

TESIS DOCTORAL

El régimen jurídico del domicilio
en Derecho romano

M^a Luisa López Huguet



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TESIS DOCTORAL

El régimen jurídico del domicilio
en Derecho romano

Ma Luisa López Huguet

Universidad de La Rioja
Servicio de Publicaciones
2012

Esta tesis doctoral, dirigida por los doctores D. Antonio Fernández de Buján y D. Alfonso Agudo Ruiz, fue leída el 27 de abril de 2007, y obtuvo la calificación de Sobresaliente Cum Laude.



El régimen jurídico del domicilio en Derecho romano

de M^a Luisa López Huguet, tesis doctoral dirigida por Antonio Fernández de Buján y Alfonso Agudo Ruiz (publicado por la Universidad de La Rioja) se encuentra bajo una Licencia [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/).

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© M^a Luisa López Huguet

© Universidad de La Rioja, Servicio de Publicaciones, 2012

publicaciones.unirioja.es

E-mail: publicaciones@unirioja.es

ISBN 978-84-695-6564-3

ÍNDICE

PARTE PRIMERA: NATURALEZA JURÍDICA DEL DOMICILIO.

Capítulo I: Definición jurídica del domicilio.

I.1. Introducción: Planteamiento del problema y estado de la cuestión en la doctrina.

I.1.1. Las reflexiones sobre el domicilio en el siglo XIX.

I.1.2. Las reflexiones sobre el domicilio en la primera mitad del siglo XX.

I.1.3. Las reflexiones sobre el domicilio en la segunda mitad del siglo XX.

I.2. Antecedentes y origen de la noción de “*domicilium*”.

I.2.1. La sede y la *habitatio* en la *domus* familiar.

I.2.2. La primera referencia a la palabra *domicilium*.

I.2.3. Las referencias al *domicilium* en las fuentes literarias del siglo II y I a. C.

I.2.4. Las referencias al *domicilium* en las fuentes epigráficas del siglo II y I a. C.

I.2.5. Las referencias al *domicilium* en las fuentes jurídicas: reinterpretación de algunos pasajes relativos a la sinonimia *domus-domicilium*.

I.3. Hipótesis sobre la datación de la elaboración técnico-jurídica de la noción de *domicilium*, sus elementos y su posible evolución sobre el análisis de la pluralidad de domicilios, el centro de los negocios y la residencia de los estudiantes.

I.3.1. Continuación: Constitución, abandono y traslado de domicilio. Supuesto de pluralidad de domicilios y de ausencia del mismo.

I.4. Posibles oscilaciones a la configuración del domicilio como la residencia estable del individuo.

I.4.1. El domicilio en el ámbito de las relaciones ciudad-campo.

I.4.2. El domicilio de las actualmente denominadas personas jurídicas.

Capítulo II. La protección jurídica de la inviolabilidad del domicilio.

II.1. Origen de la inviolabilidad domiciliaria.

II.2. La protección de la inviolabilidad de la *domus* en la ley de las XII Tablas.

II.2.1. La *quaestio lance et licio* y el registro *praesentibus testibus*.

II.2.2. La *occentatio ob portum* y la *obvagulatio*.

II.2.3. La *in ius vocatio*.

II.3. La protección de la inviolabilidad domiciliaria en el edicto del pretor como antesala a la *Lex Cornelia de Iniuriis*.

II.4. La protección de la inviolabilidad domiciliaria a través de la *Lex Cornelia de Iniuriis* (Continuación).

II.4.1. Procedimiento y sanción.

II.4.2. Ámbito de protección.

II.5. La inviolabilidad domiciliaria en el derecho postclásico y justiniano.

II.6. Límites al derecho de la inviolabilidad domiciliaria.

PARTE SEGUNDA: EFECTOS JURÍDICOS DEL DOMICILIO.

Introducción.

Capítulo III: La *domus* y las tribus territoriales.

III.1. Origen: Atribución a Servio Tulio.

III.2. Alcance de la división territorial de Servio Tulio: Las tribus del *ager romanus*.

III.3. Finalidad, composición y criterio de inscripción hasta la reforma de Apio Claudio Ciego en el año 312 a. C.

III.4. Evolución del criterio de inscripción en las tribus territoriales a partir de la reforma de Apio Claudio Ciego hasta su desaparición.

Capítulo IV: La *domus-domicilium* y el *ius migrandi*.

IV.1. Introducción: Roma y sus relaciones internacionales.

IV.1.1. Teoría de la enemistad natural de Mommsen.

IV.1.2. Críticas a la teoría del estado de enemistad natural.

IV.2. El *ius migrandi*: Planteamiento del problema.

IV.3. Consideraciones sobre un posible origen y alcance del *ius migrandi*.

IV.4. Naturaleza y límites de la adquisición de la ciudadanía a través del *ius migrandi*.

IV.5. El procedimiento de adquisición de la ciudadanía a través del *ius migrandi*.

IV.6. Efectos del *ius migrandi*.

IV.7. Procedimientos de expulsión relacionados con las restricciones de acceso a la ciudadanía romana a través del *ius migrandi* a partir del siglo II a. C.

- IV.7.1. Represión de un intento abusivo de acceder a la ciudadanía en el año 196 a. C.
- IV.7.2. Procedimiento de expulsión del año 187 a. C.
- IV.7.3. Procedimiento de expulsión del año 177 a. C.
- IV.7.4. Procedimiento de expulsión del año 173 a. C.
- IV.7.5. La *Lex Iunia* del año 126 a. C.
- IV.7.6. La *Lex Licinia Mucia* del año 95 a. C.

Capítulo V: Domicilio y vinculación jurídica local.

V.1. *Origo* y *domicilium* como criterios de pertenencia a una determinada comunidad local.

V.2. Aproximación al surgimiento de una noción técnica de la *origo*.

V.3. Principales efectos jurídicos del domicilio a nivel local el status político-jurídico del *incola*.

- V.3.1. Breves precisiones sobre el significado del término *incola*.
- V.3.2. Principales derechos inherentes al *ius incolatus*: especial referencia al acceso a los cargos públicos.
- V.3.3. Principales deberes y obligaciones del *incola*: la sujeción a los *munera* locales, a la jurisdicción de los magistrados y a las leyes de la ciudad.
 - V.3.3.1. La sujeción a los *munera* locales:
 - V.3.3.2. El sometimiento a la jurisdicción local: algunas referencias al domicilio como lugar de cumplimiento de la obligación a través del análisis de la jurisdicción competente.
 - V.3.3.3. El sometimiento a la ley local y el posible conflicto de leyes.

PARTE TERCERA: LIMITACIONES A LA LIBERTAD DOMICILIARIA IMPUESTAS POR EL DESEMPEÑO DE UN CARGO O EMPLEO PÚBLICO.

Introducción.

Capítulo VI. El domicilio legal de los senadores.

VI.1. Nacimiento de la obligación domiciliaria senatorial.

VI.2. Refuerzo de la obligación domiciliaria y extensión del *commeatus* en el siglo I a. C.

VI.3. Nacimiento fáctico de la regla del <<doblo domicilio>> durante el siglo III d. C.

VI.4. Configuración legal de la regla del <<doblo domicilio>> y extensión de la misma al Senado de Constantinopla en el siglo IV d. C.

VI.5. Autorización para residir en las provincias *sine commeatus* a *clarissimi* y *spectabiles* y obligación de residir en la capital para los *illustres* efectivos durante el siglo V d. C.

VI.6. Restablecimiento de la obligación domiciliaria senatorial para todos los componentes del Senado con Justiniano.

Capítulo VII. El domicilio legal de los decuriones y magistrados locales.

VII.1. Nacimiento de la obligación domiciliaria.

VII.2. Paulatino debilitamiento de la obligación domiciliaria a partir de Caracala.

VII.3. Refuerzo de la obligación domiciliaria y extensión de la misma a todos los *curiales* y *collegiati* en el siglo IV d. C.

VII.4. Continuación de la política domiciliaria iniciada en el siglo IV d. C. bajo las invasiones bárbaras y con Justiniano.

Capítulo VIII. El domicilio necesario de los soldados.

VIII.1. Conservación del domicilio primitivo durante el período monárquico y republicano.

VIII.2. Configuración del domicilio necesario durante el Imperio y hasta Justiniano: Análisis de la posesión de bienes en la patria.

PARTE CUARTA: OTROS SUPUESTOS DE DOMILICIO LEGAL IMPUESTOS POR EL DERECHO PENAL.

Introducción

Capítulo IX: El domicilio del interdictado, del deportado y del relegado.

IX.1. El exilio voluntario y el plebiscito de la interdicción del agua y el fuego.

IX.1.1. El exilio en el ámbito penal: origen de esta práctica convencional, funcionamiento y surgimiento de la interdicción del agua y el fuego como posible medida accesoria a su ejercicio.

IX.1.2. El ejercicio del *exilium* en un *iudicio publicae capitalis* ya iniciado.

IX.1.3. Configuración legal del exilio-interdicción como pena capital en las *quaestiones perpetuae* e introducción del exilio decenal.

IX.2 Limitaciones y/o prohibiciones domiciliarias impuestas en el alto Imperio.

IX.2.1. Supervivencia de la interdicción del agua y el fuego y configuración legal de la *deportatio*.

IX.2.2. Régimen jurídico de la *deportatio*.

IX.2.3. Régimen jurídico de la *relegatio*.

IX.3. Penas limitativas de la libertad domiciliaria en el Bajo Imperio y con Justiniano.

IX.3.1. Atenuación de las diferencias entre *relegatio* y *deportatio* hasta la configuración de una genérica pena de exilio.

PARTE QUINTA: LIMITACIONES A LA LIBERTAD DOMICILIARIA IMPUESTAS POR LAS RELACIONES *INTER PERSONAS*.

Introducción.

Capítulo X: El domicilio relativo de la mujer casada.

X.1. Ideas previas: Distinción entre el matrimonio y la *conventio in manum*.

X.2. Origen del traslado domiciliario a casa del marido: Características de la primitiva familia agnaticia romana.

X.3. Mantenimiento de la asunción del domicilio del marido sancionado por los antiguos *mores maiorum* en el período republicano.

X.4. Necesidad de dotar de convertura legal al domicilio relativo de *uxor* durante el Imperio: La mayor independencia de la mujer.

X.5. Mantenimiento de la legislación anterior en el Bajo Imperio y con Justiniano: La nueva situación de subalternidad de la *uxor* por la influencia del cristianismo.

Capítulo XI. El domicilio relativo del hijo legítimo.

XI.1. Origen de la convivencia bajo el techo paterno: La primitiva cohesión de la familia romana, los poderes cuasi-absolutos del *pater familias* y la incapacidad patrimonial de sus *filiifamiliae*.

XI.2. Posibilidad de establecimiento en un domicilio independiente a partir del último siglo de la República: El debilitamiento de la familia patriarcal y la mayor independencia patrimonial de los *filiifamiliae*.

XI.3. Mantenimiento de la posibilidad de establecerse en un domicilio autónomo en el Bajo Imperio y con Justiniano: El progresivo incremento de la capacidad jurídica y patrimonial de los *filiifamiliae*.

Capítulo XII. El domicilio relativo del esclavo manumitido.

XII.1. Ideas previas: El surgimiento de las formas de manumisión solemnes y su efecto sobre la ciudadanía romana.

XII.2. Origen de la usual convivencia bajo el techo patronal hasta las reformas del pretor Rutilio a finales del siglo II a. C.: La íntima relación con el *patronus*, el deber de *obsequium* y *operae* y la insuficiente situación patrimonial del liberto.

XII.3. Favorecimiento de la autonomía domiciliaria del liberto a través de la limitación de las pretensiones patronales operada a partir de finales del siglo II a. C.: Las *actiones operarum*, la *actio societatis* y la *bonorum possessio*.

XII.4. Refuerzo de la autonomía domiciliaria del liberto durante el Imperio: Prohibición de la obligación de cohabitación.

XII.5. Mantenimiento de la posible autonomía domiciliaria del liberto en el Bajo Imperio y con Justiniano.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

PARTE PRIMERA: NATURALEZA JURÍDICA DEL DOMICILIO.

Capítulo I: Definición jurídica del *domicilium*.

I.1. Introducción: Planteamiento del problema y estado de la cuestión en la doctrina.

El *domicilium* en el Derecho romano se presenta como una institución extremadamente compleja que contribuye de modo decisivo y determinante a la configuración de los derechos del individuo, desplegando sus consecuencias jurídicas en los distintos ámbitos de este ordenamiento jurídico, ya sea en el orden político-constitucional, ya en el administrativo, procesal, penal o civil, a medida que el mismo, utilizando las palabras de Fernández de Buján, A., va aportando soluciones jurídicas a los problemas que se plantean en un contexto socio-político, económico e ideológico determinado y mutando, en atención a las cambiantes realidades por las que atraviesa la Sociedad romana¹.

El difícil análisis de tan amplias implicaciones, motivado por el estado fragmentario, disperso y contradictorio de las fuentes que las contienen explica, en parte, el escaso interés que su estudio ha suscitado entre la doctrina romanística desde la segunda mitad del siglo XIX y que los loables esfuerzos de aquellos autores que, de

* El presente trabajo se enmarca en el conjunto de estudios que sobre el Derecho Administrativo Romano grupos de investigación pertenecientes a diferentes universidades españolas están realizando en los últimos años, bajo la dirección del profesor A. Fernández de Buján, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid. En concreto, respecto a esta tesis doctoral, junto a la obtención de una beca F.P.I., por la Comunidad Autónoma de La Rioja (años 2000-2004), las cuestiones analizadas en la misma han formado parte de los proyectos “Cuestiones administrativas relacionadas con el *advocatus fisci* en Derecho romano” (REF.: ANGI 01/2004) y “La reforma en curso de la Jurisdicción Voluntaria: perspectiva histórica, regulación vigente y propuestas de futuro. Derecho comparado” (REF.: SEJ2005-08535).

¹ A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 9ª edición, Madrid, 2006, p. 13. En el mismo sentido, entre otros, J.M. ALBURQUERQUE, *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de domicilio público: Especial referencia a los interdictos de*

manera parcial o con pretensiones de cierta globalidad, han abordado el análisis de su régimen jurídico conduzcan, con más frecuencia de la deseable, a conclusiones antitéticas, insatisfactorias, cuando no cuestionables por insuficientemente fundadas, en lo que concierne a cuestiones tan centrales como la de su individualización a través de la elaboración de su noción jurídico-técnica o, desde un punto de vista más general, de su disciplina normativa².

El principal problema radica en la falta de percepción de ese carácter relativo y mutable de todo Derecho señalado por Fernández de Buján, A., y, en íntima conexión con él, en la ausencia prácticamente generalizada de un estudio sistemático de todos los testimonios existentes sobre la materia de manera que la mayor parte de la doctrina,

publicis locis (loca, itinere, viae, flumin, ripae), Madrid, 2002, pp. 27-28; A. AGUDO RUIZ, *Régimen jurídico del tesoro en Derecho romano*, Madrid, 2005, p. 19.

² Sobre el *domicilium*, vid., con carácter general, A. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851, pp. 1 ss.; H. CHAVANES, *Du Domicile*, Paris, 1863, pp. 52 ss.; A. ANCELLE, *Du Domicile*, Paris, 1875, pp. 40 ss.; F. ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, Paris, 1878, pp. 5 ss.; A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873, pp. 98 ss.; F. BAUDRY, su voz <<domicilium>>, en *D.S.*, II.1, Paris, 1892, p. 334; G. HUMBERT, su voz <<incola>>, en *D.S.*, III, Paris, 1900, pp. 457-458; R. LEONHARD, su voz <<domicilium>>, en *P.W.R.E.*, V, Stuttgart, 1905, col. 1299 ss.; F. CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", en *A.G.*, 1905, pp. 396 ss.; A. BERGER, su voz <<incola>>, en *P.W.R.E.*, IX.2, Stuttgart, 1916, cols. 1249 ss.; E. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921, pp. 169 ss.; F. DE SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, (trad. esp. de J. Mesía y M. Poley), 2ª edición, T. VI, Madrid, 1924, pp. 154 ss.; V. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", en *R.I.S.G.*, 7, 1932, pp. 213 ss.; idem, *Del Domicilio*, Padova, 1936, pp. 1 ss.; idem, su voz << domicilio, residenza e dimora>>, en *N.N.D.I.*, VI, Torino, 1960, pp. 189 ss.; A. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, II, Patavii, 1940 (2ª reimpresión anastática de 1965), su voz <<domicilium>>, pp. 191 ss. y su voz <<domus>>, pp. 194 ss.; A. VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti imperiali romane", en *Studi di Storia e Diritto in onore di C. Calisse*, I, Milano, 1939, pp. 87 ss.; idem, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", en *Studi in onore di C. Ferrini in occasione della sua beatificazione*, I, 1947, pp. 429 ss.; K. AYITER, "Einige Bemerkungen zum domicilium des *Filius Familias* in römischem Recht", en *Studi in onore di E. Betti*, II, Milano, 1962, pp. 71 ss.; U. ZILETTI, su voz <<incolato (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, VIII, Torino, 1962, pp. 541-542; D. NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", en *R.D.H.*, 31, 1963, pp. 528 ss.; idem, su voz <<origo>>, en *P.W.R.E.*, Suppl. Bnd. X, Stuttgart, 1965, cols. 433 ss.; A. BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, pp. 837-838; P. GROSSI, su voz <<domicilio (diritto intermedio)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, p. 840; M.B. BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", en *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1979, pp. 199 ss.; J. SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", en *R.D.P.*, LXIV (Enero-Diciembre 1980), Madrid, 1980, pp. 495 ss.; Y. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris-Rome, 1996, pp. 34 ss.; M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 1996, pp. 79 ss.; O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, *passim*; L. GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, Milano, 2006, *passim*.

atribuyendo un casi exclusivo protagonismo a las fuentes jurídicas -y, dentro de éstas, a las de época clásica- en detrimento de una correcta valoración de los datos aportados por las fuentes literarias y epigráficas, han defendido que la configuración jurídica del *domicilium* se produjo entre finales de la República y comienzos del Principado³.

Ciertamente no se puede negar la importancia cuantitativa de estas fuentes jurídicas puesto que, al margen de un pasaje de los *Digesta* de Alfenio Varo, en el que propiamente no se habla de *domicilium* sino de *domus*⁴, sobre el mismo poseemos fragmentos de Ulpiano⁵, Paulo⁶, Papiniano⁷, Gayo⁸, Javoleno⁹, Pomponio¹⁰, Hermogeniano¹¹, Marcelo¹², Modestino¹³, Calistrato¹⁴ y Marciano¹⁵. A su vez, sin

³ En realidad, sólo BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 83, ha afirmado genéricamente que la jurisprudencia republicana elaboró la teoría del domicilio. Más recientemente, LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, cit., pp. 3 ss. ha procedido a un estudio unitario de todas las fuentes disponibles, postulando la existencia de una disciplina normativa sobre la materia en el siglo II a. C. Por su parte GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 332 ss., tras reconocer que las fuentes técnicas no han dejado ninguna definición precisa sobre el término, considera posible remontarlo al *ius migrandi* de los latinos pero sin mayor precisión al respecto, limitándose a indicar que la noción era ya clara a partir del siglo I a. C.

⁴ D. 50.16.203 (Alfenus Varus libro VII. Digestorum).

⁵ D. 2.15.8§9 (Ulpianus libro V. de omnibus Tribunalibus), D. 4.6.28§4 (Ulpianus libro XII. ad Edictum), D. 5.1.19§1-2 y 4 (Ulpianus libro LX. ad Edictum), D. 5.1.50§2 (Ulpianus libro VI. Fideicommissorum), D. 5.1.65 (Ulpianus libro XXXIV. ad Edictum), D. 5.2.29§4 (Ulpianus libro V. Opinionum), D. 9.3.1§9 (Ulpianus libro XXIII. ad Edictum), D. 11.5.1§2 (Ulpianus libro XXIII. ad Edictum), D. 26.5.1§2 (Ulpianus libro XXXIX. ad Sabinum), D. 27.1.19 (Ulpianus libro XXXV. ad Edictum), D. 36.4.5§22 (Ulpianus libro LII. ad Edictum), D. 40.5.28§5 (Ulpianus libro V. Fideicommissorum), D. 47.10.5§2 y 5 (Ulpianus libro LVI. ad Edictum), D. 48.22.7§10 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis), D. 50.1.3 (Ulpianus libro XXV. ad Sabinum), D. 50.1.4 (Ulpianus libro XXXIX. ad Edictum), D. 50.1.6§1-3 (Ulpianus libro II. Opinionum), D. 50.1.27 pr.-3 (Ulpianus libro II. ad Edictum), D. 50.4.3 pr. (Ulpianus libro II. Opinionum), D. 50.16.190 (Ulpianus libro XXXIV. ad Edictum).

⁶ D. 1.9.11 (Paulus libro XLI. ad Edictum), D. 23.2.38 pr. (Paulus libro II. Sententiarum), D. 27.1.46§2 (Paulus libro singulari de Cognitionibus), D. 36.1.66§4 (Paulus libro II. Fideicommissorum), D. 40.2.15§5 (Paulus libro I. ad legem Aeliam Sentiam), D. 42.5.2 (Paulus libro LIV. ad Edictum), D. 50.1.5 (Paulus libro XLV. ad Edictum), D. 50.1.20 (Paulus libro XXIV. Quaestionum), D. 50.1.22 pr.-3 y 6 (Paulus libro I. Sententiarum).

⁷ D. 26.7.39§8 (Papinianus libro XI. Quaestionum), D. 27.1.30§1 (Papinianus libro V. Responsorum), D. 35.1.71§2 (Papinianus libro XVII. Quaestionum), D. 36.3.5§3 (Papinianus libro XXVIII. Quaestionum), D. 48.5.22§2 (Papinianus libro I. Adulteriis), D. 50.1.17§11 y 13 (Papinianus libro I Responsorum).

⁸ *Instituta*, 1.160.

⁹ D. 5.1.34 (Iavolenus libro XV. ex Cassio), D. 35.1.39§1 (Iavolenus libro II. ex Posterioribus Labeonis).

¹⁰ D. 23.2.5 (Pomponius libro I. ad Sabinum), D. 50.16.239 (Pomponius libro singulari Enchiridii).

¹¹ D. 50.1.23§1 (Hermogenianus libro I. Iuris epitomarum).

¹² D. 50.1.31 (Marcellus libro I. Digestorum).

¹³ D. 50.1.32 (Modestinus libro IV. Differentiarum), D. 50.1.35 (Modestinus libro I. Excusationum).

¹⁴ D. 50.1.37§1 (Callistratus libro I. de Cognitionibus).

¹⁵ D. 5.1.51 (Marcianus libro VIII. Institutionum).

olvidar las referencias a *prudentes* anteriores como Labeón, Celso o Capitón¹⁶, otros pasajes son contenidos en las *Pauli Sententiae*¹⁷ y en los *Fragmenta Vaticana*¹⁸. Y junto a ellos, se debe mencionar la importante actividad normativa de los emperadores, como Adriano¹⁹, Marco Aurelio²⁰, Marco Aurelio y Lucio Vero²¹, Antonino y Lucio Vero²², Antonino y Adriano²³, Antonino Pío²⁴, Septimio Severo y Caracalla²⁵, Alejandro Severo²⁶, Filippo el Árabe²⁷, Valeriano y Galieno²⁸, Diocleciano y Maximiano²⁹. Finalmente, en la última época imperial, contamos con disposiciones de Constantino³⁰, Graciano, Valentiniano I y Valente³¹, Graciano, Valentiniano II y Teodosio I³², Valentiniano, Teodosio I y Arcadio³³, Honorio I y Teodosio II³⁴, Valentiniano III y Teodosio II³⁵, Valentiniano III y Marciano³⁶, León I y Antemio³⁷,

¹⁶ Capitón es citado en Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 1.12.8.

¹⁷ *Sententiae Pauli*, 1.1a.2-5; 1.1a.8; 2.19.10.

¹⁸ *Fragmenta Vaticana*, 173 (Ulpianus libro de officio praetoris tutelaris); 203 (Ulpianus libro de officio praetoris tutelaris); 214 (Ulpianus libro de officio praetoris tutelaris); 326 (Diocletianus et Constantius Aureliae Agemachae)= C. I. 2.6.2.

¹⁹ De Adriano conservamos un edicto -C. I. 10.39(40).7 pr. (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio*)-, un rescripto -D. 50.1.37 pr. (*Callistratus, libro I. de Cognitionibus*)- y una epístola -C. I. 10.39(40).2 (*Imp. Alexander A. Crispo*)-.

²⁰ *Fragmenta Vaticana*, 203.

²¹ D. 48.22.7§10 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis).

²² D. 50.1.38§3 (Papirius Iustus libro II. de Constitutionibus).

²³ D. 27.2.46§2 (Paulus libro singulari de Cognitionibus).

²⁴ C. I. 10.39(40).1 (*Imp. Antoninus A. Paulo*).

²⁵ D. 5.1.51 (Marcianus, libro VIII. Institutionum).

²⁶ C. I. 10.39(40).2 pr.-1 (*Imp. Alexander A. Crispo*).

²⁷ C. I. 10.38(39).3 (*Imp. Philippus A. Patroclo*).

²⁸ C. I. 3.20.1 (*Imp. Valerianus et Galiens AA. Messiae*).

²⁹ C. I. 2.47(46).2 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aquilinae*), C. I. 3.13.2 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Alexandro*), C. I. 3.22.4 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Sidinniae*), C. I. 5.34.5 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aemiliana*), C. I. 10.39(40).5 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Maximo*), C. I. 10.39(40).6 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Marcellino*), C. I. 10.39(40).7 pr.-1 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio*); C. I. 10.56(58).1 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Bucillo*).

³⁰ C. Theod. 2.16.2§4 (*Imp. Constantinus A. ad Bassum*), C. Theod. 7.20.3 (*Imp. Constantinus A. ad Universos veteranos*), C. Theod. 8.12.3 (*Imp. Constantinus A. ad Cassium P.U.*).

³¹ C. Theod. 12.1.77 (*Imp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Probum Vicarium Urbis*).

³² C. Theod. 7.2.2 (*Imp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. ad Neoterium P.P.*).

³³ C. Theod. 2.1.7 (*Imp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Martiano Comiti Orientis*), C. I. 10.39(40).9 pr. (*Imp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. ad Senatum*), C. I. 12.1.13 (*Imp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Martiano, comiti Orientis*).

³⁴ C. Theod. 7.21.4 (*Imp. Honorius et Theodosius AA. Theodoro P.P.*), C. Theod. 9.42.20 (*Imp. Honorius et Theodosius AA. Theodoro P.P.*), C. Theod. 10.22.6 (*Imp. Honorius et Theodosius AA. Anthemio P.P.*), C. Theod. 12.1.176 (*Imp. Honorius et Theodosius AA. Iuliano II Proconsuli Africae*), C. I. 11.9(10).4 (*Imp. Honorius et Theodosius AA. Anthemio P.P.*).

³⁵ C. Theod. 7.8.14 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Helioni Patricio et Magistro Officiorum*).

³⁶ C. I. 1.39.2 (*Imp. Valentinianus et Marcianus AA. Tatiano P.P.*).

Anastasio³⁸ y, por último, Justiniano³⁹.

Dato esencial, aunque no exclusivo, en este planteamiento que ubica el comienzo de la reflexión jurídica sobre el *domicilium*, como muy pronto a finales de la época republicana, es que debemos esperar hasta el siglo I a. C. para encontrar la primera fuente jurídica -a saber, un responso de Servio o de alguno de sus *auditores*, recogido por Alfenio Varo en un pasaje de sus *Digesta* que ha sobrevivido en la compilación justiniana-, que contiene lo que los autores ha venido calificando como el germen de su definición jurídica, en la medida en que en el pasaje no se habla propiamente de *domicilium* sino de *domus*, para designar la residencia fuera de la ciudad de origen o de la propia patria en la que cada uno tiene su asiento, sus escrituras y ha hecho establecimiento de sus cosas:

D. 50.16.203 (Alfenus Varus *libro VII. Digestorum*): ... *igitur aqueri soleret, utrum, ubi quisque habitare sive in provincia sive in Italia, an dumtaxat in sua cuiusque patria domus esse recte dicitur. Sed de ea re constitutum esse eam domum unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas habere, suarumque rerum constitutionem fecisset.*

Curiosamente, algunos siglos después, encontramos una constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano recogida en el Código Justiniano en la que, evocando un edicto de Adriano, se emplean términos prácticamente idénticos, en este caso, con referencia expresa al *domicilium*:

C. I. 10.39(40).7 pr.-1 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio*): *Cives quidem origo manumissio adlectio adoptio,*

³⁷ C. I. 1.3.33(32) pr. (*Imp. Leo et Anthemius AA. Erythrio P.P.*).

³⁸ C. I. 12.19.12§6 (*Imp. Anastasius A. Celeri, Magistrato officiorum*).

³⁹ C. I. 7.33.12 pr.-3b (*Imp. Iustinianus A. Ioannis P.P.*), C. I. 7.40.2 pr.-1 (*Imp. Iustinianus A. Ioanni P.P.*).

incolas vero, sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissime declaravit, domicilium facit. Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari iam destitit.

Por otro lado, se ha destacado el protagonismo que, conforme al elenco de fuentes expuestas, adquiere en la Compilación justiniana la actividad jurisprudencial de la época de los Antoninos y de los Severos, el cual ha sido justificado más por el relieve que adquirió la institución en la época dorada del Imperio, que por ser el resultado de la selección de textos operada por la comisión encargada de efectuar la magna obra jurídica de Justiniano.

Sin embargo, la información proporcionada por estos documentos necesita ser contratada con los datos aportados por las fuentes literarias y epigráficas que tan reveladoras se demuestran para los primeros siglos del instituto. No en vano, de acuerdo con la documentación que ha llegado hasta nosotros, se atribuye a Plauto el mérito de utilizar por primera vez el término *domicilium*, designando con el mismo la residencia fuera de la patria de origen⁴⁰ y su utilización viene constatada en otras fuentes republicanas posteriores de idéntica naturaleza literaria, diferenciándolo de la mera propiedad y en ocasiones, en términos muy similares a los empleados por Alfeno Varo⁴¹.

Asimismo encontramos pruebas de su utilización, implícita y explícita, con un marcado sentido técnico en diferentes fuentes epigráficas a partir de finales del siglo II

⁴⁰ PLAUTO, *Comediae. Miles*, 450 (2.5.40): "*hosticum mihi domiciliust, Athenis domust*".

⁴¹ CÉSAR, *De Bellum Civile*, 1.86.3; CICERÓN, *Pro Archia*, 4.7 y 9.

a. C.: la *Lex municipii Tarentini* del año 123 a.C.⁴²; la *Lex repetundarum* de época gracana⁴³; la *Tabula Heracleensis* del año 45 a.C.⁴⁴ o la *Lex coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis* del año 44 a. C.⁴⁵.

Esta mera enumeración de fuentes, que serán examinadas con detenimiento en las páginas posteriores, pone por sí sola de manifiesto lo arriesgado que supone extraer conclusiones en materia de domicilio centrando la atención en un examen selectivo de la información que sobre el mismo nos ha llegado a través de diferentes vías, no pudiéndose descartar, *a priori*, que el comienzo de su reflexión jurídica se iniciase en un momento anterior al genéricamente señalado puesto que el término era comúnmente conocido desde finales del siglo III a.C., hasta el punto de ser empleado en una comedia popular.

Por otro lado, en estrecha relación con los problemas derivados de la renuncia a un estudio unitario de las fuentes, si quiera jurídicas, se encuentra el óbice de la difícil y engañosa interpretación de los textos, lo que ha dado origen, desde una perspectiva más concreta, a que los autores hayan ofrecido definiciones variadas, apriorísticamente similares, pero con importantes diferencias en cuanto al fondo, en relación con los elementos que los romanos consideraron necesarios para la constitución del *domicilium*, su valor y su posible evolución.

⁴² *Lex municipii Tarentini*, líneas 26-31: "*Quei decurio municipi Tarentinei est erit queive in municipio Tarenti(no in) senatu sententiam deixerit, is in o(pp)ido Tarentei aut intra eius muni(cipi) fineis aedificium quod non minu(s) MD tegularum tectum sit habeto (sine) d(olo) m(alo)*".

⁴³ C.I.L, I², 583 ls. 13, 17 y 23; F.I.R.A. I², n.7, ls. 13-14 y 17: "... *queiue quaestione iudicioque publico conde]mnatus siet quod circa eum in senarum legei non liceat, queiue minor anneis XXX maiorue annos LX gnatus siet, queiue in urbem Roman propiusue u[rbem Roman p(assus) M domicilium non habeat...*"

⁴⁴ *Tabula Heracleensis*, l. 157-158: "*Qui pluribus in municipieis coloneis praefectureis domicilium habebit, et is Romae census erit, quo magis in municipio colonia praefectura h. l. censeatur, e(ius) h. l. n(ihilum) r(ogatur)*".

⁴⁵ *Lex coloniae Genetiva Iuliae seu Ursonensis*, cap. 91: "... *tum quicumque decurio augur pontifex huiusque col(oniae) domicilium in ea col(onia) oppido propiusve it oppidum p(assus) ~ (milia) non habebit anis V proxumis, unde pignus eius quot satis sit capi possit, is in es col(onia) augur pontif(ex) decurio ne esto, qui<q>ue Ilviri in es col(onia) erunt, eius nomen de decurionibus sacerdotibusque de tabulis publicis eximendum curanto, u(ti) q(uod) r(ecte) f(actus) e(sse) v(olet), idq(ue) eos Ilvir(os) s(ine) f(raude) s(ua) f(acere) l(iceto)*".

En efecto, se han venido señalando diferentes elementos configuradores del domicilio como la residencia, la estabilidad, la voluntad de permanencia o el centro de negocios. Sin embargo, estos elementos no han sido interpretados de forma unánime, centrándose los principales problemas en la existencia o no de una evolución en la concreción del domicilio a través de la cual cada uno de estos elementos se fue introduciendo para determinar, en conjunción con los anteriores o con sustantividad propia, el lugar en el que una persona estaba domiciliada; en el carácter esencial de cada uno de ellos para la constitución del domicilio; y en la existencia de posibles oscilaciones en su noción.

Resulta, por ello, conveniente proceder a efectuar en estas páginas iniciales una exposición, si quiera somera, de los principales planteamientos doctrinales esgrimidos al efecto hasta la fecha, a través de los cuales se constatará que nos encontramos ante un *status quaestiones* contradictorio, insuficiente, obtuso e insatisfactorio que justifica, sin ningún género de dudas, la necesidad de seguir profundizando en el estudio del régimen jurídico del *domicilium* en el Derecho romano.

I.1.1. *Las reflexiones sobre el domicilium en el siglo XIX.*

Entre los estudios que desde la segunda mitad del siglo XIX han dedicado una cierta atención al domicilio, ocupa un lugar preferente la magna obra de Savigny quien, centrándose con preferencia en las fuentes jurídicas de época clásica, al hilo de su estudio sobre el diferente vínculo territorial a una concreta comunidad local del ciudadano (*cives*), en función de su *origo*, y del residente (*incolae*), en función del *domicilium*, califica a éste como "el lugar en donde reside constantemente y que ha elegido libremente como centro de sus negocios y de sus relaciones jurídicas".

El domicilio se diferenciaba así, en opinión de Savigny, tanto de la simple

posesión de un inmueble situado en el territorio de una ciudad, "la cual no era condición necesaria para el domicilio, ni basta para fijarlo"⁴⁶, siendo necesario un establecimiento efectivo⁴⁷, cuanto de la simple residencia que no tuviera el carácter "actual de fijeza y perpetuidad, aunque por circunstancias accidentales no fuera momentánea y se prolongase por largo en el tiempo", como era la residencia de los estudiantes en el lugar de sus estudios la cual, según estableció Adriano, para que pudiera ser considerada como constante y permanente, es decir, para que constituyera el domicilio, debía ser al menos de diez años⁴⁸.

Desde la misma perspectiva, renunciando a un análisis evolutivo o a un estudio de la institución para la época precedente, las conclusiones de Savigny fueron aceptadas por el conjunto de autores franceses que, a finales del siglo XIX, procedieron a introducir en sus tesis doctorales sobre el instituto en el derecho positivo, un capítulo que pretendía sintetizar su régimen jurídico en derecho romano⁴⁹. Y amplia fue, de igual modo, su influencia sobre la Pandectística alemana, entre la que se generalizó la calificación del domicilio como el lugar que constituía el centro de vida cívica y de los negocios del individuo⁵⁰.

Con Pernice, en cambio, se postula por primera vez la existencia de una cierta evolución conceptual. El autor, negando que el término *domicilium* haya asumido un significado técnico en época republicana, siendo utilizado tanto para designar la casa de habitación, como la habitación temporal o la residencia estable, considera que originariamente vino constituido por el elemento estrictamente material de la *habitatio*,

⁴⁶ D. 50.1.17§13 (Papinianus *libro I. Responsarum*).

⁴⁷ D. 50.1.20 (Paulus *libro XXIV. Quaestionum*).

⁴⁸ C. I. 10.39(40).2 (*Imp. Alexander A. Crispo*). D. 47.10.5§5; C. I. 10.39(40).3. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 155.

⁴⁹ GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 1 ss.; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 52 ss.; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 40 ss.; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 5 ss.

por la presencia constante en la *domus* en cuanto sede del individuo y que sólo a partir de la época adrianea cuando, conforme a su interpretación de D. 50.1.5 y D. 47.10.5§5, venga admitida la pluralidad de domicilios negada por Labeón, entrará en juego para determinar la estabilidad el *animus* o *intentio* del individuo al considerarse suficiente, para el establecimiento del domicilio, la adquisición de un fundo donde él quiera instalarse⁵¹. En este momento "la voluntad de establecer su residencia duradera en un lugar determinado, que se manifiesta en la institución de establecimientos comerciales de igual importancia, sólo necesita para su realización una habitación temporal en cada uno de esos lugares"⁵².

Menos ilustrativo se presenta Baudry quien, en su sintética voz sobre el *domicilium* recogida en el *Darembert et Saglio*, se limita a afirmar que el domicilio era el lugar en el que un individuo se reputaba presente en función de sus derechos y obligaciones. Con una práctica total ausencia de fuentes, de manera imprecisa, errática y contradictoria, fruto de una reflexión excesivamente sumaria, impropia incluso para una voz de tenor enciclopédico, expone que durante la República no se planteó la cuestión del domicilio pues los derechos y deberes seguían al individuo allí donde se encontrase, quedando siempre sometidos a la competencia de los magistrados de Roma. Sin embargo, al mismo tiempo considera que se puede ver un comienzo del "domicilio político", en la división de las tribus en rústicas y urbanas. Por otro lado, entiende que no era el domicilio, sino el origen el que determinaba la cualidad de ciudadano romano o de provincial, circunstancia que cambió tras la concesión de la ciudadanía romana por Caracalla y la organización del Imperio en provincias iguales en derecho y con sus

⁵⁰ H. DERNBURG, *Pandekten*, I, Berlin, 1896, p. 104; G. F. PUCHTA, *Pandekten*, Leipzig, 1845, p. 65; L.A.R. DE ARENSBERG, *Lehrbuch der Pandekten*, Stuttgart, 1877, p. 40.

⁵¹ D. 50.16.239§2 (Pomponius *libro singulari Enchiridii*): *Nec tantum hi, qui in oppido morantur, incolae sunt, sed etiam qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum se, quasi in aliquam sedem, recipiant.*

respectivos magistrados, momento a partir del cual el domicilio o "lugar del establecimiento principal" adquiere su importancia jurídica substituyendo a la *origo* y pasando a designar la provincia o el municipio del que uno es habitante y los magistrados a los que queda sometidos⁵³.

Finalmente, para cerrar este siglo, no podemos dejar de referirnos a las aportaciones del insigne Mommsen quien, en el marco de su magna obra dedicada al estudio del Derecho Público Romano, señala algunas implicaciones del domicilio en relación con la organización del "Estado", con especial atención al distinto vínculo territorial determinado por el *domicilium* y por el *ius originis* y en su amplio análisis sobre el Derecho Penal Romano, esboza algunas consideraciones sobre su tutela jurídica y analiza las diferentes penas que pueden comportar limitaciones y/o prohibiciones domiciliarias⁵⁴.

I.1.2. *La reflexiones sobre el domicilio en la primera mitad del siglo XX.*

Las aportaciones mommsenianas marcan el comienzo de una línea de actuación que será constante a lo largo de todo el siglo XX en el que, junto a las genéricas referencias de algunos manuales⁵⁵, encontramos la mayor parte de las consideraciones

⁵² PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, cit., pp. 98 ss.

⁵³ BAUDRY, su voz <<domicilium>>, cit., p. 334.

⁵⁴ T. MOMMSEN, *Römisches Staatsrechts*, T. III.1, Leipzig, 1887, pp. 48 ss, p. 215 y pp. 781 ss; idem, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1889, pp. 418 ss y pp. 964 ss, entre otras.

⁵⁵ La referencias en los manuales se encuentran sobre todo en materia de *iniuria*, de foro territorial competente y con bastante menos frecuencia en sede de los derechos de la persona. Por todos, A. RIVIER, *Précis de Droit de famille romain*, Paris, 1891, p. 17, pp. 29-3 y pp. 175 ss.; B. BRUNI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, pp. 68 ss.; G. CORNIL, *Droit Romain*, Bruxelles-Paris, 1930, pp. 80-81; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, Volume Primo, Diritto di famiglia*, Milano 1963 (reimpresión corregida de la primera edición de Milano, 1925), pp. 331-332; B. ALBANESE, *Le persona nel Diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 177; J. ARIAS RAMOS-J.A. ARIAS BONET, *Derecho Romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, 18ª edición, Madrid, 1990, pp. 684-685; G. FRANCIOSI, *Corso Istituzionale di Diritto Romano. I, ristampa emendata*, Torino, 1994, p. 400; A. D'ORS, *Derecho privado romano*, 9ª edición, Pamplona, 1997, p. 426; A. GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, Barcelona, Buenos Aires, México D.F., Santiago de Chile, 1997, p. 287 y p.

sobre domicilio integradas en el marco de obras de contenido más general dedicadas al estudio de la organización administrativa, fundamentalmente en el ámbito del distinto vínculo territorial determinado por el *domicilium* y por la *origo* y, en consecuencia, de la distinta situación jurídica del *incola* y del *cives*, respecto al acceso a los cargos, la contribución a los *munera* o la sujeción a los magistrados locales⁵⁶; del derecho penal, al hilo del cual se alude a su protección jurídica⁵⁷ y/o a sus diferentes efectos en las

430; J. IGLESIAS, *Derecho romano*, 12^a edición, Madrid, 1999, p. 128 y pp. 297-298; J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, 2^a edición, Paris, 2000, p. 278; R. PANERO GUTIERREZ, *Derecho romano*, 2^a edición, Valencia, 2000, pp. 690-691; A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, 12^a edición, Napoli, 2001, pp. 286-287; M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, Torino, 2001, p. 275-176; N. SCAPINI, *Manuale elementare di diritto romano*, Milano, 2002, 289-290.

⁵⁶ Entre ellos, D. SERRIGNY, *Droit public et administratif romain*, II, Paris, 1862, pp. 432-433; R.H.A. HOUDOY, *Le droit municipal*, Paris, 1876, pp. 161 ss.; G. HUMBERT, su voz <<incola>>, en *D.S.*, III, Paris, 1900, pp. 457 ss.; J. DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, Aalen, 1973 (reimpresión de la edición de Paris, 1911), pp. 164 ss.; J.S. REID, *The municipalities of the Roman Empire*, Cambridge, 1913, pp. 239 ss. y pp. 518 ss.; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 169 ss.; A. D'ORS, *Epigrafía de la España romana*, Madrid, 1953, pp. 151 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2^a edición, Napoli, 1972, vol. II, pp. 13 ss. y vol. III, pp. 292 ss.; ZILLETI, su voz <<incolato>>, cit., pp. 541-542; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 444; U. LAFFI, *Adtributio e Contributio. Problemi del sistema politico-amministrativo dello stato romano*, Pisa, 1966, pp. 75 ss.; J.F. RODRÍGRZ NEILA, "La terminología empleada a los sectores de población en la vida municipal de la Hispania romana", en *Memorias de Historia Antigua*, I, 1977, pp. 201-206; idem, "Situación sociopolítica de los <<incolae>> en el mundo romano", en *Memorias de Historia Antigua*, II, 1978, pp. 147-169; F.J. LOMAS SALMONTE, "De la condición social de los incolae con especial referencia a Hispania", en *Habis*, 18-19, 1987-1988, pp. 383 ss.; R. PORTILLO MARTIN, *Incolae*, Córdoba, 1983, pp. 30 ss., especialmente; F. JACQUES, *Le privilège de liberté. Politique impériale et autonomie municipale dans les cités de l'Occident romain (161-244)*, Roma, 1984, pp. 647 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 34 ss.; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 79 ss.

⁵⁷ Por todos, W. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig, 1844 (reimpresión Aalen, 1962), pp. 357 ss.; A.W. ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. II, 2, Berlin, 1865 (reimpresión Aalen, 1993), pp. 39 ss.; M. VOIGT, *XII Tafeln. Geschichte und Sytem des Civil- und Criminal Rechts, wie-Prozesses, der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, Leipzig 1883 (reimpresión Aalen, 1966), pp. 520 ss. y pp. 533 ss.; E. LANDSBERG, *Iniuria und Beleidigung*, Bonn, 1886, pp. 3 ss. y pp. 29 ss.; H.F. HITZIG, *Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*, München, 1899, pp. 74 ss.; A. STEINWENTER, su voz <<iniuria>>, en *P.W.R.E.*, IX.2, München, 1916 (reimpresión de 1988), cols. 1555-1558; G. FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romani. II. I singoli reati*, Padova, 1932, p. 65; G.I. LUZZATO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, Milano, 1934, pp. 124 ss. y pp. 181 ss.; G. PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, Milano, 1941, pp. 1 ss.; S. DI PAOLA, "La genesi storica del delitto di <<iniuria>>", en *A.U.P.A.*, 1, 1947, pp. 278 ss.; A. WATSON, *The Law of the Later Roman Republic*, Oxford, 1965, p. 251; F. RABER, *Grundlagen klassischer Injuriensprüche*, Wien-Köln-Granz, 1969, pp. 157 ss.; K. ZOLTÁN MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, Buenos Aires, 1970, pp. 13 ss.; C. GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, Torino, 1970, p. 20 y p. 34; idem, "In tema di 'iniuria' (Sui fattori di formazione del diritto romano in età preclassica)", en *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980, pp. 145 ss.; A.D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, Milano, 1977, pp. 9-10 y p. 225; J. PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", en *Labeo*, 23, 1977, pp. 271 ss.; J. SANTA CRUZ TEIJEIRO-A. D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuris>>", en *A.H.D.E.*, 49, 1979, pp. 653-654; E. PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, Budapest, 1986, pp. 117 ss.; A. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*, Málaga, 1988, pp. 40 ss.; M. FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el*

penas de exilio-interdicción del agua y el fuego, relegación y deportación⁵⁸; o del derecho procesal, en relación con el foro territorial competente o con el conflicto de leyes⁵⁹.

Derecho Romano, Valencia, 2002, pp. 102 ss.; V. DEVILLA, su voz <<iniuria>>, en *N.N.D.I.*, VIII, Torino, 1964, p. 705; U. VON LÜBTOW, "Zum römischen Injurienrecht", en *Labeo*, 15.2, 1968, pp. 157 ss.; C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, reimpresión anastática, Roma, 1976, p. 231 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2ª edición, Milano, 1998, pp. 151 ss., entre otras; T. MAYER-MALY, *Römisches Recht II*, edición ampliada, Wien-New York, 1999, p. 166; M. HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien, 1998, p. 62 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 205.

⁵⁸ A este respecto, cfr., entre otros, N. ANTONINUS, "De exilio, sive de exilii poena antiqua et nova, exulumque conditione et iuribus, libri tres²", en G. MEERMANN, *Novus Thesaurus*, 3, Haage-Comitum, 1752, pp. 45-190; F. VON HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, Leipzig, 1859 (reimpresión Aalen, 1975), *passim*; L.M. HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, Berolini, 1887, *passim*; G. HUMBERT, su voz <<exsilium>>, en *D.S.*, II.1, Paris, 1892, pp. 940 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, Oxford, 1901 (reimpresión New Jersey, 1971), pp. 506 ss.; L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig, 1908 (reimpresión Aalen, 1994), pp. 125 ss.; J.M. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, Oxford, 1916 (reimpresión de Littleton-Colorado, 1991), pp. 160 ss. y vol. II, pp. 23 ss. y pp. 59 ss.; G. KLEINFELLER, su voz <<exilium>>, en *P.W.R.E.*, VI.2, Stuttgart, 1909, cols. 1683 ss.; idem, su voz <<relegatio>>, en *P.W.R.E.*, I A, 1, Stuttgart, 1914, col. 564; H. SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", en *Abhandlungen der philosophisch-historischen Klasse der sächsonischen Akademie der Wissenschaften*, Leipzig, 1936, pp. 55 ss.; U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, *passim*; G. FERRUCCIO FALCHI, *Diritto Penale Romano. I. Dottrine Generali*, 2ª edición, Padova, 1937, p. 71 ss.; C. GIOFFREDI, "L'«aqua et igni interdictio» e il concorso privato alla repressione penale", en *Archivio Penale*, 1947, III.1, p. 430; idem, su voz <<aqua et igni interdictio>>, en *N.N.D.I.*, I.2, Torino, 1964, p. 817; V. DE VILLA, "Exilium perpetuum", en *Studi in memoria di Emilio Albertario*, I, Milano, 1953, pp. 295-314; G. SABATINI, su voz <<esilio>>, en *N.N.D.I.*, VI, Torino, 1960, p. 850; G. CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, Milano, 1961, *passim*; idem, "Ricerche sull'«exilium». L'origine dell'instituto e gli elementi della sua evoluzione", en *Studi in onore di Emilio Betti*, II, 1962, pp. 229 ss.; idem, su voz <<esilio (parte storica)>>, en *E.D.*, XV, Milano, 1966, pp. 713-722; idem, "«Exilica causa, quae adversus exulem agitur». Problemi dell'«aqua et igni interdictio»", en *AA.VV. Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Paris-Roma, 1984, pp. 483-484; idem, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, Perugia, 1985, *passim*; W. KUNKEL, *Untersuchungen zur entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962, p. 67 n. 253 y p. 78; idem su voz <<Quaestio>>, en *P.W.R.E.*, XXIV, Stuttgart, 1963, p. 767; G. CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, Roma, 1972 (edición anastática invariada de la edición de Messina, 1883), p. 235; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 145 y pp. 151 ss.; L. GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1978, pp. 62 ss.; B. SANTALUCIA, su voz <<pena criminale (diritto romano)>>, en *E.D.*, XXXII, Milano, 1982, p. 737; idem, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 88 y pp. 251-252; idem, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", en *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, VII, Napoli, 2001, pp. 176 ss.; L. MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico exilium", en *AA.VV., Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana (a cura de G. Franciosi)*, II, Napoli, 1984-95, pp. 89 ss.; N. SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Modena, 1992, pp. 77-78 y pp. 84-85; V. GUIFFRÉ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, Napoli, 1993, p. 141; A. BERGER, *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, 2ª reimpresión, Philadelphia, 1991, su voz <<exilium (exsilium)>>, p. 463; R.A. BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, London-New York, 1996, pp. 14 ss. y pp. 26 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Pomano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 208.

⁵⁹ A este respecto, entre otros, C. BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Serie Seconda. Il Processo Civile I*, Torino, 1913, pp. 83 ss. y pp. 237 ss.; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il*

Las importantes aportaciones en los respectivos ámbitos delimitados por estos sectores concretos del ordenamiento jurídico contrastan, sin embargo, tanto con la renuncia generalizada a efectuar un análisis sistemático, unitario y profundo sobre el domicilio, cuanto con las escasas contribuciones que han atribuido protagonismo exclusivo a la institución o a algunos de sus elementos como objeto de estudio individualizado no contando, en la primera mitad del siglo, salvo con los trabajos de Carnelutti, Leonhard, Tedeschi y Visconti.

Carnelutti acomete la labor de efectuar una breve digresión histórico-jurídica sobre los conceptos de domicilio, residencia y demora desde el Derecho romano hasta su previsión en el Código Civil italiano, pasando por el Derecho intermedio. En lo concerniente al domicilio romano, el autor acepta parcialmente como punto de arranque la postura evolucionista de Pernice pero, con referencia a las fuentes de época republicana, prefiere hablar no tanto de una ausencia de significado técnico en este período, cuanto de una pluralidad de acepciones que denotan la existencia de una fase de transformación en la que el concepto todavía no se haya perfectamente delimitado.

El autor insiste en que la originaria vinculación del hombre con el territorio vino representada por la residencia material en la *domus*, constituyendo la definición Alfenio Varo con expresa referencia a la residencia estable un estadio posterior que marca el comienzo del fin de la identificación *domus-domicilium*. La actividad jurisprudencial, teniendo en cuenta que el cambio en las condiciones sociales hacía difícil determinar la estabilidad de la residencia a través de la presencia física del individuo, evolucionó hacia una concreción de la misma sobre la base de su presencia moral, esto es, de su intención, no constituyendo el centro de los negocios y de los intereses del individuo

processo formulare, Tomo I, Milano, 1963, pp. 153 ss.; J. PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", en *Labeo*, 1992, pp. 30 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., pp. 425-426; idem, *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho Romano*, iustel, Madrid, 2006, pp. 72 ss.

parte del contenido esencial del domicilio sino un mero indicio del *animus* de tener la residencia estable en un preciso lugar⁶⁰.

No obstante, pese a la aparente modernidad mostrada en la atribución de una especial valoración de la intención como elemento determinante del domicilio, el autor matiza constantemente sus opiniones hasta llegar a afirmar que, incluso en aquellos pasajes donde se señala esa evolución hacia la "intencionalidad", se observa una "estrecha adherencia del concepto romano de domicilio al hecho material de la morada"⁶¹.

Por su parte, Leonhard efectúa una distinta interpretación sobre los textos relativos a la pluralidad de domicilios (D. 50.1.5 y D. 47.10.5§5) que habían servido a Pernice para fundar su teoría. En opinión de Leonhard, esa pluralidad domiciliaria parece haber sido reconocida por etapas, cuando el lugar de la actividad fue colocado sobre el mismo nivel del lugar de la morada. Ello le conduce a afirmar la existencia de otra línea evolutiva, en virtud de la cual, la concepción del domicilio como el centro de actividades del individuo ("Mittelpunkt des Lebensthätigkeit") "parece tener un origen más reciente, dado que desvincula al concepto domicilio de su base etimológica y está conectada con el declinar de la economía natural y del trabajo en casa"⁶².

Algunos años después, retomando la reflexión sobre la posible existencia de una evolución en la noción del domicilio, Tedeschi sostiene enérgicamente, sobre la identidad de la definición del domicilio recogida en la constitución de Diocleciano y

⁶⁰ CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., pp. 396 ss.

⁶¹ CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., pp. 400-401. Del mismo modo se contradice M. BATTISTA, *Del domicilio e della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile* (segundo libro de la obra *Il Diritto civile italiano*, inicialmente dirigida por P. Fiore y continuada por B. Brugi), 2ª edición revisada, Napoli, 1923, p. 9, puesto que tras afirmar que la falta de presencia era suplida con la intención, afirma que esta intención era manifestada con el hecho de tener en aquél lugar el centro de los propios negocios e intereses, la sede de la propia existencia y actividad social, circunstancias que implican, necesariamente, una presencia física del individuo.

⁶² LEONHARD, su voz <<domicilium>>, cit., col. 1299 ss. Esta evolución ha sido admitida en parte por V. ARANGIO-RUIZ, "Tre rescritti in tema di diritto municipale", en *Athenaeum*, 30, 1942, p. 4.

Maximiano [C. I. 10.39(40).7.1] y la definición de *domus* del pasaje de Alfenio Varo [D. 50.16.203], la inexistencia tanto la línea evolutiva defendida por Pernice como aquella postulada por Leonhard.

En su opinión, en contra de la interpretación de Pernice, no existe en las fuentes relativas a la pluralidad de domicilios ninguna prueba de una evolución de la determinación de la residencia estable del individuo de material a "intencional", dado que esa posibilidad ya era reconocida en el siglo I a. C. por la Tabla *Heracleensis* y por juristas de la época de Labeón (D. 50.1.5) y los *viris prudentibus* exigían que el individuo estuviera efectivamente establecido en ambos lugares (D. 47.10.5§5; D. 50.1.6.2).

Respecto a la evolución del domicilio como "centro de negocios" con independencia de un establecimiento efectivo apuntada por Leonhard, es evidente, a juicio de Tedeschi, que entendido tal centro de intereses o actividades en un sentido general, como intereses familiares o relaciones jurídicas y sociales y no solamente negociales, "para los que se sobreentiende más un converger que un prevalecer a un centro, los mismos no constituyen un elemento esencial del domicilio puesto que el lugar donde una persona se fija establemente deviene, por necesidad, el centro de su propia actividad, de sus propias relaciones así entendidas, en suma, de su propia vida".

Por el contrario, a través de una arbitraria selección y estática interpretación de las fuentes, el autor aboga a favor de una noción inmutable basada, fundamentalmente, en la morada estable del individuo constituida a través de la *laris collocatio*, definiendo el domicilio como "el lugar en el que el individuo se ha fijado establemente. Es decir, lo que importa en el individuo es la voluntad de permanecer en tal lugar hasta que circunstancias extrañas lo alejen; de retornar cuando se esté lejos, apenas hayan cesado las causas del alejamiento", sufragando las posibles contradicciones que a su teoría

presentan un pasaje de Modestino⁶³ y otro de Ulpiano⁶⁴, afirmando que, en el ámbito excepcional de las relaciones entre la ciudad y el campo en época severiana, el domicilio no venía configurado por la residencia estable del individuo sino por sus consecuencias, constatando tales pasajes que las obligaciones inherentes al estado jurídico de incolato, determinado por el *domicilium*, fueron concebidas como la contrapartida al disfrute de las ventajas y comodidades de la ciudad⁶⁵.

Con un planteamiento diverso Visconti, defiende la existencia de una cierta evolución en la configuración del domicilio que despliega la amplitud de sus efectos a medida que Roma va perdiendo su condición de ciudad-estado para devenir en potencia mundial. Sin embargo, renuncia a un análisis evolucionístico limitándose a señalar la dificultad de reconstruir su régimen jurídico, pues el Derecho romano no había elaborado una teoría general del *domicilium* ni los *prudentes*, a su errado entender, habían efectuado una definición del mismo, de tal forma que su regulación jurídica debía reconstruirse a través de la integración de las resoluciones *ad casum* con la copiosa legislación del siglo IV d. C.

El autor acomete así la labor de recopilar las fuentes jurídicas que en el Código Teodosiano y en la Compilación Justiniana se refieren al *domicilium*, señalando que la mayor parte de los textos se corresponden a juristas que escribieron en la edad de los Antoninos y los Severos -a excepción de Javoleno (siglo I a. C.) y Hermogeniano (siglo IV d. C.)-, siendo Adriano el emperador más prolífero en época clásica y destacando, para la última época del Imperio, la actividad normativa de Diocleciano y Constantino.

⁶³ D. 50.1.35 (Modestinus libro I. Excusationum): *Scire oportet eum qui in agro degat incolam non existimari: nam qui eius urbis commodis non utitur, propterea incola esse non existimatur.*

⁶⁴ D. 50.1.27§1 (Ulpianus libro II. ad Edictum): *Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit emit contrahit, in eo foro balineo spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloriarum fuitur, ibi magis abere domicilium quam ubi colendi casua deversatur.*

⁶⁵ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 217 ss y 237 ss; idem, *Del Domicilio*, cit., pp. 5-6; idem, su voz <<domicilio, residenza e dimora>>, cit., pp. 192; BURDESE,

Este criterio formal de la selección de textos operada por la comisión presidida por Triboniano, le conduce a considerar que cabe remontar la configuración jurídica del domicilio al siglo II d. C. o a comienzos del siglo III d. C., algo que pretende justificar sobre la relevancia jurídica que, al mero amparo de tal selección de fuentes, parece haber adquirido el domicilio en este período dorado del Imperio⁶⁶.

I.1.3. *Las reflexiones sobre el domicilio en la segunda mitad del siglo XX.*

En la segunda mitad del siglo XX continúa siendo una tónica general encuadrar el estudio del domicilio en obras más generales centradas en uno u otro diferente sector del ordenamiento jurídico, lo que provoca la falsa percepción de que, más allá del respectivo ámbito objeto de reflexión, el domicilio careciera de efectos o no implicase consecuencias jurídicas.

No obstante, junto a ellos, comienzan a aparecer algunos trabajos específicos en los que se procede de manera individualizada a analizar aspectos concretos de su régimen jurídico, entre los que cabe mencionar: en sede de la inviolabilidad domiciliaria, las reflexiones de Polak⁶⁷ y Taubenschlag⁶⁸ posteriormente matizadas por Licandro⁶⁹ y Domínguez López⁷⁰ respecto a su origen sagrado o la existencia de una tutela jurídica en época decenviral pero con distinto punto de vista sobre su protección con anterioridad a la *lex Cornelia de iniuriis*, defendida por el primero y negada por la

su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., pp. 838; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans le droits antiques", cit., pp. 205.

⁶⁶ VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., pp. 429-433.

⁶⁷ J. M. POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", en *Symbolae ad Jus et Historiam Antiquitatis Pertinentes Juilio Christiano van Oven Dedicaten*, Leiden, 1946, pp. 250 ss.

⁶⁸ R. TAUBENSCHLAG, "The inviolability of domicile in greco-roman Egypt", en *Opera Minora*, II, La Haya-Paris, 1959, pp. 143 ss.

⁶⁹ O. LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", en *S.D.H.I.*, 57, 1991, pp. 206 ss.

⁷⁰ E. DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 201 ss.

segunda⁷¹; en materia de límites a la libertad domiciliaria, la contribución de Ayiter⁷² en relación con el domicilio del *filiusfamilias* que, partiendo de aceptar la opinión de Pernice sobre la ausencia de un verdadero significado técnico del domicilio hasta Adriano, defiende la posibilidad de que el *filius* en época imperial pudiera establecerse en un domicilio independiente y el trabajo de Chastagnol⁷³ respecto a la obligación domiciliaria senatorial en época imperial y su devenir, como consecuencia de la provincialización del Senado, en una domiciliación ficticia en la capital que les permitía conservar el domicilio que tuvieran con anterioridad al cargo; o en relación con la inscripción en las tribus, los artículos de Forni⁷⁴ y Galli⁷⁵ sobre el posible cambio de tribu por *domicilii traslationem* desde finales de la República.

Con el surgimiento de estos trabajos, la doctrina comienza a dotar de una cierta autonomía a las reflexiones sobre el domicilio y constata, al mismo tiempo, que estamos ante una materia que continúa siendo escasamente conocida, abierta a la reflexión y en espera todavía de ser estudiada en su integridad, a lo cual han contribuido tratando de esbozar las premisas esenciales de su régimen jurídico los intentos de Burdese, Bruguière o Salgado, a los que debemos añadir las más recientes aportaciones de Thomas y Licandro.

⁷¹ Sobre la tutela religiosa y jurídica de la *domus* y más en general del domicilio vid., también M. CELLURALE, "Lar nelli fonti giuridiche romane dell'età imperiale: l'«unità di concezione» dei luoghi", en A.G., 222, 2002, pp. 383 ss.

⁷² AYITER, "Einige Bemerkungen zum domicilium des *Filius Familias* in römischem Recht", cit., pp. 71 ss. Sobre el *filiusfamilia* y su independencia a través de los peculios, una de las circunstancias que le permitirán poder establecerse fuera del domicilio familiar, imprescindible resulta el trabajo de A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho Español*, 2ª edición, Madrid, 1981.

⁷³ A. CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains a l'époque impériale", en *Mélanges offerts a L. S. Senghor*, Dakar, 1977, pp. 43 ss.

⁷⁴ G. FORNI, "Doppia tribù di cittadini e cambiamenti di tribù romane (Possibile connessione con l'esercizio dei diritti politici in municipi e colonie)", en *Tetraonyma, Miscellanea Graeca-Romana*, Genova, 1966, pp. 149 ss.

⁷⁵ F. GALLI, "Cambi di tribù 'per domicilii translationem' nelle regioni augustee VI, VII e VIII", en *Q.U.*, 18, 1974, pp. 133-153. Interesantes son también los trabajos de O.W. REINMUTH, *The prefect of Egypt from Augustus to Diocletian*, Leipzig, 1935 (reimpresión Aalen, 1965), pp. 66 ss. y de V. MARTIN, "Recensement périodique et réintégration du domicile légal", en *Atti del IV Congresso Internazionale di Papirologia (Firenze, 28 aprile-2 maggio 1935)*, Milano, 1936, pp. 225-250, en los que se constata que, a partir del siglo I d. C., en Egipto se hacía censar a la población en su ciudad de origen, obligando a

Burdese, en su escueta pero reveladora voz de la *Enciclopedia del Diritto*, tiene la intuición de remontar los orígenes del domicilio, entendido en sentido lato como sede de la persona, a la antigua organización de las tribus territoriales y reconoce que su sentido técnico-jurídico surge a finales de la época republicana, cuando se afirma frente a la *origo* o lugar de origen, como lugar en el que el individuo vive establemente. En su opinión, se puede definir el domicilio como "el lugar donde un individuo se ha fijado establemente, normalmente a través de la *laris constitutio*, constituyendo allí el centro de la propia actividad, aunque se aleje temporalmente o tenga intereses patrimoniales en otros lugares". Sin embargo, no deja de constatar, someramente pero con acierto, la existencia en las fuentes de oscilaciones concernientes a la determinación de este concepto y apunta la importancia de la institución en diversos aspectos del ordenamiento jurídico⁷⁶.

En 1979, en un artículo dedicado al domicilio en los derechos antiguos, Bruguière afirma que su determinación en el Derecho romano responde, en principio, a varios criterios: establecimiento permanente en el lugar donde el individuo ha fijado sus *lares* que tiene en cuenta la exterior manifestación de la voluntad (*laris constitutio*) y no sus elementos subjetivos o, más simplemente, viene determinado por el centro de la religión doméstica el cual no siempre coincide con el de los intereses y actividades del individuo; y el criterio finalista del disfrute de los *commoda* de la villa que hace referencia justamente a ese centro de actividades. Sin embargo, con una total adherencia a las críticas evolucionistas esgrimidas por Tedeschi, defiende la existencia de una noción estática e inmutable técnicamente configurada en el siglo I a. C., a través de la integración complementaria y no contradictoria de los criterios de la *laris constitutio* y

aquéllos que tenían su domicilio en otro lugar a volver y permanecer en ella, al menos, momentáneamente.

⁷⁶ BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., pp. 837-838.

del centro de negocios, primando el primero sobre el segundo en caso de duda. La autora adolece así de la idéntica rigidez interpretativa que manifestaba el italiano respecto a un elenco de fuentes arbitrariamente seleccionadas, a través del cual se actualiza, no obstante, aquel interesante bosquejo de las implicaciones jurídicas del *domicilium* esbozado en las primeras décadas del siglo⁷⁷.

Apenas un año después Salgado contribuye de manera decisiva a revivir el debate a favor de la existencia de una evolución del concepto del domicilio en el pensamiento jurídico romano. Sin pretensiones de exhaustividad, como reconoce el propio autor, tiene la lúcida percepción de proceder a una lectura conjunta de los principales pasajes relativos a la tutela de la *domus* y a la protección del *domicilium*, encontrando su origen en aquélla como primera manifestación de la sede jurídica de la persona hasta acabar por sustituirla en el lenguaje jurídico.

Entiende Salgado que "de la permanencia de hecho se pasó a la morada y, a través de una ulterior evolución y adaptación de las cambiantes condiciones sociales, se llegó a prescindir incluso de la presencia de la persona en un lugar para la determinación del domicilio".

El autor se adhiere así a la teoría evolutiva de Pernice, Carnelutti y Visconti, respecto a la sustitución del elemento material por el intencional en la configuración jurídica del domicilio y la lleva hasta sus últimas consecuencias al afirmar que en el momento en que los jurisconsultos romanos admitieron la pluralidad de domicilios, el elemento espiritual o *animus* no sólo prevalecerá sobre el hecho material de la residencia sino que incluso prescindirá de la misma para la constitución del domicilio.

Sin embargo, no deja de ser sorprendente que los romanos hubieran alcanzado un grado tal de abstracción en la elaboración del concepto de domicilio, algo

⁷⁷ BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., pp. 199 ss.

ciertamente más propio de los ordenamientos jurídicos temporalmente posteriores, pecando Salgado de un excesivo modernismo dogmático que, sin embargo, no le permite desligarse de apostar por la recurrida tardía configuración jurídica que, a su juicio, sólo cabe remontar al siglo II o principios del siglo III d. C. No obstante, aunque la copiosa actividad jurisprudencial y normativa de esta época haya contribuido a resolver el problema de la necesidad de proceder a una completa elaboración jurídica del domicilio, es difícil creer que todo el sistema jurídico anterior no tuviese nada que ver con el mismo en sentido propio⁷⁸.

En los últimos años del siglo, dentro de una monografía dedica al estudio de la *origo*, Thomas dedica una más amplia reflexión al domicilio con especial atención al incolato. A través de un considerable elenco de fuentes, pone de manifiesto, no sólo la existencia de un vivo debate jurisprudencial a finales de la época republicana que alcanza su punto candente con Labeón, sino que constata a su vez que en las fuentes epigráficas y literarias el mismo ya era utilizado en un sentido diverso al de la propiedad. Niega que hasta Adriano el domicilio haya sido una noción imprecisa y señala con acierto que las fuentes relativas a las definiciones ortodoxas del domicilio con las que contamos a partir del siglo I a. C. reenvían con frecuencia a la situación de negociantes y comerciantes instalados en una ciudad distinta de la de su origen, reproduciendo fórmulas inventadas por la literatura jurídica anterior. Reconoce en este sentido la importancia de la referencia de Plauto (*Miles gloriosus*, 2.450) que a finales del siglo III a. C. ya empleaba el término para indicar la residencia fija fuera de la ciudad de origen pero, a pesar de todo, parece no otorgar valor a sus propias constataciones cuando concluye afirmando que "la institución del *domicilium* emerge

⁷⁸ SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>>, en el Derecho romano", cit., pp. 495 ss.

después de la Guerra Social como un verdadera antítesis de la pertenencia política, de la *patria*"⁷⁹.

A suplir esta ausencia de profundidad en el análisis de la amplia documentación que disponemos sobre la materia ha dedicado Licandro una reciente monografía publicada mientras nos encontrábamos concluyendo nuestra investigación, lo cual demuestra la actualidad del tema y la necesidad de estudiarla en su integridad. Con este propósito el autor analiza de manera individualizada las fuentes jurídicas, literarias y epigráficas mostrándose partidario con acierto, a nuestro juicio, por un origen de la institución en la época inmediatamente posterior a Plauto. Perfila con detalle los elementos constitutivos del domicilio y aporta importantes consideraciones, por ejemplo, en sede de su protección jurídica, recuperando al respecto un trabajo precedente⁸⁰. Sin embargo, la atención se ve descompensada en relación con otras cuestiones neurálgicas como los supuestos de domicilio necesario o sus efectos al margen de la recurrida contraposición *cives-incola*, que casi deben percibirse entre líneas como consecuencia de una sistemática, más configurada entorno a una sucesión tipológica y a una ordenación temporal inversa de las fuentes, que en función de los aspectos individualizados del régimen jurídico examinados en cada una de las etapas por las que atraviesa el Derecho romano.

Por otro lado, pese a su loable ánimo e innegable contribución en aras de comprender el régimen jurídico del domicilio, no siempre su interpretación de la documentación le conduce, en nuestra opinión, a conclusiones acertadas y, en algunos

⁷⁹ THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 34 ss. Las mismas observaciones sobre la falta de valoración de la información que nos proporcionan las fuentes literarias y epigráficas sobre el surgimiento de la noción técnica del término domicilio son extensible al reciente trabajo de GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 332 ss., quien, no obstante, centra su estudio en el concepto de *incola* y en las distintas categorías de *incolae*, al hilo de lo cual expone una reflexión general sobre el domicilio.

⁸⁰ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., *passim*.

aspectos, entedemos que fuerza en exceso los textos para que apoyen teorías previamente concebidas.

La mera lectura de este elenco de aportaciones constata por sí sola que, en sede del régimen jurídico del domicilio, continúan existiendo insuficiencias, lagunas y contradicciones tales que deviene imperante la necesidad de proceder a una revisión y análisis del instituto desde una perspectiva unitaria y global que abandone planteamientos reduccionistas, puntos de arranque preestablecidos o conclusiones basadas en un examen sincrónico de las fuentes, para examinar la materia desde una perspectiva evolutiva que tenga en cuenta los cambios políticos, sociales y económicos en los que se desarrolló como elemento de la esfera personal del individuo, genéricamente considerado al margen de su ciudadanía y, desde este planteamiento, profundizar en la pluralidad de ámbitos, tanto públicos como privados, en los que fue desplegando sus efectos a través de un estudio minucioso de la documentación perfectamente encuadrada en su contexto histórico-jurídico.

Se trata sin duda de una ardua tarea, pues pocas instituciones revisten en el derecho romano la complejidad y amplitud de contornos manifestada por el *domicilium* lo que nos conduce a expresar, pese a las deficiencias detectadas, nuestro más sincero respecto y admiración por el esfuerzo de aquellos autores que, con anterioridad a nosotros, en mayor o menor medida han intentado aproximarse al estudio del tema.

I.2. Antecedentes y origen de la noción de "*domicilium*".

I.2.1. *La sede y la habitatio en la domus familiar.*

Los problemas relativos al domicilio romano, al igual que en el resto de las sociedades primitivas son consecuencia, en palabras de Salgado, del sedentarismo que aparece "cuando el hombre, cesando en su peregrinar, se afinca en un lugar determinado con los suyos, de una forma permanente". No obstante, a continuación precisa que, en un principio, "el domicilio se identificaba con el hecho material de la habitación y con la palabra *domus* se indicaba tanto la casa donde uno habitaba como su sede jurídica"⁸¹.

En su origen, explicaba Carnelutti, "la expresión jurídica de la relación del hombre con el espacio fue esencialmente única y material" de tal forma que el "primer signo de estabilidad del hombre apenas civilizado, el primer vínculo que se establece entre él y el lugar donde vive, viene representado por la casa, por la habitación"⁸².

El hogar doméstico, afirmaba De Coulanges, era el ámbito territorial en el cual la sociedad familiar existía y operaba, donde se veneraba a los antepasados muertos y donde el cabeza de familia ejercitaba el poder de un modo cuasi soberano⁸³.

Es por ello que, según la opinión de Pernice, la vinculación que se establecía entre el hombre y el espacio a través de la *habitatio* en la *domus* fue única⁸⁴, puesto que

⁸¹ SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>>, en el Derecho romano", cit., pp. 495-496. En el mismo sentido, entre otros, BATTISTA, *Del domicilio e della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile*, cit., p. 4; R. PARIBENI, *La famiglia romana*, 4ª edición, Bologna, 1948, pp. 13 ss.; F. DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, México, 1978, p. 40; S. PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, Madrid, 2001, p. 20.

⁸² CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., p. 396; R. VON IHERING, *El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española de Enrique Príncipe y Satorres, Granada, 1998, p. 401; BATTISTA, *Del domicilio e della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile*, cit., p. 4 y p. 7; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 13 ss.; P. DE FRANCISCI, *Primordia Civitatis*, Roma, 1959, pp. 133-134.

⁸³ DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, cit., pp. 40 ss.; VON IHERING, *El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, cit., pp. 402-403; BATTISTA, *Del domicilio e della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile*, cit., p. 4 y p. 7; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 13 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., pp. 21 ss.; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 495 ss.; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., pp. 21 ss. Sobre los poderes del *pater familias* vid. bibliografía citada en n. 10 del capítulo X relativo al domicilio de la mujer casada y en n. 9 del capítulo XI relativo al domicilio del hijo legítimo.

⁸⁴ PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, cit., pp. 99 ss.; BATTISTA, *Del domicilio e della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne*

al confundirse con el propio habitáculo familiar se apropiaba de su talante material, territorial y único, propio de una sociedad de economía doméstica y predominantemente agraria como era la primitiva sociedad romana⁸⁵.

Pero la política expansionista romana y, con ella, el otorgamiento de diferentes grados de ciudadanía a los territorios conquistados, la mejora de los medios de comunicación y el desarrollo de los intercambios comerciales facilitaron la movilidad del individuo permitiéndole rebasar con sus actuaciones el ámbito delimitado por la *domus* familiar y asentarse en un lugar distinto al de su origen⁸⁶.

Ello comportó, a juicio de Thomas, que el hecho material de la *habitatatio* se desligara de las vinculaciones sociales que la *domus* representaba, la cual englobaba en su contenido tanto la casa entendida como habitáculo, edificio y propiedad, como la residencia habitual, la propia familia e incluso la patria⁸⁷.

penali sulla capacità civile, cit., p. 4: "La parola *domicilium* da *domus* porta appunto siffatto originario concetto materialistico". Por su parte, también B. SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, Milano, 1971, p. 103, defiende un originario concepto materialista del *domicilium*.

⁸⁵ Sobre la primitiva economía romana, entre otros, F.M. DE ROBERTIS, *Corso di storia romana. Parte speciale. Storia sociale di Roma. Le classi inferiori*, Roma, 1981 (reimpresión de la edición de 1945), pp. 3 ss.; F. DE MARTINO, *Historia económica de la Roma antigua, I*, (trad. E. Benítez), Madrid, 1985, pp. 9 ss.; idem, "L'economia. I. Dall'età arcaica al impero classico.-II. Verso il tardo impero", en *Princeps Urbium, cultura e vite sociale dell'Italia romana*, Milano, 1991, pp. 255 ss. (= *Diritto, economia e società nel mondo romano, III, Economia e società*, Napoli-Paris, 1995, pp. 393 ss.); C. FADDA, *Istituti commerciali del Diritto romano. Introduzione*, Napoli-Paris, 1987, pp. 8 ss.; W. KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, (trad. de la 4ª edición alemana por J. Miquel), Barcelona, 1989, p. 13.

⁸⁶ Sobre el desarrollo del comercio, entre otros, A. GARZETTI, "Appio Claudio Cieco nella storia politica del suo tempo", en *Athenaeum*, 25, 1947, pp. 189; L. JUGLAR, *Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, Rome, 1972 (reimpresión de la edición de Paris, 1884), pp. XVI-XVII y 1 ss.; DE ROBERTIS, *Corso di storia romana. Parte speciale. Storia sociale di Roma. Le classi inferiori*, cit., pp. 42-48; DE MARTINO, *Historia económica de la Roma antigua, I*, cit., pp. 19-31, pp. 83-93, pp. 163-184 y pp. 237-274; G. LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova, 1979, pp. 7 ss.; A. KIRSCHBAUM, *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Jerusalem-Washington, 1987, pp. 90 ss.; FADDA, *Istituti commerciali del Diritto romano. Introduzione*, cit., pp. 10 ss.; M. GARCÍA GARRIDO, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, Madrid, 2001, pp. 18-30.

⁸⁷ THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. – 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 37 ss. Sobre la pluralidad de significados y vinculaciones sociales del término *domus* vid., entre otros, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 3 n. 8; *Thesaurus Linguae Latinae*, Vol. 5.1, Fasc. VII, Lipsiae, 1915, cols. 1949 ss., su voz <<domus>>; E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), p. 49 y n. 2; P. COLLINET-A. GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, 3ª edición, Paris, 1930, p. 173; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., p. 56; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 13 ss. y pp. 175-176; *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, II, Berolini, 1933, su voz, <<domicilium>>, col. 334 y su voz <<domus>>, cols. 374-378; G. CALZA, su voz <<domus>>, en E. DE RUGGIERO, *Dizionario epigrafico di Antichità Romane*, Vol. II, Parte III, Roma, 1961, pp. 2046 ss.; FORCELLINI, *Lexicon*

Esta desvinculación marca el inicio de la configuración jurídica del *domicilium* término que, como indica Burdese, deriva etimológicamente de *domus*⁸⁸ y tiene su origen, a juicio de Tedeschi, en el hecho de que el individuo se aleje de la casa y se establezca en un lugar diverso el cual, por el hecho de fijarse en él, "le resulta casi como la *domus*, aunque no confundiendo con ella"⁸⁹.

Con estas breves reflexiones, por tanto, los autores han puesto de manifiesto que, en la fase arcaica de la historia del Derecho romano y, al menos, durante los primeros siglos de la República, el *domicilium* como instituto autónomo y bien configurado no podía existir, evidentemente, por ausencia de los presupuestos que conducirán posteriormente, con la evolución de las condiciones económico-sociales

Totius Latinitatis, vol. II, su voz <<domus>>, cit., pp. 194-195; A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine. Histoire des Mots*, 5ª edición, Paris, 1967, su voz <<domus>>, pp. 182-183; A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, 5ª edición, Heidelberg, 1982 (reimpresión de la edición de Heidelberg, 1822), vol. I, su voz <<domus>>, pp. 369-370; DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., p. 133 y p. 139; CRIFÒ, "Ricerche sull'<<exilium>>. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 252 ss.; M. BONJOUR, *Terre Natale. Études sur una composante affective du patriotisme romain*, Paris, 1975, pp. 50 ss.; R.P. SALLER, "<<Familia>>, <<domus>>, and the roman conception of the family", en *Phoenix*, 38, Toronto, 1984, pp. 342 ss.; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 79 ss.; J. HILLNER, "Domus, Family and Inheritance: the Senatorial Family House in Late Antique Rome", en *J.R.S.*, 93, 2003, pp. 129 ss.

⁸⁸ BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., pp. 837-838. Desde el punto de vista etimológico se supone que la expresión *domicilium* deriva del término *domi-cola*, proveniente de *domum colere*. Sobre la derivación etimológica del *domicilium*, entre otros, BATTISTA, *Del domicilio y della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile*, cit., p. 51; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 223 n. 1; FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, vol. II, cit., su voz <<domicilium>>, pp. 191-192; ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire etymologique de la Langue Latine. Histoire des mots*, cit., su voz <<colo>> p. 132 y su voz <<domus>> p. 183; BONJOUR, *Terre natale. Études sur une composante affective du patriotisme romain*, cit., pp. 56-57; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el derecho romano", cit., pp. 495; WALDE- HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, I, cit., su voz <<domicilium>> p. 367 y su voz <<domus>>, pp. 369 ss.; LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit. p. 259 n. 156; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 82 n. 86; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 79 ss.; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, cit., p. 236; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 19 n. 1; S. SEGURA MUNGUÍA, *Nuevo diccionario etimológico Latín-Español y de las voces derivadas*, Bilbao, 2001, pp. 234-235; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 332.

⁸⁹ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 223 n. 1. No creemos, sin embargo, que como postula LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 82 n. 86, de las palabras de Tedeschi deba inferirse un comportamiento o actitud psicológica en la aparición del término *domicilium*, sino, como reconoce el propio autor, en el

hacia un incremento de la movilidad de las personas y de los intercambios comerciales fomentados por la política expansionista romana, a la apertura *domus-domicilium*.

Sin embargo, resulta difícilmente hipotizable que, durante esta primera época del derecho romano, el vínculo del individuo con el territorio no fuera tomado en consideración por la rudimentaria organización estatal para los fines jurídicos más variados. Es por ello que, si bien se presenta acertada la intuición de aquellos autores que interpretando el término *domicilium* en sentido lato como sede o residencia de la persona o teniendo en cuenta el evidente ligamen territorial que su noción denota, remontan sus primeras manifestaciones a la primitiva organización territorial de las tribus⁹⁰, se debe proceder con cautela y precisar que, jurídicamente, se muestra más conforme con las condiciones políticas, económicas y sociales de esta primera época, expresar el vínculo del individuo con un determinado lugar, como hiciera De Francisci, a través de "la sede de hecho, la habitación material, el lugar en el que cada uno tenía la casa, el *hortus*", máxime si se tiene en cuenta que el primitivo significado que Festo recoge del término *adsiduus* era "el que tenía una sede" ("*Adsiduus dicitur qui in ea re, quam frequenter agit, quasi consedissee videatur*")⁹¹ y que las distintas fuentes relativas

hecho de fundar la propia *domus* en otro lugar y, por tanto, habitar una diversa de aquélla de proveniencia, de ahí *domus colere*.

⁹⁰ Al respecto, entre otros, H. LAST, "The servian reforms", en *J.R.S.*, 1945, pp. 36 ss.; A. GARZETTI, "Appio Claudio Cieco nella storia politica del suo tempo", en *Athenaeum*, 25, 1947, pp. 204-205; A. BERNARDI, "Dagli ausiliari del rex ai Magistrati della Respublica", en *Athenaeum*, 30, 1952, p. 21 y p. 54; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 837; R.M. OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, trad. A. Goldar, Madrid, 1982, p. 54 y p. 63; MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico exilium", cit., p. 121; J.D. CHURRÚCA, *Introducción histórica del Derecho romano*, 5ª edición, Bilbao, 1989, p. 33; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., pp. 13-14; PANERO GUTIERREZ, *Derecho Romano*, cit., p. 45; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 105.

⁹¹ FESTO, *De verborum significatu*, (ed. Lindsay 8) su voz <<adsiduus>>. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., pp. 679-680, el autor precisa que sólo con posterioridad el término *adsidui* adquirió el significado de propietario fundiario. En este sentido, G. NICOSIA, *Il processo privato romano. II. La regolamentazione decenvirale. Corso di diritto romano*, Torino, 1986, pp. 46 ss.; B. ALBANESE, "Osservazioni su XII tab. 1.4: il <<vindex>> per <<adsidui>> e <<proletarii>>", en *Index*, 26, 1998, pp. 22 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 47-48. Por su parte, W. KUBITSCHKEK, su voz <<adsiduus>>, en *P.W.R.E.*, I.1, München, 1893 (reimpresión de München, 1988), col. 426, también reconoce este primer significado de *adsiduus* como "sesshaft" pero afirma que el mismo devino técnico en la época severiana "als synonym mit *locuples* und *pecuniosus* auf die Steuerfähigen bezogen und im Gegensatz zum *capite census* oder *proletarius*

a la inscripción en las tribus aluden incontestablemente a la *habitatio* o residencia en las mismas⁹².

Ciertamente ambos términos *sedes-domicilium* son, como señala Licandro, conceptualmente idénticos en la medida en que de los mismos derivaban un conjunto de derechos y deberes del ciudadano que configuraban su encuadramiento en la organización administrativa del Estado.

Pero en un estado de sociedad en la que el vínculo entre el individuo y el territorio era simple y fácilmente determinable a través del lugar donde materialmente se desarrollaba la existencia del grupo familiar, es ingenuo afirmar que el término *domicilium* hubiera adquirido sustantividad propia siendo más apropiado pensar que ese vínculo era determinado mediante la sede *latu sensu* de sus actuaciones e intereses que, al integrar en su contenido la idea de residencia fija venía, en consecuencia, plenamente a coincidir con la *domus* y con el fundo que constituía la fuente principal de la subsistencia familiar⁹³.

La *sedes*, por tanto, simbolizada a través de la *domus* en cuanto lugar donde se desarrolla estable y materialmente la vida del sujeto *sui iuris* y de su grupo familiar⁹⁴, constituirá el punto de referencia que la organización estatal de época monárquica y de

gebraucht". Cfr. GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 333, que habla directamente de propietario fundiario. Sobre el significado de *adsiduo* en la obra de Plauto vid., asimismo, J.M. TRONSKIJ, "La formazione della lingua latina", en F. STOLZ-A. DEBRINNER-W.P. SCHMID, *Storia della lingua latina*, 3ª edición, traducción de C. Benedikter, Bologna, 1982, p. 156.

⁹² TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 1.43.13: "*Quadrifariam enim urbe divisa regionibus collabusque qui habitabantur, partes eas tribus appellavit*"; PLINIO EL VIEJO, *Naturalis Historia*, 18.13.3: "*... quattu erant a partibus urbis in quibus habitabant, Suburana, Palatina, Collina, Esquilina*"; Papiro de Oxyrinco, 17.2088: "*postea in oppido qui [o] osque pago civis ha[bitabat/] exque pagis milites conquirebantur et tributum?*".

⁹³ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 40 ss.

⁹⁴ Sobre el significado de *sedes* relativo a la idea de estalecimiento y morada, identificándose en el lenguaje jurídico con el *domicilium*, A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine. Histoire des Mots*, Paris, 1967, 5ª edición, su voz <<sedeo>>, pp. 609-611; A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1982 (reimpresión de la edición de Heidelberg, 1822), vol., II, s.v. <<sedeo>>, pp. 507-509; BONJOUR, *Terre natale. Études sur une composane affective du patriotisme romain*, cit., pp. 56 ss.

los primeros siglos de la República tome en consideración para los diferentes fines jurídicos, de ahí que convengamos con Guarino en que, al menos para este período, es preferible emplear dicho término en lugar del todavía inexistente *domicilium*⁹⁵.

En consecuencia, también debemos hacer extensible la misma precisión terminológica al primigenio ejercicio de derechos de origen remoto que influyen sobre ese vínculo del individuo con el territorio, tales como los más antiguos *ius exilii* o *ius migrandi* e interpretar la *migratio*⁹⁶ o el *solum vertere*⁹⁷ que su actuación comporta, no como un cambio de domicilio a otra comunidad independiente o a Roma, sino como un traslado del suelo ciudadano donde el individuo ha establecido su sede o lugar material de residencia, -lo que podríamos designar, parafraseando una expresión de Alföldi, como una *mutatio sedis*⁹⁸-, puesto que, aunque su práctica implica la concurrencia de un cierto flujo migratorio entre distintas ciudades autónomas ya incluso en los albores republicanos, dicha movilidad, en conjunción con el grado de desarrollo socioeconómico que las mismas presentan en esta primera fase de evolución, no era suficiente para que se comenzara a pensar en el domicilio como instituto autónomo, imprecisión que viene siendo bastante habitual entre la doctrina, seguramente, por

⁹⁵ GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 286, prefiere el término sede en lugar del de domicilio al menos para los primeros siglos de la experiencia jurídica romana.

⁹⁶ Cfr. TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 39.3, 41.8 y 9, 42.10.3; CICERÓN, *De oratore*, 1.39.

⁹⁷ Cfr. TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 3.13.4 ss.

⁹⁸ A. ALFÖLDY, *Early Rome and the Latins*, Ann Arbor, Michigan, 1963, pp. 38-39, el autor habla de un *ius sedis mutandae* que, en ocasiones, no dejar de traducir como cambio de domicilio. La expresión nos resulta adecuada para indicar el traslado de sede que el ejercicio de estos derechos comportan, si bien no compartimos plenamente el valor que le atribuye el autor al integrar la misma en una suerte de "federal citizenship" lo cual, a nuestro juicio, no se corresponde exactamente ni con el *ius migrandi* ni con el *ius exilii*, como veremos en los capítulos correspondientes. De emigrar, transferirse, trasladarse, instalarse o establecerse hablan genéricamente, entre otros, F DE VISSCHER, "La cittadinanza romana", en *Annali del Seminario dell'Università di Catania*, 3, 1948-1949, pp. 3-4; P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano I*, Torino, 1965, p. 256; E. FERENCZY, "Zum Problem des Foedus Cassianum", en *R.I.D.A.*, 22, 1975, p. 232; F. CÀSSOLA-L. LABRUNA, *Linee di una storia delle istituzioni repubblicane*, 3^o edición, Napoli, 1991, p. 216; A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, Milano, 1992, p. 142; G. GILIBERTI, *Elementi di Storia del Dirirtt romano. I. Il Regno e la Repubblica*, Torino, 1993, p. 125; M. HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, 2^a edición, Paris-Roma, 1993, p. 109.

razones de claridad expositiva⁹⁹.

En realidad, tendrán que pasar sendos siglos hasta que concurran los presupuestos necesarios para que tenga lugar la individualización de la noción del *domicilium*, tanto es así, que la *domus* continuará expresando la relación del individuo con un concreto lugar incluso en fuentes de finales de la República y comienzos del Principado, lo que ha conducido a interpretaciones no siempre acertadas en lo que concierne a la aparición técnica de aquél.

I.2.2. *La primera referencia a la palabra domicilium.*

Como apuntábamos *supra*, la defensa de una aparición relativamente tardía de la noción autónoma del *domicilium*, ha venido en buena medida motivada por un análisis centrado, principal y casi exclusivamente en las fuentes jurídicas, en detrimento de la información proporcionada por los testimonios literarios o epigráficos, a los cuales no se ha considerado dignos de estudio o se les ha atribuido un mero valor anecdótico o incidental que se ha traducido, a lo sumo, en la afirmación de que, si bien el término *domicilium* era ya conocido con anterioridad, hasta el siglo I a. C., según las teorías más revolucionarias, no se produjo una verdadera y propia reflexión jurídica sobre el instituto¹⁰⁰.

⁹⁹ Al traslado del domicilio como consecuencia del *ius exilii* o el *ius migrandi* se refieren, entre otros, MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 964 (= *Le Droit pénal romain*, traducción francesa de J. Duquesne, Paris, 1907, T. III, p. 309); MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, cit., p. 126; S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto romano*, I, 2ª edición, Roma, 1928, p. 16; H. KORNHARDT, "Postliminium in republikanischer Zeit", en *S.D.H.I.*, 19, 1953, p. 18; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 75; A.N. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, Oxford, 1996 (reedición especial de la 2ª edición de Oxford, 1973), p. 34; C. CASTELLO, "Il cosiddetto *ius migrandi* dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", en *B.I.D.R.*, 51-52, 1958, pp. 209 ss.; P. FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, 3ª edición revisada, Roma, 1974, p. 124; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, Napoli, 1996, p. 46; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 332 ss.

¹⁰⁰ En este sentido, THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. – 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 35 ss. y p. 104.

Esta postura no deja de resultarnos francamente sorprendente dado que, en la labor de reconstruir un concepto técnico-jurídico, se omite el examen de los documentos más antiguos en los que se constata su empleo y que, a pesar de no contar con un carácter estrictamente jurídico, tanto nos pueden ilustrar sobre sus raíces, esto es, sobre las razones de su aparición y las circunstancias socio-económicas, políticas e ideológicas que motivaron su utilización y, en consecuencia, el contexto determinado en el que se generó la necesidad de su exacta delimitación jurídica, en atención al carácter relativo y mutable del Derecho señalado por Fernández de Buján, A.¹⁰¹.

Resulta por ello imprescindible detenerse, en primer lugar, en el sentido con que era empleada la expresión *domicilium* en las más antiguas constataciones del término en los documentos literarios y epigráficos para pasar con posterioridad al estudio de su utilización -posterior y/o coetánea- por las fuentes jurídicas, en el intento de proceder así a una correcta interpretación de las mismas examinadas conjuntamente y, de este modo, determinar con cierta seguridad el momento histórico en el que el término adquirió autonomía conceptual.

En esta línea de trabajo, debemos remontarnos al siguiente pasaje del *Miles gloriosus* de Plauto, datado en el año 205 a. C., en función de la referencia que en la obra se hace a la prisión de Nevio¹⁰²:

¹⁰¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 13.

¹⁰² La referencia a la prisión de Nevio, poeta perteneciente a la generación precedente, se encuentra en el acto segundo, versos 211-212: [PE.]: "Nam os columnatum poetae esse inaudiui barbaro./ Cui bini custodes semper totis horis occubant". E. PARATORE, *Plauto*, Firenze, 1961, p. 26 y p. 47; idem, *La letteratura latina dell'età repubblicana e augustea*, Milano, 1993, p. 43; idem, *Storia della letteratura latina*, Biblioteca Aperta, Firenze, 2000, p. 205; V. PALADINI-E. CASTORINA, *Storia della letteratura latina*, Bologna, 1973, p. 26; AA.VV., *Lo spazio letterario di Roma antica. V. Cronologia e bibliografica della letteratura latina*, Roma, 1991, p. 37; M. LLARENA, *Personae Plautinae*, Barcelona, 1994, p. 134. Sobre la datación de la obra, K. BÜCHER, *Historia de la literatura latina*, traducción de A. Ortega Carmona, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo, 1968, p. 68, la sitúa antes del año 204 a. C.; L. BIELER, *Historia de la literatura romana*, traducción de M. Sánchez Gil, Madrid, 1972, p. 65, la considera probablemente posterior al año 206 a. C.; F. ARNALDI, "La letteratura dalle origini alla morte di Augusto", en F. ARNALDI-E. PARATORE-E. MALCOVATI, *Letteratura latina e letteratura greca di interesse romano*, Roma, 1982, p. 16, la ubica entre el año 207 a. C. y el 206;

PLAUTO, *Miles gloriosus*, 2.450: "[PH.]: *Mittis <me> an non mittis?* [SC.]: *Immo ui atque inuitam, ingratiis, nisi uoluntate ibis, rapiam te domum.* [PH.]: *Hosticum hoc mihi domicilium est: Athenis domus est atque erus. Ego istam domum neque moror, neque uos qui homines sitis nouis, neque scio*"¹⁰³.

Como es sabido, en esta comedia, género literario por excelencia de la obra plautiana, el soldado Pirgopolinices secuestra a una muchacha, Filocomasia. Su enamorado, Pleusiches, consigue encontrarla gracias a su astuto esclavo Palestrión y se establece en la casa contigua, perteneciente a su amigo Pleriplecomeno. A través de un agujero en la pared medianera los dos enamorados pueden encontrarse sin molestias pero, después, son descubiertos por Esceledro, fiel esclavo del *miles*. Para disipar las sospechas, los enamorados hacen creer al soldado que Filicomasia es una hermana gemela que se le parece mucho y, además, que una rica matrona quiere casarse con él.

M. VON ALBRECHT, *Historia de la literatura romana. I. Desde Andrónico hasta Boecio*, traducción de D. Estefanía y A. Porciña Pérez, Barcelona, 1997, la sitúa entre el año 206 y 201 a. C.

¹⁰³ En algunas ediciones el término *hosticum* es substituido por *hospitum*. Si atendemos a su etimología, *hostis* procede con toda probabilidad de "ghostis-gotico gast" y de similares términos de las lenguas indoeuropeas que expresan no una idea de enemistad sino de hospitalidad. Además, el primitivo significado de *hostis* como extranjero y su posterior evolución a enemigo es constatado por las fuentes literarias en las que los autores definen al *hostis* como el *peregrinus*, *quis suis legibus uteretur*, y ponen expresamente de relieve que para sus mayores el término no tenía el significado de enemigo que asumió después y que rige en su tiempo, sino que éste era llamado *perduellis* (Cicerón, *de officiis*, 1.12.37: "*hostim enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus*"; Varrón, *de lingua latina*, 5.3: "*multa uerba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut hostis, nam cum eo uerbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum, quem tunc dicebant perduellem*; Festo, *De uerborum significatu*, su voz <<hostis>>, p. 91: "*hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis perduellio*", entre otras). Sobre la relación semántica entre hospes-hostis, en el sentido de que el primer significado de *hostis* fue el de extranjero, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 13 n. 2; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit romain*, I, cit., p. 152; F. DE VISSCHER, "<<Ius Quiritium>>, <<Civitas romana>> et Nationalité moderne", en *Studi in onore di U.E. Paoli*, 1955, p. 242; idem, "Droit de capture et postliminium in pace", en *R.I.D.A.*, 3.3, 1956, pp. 224-225; idem, "La condition des peregrins à Rome jusqu'à la Constitution Antonine de l'an 212", *AA.VV.*, *L'Étranger*, I, Bruxelles, 1958, p. 195; G. LONGO, su voz <<hospitum>>, en *N.N.D.I.*, VIII, Torino, 1962, p. 110; G. GROSSO, *Lezioni di Storia del Diritto romano*, 5ª edición, Torino, 1965, p. 265; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 69 ss. y p. 277 n. 26; idem, *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974, pp. 146-147; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 18-19; PH. GAUTHIER, "Notes sur l'étranger et l'hospitalité en Grèce et à Rome", en *Ancient Society*, 4, 1973, pp. 1-21; J. GAUDEMET, "L'étranger dans le monde romain", en *Étude de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 424 ss.; F. SERRAO, *Diritto privato. Economia e Società nella Storia di Roma*, 2ª edición, Napoli, 1999, p. 346; S. RANDAZZO, "Lo statuto giuridico dello straniero e l'hospitum nel diritto

Así, el soldado deja libre a la muchacha y va a buscar a la matrona, siendo apaleado y penado por adulterio¹⁰⁴.

La escena del pasaje que nos ocupa se sitúa justo cuando Filicomasia, al ser sorprendida por Esceledro saliendo de la casa del vecino, finge ser la hermana gemela proveniente de Atenas. El esclavo, sospechando los devaneos sentimentales de la joven, le apercibe enojado con que regrese inmediatamente a casa bajo amenaza de ser arrastrada a la fuerza. Entonces Filocomasio actúa simulando no conocer al esclavo que la impropia y matizando que la casa de la que ha salido era el *domicilium* en el que estaba hospedada y que su *domus* era otra distinta y se encontraba en Atenas, así como ateniense era su *dominus*.

El empleo en el mismo texto de una comedia popular de los términos *domicilium* y *domus* con un significado distinto, -el primero para indicar el lugar en el que se encontraba la muchacha en ese momento y el segundo para indicar la casa en la que vivía en Atenas y donde se encontraba sujeta a su señor¹⁰⁵-, permite aventurar, como señala Licandro, que la derivación etimológica del primero respecto del segundo era un proceso ya consolidado en el siglo III a. C y que la palabra *domicilium* no era neologismo en tiempos de Plauto sino un vocablo asentado en la lengua latina y

romano arcaico", en AA.VV., *Lo straniero e l'ospite. Diritto. Società. Cultura (a cura di R. Astorri e F.A. Cappelletti)*, Torino, 2002, pp. 56 ss.

¹⁰⁴ Al respecto, BARTHÉLÉMY-A. TALDOIRE, *Essai sur le comique de Plauto*, Monaco, 1951, pp. 124-127; PARATORE, *Plauto*, cit., pp. 45 ss. y pp. 69 ss.; BÜCHNER, *Historia de la literatura latina*, cit., p. 71; PALADINI-CASTORINA, *Storia della letteratura latina*, cit., p. 26; J. ALSINA CLOTA, "Sobre el modelo griego del <<Miles gloriosus>> de Plauto", en *Revista de Filología Clásica y Hebrea*, T. 34, n° 103-105, 1987, pp. 17-34; G.B. CONTE, *Latin Literature*, Baltimore-London, 1994, p. 53; LLARENA, *Personae Plautinae*, cit., pp. 133 ss.; ALBRECHT, *Historia de la literatura latina*, I, cit., p. 177.

¹⁰⁵ En algunas ediciones el término "*erus*" es substituido por "*Atticis*", reproduciendo la fórmula empleada en el verso 100 de la misma comedia: "*matre Athenis Atticis*". Al respecto, PLAUTO, *El militar fanfarrón*, Introducción, cronología, traducción y notas de J.I. Ciruelo, Barcelona, 1975, p. 90 y p. 130. Ello supondría vincular la *domus* con la patria de origen local, frecuentemente indicada con dicho término. Por todos, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 13 ss.; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., pp. 528 ss.; idem, su voz <<origo>>, cit., cols. 433 ss.; BONJOUR, *Terre Natale. Études sur una composante affective du*

comprensible para el público que asistía a sus representaciones¹⁰⁶.

En efecto, como señala Bettini, Plauto tenía "un encuentro cultural muy preciso, una adherencia a los gustos y necesidades colectivas de la sociedad a la que se dirigía", participando su teatro de la actualidad más profunda constituida por "la substancia antropológica y cultural de la sociedad"¹⁰⁷.

Dado el vasto público que alcanzaban, en palabras de Albrecht, su obras eran una arma de doble filo puesto que, si bien venían subvencionadas por los magistrados, Plauto tenía también el valor de abordar temas al rojo vivo siendo aquéllas "un vehículo no menospreciado de iluminación y progreso, de confirmación y de crítica de los valores transmitidos, un medio para propagar reglas de comportamiento entre individuos y pueblos enteros, estímulo intelectual en todas las direcciones"¹⁰⁸.

En este sentido, mucho se ha escrito sobre las alusiones de Plauto a la topografía, costumbres, instituciones jurídicas, políticas y religiosas de la sociedad romana¹⁰⁹ circunstancias que, junto a otras razones formales de estructura, composición

patriotisme romain, cit., pp. 50 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 58 ss.

¹⁰⁶ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 82 ss.

¹⁰⁷ M. BETTINI, "Un'utopia per burla della commedie di Plauto", en AA.VV., *Teatri Romani. Gli spettacoli nell'antica Roma (a cura de Nicola Savarrese)*, Bologna, 1996, pp. 211-213.

¹⁰⁸ ALBRECHT, *Historia de la literatura latina*, I, cit., pp. 208-209.

¹⁰⁹ Sobre la relación de la obra de Plauto con la realidad social, A. LÓPEZ, "Reflejos de la sociedad romana en las comedias. El caso de Plauto", en AA.VV., *Estudios sobre Plauto*, Madrid, 1998, pp. 3 ss.; E. GRUEN, "Plautus and the Public Stage", en E. SEGAL (Ed.), *Oxford Readings in Menander, Plautus and Terence*, Oxford, 2001, pp. 83 ss. Sobre el influjo de los aspectos legales y jurídicos de Roma, E. COSTA, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Torino, 1890, *passim*; L. PERNARD, *Le droit romain et le droit grec dans le théâtre de Plaute et de Térence*, Lyon, 1900, *passim*; O. FREDERSHAUSEN, *De iure Plautino et Terentino*, Göttingen, 1906, *passim*; idem, "Weitere Studien über das Recht bei Plautus und Terenz", en *Hermes*, 47, 1912, pp. 199 ss.; E. CUQ, "La jurisdiction des Ediles d'après Plaute, Ménechmes 590-593", en *R.E.A.*, 21, 1919, pp. 249-258; F. STELLA MARANCA, "Il diritto ereditario e le commedie di Plauto", en *Historia*, VI, 1932, pp. 508-529; U.E. PAOLI, "Les données relatives au droit dans les comédies de Plaute", en *R.E.L.*, 34, 1956, p. 46; idem, *Comici latini et diritto attico*, Milano, 1962, *passim*; idem, "L'adoptio delle commedie di Plauto", en *Miscellanea A. Rostagni*, Torino, 1963, pp. 548-551; L. LABRUNA, "Plauto, Manilio, Catone. Premesse allo studio della *emptio consensualis*", en *Labeo*, 14, 1968, pp. 24-48; C.S. TOMULESCU, "La mancipatio nelle commedie di Plauto", *Labeo*, 17, 1971, pp. 284-302; E. SCHUHMANN, "Ehescheidungen in den Kömiedien des Plautus", en *Z.S.S.*, 93, 1976, pp. 19 ss.; P. PERSINA, "El crimen de *ambitus* en Plauto", en AA.VV., *Estudios sobre Plauto*, Madrid, 1998, pp. 231 ss.; M.A. SUÁREZ-M.B. ÁLVAREZ, "El coro del *poenulus* (acto III): *aduocati*, *testes* o *auctores*?", en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), nº 3, 2004, pp. 1-6; M^a.L. LÓPEZ HUGUET, "Breves notas sobre algunos conceptos jurídicos inherentes a la familia

y léxico, han conducido a los estudiosos de los últimos tiempos a apostar por la originalidad y romanidad de la comedia plautiana, limitando su dependencia respecto de los modelos precedentes de la comedia nueva griega¹¹⁰.

La precisión no es baladí, porque la referencia en el prólogo del *Miles* a un precedente griego, *Alatsón (El fanfarrón)*¹¹¹, la ausencia de partes cantadas, la existencia de dos tramas y el hecho de que se trate de una de sus primeras obras, habían hecho pensar que la *contaminatio* en esta comedia fuera excesiva y que Plauto se había limitado a refundir dos comedias griegas preexistentes¹¹² de modo que, en la utilización del término *domicilium*, era posible que hubiera efectuado una transposición al derecho romano de una figura jurídica griega creando la palabra mediante un artificio literario¹¹³.

romana: en torno al significado de ‘patria potestas’, ‘filius-’, ‘pater-’ y ‘materfamilias?’”, en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), n° 7, 2006, pp. 1-13.

¹¹⁰ Frente a la excesiva *contaminatio* y escasa originalidad defendida por F. LEO, *Plautinische Forschungen*, 2^a edición, Berlin, 1912, p. 170, hoy en día la mayor parte de los autores se decantan a favor de la originalidad de Plauto. Entre ellos, E. FRAENKEL, *Plautinisches im Plautus*, Berlin, 1922, *passim*, quien destaca los elementos originales de la obra plautiana y reinterpreta el término *contaminatio* en el sentido de inserción de simples escenarios helénicos; R. PERNA, *L'originalità di Plauto*, Bari, 1955, *passim*; K. GAISER, "Zur Eigenart der römischen Komödie: Plautus und Terenz gegenüber ihren griechischen Vorbildern", en *A.N.R.W.*, I.2, Berlin, 1972, pp. 1027-1113; W.G. ARNOTT, *Menander, Plautus, Terence*, Oxford, 1975, pp. 31 ss.; ALBRECHT, *Historia de la literatura romana*, I, cit., p. 182; CONTE, *Latin Literature*, cit., pp. 57 ss. Sobre la *contaminatio*, vid., asimismo, TALADOIRE, *Essai sur le comique de Plaute*, cit., pp. 57 ss.; N. ZAGAGI, *Tradition and Originality in Plautus*, Göttingen, 1980, *passim*; E. SEGAL, *Roman Laughther. The Comedy of Plautus*, 2^a edición, Oxford, 1987, pp. 4 ss.; G. PETRONE, *Teatro antico e inganno: finzioni plautine*, Palermo, 1991, pp. 33 ss.; E. LEFÈVRE, *Plautus' Pseudolus*, Tübingen, 1997, pp. 12 ss.; T.J. MOORE, *The Theater of Plautus. Playing to the Audience*, Texas, 1998, *passim*; LÓPEZ, "Reflejos de la sociedad romana en las comedias. El caso de Plauto", cit., p. 29; M. LEIGHI, *Comedy and the Rise of Rome*, Oxford, 2004, pp. 24 ss.

¹¹¹ LEO, *Plautinische Forschungen*, cit., pp. 176 ss.; PLAUTO, *El militar fanfarrón*, Introducción, cronología, traducción y notas de J.I. Ciruelo, cit., p. 27; E. BICKEL, *Historia de la literatura romana*, traducción de J. M^a Díaz-Regañón López, Madrid, 1982, p. 524; ALSINA CLOTA, "Sobre el modelo griego del <<Miles gloriosus>> de Plauto", cit., p. 23.

¹¹² En este sentido, LEO, *Plautinische Forschungen*, cit., pp. 176 ss., para quien Plauto habría fundido en la obra dos originales griegos; PARATORE, *Plauto*, cit., pp. 21 ss. y pp. 69 ss., califica la obra de "un frettoloso rimaneggiamento di una palliata già precedentemente messa in scena e poi ritoccata e trasformata dallo stesso Plauto, per farne apparentemente una nuova commedia"; PLAUTO, *El militar fanfarrón*, Introducción, cronología, traducción y notas de J.I. Ciruelo, cit., p. 29 n. 45 y p. 63, considera el *Miles* como una de las obras en la que parece más probable el empleo de la *contaminatio*; ALSINA CLOTA, "Sobre el modelo griego del <<Miles gloriosus>> de Plauto", cit., pp. 23 ss.

¹¹³ PARATORE, *Storia della letteratura latina*, cit., p. 49, afirma que junto a las formas de latín arcaico y popular, surgen artificios lingüísticos "che Plauto non esiste a modellare, intrecciando il proprio idioma a quello forestiero che egli riduce per le scene latine"; GRUEN, "Plautus and the Public Stage", cit., p. 84, afirma que Plauto regularmente introduce "Roman legal, political and religious institutions with conscious or inadvertent echoes of Italian usages and practises foreign to the Greek setting". Sobre la creación de palabras nuevas en el *Miles*, P. SANTINI, "La prima scena del *Miles gloriosus* di Plauto", en

Sin embargo, junto a los análisis de forma y estilo que permiten defender, pese a la innegable influencia de la comedia griega, el carácter específicamente romano de la obra en cuestión¹¹⁴, desde el punto de vista jurídico se debe tener presente, como precisa Paoli, que el derecho griego reguló el domicilio y la residencia conforme a principios diversos de tal forma que, si bien también se distingue entre domicilio, residencia estable y residencia temporal, los mismos se conciben de manera diversa y no se corresponden perfectamente con nuestras categorías jurídicas las cuales resultan inapropiadas para expresar ciertos vínculos de este derecho ático¹¹⁵.

Descartado, por tanto, que el empleo del término *domicilium* provenga de la experiencia jurídica griega debemos, no obstante, ser extremadamente prudentes sobre la valoración que cabe extraer a este respecto porque frecuentemente se ha dudado sobre la aptitud del público romano para apreciar y degustar una producción delicada, tildando la obra plautiana de popular y populesca¹¹⁶, dirigida a un público rusticano, distraído e ignorante que no tenía inteligencia para apreciar el arte¹¹⁷.

Bollettino di Studi Latini, 35.1, 2005, pp. 3-12. Sobre la formación de palabras en la obra plautiana, M. SCHANZ-C. HOSIUS, *Geschichte der römischen Literatur. Erster teil. Die römische Literatur in der Zeit der Republik*, München, 1927, p. 77; I. FISCHER, "Encore sur le caractère de la langue de Plaute", en *Studi Clasice*, XIII, 1971, pp. 10 ss.; C. ARIAS ABELLÁN, "La formación de palabras y la Vis Comica en la obra de Plauto", en *Philologia Hispalensis*, 6, 1991, pp. 107-110.

¹¹⁴ Al respecto, niegan o limitan la *contaminatio* apostando por la originalidad de la obra, entre otros, W. LUDWIG, *Antike Komödien*, vol. II, Munich, 1966, p. 1431; K. GEISER, "Zum Miles gloriosus des Plautus", en *Poetica*, 1, 1967, pp. 436 ss.; L. SCHAFF, *Der Miles gloriosus des Plautus und sein grieschisches Original. Ein Beitrag zur Kontaminationsfrage*, München, 1977, p. 300; ALBRECHT, *Historia de la literatura romana*, I, cit., p. 191.

¹¹⁵ U.E. PAOLI, *Studi di Diritto attico*, Firenze, 1930, pp. 88 ss. y pp. 213 ss.; idem, su voz <<domicilio e residenza (Diritto attico)>>, en *N.N.D.I.*, VI, Torino, 1960, pp. 187 ss. Lo más próximo al domicilio romano sería la inscripción a un *demo*, en alguna medida equivalente a la inscripción en las tribus romanas aunque el criterio de inscripción en el mismo, según el autor, puede en ocasiones no ir vinculado a la residencia. Cfr. C. AMPOLO, *La politica in Grecia*, Roma, 1997, p. 39 que postula a favor de la residencia como elemento individualizador de la pertenencia a un *demo*. Sobre el papel político de los *demi*, BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., pp. 200 ss.; A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, p. 54 y pp. 83 ss.; R. OSBORNE, *Demos: The Discovery of Classical Attika*, Cambridge, 1985, *passim*; D. WHITEHEAD, *The Demes of Attica 508/7- ca. 250 B.C.*, Princeton, 1986, *passim*; M.C. TAYLOR, "Implicating the demes: a reading of Thucydides on the rise of the four hundred", en *J.H.S.*, 122, 2002, pp. 91 ss.; C. ORRIEUX-P. SCHMITT PANTEL, *Storia greca*, Bologna, 2003, pp. 163 ss.

¹¹⁶ PARATORE, *Storia della letteratura latina*, cit., pp. 43-44, afirma que Plauto lleva al máximo desarrollo el carácter populesco de la comedia nerviana "sul ceppo della comicità italiana, dell'irruente,

Empero, tampoco faltan voces que postulan a favor de la evolución intelectual de una comunidad romana indistinta que, reunida en un solo auditorio, era capaz de comprender la parodia de la tragedia y difícil de satisfacer, al ser ya rica en exigencias dramáticas¹¹⁸.

Se trataba, en todo caso, de un público variado y heterogéneo, perteneciente a todas las edades, sexos, condiciones sociales y niveles culturales, al que Plauto debía entretener en su conjunto a través de un magistral uso del lenguaje, alternando el tono del hablar cotidiano de las clases más elevadas, privado de intrusiones populares y dialectales, con la edificación de una lengua de arte con trazos vistosamente estilizados que transcurre por todos los posibles registros estilísticos: de la grosería del insulto, a la solemnidad de la lengua sacra o jurídica, a la belleza de la lírica, creando con frecuencia una diferencia llamativa entre la situación tribal y el modo de expresarse del personaje, que le podía llevar, para obtener el efecto de parodia deseado, a poner los más altos tecnicismos en las bocas más serviles¹¹⁹.

Por tanto, si bien no se puede negar que la comedia hunde sus raíces en lo popular¹²⁰ y que, como señala Anderson, el vulgarismo en Plauto era un elemento necesario porque se dirigía a través del escenario a romanos de todas las clases y

farseca *vis comica* plebea". Cfr., sin embargo, su obra precedente *Plauto*, cit., pp. 79 ss., donde destaca la genialidad lingüística de su obra.

¹¹⁷ Así, por ejemplo, O. RIBRECK, *Histoire de la Poésie Latine jusqu'à la fin de la République*, Paris, 1891, p. 130; A. CAVARZERE-A. DE VIVO-P. MASTANDREA, *Letteratua latina. Una sintesi storica*, Roma, 2003, p. 30, donde se habla de "folla sguaiata".

¹¹⁸ TALADOIRE, *Essai sur le comique de Plauto*, cit., pp. 9 ss.; ALBRECHT, *Historia de la literatura latina*, I, cit., p. 203.

¹¹⁹ Al respecto, PARATORE, *Plauto*, cit., pp. 75 ss.; idem, *Storia della letteratura latina*, cit., pp. 43 ss.; W.S. ANDERSON, *Barbarian Play: Plautus' Roman Comedy*, Toronto-Buffalo-London, 1996, pp. 140 ss.; ALBRECHT, *Historia de la literatura romana*, I, cit., pp. 195 ss.; A. POCIÑA, "Juego de palabras, chiste, grosería y obscenidad en la representación moderna de Plauto", en A. LÓPEZ-A. POCIÑA, *Estudios sobre comedia romana*, Frankfurt am Main, 2000, pp. 275 ss.; CAVARZERE-DE VIVO-MASTANDREA, *Letteratua latina. Una sintesi storica*, cit., pp. 32-33; SANTINI, "La prima scena del *Miles gloriosus* di Plauto", cit., pp. 3-12.

¹²⁰ Por todos, BÜCHER, *Historia de la literatura latina*, cit., p. 83, quien precisa en su p. 75 que "en la lengua es donde mejor destaca la genialidad de Plauto. En ella la sal itálica bulle y brota con riqueza"; BICKEL, *Historia de la literatura romana*, cit., p. 506.

niveles¹²¹, es necesario tener presente, como afirmara Paratore, el hecho de que habiendo conservado la apariencia de una elocuencia propia del populacho, Plauto "es un auténtico maestro de la expresión, un soberano señor de sus medios lingüísticos y, por tanto, en su género un perfecto estilista"¹²².

Trasladando estas apreciaciones al pasaje del *Miles* que nos ocupa, poco más podemos precisar sobre el sentido técnico-jurídico de la palabra *domicilium*. Por un lado, el hecho de que el término sea empleado por una *meretrix*¹²³ no es óbice para el mismo, lo cual vendría potenciado por tratarse de una escena dialogada que son las que conservan, según Albrecht, una proximidad relativamente mayor a la lengua coloquial hablada por las personas cultas¹²⁴. Pero, por otro, se ha limitado el genio creativo de Plauto en el *Miles* por condescender a las exigencias del gran público¹²⁵. Ello unido a la variedad de registros lingüísticos del comediógrafo nos aconseja simplemente afirmar que el término era conocido y empleado coloquialmente perteneciendo, por tanto, como mínimo, al léxico común de la lengua latina¹²⁶.

Sin embargo, conjugando estos datos con las referencias a diversos institutos jurídicos íntimamente conectados con el *domicilium* que encontramos en otros pasajes de la obra plautina, podemos postular, siempre con la debida cautela, que en la época de

¹²¹ ANDERSON, *Barbarian Play: Plautus' Roman Comedy*, cit., pp. 140 ss.

¹²² PARATORE, *Plauto*, cit., pp. 79 ss.

¹²³ B. RABAZA-A.R. PRICCO-D.P.R. MAIORANA, "El personaje *meretrix* y la regulación del comportamiento ajeno", en AA.VV., *Estudios sobre Plauto*, Madrid, 1998, pp. 213-214; SANTINI, "La prima scena del *Miles gloriosus* di Plauto", cit., p. 4 n. 2, habla de cortesana.

¹²⁴ ALBRECHT, *Historia de la literatura romana I*, cit., pp. 195 ss.; TALADOIRE, *Essai sur le comique de Plauto*, cit., pp. 9 ss.

¹²⁵ PALLADINI-CASTORINA, *Storia della letteratura latina*, cit., p. 35; CAVARZERE-DE VIVO-MASTANDREA, *Letteratura latina. Una sintesi storica*, cit., pp. 30 ss.

¹²⁶ LÓPEZ, "Reflejos de la sociedad romana en las comedias. El caso de Plauto", cit., p. 27 y p. 29, precisa en relación con el empleo de términos griegos que "no debe olvidarse el hecho de que, desde la perspectiva de los espectadores romanos, dichos términos tienen una referencia directa a la experiencia de la vida de todos los días con el consiguiente acercamiento al mundo que es propio suyo", de modo que "la comedia de Plauto, continuadora directa de la comedia Néa de los griegos y, por tanto, centrada en argumentos, personajes, costumbres y escenarios helenos, da cabida sin embargo a una amplísima serie de elementos propios de la vida, las costumbres y la sociedad de Roma".

Plauto se tenía ya una idea concreta sobre el mismo o, al menos, que el *domicilium* era un concepto presente en la reflexión jurisprudencial.

Así, por ejemplo, en diversos pasajes de las obras plautianas se alude al *incola* en contraposición al *cives* para expresar el vínculo local de un individuo. Encontramos esta referencia en el *Alularia*, cuyo argumento versa sobre el hallazgo de una olla llena de riquezas por el avaro Euclión¹²⁷ y que como señala Agudo Ruiz, nos aporta las primeras informaciones sobre el régimen jurídico del tesoro¹²⁸:

PLAUTO, *Alularia*, 3.406-407: "*Attatae, ciues, populares, incolae, aduenae omnes, date uiam qua fugere liceat, facite totae plateae pateant*".

Y en el *Persa*, rigurosa comedia de intriga centrada en la historia de amor entre esclavos¹²⁹:

PLAUTO, *Persa*, 4.554-555: "*Si incolae bene sunt morati, id pulchre munitum arbitror; perfidia et peculatus ex urbe et auaritia si exulant...*"

Teniendo en cuenta la recíproca relación entre *incola* y *domicilium*, puesto que el presupuesto jurídico esencial del *incola* era su *domicilium* en una ciudad, así como su amplia difusión en el Oriente helénico dando origen a los denominados *pareci* por Pomponio¹³⁰, consideramos con Licandro bastante probable que desde finales del siglo III a.C. o principios del siglo II a.C., ambas figuras hubieran adquirido relieve no sólo

¹²⁷ Sobre esta trama, PARATORE, *Plauto*, cit., pp. 33-35; PALADINI-CASTORINA, *Storia della letteratura latina*, cit., p. 31; PLAUTO, *El militar fanfarrón*, Introducción, cronología, traducción y notas de J.I. Ciruelo, cit., p. 33; TALADOIRE, *Essai sur le comique de Plaute*, cit., pp. 95-99; ALBRECHT, *Historia de la literatura romana*, I, cit., p. 175.

¹²⁸ AGUDO RUIZ, *Régimen jurídico del tesoro en Derecho romano*, cit., p. 65.

¹²⁹ Sobre la trama del *Persa*, PARATORE, *Plauto*, cit., p. 49; PALADINI-CASTORINA, *Storia della letteratura latina*, cit., pp. 28-29; TALADOIRE, *Essai sur le comique de Plaute*, cit., pp. 130-134; ALBRECHT, *Historia de la literatura romana*, I, cit., p. 177.

¹³⁰ D. 50.16.239§2 (Pomponius libro singulari Enchiridii): <<Incola>> est, qui alia regione domicilium suum contulit, quem Graeci pavroiζon [accolam] appellant.

sobre el plano léxico sino también sobre el jurídico¹³¹.

Esta opinión cobra fuerza analizando un pasaje del *Mercator*, cuya trama se inicia cuando Carino, a quien su padre pretendía hacer asentar la cabeza confiándole la responsabilidad de ciertos negocios, compra en uno de sus viajes a una bella esclava y regresa a Atenas¹³²:

PLAUTO, *Mercator*, 3.644-653: "[CH.]: *Non possum durare; certumst exsulatum hinc ire me. Sed quam capiam ciuitatem cgitopotissimum; Megares, Eretriam, Corinthum, Chalcidem, Cretam, Cyprum, Sicyonem, Cnidum, Zacynthum, Lesbiam, Boeotiam. [EU.]: Quid, quom illuc, quo nunc ire paritas, veneris, si ibi amare forte occiias atque item eius sit inopia, iam inde porro aufugies, deinde item illinc, si item euenerit? Quid modus tibi exsilio tandem eueniet, quid dinis fugae? Quae patria aut domus tibi stabilis esse poterit?"*

En esta escena, hablando del *exilium*, Plauto utiliza la expresión "*domus tibi stabilis esse*" que perfectamente indica el sentido del domicilio como lugar de permanencia estable del individuo¹³³ y pone de manifiesto la pluralidad de significados que el término *domus* presentaba en esta época, no identificándose en exclusiva con la casa en propiedad, ni con la patria.

Por tanto, producida la derivación etimológica del término *domicilium* ampliamente conocido en el lenguaje común, señalada la diferencia entre *cives* e *incola* respecto a la pertenencia a una determinada ciudad y constatada la pluralidad de

¹³¹ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 86-87.

¹³² Sobre el argumento del *Mercator*, PARATORE, *Plauto*, cit., pp. 44-45; PALADINI-CASTORINA, *Storia della letteratura latina*, cit., p. 28; PLAUTO, *El militar fanfarrón*, Introducción, cronología, traducción y notas de J.I. Ciruelo, cit., p. 39; TALADOIRE, *Essai sur le comique de Plaute*, cit., pp. 120-124; ALBRECHT, *Historia de la literatura romana*, I, cit., p. 177.

significados de la palabra *domus*, a nuestro juicio, no resulta aventuroso hipotizar que, en tiempos de Plauto, el concepto técnico-jurídico de *domicilium*, si bien no estaba perfectamente delimitado y continuaba vinculado al de *domus*, ya había comenzado a ser objeto de reflexión autónoma por parte de los juristas. Se trata, no obstante, de una hipótesis de trabajo que nos obliga a seguir profundizando sobre las referencias domiciliarias que encontramos en la época inmediatamente posterior al comediógrafo hasta llegar al siglo I a. C. en el que tradicionalmente se ubica el germen de la regulación jurídica del instituto.

I.2.3. *Las referencias al domicilium en las fuentes literarias del siglo II y I a. C.*¹³⁴.

La difusión del empleo del término *domicilium* en la época inmediatamente posterior a Plauto viene señalada por la obra literaria de Varrón, en la que encontramos varias referencias al mismo para indicar el lugar de residencia estable:

VARRON, *De rerum rusticarum*, 3.16.31: "*Quae in novam coloniam cum introierunt, permanent, adeo libenter, ut etiam si proximam posueris illam alvum, unde exierunt, tamen novo domicilio potius sint contentae...*"¹³⁵.

Junto a este uso extendido presuntamente con un significado determinado, más información nos suministra la producción literaria de César en la que se percibe la

¹³³ Sobre los adjetivos terminados en *-bilis*, E. WOYTEK, "Bermerkungen zur plautinischen Verwendung einiger Adjektiva auf *-bilis* statt eines Participium perfecti passivi", en *Rheinisches Museum für Philologie*, 115, 1972, pp. 249-260.

¹³⁴ Sobre un elenco del término domicilio en las fuentes literarias republicanas vid., *Thesaurus Linguae Latinae*, vol. V.1, Fas. VI, cit., su voz <<domicilium>>, cols. 1873 ss. Junto al mismo, poseemos hoy en día diversas bases de datos en CD-Rom y enlaces on-line que facilitan enormemente la labor de rastrear el empleo del término en los archivos que contienen. Baste mencionar a este respecto, *Aureae Latinitatis Bibliotheca. CD-Rom dei testi della letteratura latina (scelti de P. Mastandrea)*, Bologna, 1991; N. PALAZZOLO (Dir.), *Bibliotheca Iuris Antiqui, Sistema informativo integrato sui diritto dell'Antichità*, Catania, 1994.

¹³⁵ Vid., asimismo, VARRON, *De rerum rusticarum*, 3.16.38: "*Quae enim sic concaluerunt, restituunt se ac revivescunt, ut solet similiter fieri in muscis aqua necatis. Hoc faciendum secundum alvos, ut reconciatae ad suum quaeque opus et domicilium*"; *Saturarum Mippearum*, 81: "*At in segetibus post messem colligebant stramentta, qui domicilia colerent*"; AULO GELLIO, *Noctes atticae*, 6.16.4: "*El*

utilización del término con significados diversos.

Conocido es el pasaje del *Bellum Civile* en el que, con motivo de los licenciamientos que César realiza tras la batalla de Ilerda, se distingue entre los legionarios que tenían el domicilio en Hispania de los que disponían de propiedades en ella:

*"Paucis cum esset in ulteamque partem uerbis disputatum, res huc deducitur ut ii qui habeant domicilium aut possessionem in Hispania statim, reliqui ad Varum flumen dimittantur"*¹³⁶.

Asimismo, encontramos un empleo de la palabra con un sentido próximo al común en una pasaje del *Bellum africanum*:

AUCTOR, *De Bellum africanum*, 91.1: *"Rex interim Iuba ut ex proelio fugerat, una cum Petreio interdiu in villis latitando, tandem nocturnis itineribus confectis in regnum pervenit, atque ad oppidum Zamam, ubi ipse domicilium coniuges liberosque habebat"*.

Sin embargo, en otros pasajes, con el término se alude tanto a las habitaciones privadas¹³⁷ como a los territorios en los que estaban estacionadas diversas poblaciones

ipsos quidem versus, cui otium erit, in libro quo dixi positos legat, genera autem nominaque edulium et domicilia ciborum omnibus aliis praestantia, quae profunda ingluvies vestigavit...".

¹³⁶ CÉSAR, *Bellum Civile*, 1.86.3. Estos licenciados constituyeron una tercera parte de las tropas, César, *Bellum Civile*, 1.87.4. E. GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, Firenze, 1973, pp. 481 ss., para quien el término *domicilium* hace referencia a ciudadanos romanos que han puesto su domicilio en la provincia desarrollando una actividad económica, principalmente agrícola. Por contra, el término *possessiones* hace referencia al régimen propietario del suelo provincial. Para el autor, es seguro que los ciudadanos romanos tendrían en Hispania propiedades fundiarias pero admite la posibilidad de que con dicho término César indicara a los no-ciudadanos (*peregrini*), esto es, a los indígenas hispanos propietarios de pequeñas explotaciones agrarias. En el mismo sentido, M^a.A. MARÍN DÍAZ, *Emigración, colonización y municipalización en la Hispania republicana*, Granada, 1988, pp. 174 ss., para quien, sin negar la posible presencia de *peregrini*, probablemente se trate de ciudadanos romanos o itálicos domiciliados o con posesiones en Hispania; J.M. ROLDÁN HERVÁS, *Ejército y sociedad en la Hispania romana*, Madrid, 1996, pp. 72 ss., pp. 171 ss. y pp. 302 ss., para quién se trata de ciudadanos romanos de origen hispano o asentados en Hispania; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 26, p. 89, p. 120, p. 126 y p. 182, que ve en este pasaje una diferencia entre la posesión de bienes y el domicilio.

¹³⁷ CÉSAR, *De Bellum Civile*, 3.112.3: *"In hac sunt insula domicilia Aegyptiorum et vicus opidi magnitudine"*; *De Bellum gallicum*, 6.30.3: *"Se hoc factum est quod aedificio circumdato silva - ut sunt"*

gálicas¹³⁸, a través de los cuales se constata que no siempre César procedía a un uso técnico-jurídico del mismo.

Y la misma variedad de significados encontramos en la obra de Cornelio Nepote, en la que junto a dos usos inapropiados del término¹³⁹, se aprecia otro de cierto contenido técnico en el que se hace referencia a su acto de constitución:

NEPOTE, *Vitae, Themostocles*, 10: "*Hic cum multa regi esset pollicitus gratissimumque illud, si suis uti consiliis vellet, illum Graeciam bello oppressurum, magnis muneribus ab Artaxerxe donatus in Asiam rediit domiciliumque Magnesiae sibi constituit*".

Esta variedad de sentidos nos podría conducir fácilmente a negar con Pernice la existencia de un significado técnico del *domicilium* para la época republicana¹⁴⁰ o, como puntualizara Carnelutti, a pensar en una fase de transición conceptual en la que confluyen significados comunes con el propiamente jurídico¹⁴¹.

A favor de esta última hipótesis se muestra la amplia obra de Cicerón, ciertamente fecunda en referencias al *domicilium*, en la que se intercalan usos genéricos e inexactos de la palabra -en la misma línea de continuidad con los autores precedentes-,

fere domicilia Gallorum, qui vitandi aestus causa plerumque eius angusto in loco paulisper equitum nostrorum vim sustinuerunt"; AUCTOR, *De bellum alexandrinum*, 7.2: "*Erat autem magna multitudo oppidanorum in parte Caesaris quam domiciliis ipsorum non moverat, quod ea se fidelem palam nostris esse simulabat et descisse a suis videbatur*".

¹³⁸ CÉSAR, *De Bellum gallicum*, 1.30.3: "... propterea quod eo consilio florentissimis rebus domos suas Helvetii reliquissent, uti toti Galliae bellum inferrent imperioque potirentur locumque domicilio ex magna copia deligerent quem ex omni Gallia oppornissimum ac fructuosissimum iudicassent reliquasque civitates stipendiarias haberent"; 1.31.14: "*Nisi quid in Caesare populoque Romano sit auxilii, omnibus Gallis idem esse faciendum, quod Helvetii fecerint, ut domo emigrent, aliud domicilium, alias sedes, remotas a Germanis, petant fortunaque, quaecumque accidat, experiantur*"; 2.29.5: "*Hi post eorum obitum multos annos a finitimis exagitati, cum alias bellum inferrent, alias inlatum defenderent, consensu eorum omnium pace facta hunc sibi domicilio locum delegerunt*".

¹³⁹ NEPOTE, *Vitae, Agesilaus*, 3: "*Postquam indutiarum praeteriit dies, barbarus non dubitans, quod ipsius erant plurima domicilia in Caria et ea regio iis temporibus multo putabantur locupletissima, eo potissimum hostis impetum facturos, omnis suas copias eo contraxerat*"; *Vitae, Atticus*, 3: "*Igitur primum illud munus fortunae, quod in ea potissimum urbe natus est, in qua domicilium orbis terrarum esset imperii, ut eandem patriam haberet et domus*".

¹⁴⁰ PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische privatrecht im ersten Jarhunderte der Kaiserzeit*, cit., pp. 98-99.

¹⁴¹ CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., p. 398 n. 1.

con otros que denotan la existencia de una definición jurídica bien delimitada¹⁴².

Significativo a este respecto son algunos célebres pasajes de su defensa del poeta Aulo Licinio Archia procedente de Antioquía¹⁴³ que inscrito en Heraclea pero domiciliado en Roma desde el año 102 a.C.¹⁴⁴, fue acusado en el 62 a. C. mediante la *quaestio de civitate ex lege Papia de peregrinis*¹⁴⁵, de haber obtenido la ciudadanía romana fraudulentamente al no cumplir los requisitos establecidos por la *Lex Plautia Papiria de civitate socii danda* del año 89 a. C.

Esta ley, como indica el propio Cicerón, permitía el acceso a la ciudadanía a los que se encontraban inscritos en las ciudades federadas si el día de su presentación tenían su *domicilium* en Italia y en el plazo de sesenta días realizaban una declaración ante pretor. No había, por tanto, ninguna duda sobre la situación legal de Archia que tenía su domicilio en Roma desde hacía muchos años y que había efectuado la declaración ante el pretor Quinto Cecilio Metello Pio:

CICERÓN, *Pro Archia*, 4.7: "*Data est civitas Sivani lege et*

¹⁴² La magnitud cuantitativa de los fragmentos relativos al *domicilium* nos aconsejan simplemente citar las referencias sin transcribir el texto completo y centrar nuestro análisis en aquellos textos en los que se puede apreciar un uso técnico del mismo, en el esfuerzo por demostrar que, junto a los empleos inapropiados que evidentemente se constatan en el autor, también es posible detectar otros técnicamente jurídicos como apunta COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 49 n. 1. CICERÓN, *Epistulae: ad familiares*, 13.1.4, 7.28.1, 13.4.3 y 16.17.1; *Opera philosophica: Cato maior, de senectute*, 18.63 y 21.77; *De legibus*, 1.9.26 y 2.18.45; *De natura deorum*, 1.27.76, 1.35.99, 1.37.103, 2.6.17, 2.37.95, 2.40.101 y 2.60.150; *De republica*, 1.13.19, 1.26.41, 1.31.47, 2.19.34; *Tusculanae disputationes*, 1.11.24, 1.24.58 y 5.2.5; *Opera rethorica: Brutus*, 73.257; *De oratore*, 1.23.105, 2.39.162 y 3.11.43; *Orationes: Cum populo gratias egit*, 3.8; *Cum senatui gratias egit*, 7.17 y 15.37; *De domo sua ad Pontifices*, 1.1 y 49.127; *De haruspicum responso*, 13.28; *De imperio Cnei Pompei*, 8.21; *De lege agraria*, 1.6.19, 2.32.88 y 2.35.97; *De provinciis consularibus*, 14.34; *In Catilinam*, 3.1.1, 3.9.22, 3.11.26 y 4.6.12; *In Pisonem*, 7.15 y 31.76; *In Verrem*, 2.4.58.129, 2.5.55.143 y 2.5.72.185; *Philippicae*, 8.3.8; *Pro Archia*, 4.7 y 4.9; *Pro Balbo*, 5.13; *Pro Marcello*, 9.29; *Pro Rabirio perduellionis reo*, 5.15; *Pro Sestio*, 42.91; *Pro Sulla*, 11.33.

¹⁴³ Por todos, COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 277 ss.; G. LURASCHI, "Sulle 'leges de civitate' (Iulia, Calpurnia, Plautia Papiria)", en *S.D.H.I.*, 44, 1978, p. 342; E. DENIAUX, "Civitate donati: Naples, Héraclée, Côme", en *Ktéma*, 6, 1981, p. 137; E. NARDUCCI, *Cicerone. Il poeta Archia*, Milano, 1992, pp. 33 ss.

¹⁴⁴ Así se desprende de Cicerón, *Pro Archia*, 2.5, en el que se alude al consulado de Mario y Catulo. DENIAUX, "Civitate donati: Naples, Héraclée, Côme", cit., p. 133.

¹⁴⁵ Esta *quaestio* fue introducida en el año 65 a. C., por el tribuno de la plebe Cayo Papio. Al respecto, G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912, (reimpresión, Hildesheim-Zürich-New York, 1990), p. 376; E. DENIAUX, "Le passage des citoyens locaux à la citoyenneté romaine et la

Carbonis, <<si qui foederatis civitatibus adscripti fuissent, si tum, cum lex ferebatur, in Italiam domicilium hauissent et si sexaginta diebus apud praetorem essent professi>>. Cum hic domicilium Romae multos iam annos haberet, professus est apud praetorem Q. Metellum, familiarissimum suum"¹⁴⁶.

Analizando este pasaje, convenimos con Luraschi en el empleo por parte de Cicerón de un lenguaje preciso y exacto siendo bastante verosímil que hubiera transcrito de manera literal una cláusula de la ley¹⁴⁷, circunstancia que nos permitiría postular,

constitution de clientèles”, en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux I^e et II^e siècles av. J.-C.*, cit., Paris-Naples, 1983, p. 275.

¹⁴⁶ Schol. Bob. 3 (ed. Hildebrandt, 158 s.): *Tunc Silanus et Carbo cos. legem tulerent ut omnes qui essent ex foederatis populis civitatem Romanam consequerentur, si modo illo tempore quo lex lata esset domicilium in Italiam haberent et intra diem sexagesimum professi apud praetorem fuissent*. Sobre esta ley, entre otros, ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., pp. 340-341, afirma que se trataba de un plebiscito de los tribunos M. Papiro Silvano y C. Papiro Carbo Arvina y que la solicitud debía debía presentarse ante el pretor urbano; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 151 ss., para quien esta ley vendría a suplir a la *lex Iulia* del año precedente, permitiendo el acceso a la *civitas* de los individuos cuya ciudad de *adscriptio* no se correspondiese con su *domicilium*, presentando la solicitud ante el pretor de Roma en cuya ciudad, por una clara confusión con el caso concreto de Archia, considera que debía ubicarse en *domicilium*. El autor critica así, la posición de G. NICCOLINI, "Le leggi di divitata romana durante la guerra sociale" en *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei*, 1946, pp. 110 ss. y L. ROSS TAYLOR, *The voting districts of the roman Republic*, Rome, 1960, p. 101, para quien erróneamente, la ley se extendía a todos los itálicos. La postura de Sherwin-White, ha sido seguida por A. BADIAN, "From de Gracchi to Sulla", en *Historia*, XI, 1962, pp. 197-245; idem, "Marius Villas: the Testimony of the Slave and the Knave", en *J.R.S.*, 63, 1973, pp. 127 ss., para quien la *professio* podría efectuarse también ante el pretor peregrino puesto que "todo registro pretorio era en principio admisible como evidencia". Vid., asimismo, COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 277 ss.; P. BRUNT, "Italian Aims at the Time of Social Wars", en *J.R.S.*, 55, 1965, pp. 90-109; H. GALSTERER, *Herrschaft und Verwaltung im republikanischen Italien*, München, 1976, p. 196; W. SESTON, "La lex Iulia de 90 av. J. C. et l'intégration de l'Italie dans la citoyenneté romaine", en *C.R.A.I.*, 1978, p. 534; DENIAUX, "Civitate donati: Naples, Héraclée, Côme", cit., pp. 137 ss., para quienes la ley sería una especie de sanatoria dirigida a los *adscripti* no residentes que no tenían más que una ciudadanía honoraria. Por su parte, LURASCHI, "Sulle 'leges de civitate' (Iulia, Calpurnia, Plautia Papiria)", cit., pp. 342 ss.; idem, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 87 ss. y p. 142 n. 16, precisa que esta ciudadanía era honoraria porque venía conferida *virtutis vel honoris causa* y no porque fuese diversa, cuanto a su contenido y eficacia, de la ciudadanía normal; afirma que por Italia debe entenderse el territorio comprendido entre los Alpes y el estrecho de Mesina; duda de la competencia del pretor peregrino; y apuesta por la introducción a través de esta ley de un procedimiento de carácter general y diverso de los anteriores dirigido a resolver exclusivamente algunos rastros del conflicto, permitiendo el acceso a la ciudadanía a individuos difícilmente localizables que disfrutaban de dos o tres ciudadanías teniendo, junto a la de su patria de origen, una o más patrias de adopción y, en consecuencia, un domicilio que cambiaba con el mutar de la sede de sus negocios. Más recientemente, THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 109 ss., ha considerado que esta ley concernía a los *adscripti* a quienes se había ofrecido una pluralidad de ciudadanías virtuales y, por tanto, aparecen inscritos en las diferentes *tabulae publicae* locales.

¹⁴⁷ LURASCHI, "Sulle 'leges de civitate' (Iulia, Calpurnia, Plautia Papiria)", cit., p. 343. Sobre la fidelidad de las informaciones jurídicas proporcionadas por Cicerón, V. ARAGIO-RUIZ, "Cicerone

como apunta Licandro, no sólo que el término designaba un concreto instituto jurídico vigente en el año 89 a. C., sino que el mismo debía existir con anterioridad y estar sólidamente consolidado para que en esta época pudiese ser exigido como requisito legal del acceso a la ciudadanía romana¹⁴⁸.

A este respecto se debe señalar que Aulo Gellio recoge un pasaje de Capítón en el que se indica que estaban excluidas de ser Vestales las jóvenes que no tuvieran el domicilio en Italia, lo que demuestra que la disposición de las *Lex Plautia* no era inusitada y postula por una elaboración del instituto en el ámbito de la jurisprudencial pontifical:

AULO GELLIO, *Noctes Atticae*, 1.12.8: "*Praeterea capito Ateius scriptum reliquit neque eius legendam filiam, qui domicilium in Italia non haberet, et excusandum eius, qui liberos tres haberet*"¹⁴⁹.

jurista", en Marco Tullio Cicerone. *Scritti commemorativi pubblicati nel bimillenario della morte*, Roma, 1961, pp. 1 ss. (= *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli, 1977, pp. 259 ss.).

¹⁴⁸ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 101-102. El autor critica así la postura de THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C)*, cit., p. 53 y pp. 103 ss. quien, reconociendo la existencia del término con anterioridad, atribuye a la *lex Plautia* un significado absorbente que no se apoya en las fuentes. A juicio de Licandro, si el *domicilium* en Italia fue utilizado como requisito para introducir una suerte de "sanatoria" para el acceso a la ciudadanía, ello implica la existencia de un domicilio extratálico y de un domicilio relativo a la ciudad de Roma que, si bien no producía efectos de cara a la ciudadanía, era jurídicamente contemplado en relación con todo lo que concierne al vínculo del individuo con un determinado territorio. Ciertamente, buen ejemplo de ello era el *ius hospitium*. No obstante, serias críticas nos sugiere que el autor acepte con Thomas, que el domicilio no era un requisito para la ciudadanía y que con esta ley asumiera los contornos de un indicador de la integración cultural de un individuo en el ámbito de la romanidad, puesto que la propia organización de las tribus y los diversos institutos enmarcados en el derecho internacional, como el *ius migrandi* o el *ius exilii*, señalan a la *sedes-domus* y, posteriormente, al domicilio como elemento determinante para el acceso o la pérdida de la ciudadanía, unido a la propia voluntad del individuo afectado y de la comunidad receptora. No obstante, dada la conclusión final a la que llega el autor, postulando por una configuración jurídica del domicilio en la época inmediatamente posterior a Plauto, queremos entender que esta afirmación no es sino la respuesta puntual a la interpretación que el francés realiza del pasaje ciceroniano. Por su parte, E.G. FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, Madrid, 2001 p. 23 n. 24, afirma que "al igual que en la *Lex Plautia Papiria (Pro Archia, 4,7)* el criterio para conceder el *ius Latii* parece haber sido el *domicilium*". Las mismas ideas son apuntadas por GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 332 ss., quien, sin embargo, se acoge a la postura de Thomas sobre el surgimiento técnico del término domicilio en el siglo I a. C.

¹⁴⁹ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 79 y p. 102; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 336 n. 33.

Más aún, si retomamos el análisis de la defensa ciceronina de Archia, observamos que el problema principal radicaba en la imposibilidad de presentar un extracto de las *tabulae publicae* de *Heraclae* que demostraban su condición de *adscriptus* en el municipio¹⁵⁰, debido a que los registros habían desaparecido en un incendio acaecido durante la guerra civil¹⁵¹.

Pero la acusación solicitaba con insistencia comprobar esos registros ya inexistentes, algo que el orador trataba de suplir con la presencia de acreditados testigos habitantes de Heraclea, como el citado pretor Q. Metello que afirmaba haber recibido en su momento la solicitud de Archia, lo que suponía una inscripción previa en las *tabulae publicae* locales, algo mucho más digno de credibilidad que un posible registro que ha podido ser objeto de falsificación¹⁵² y con la aseveración de que Archia había

¹⁵⁰ Sobre los procedimientos y documentos de la *adscriptio*, E. ELMORE, "The professions of Heracleian Tablet", en *J.R.S.*, 5, 1915, pp. 125-137; G. PIERI, *L'histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, Paris, 1968, pp. 170 ss.; T. WISEMAN, "The Census in the first Century B.C.", en *J.R.S.*, 59, 1969, pp. 67 ss.; CL. NICOLET, "Tessères frumentaires et tessères de vote", en *Mélanges J. Heurgon*, II, Roma, 1976, pp. 707 ss.; F. DE MARTINO, "Nota sulla <<lex Iulia Municipalis>>", en *Diritto e società nell'antica Roma*, Roma, 1979, pp. 339-356; E. LO CASCIO, "Le professiones della Tabula Heracleensis e le procedure di census in età cesariana", en *Athenaeum*, 78, 1990, pp. 287-318; idem, "Le procedure di recensus dalla tarda repubblica al tardoantico e il calcolo della popolazioni di Roma", en AA.VV., *La Rome impériale: démographie et logistique. Actes de la table ronde de Rome (25 mars 1994)*, Roma, 1997, pp. 3 ss.; idem, "Il census a Roma e la sua evoluzione dall'età <<serviana>> alla prima età imperiale", en *M.E.F.R.A.*, 113, 2001, pp. 565 ss.; C. MOATI, *Archives et portage de la terre dans le monde romain (II^e siècle avant-J.C. - I^e siècle après J.C.)*, Rome, 1993, pp. 11 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 109 ss.; G. LURASCHI, "La quaestione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", en AA.VV. *Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del Convegno internazionale di diritto romano, Copanello 25-27 maggio 1994 (a cura de F. Milazzo)*, Napoli, 1996, p. 69. Vid., asimismo, recientemente J.F. RODRÍGUEZ NEILA, *Tabulae Publicae: archivos municipales y documentación financiera en las ciudades de la Bética*, Madrid, 2005, *passim*.

¹⁵¹ A juicio de GALSTERER, *Herrschaft und Verwaltung im republikanischen Italien*, cit., p. 196 n. 85, el incendio probablemente fue provocado para conseguir fraudulentamente la ciudadanía sobre la base de un requisito inexistente. En el mismo sentido, PH. MOREAU, "La mémoire fragile: falsification et destruction des documents publics au I^{er} s. av. J.-C.", en AA.VV. *La mémoire perdue. À la recherche des archives oubliées, publiques et privées de la Roma antique*, Paris, 1994, p. 142.

¹⁵² CICERÓN, *Pro Archia*, 4.8: "*Quid enim horum infirmari Gratii, potest? Heraclaeae esse tum adscriptum negabit? Adest vir summa auctoritate et religione et fide, M. Lucullis, qui se non opinari, sed scire, non audisse, sed vidisse, non interfuisse, sed egisse dicit. Adsunt Heraclienses legati, nobilissimi homines; huius iudicii causa cum mandatis et cum publico testimonio venerunt, qui hunc adscriptum Heracliensem dicunt. Hic tu tabulas desideras Heracliensium publicas, quas Italico bello incenso tabulario interisse scimus mones. Est ridiculum ad ea, quae videmus, nihil dicere, quarere quae habere amplissimi viri religionem, integerrimi municipii ius iurandum fideque, ea, quae depravari nullo modo possunt, repudiare, tabulas, quas idem dicis solere corrumpi, desierare*". DENIAUX, "Le passage des citoyennetés locales à la citoyenneté romaine et la constitution de clientèles", cit., p. 276. Sobre la

transferido su *domicilium* hace tiempo a Roma, ubicando en la ciudad la sede de todas sus cosas y de toda su fortuna:

CICERÓN, *Pro Archia*, 4.9: "*At domicilium Romae non habuit is, qui, tot, annis ante civitatem dateam, sedem omnium rerum ac fortunam suarum Romae collocavit?*"¹⁵³.

De la mera lectura del pasaje, con señala Thomas, se observa que Cicerón atribuía al término *domicilium* las mismas características que se desprenden del pasaje de Alfenio Varo (=Servio) en relación con la *domus* (*ubi quisque sedes et tabulas haberet suarumque rerum constitutionem fecisset*) y que volvemos a encontrar en la constitución de Diocleciano y Maximiano aplicadas al *domicilium* (*ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit*)¹⁵⁴. Y siendo obviamente impensable atribuir la paternidad de la definición del *domicilium* a Cicerón, es de suponer que el orador "haya reproducido una fórmula ya inventada por la literatura jurídica"¹⁵⁵.

Por tanto, podemos afirmar que con anterioridad a Cicerón existía una concreta y delimitada concepción técnico-jurídica del *domicilium*, concebido como el lugar de *omnium rerum ac fortunarum*, esto es, como el lugar en el que se desarrollaba materialmente la vida de un individuo y en el que convergían, en el sentido amplio

falsificación de los documentos públicos, MOREAU, "La mémoire fragile: falsification et destruction des documents publics au I er. s. av. J.-C.", cit., pp. 133 ss.; D. MANTOVANI, "Aspetti documentali del processo criminale romano nella repubblica", en *M.E.F.R.A.*, 112, 2000, pp. 688 ss.; G. MANCUSO, "Brevi note in tema di acquisto illegale della cittadinanza e di immigrazione clandestina a Roma durante la repubblica", en *Iuris Vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, V, Napoli, 2001, pp. 125 ss.; L. FEZZI, *Falsificazione di documenti pubblici nella Roma tardorepubblicana (133-31 a. C.)*, Firenze, 2003, pp. 21 ss.

¹⁵³ Entre los autores que más atención han dedicado al pasaje se encuentran, COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 49 n. 1, p. 278 y pp. 324-325; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 213 n. 1 y pp. 222-223; CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., p. 398; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 35 ss. y p. 104; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 95 ss.

¹⁵⁴ THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 49.

señalado por Tedeschi, sus propios intereses y relaciones, como consecuencia necesaria de un establecimiento efectivo y duradero¹⁵⁶.

El mismo venía constatado por la *sedes* y las *tabulas*, indicadores no tanto de la propiedad de una *domus*, cuanto de la residencia estable en la misma hasta el punto de concentrar en ella los bienes, conservar los libros contables de la economía doméstica y colocar el *lararium* donde venerar a los lares y penates¹⁵⁷, presentándose esta última actuación, en las fuentes jurídicas posteriores, como el trámite ordinario a través del cual se exterioriza la constitución del *domicilium*, aunque sin identificarse siempre propiamente con él o, para ser más precisos, sin constituirse en elemento exclusivo del lugar elegido para su establecimiento¹⁵⁸.

¹⁵⁵ THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 36.

¹⁵⁶ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 215; CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., pp. 402 ss.; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans le droits antiques", cit., p. 207, para quienes el centro de intereses no es un elemento esencial del domicilio sino una consecuencia del mismo que normalmente le acompaña. Cfr. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 104, que atribuye a tal centro una mayor relevancia pero sin desvincularlo de la residencia estable.

¹⁵⁷ F.C. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, Erlangen, 1801, p. 272 n. 42, identifica *sedes* con *lararium*, opinión a la que parecen acogerse TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 214, CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., pp. 399 ss. y, recientemente, GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 392 ss. Por su parte, LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del diritto romano*, cit., p. 104 n. 128, prefiere vincular *sedes* con el patrimonio. Sobre los libros contables, F. GIMÉNEZ BARRIOCANAL, *La actividad económica en el Derecho romano*, Madrid, 2004.

¹⁵⁸ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 214 n. 2 con un elenco de fuentes al respecto, afirma que la *laris constitutio* es una actuación fundamental y esencial de la voluntad de fijarse en un determinado lugar: C. I. 10.39(40).7§1, *larem constituire*; C. Theod. 12.1.52, *laris collocatio*; C. I. 1.39.2, *larem habere y domicilium fovere*; C. I. 3.24.2, *larem fovere*; C. I. 12.59.3 pr., *collocare larem*; C. Theod. 7.21.4, *posare larem et domicilium*. Sin embargo, preferimos afirmar con BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838, que "Domicilio é, nelle fonti romane, il luogo ove l'individuo si è stabilmente fissato, di regola tramite la *laris constitutio*", puesto que no siempre se constata en las fuentes una equivalencia entre *lar* y *domicilium*, siendo el caso más evidente al respecto C. I. 3.24.2, en la que a la hora de determinar el foro territorial competente en el que los senadores deben responder en las causas pecuniarias, se distingue entre el lugar donde tienen su *lar* (identificado según Tedeschi con el domicilio), del lugar donde poseen la mayor parte de sus bienes y residen habitualmente, lo que induce más bien a pensar que era en este último donde tenían su domicilio. Al respecto, BRUGUIÈRE, "Le domicile dans le droits antiques", cit., p. 204; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 89; CELLURALE, "Lar nelli fonti giuridiche romane dell'età imperiale: l'«unità di concezione» dei luoghi", cit., pp. 383 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del diritto romano*, cit., p. 104 n. 129 y pp. 122-123; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 392 ss.

En consecuencia, si podemos constatar la utilización del término desde finales del siglo III a.C. y afirmar la existencia de una definición técnico-jurídica en una época anterior a Cicerón, el siguiente problema es tratar de precisar en qué momento de este intervalo temporal la misma aparece, mostrándose a este respecto francamente reveladoras las fuentes epigráficas.

I.2.4. *Las referencias al domicilium en las fuentes epigráficas del siglo II y I a. C.*

Las fuentes epigráficas han sido objeto de un mayor estudio por parte de los romanistas, aunque no siempre se les ha atribuido su justo valor en relación con la aparición del instituto jurídico del *domicilium* que, conforme a la más fieles reconstrucciones, aparece por primera vez en la *lex Acilia repetundarum* del año 123 a. C.:

Lex Acilia repetundarum, Ins. 13-14: "IIIui]rum a. d. a. siet fueritue, queiue in senatu fueritue, queiu[e mercede conductus depugnauit depugnauerit ... queiue quaestione ioudicioque publico conde]mnatus siet quod circa eum in senarum legeri non liceat, queiue minor anneis XXX maiorue annos LX gnatus siet, queiue in urbem Roman propiusue u[rbem Roman p(assus) M domicilium non habeat, queiue eius mag(istratus), quei s(upra) s(criptus) e(st), pater / frater filiusue siet, queiue eius, quei in senatu siet fueritue, pater / frater filiusue siet, queiue trans mar]e erit... "¹⁵⁹.

¹⁵⁹ F.I.R.A., I², n. 7, Ins. 17: "maiorue a]nnos LX gnatus siet, queiue in urbe Romae propiusue urbem Roma]m p(assus) M domicilium non habeat, queiue eius mag(istratus), quei s(ura) s(criptus) e(st), pater frater filiusue siet,] queiue eius quei in senatu siet fueritue, pater frater filiusue siet queiue trans mare erit ". El empleo del término *domicilium* para colmar las lagunas de la inscripción ha sido defendido, entre otros, por G.W. BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, New York, 1909 (reimpresión de 1968), p. 375; C. VENTURINI, *Studi sul <<crimen repetundarum>> nell'età repubblicana*, Milano, 1979, p. 199 n. 167; A. LINTOTT, *Judicial Reform and Land Reform in the Roman Republic*, Cambridge, 1992, pp. 90 ss.; M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, London, 1996, pp. 66 ss.; CL. NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, 2ª edición, Paris, 1998, p. 95;

Esta ley de época gracana, en relación con la selección de los *iudices iurati*, efectuada por el pretor a la hora de la redacción de los *alba iudicium*, excluía para formar parte que una *quaesio de repetundis* a los *cives* que no tuvieran su domicilio en Roma o a mil pasos de la ciudad.

En consecuencia, apenas ochenta años después de la primera atestiguación de la palabra *domicilium* en la obra plautiana, una disposición legislativa que regularizaba el acceso de los ciudadanos romanos a un cargo público, no entraba a precisar el régimen jurídico del *domicilium*, sino que lo presuponían al exigirlo como requisito necesario para formar parte de dicha *quaestio*, prescribiendo una limitación territorial a la preexistente libertad de su establecimiento dentro de todo el territorio ciudadano, similar a la constatada en la *Lex Plautia*.

No parece, por tanto, que se pueda albergar duda alguna sobre el hecho de que el *domicilium* era un instituto plenamente integrado en el ordenamiento jurídico de esta época, como tímidamente apuntaba Virlouv¹⁶⁰, habiendo razones para suponer, incluso, un origen anterior puesto que su empleo instrumental y funcional tuvo que ir precedido de un desarrollo normativo previo que permitiera su identificación.

En efecto, que el *domicilium* era un término jurídico consabido por el legislador se desprende de otro pasaje del Estatuto de la colonia romana de Tarento en el que se

LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 114 ss.; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 334 n. 21. Cfr. THOMAS, <<Origine>> et >> *Commune Patrie*>>. *Étude de Droit public romain (89 av.J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 53, para quien la *lex repetundarum* más bien haría referencia al *aedificium* que al *domicilium*. No obstante, como veremos, el autor se apoya sobre un incorrecto paralelismo con la ley tarentina y una errónea interpretación de la misma, al no observar que su función principal es establecer un indicador económico. Sobre la elección de los jueces y la creación de los *alba iudicium* en las distintas etapas del Derecho romano, por todos, A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho Romano*, Madrid, 2006, pp. 16 ss. y pp. 62 ss.

¹⁶⁰ C. VIRLOUVET, *Tessere frumentaria. Les procédures de distribution du blé public à Rome à la fin de la république et au début de l'empire*, Roma, 1995, p. 176 n. 41. Más enérgico a favor de esta postura

prescribe la obligación de los decuriones y de los *cives* dotados del *ius sententiae dicendae* en el Senado de ser titulares de una casa con no menos de mil quinientas tejas dentro del territorio comprendido en el entorno de mil pasos de la ciudad:

Lex municipii Tarentini, líneas 26-31 (F.I.R.A. I², n. 18): "*Quei decurio municipi Tarentinei est erit queive in municipio Tarenti(no in) senatu sententiam deixerit, is in o(pp)ido Tarentei aut intra eius muni(cipi) fineis aedificium quod non minu(s) MD tegularum tectum sit habeto (sine) d(olo) m(alo). Quei eorum ita aedificium suom non habebit, seive quis eorum aedificium emerit mancupiove acceperit quo hoic legi fraudem f(axit), is in annos singulos HS n(ummum) ICC municipio Tarentino dare damnas esto*"¹⁶¹.

La ausencia de la referencia al *domicilium* ha conducido a Thomas a postular que el domicilio de los decuriones y de los senadores se alejó en su origen de la acepción normal del término al confundirlo con la propiedad de un *aedificium*¹⁶².

Sin embargo, como ha constatado Scialoja, conjugando la ley Tarentina con la expresa obligación domiciliaria prescrita en el año 44 a.C. por la *lex Ursonensis*¹⁶³, ambas disposiciones serían la reproducción de una obligación similar impuesta a los senadores romanos que, además de constituir una garantía patrimonial de la correcta gestión de los fondos públicos y sagrados, contribuía a asegurar la obligación de los

LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 114-116.

¹⁶¹ *Lex municipii Tarentini*, lns. 26-31.

¹⁶² THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain* (89 av. J.-C. 212 ap. J.-C.), cit., p. 52.

¹⁶³ *Lex coloniae Genetivae seu Ursonensis* cap. 91 (F.I.R.A. I², n. 21): "... tum quicumque decurio augur pontifex huiusque col(oniae) domicilium in ea col(onia) oppido propiusve it oppidum p(assus) ~ (milia) non habebit anis V proxumis, unde pignus eius quot satis sit capi possit, is in es col(onia) augur pontif(ex) decurio ne esto, qui<q>ue Ilviri in es col(onia) erunt, eius nomen de decurionibus sacerdotibusque de tabulis publicis eximendum curanto, u(ti) q(uod) r(ecte) f(actum) e(sse) v(olet), idq(ue) eos Ilvir(os) s(ine) f(raude) s(ua) f(acere) l(iceto)".

decuriones de residir de modo permanente en la ciudad¹⁶⁴. La finalidad primordial de la ley de Tarento era establecer un indicador de la situación económico-patrimonial de los decuriones, lo que explica la omisión del término domicilio y la referencia directa al edificio que lo presupone puesto que se considera fraudulenta la mera adquisición de una casa con el fin de ponerse en las condiciones requeridas por la ley, prescripción que claramente evidencia que el legislador tenía presente la idea de domicilio fijo al implantar esta regulación¹⁶⁵.

¹⁶⁴ V. SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai Senatori romani durante la repubblica", en *B.I.D.R.*, 11, 1898, pp. 32-33; idem, "Le case dei decurioni de Tarento e dei senatori romani", en *Studi Giuridici*, II, 1934, pp. 99-105. En su opinión, contra la postura de P. WILLEMS, *Le sénat de la république romain*, vol. I, Louvain, 1878-1885 (reimpresión Darmstadt, 1968), pp. 189 ss., la propiedad de la casa constituía una garantía patrimonial que garantizaba la presencia de los senadores en las reuniones del senado mediante la *pignoris capio*.

¹⁶⁵ SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai Senatori romani durante la repubblica", cit., pp. 32-33; idem, "Le case dei decurioni de Tarento e dei senatori romani", cit., pp. 99-105. Por su parte, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 183-184, afirma que si en Tarento vino exigido el domicilio en la ciudad para evitar la infrecuencia de los decuriones en las reuniones del senado, en Urso con esta medida se trataba de evitar su éxodo al campo. Para G. RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, Kallmünz, 1975, pp. 63-64, la medida respondía a motivos de seguridad y rapidez en la capacidad de trabajo del senado local. Sobre la finalidad de estas disposiciones consistente en facilitar la *pignoris capio* de aquellos decuriones que incurrieran en delitos castigados con una pena pecuniaria y asegurar la permanencia de los mismos en la ciudad donde desempeñan el cargo, entre otros, C. LÉCRIVAIN, su voz <<senatus municipalis>>, en *D.S.*, 4/2, Paris, 1877, pp. 1200 ss.; B. KÜBLER, su voz <<decurio>>, en *P.W.R.E.*, IV.2, Stuttgart, 1901 (reimpresión de 1992), cols. 2319 ss.; G. MANCINI, su voz <<decurio>>, en *Dizionario Epigrafico di Antichità Romane di E. De Ruggiero*, vol. II.2, Spoleto, pp. 1526-1527; T. MOMMSEN, *Le droit public romain*, (traducción francesa de P.F. Girard), Paris, 1895 (reimpresión, Paris, 1985), T. VII, p. 90 n. 4; A. DEGRASSI, *Guida allo studio della civiltà romana, vol. I, L'amministrazione della città*, Napoli, 1952, p. 315; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 214 y pp. 230-231; A. ORMANNI, su voz <<curia, curiales>>, en *N.N.D.I.*, V, Torino, 1960, pp. 56-68; F. GRELLÉ, su voz <<decuriones>> en *N.N.D.I.*, V, Torino, 1960, pp. 309 ss.; F.F. ABBOTT-A.C. JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, 2ª edición, New York, 1968, p. 59; W. LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, Steiner-Wiesbaden, 1973, p. 193 y p. 202; L. TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, Roma, 1971 (edición anastática invariada de la edición de Taranto, 1906), pp. 223-225; U. LAFFI, "I senati locali nell'Italia repubblicana", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J. C.*, Paris-Naples, 1983, p. 73; J.F. RODRIGUEZ NEILA, "Estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la Hispania Romana. I. Los órganos de gobierno", en *Axerquia. Revista de Estudios Cordobeses*, 10-junio, 1984, pp. 129-153, idem, "Candidaturas <<in absentia>> y magistraturas municipales", en *Lucentum*, 5, 1986, pp. 102-103; R. CHEVALLIER, *Ostie antique. Ville & Port*, Paris, 1986, p. 163; H. GALSTERER, "La loi municipale des Romains: chimère ou réalité?", en *R.H.D.*, 65, 1987, p. 185; J.M. ABASCAL-U. ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, Logroño, 1989, p. 120; R.J.A. TALBERT, "The decurions of colonia genativa Iulia in session", en *Estudios sobre Urso, Colonia Iulia Genativa* (J. González ed.), Sevilla, 1989, p. 61; L.A. CURCHIN, *The local Magistrates of Roman Spain*, Toronto-Bufalo-London, 1990, p. 120; J. WACHER, *The towns of roman Britain*, Londres, 1992, p. 39; R. MENTXAKA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, Vitoria, 1993, p. 94; A. LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, London-New York, 1993, p. 135, p. 137 y p. 139; J.M. DAVID, *La romanisation de l'Italie*, Paris, 1994, pp. 134-135; CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., p. 311; J. MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la*

Pero junto a la mención expresa al requisito del *domicilium habere* que encontramos en la citada *Lex coloniae Genetivae seu Ursonensis*, la referencia al mismo constatada en un pasaje de la *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, datada según la opinión más extendida en el año 42-41 a.C.¹⁶⁶, o la interpretación del *ius domum revocandi* del inmediatamente posterior *Fragmentum Atestinum* como equivalente a *forum domicilii*¹⁶⁷, esencialmente significativo de una regulación y reflexión jurídica precedente sobre el instituto, se manifiesta un fragmento de la *Tabula Heracleensis* en el que se dispone la posibilidad para quienes tuvieran el domicilio en más de un municipio, colonia o prefectura de censarse en Roma:

Tabula Heracleensis, l. 157-158 (F.I.R.A. I², n.13): "*Qui pluribus in municipiis coloneis praefectureis domicilium habebit, et is Romae census erit, quo magis in municipio colonia praefectura h.*

Hispania romana, Madrid, 2001, p. 35; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 333. A este respecto, LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 111 ss. y p. 181, con una postura similar, justifica la referencia al edificio y no al domicilio porque la *ratio* de la norma pretende en primer lugar establecer un indicador económico-patrimonial, asumiendo el concepto de domicilio un valor secundario. En su opinión, aunque la norma tarentina no haga referencia al domicilio, no cabe duda que la propiedad de la casa lo contiene.

¹⁶⁶ *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, cap. 23 (F.I.R.A. I² n. 19): "*Quicumque in eorum quo o. m. c. p. f. u. c. c. t. ve/ quae in Gallia Cisalpina sunt erunt, iure dicundo praerit, is/ inter eos, qui de familia eriscunda dicitunda iudicium sibi/ dari redive in eorum quo o. m. c. p. f. u. c. c. t. ve quae/ supra scripta sunt, postulaverint, ita ius dicito decernito/ iudicia dato iudicare iubeto, uti in eo o. m. c. p. f. u. c. c./ t. ve, in quo is, quois de bonis agetur, domicilium habuerit*". Sobre la datación de esta ley, por todos, U. LAFFI, "La Lex Rubria de Gallia Cisalpina", en *Aethaeum*, 64 (1986), pp. 5 ss. (= *Studi di storia romana e di diritto*, Roma, 2001 pp. 237 ss.); CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., p. 462; G. BANDELLI, "Organizzazione municipale e *ius Latii* nell'Italia Traspadana", en *Teoría y práctica del ordenamiento municipal en Hispania* (ed. E. Ortiz de Urbina y J. Santos), Vitoria, 1996, p. 105; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, it., p. 106; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit. p. 334.

¹⁶⁷ *Fragmentum Atestinum*, lns. 10-12: "*quouis rei in qu<o>que municipio colonia praefectura/ quouisque Ilvir(i).../ ..., ante legem, sei/ve illud pl(ebei) sc(itum) est, quod L. Roscius... populum/ plebemve rogavit,... iuris dict[i]/ o iudicis recuperatorum datio addictio[ve] fuit/ quantaque rei pecuniaeve fuit, eius rei pecuni[ae]ve/ quo magis privato Romae revocatio sit quo[ve] mi]/nus quei ibei i(ure) d(icundo) p(raerit) d(e) e(a) r(e) ius dicat iudice[m] addicat det, ita/ utei ante legem, sive illud pl(ebei) sc(itum) est, [quod L. Roscius...]/ ... populum plebe[m]ve rogavit.../ ... [... ex h(ac) l(eg) n(ihilum) r(ogatur)]*". Al respecto, PUGLISE, *Il processo civile romano. II.1. Il processo formulare*, cit., pp. 157 ss; NÖRR, s.v. <<Origo>>, cit., cols. 467 ss.; U. LAFFI, "Osservazioni sul contenuto e sul testo del *Fragmentum Atestinum*", en *Aethaeum*, 85, 1997, pp. 119 ss. Cfr. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain* (89 av. J.-C. 212 ap. J.-C.), cit., p. 37 n. 34. Vid., asimismo, CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., p. 317 y p. 324.

*l. censeatur, e(ius) h. l. n(ihilum) r(ogatur)*¹⁶⁸.

La admisión de esta pluralidad de domicilio no identificable, como señala Wiseman, con la posesión de propiedades en distintos lugares sino con el establecimiento efectivo en ellos¹⁶⁹, refleja la existencia de una amplia movilidad que necesariamente tuvo que ser objeto de un previsión normativa que admitía dicha praxis, probablemente, como consecuencia de la opinión favorable esgrimida al efecto por la mayor parte de los jurisperitos y a los que Labeón entró a cuestionar oponiéndose en minoría, tal y como nos indican Paulo y Ulpiano:

D. 50.1.5. (Paulus libro XLV. ad Edictum): *Labeo indicat eum, qui pluribus locis ex aequo negotietur, nusquam domicilium habere: quoasdam autem dicere refert pluribus locis eum incolam esse aut*

¹⁶⁸ Sobre la ley en general, datada en torno al año 45 a. C. y su posible identificación con una *lex iulia municipalis*, H. LEGRAS, *La table latine d'Héraclée (la prétendue lex Iulia Municipalis)*, Paris, 1907, *passim*; J.S. REID, "The so called Lex Iulia municipalis", en *J.R.S.*, 5, 1915, pp. 107-248; J. ELMORE, "The professions of the Heracleian Tablet", en *J.R.S.*, 5, 1915, pp. 125-137; E.G. HARDY, *Some problems in Roman History*, Oxford, 1924, pp. 239 ss.; ABBOT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 180-181 y pp. 296 ss.; CH. SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, Sirey, 1965, p. 2 y pp. 22 ss.; LAFFI, "I senati locali nell'Italia repubblicana", cit., pp. 72 ss.; E. GABBA, "La città italiche del I sec. A. C. e la politica", en *R.S.I.*, 98, 1986, pp. 653-663; GALSTERER, "La loi municipale des Romains. Chimère ou réalité?", cit., pp. 181-203; M. BONNEFOND-COUDRY, *Le sénat de la république romaine*, Paris-Roma, 1989, pp. 724 ss.; LO CASCIO, "Le professiones della Tabula Heracleensis y le procedure del census in età cesariana", cit., pp. 287-318; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., pp. 133 ss.; F. LAMBERTI, <<Tabulae Irmitanae>>. *Municipalità e <<ius romanorum>>*, Napoli, 1993, pp. 201 ss.

¹⁶⁹ WISEMAN, "The census in the first century D. C.", cit., p. 68, pone de manifiesto, frente a la opinión de PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, I, cit., p. 99, que esta disposición no está pensando en los ciudadanos que tienen propiedades en una pluralidad de ciudades, categoría que englobaría a una considerable multitud de personas, sino en aquéllas que viven con la misma frecuencia en dos ciudades de forma tal que pueden considerarse establecidas en ambos lugares, apoyando su postura en la definición del Ulpiano relativa al doble domicilio (D. 50.1.27§2) y en el pasaje de la Guerra civil de César (*Bellum Civile*, 1.86.3) en el que claramente se distingue entre los que tienen el domicilio en Hispania y los que sólo tienen propiedades: "*domicilium aut possessionem*"; M. CÉBEILLAC GERVAISONI, "Le notable local das l'épigraphie et les sources littéraires latines", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles Av. J.-C.*, Paris-Naples, 1983, p. 51; idem. *Les magistrats des cités italiennes. De la seconde guerre punique à Auguste. Le latium et la campanie*, Paris, 1998, pp. 50-51 n. 21-23, quien considera que la Tabla Heracleense vendría a dar solución a los problemas censitarios que presentan los dirigentes municipales que, al desempeñar magistraturas en distintas ciudades, poseen un pluralidad de domicilios. Vid., asimismo, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 180; CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., pp. 389 ss.; GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, cit., pp. 482 ss.; MARÍN DÍAZ, *Emigración, colonización y municipalización en la Hispania romana*, cit., pp. 174 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 107-107, p. 202, p. 213 y p. 216; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 411 ss, para quien la Tabla está pensando en aquellos individuos que tienen su domicilio en una ciudad disntinta a la de su *origo*.

domicilium habere: quod verius est.

D. 50.1.6§2 (Ulpianus libro II. *Opinionum*): *Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse vidatur.*

1.2.5. *Las referencias al domicilium en las fuentes jurídicas: reinterpretación de algunos pasajes relativos a la sinonimia domus-domicilium.*

Llegados a este punto de nuestro análisis es difícil compartir la postura de los autores que defienden una configuración jurídica tardía del *domicilium* y que su autonomía conceptual era una cuestión todavía abierta en la época dorada del Imperio sobre la base de que en algunos pasajes comprendidos entre finales del período republicano y el siglo III d.C., se continúa empleando la palabra *domus* en lugar o como sinónimo del término *domicilium* o en los que se constata que resulta todavía necesario explicar que por aquélla debe entenderse éste¹⁷⁰.

Sin embargo, creemos que el léxico empleado en tales textos puede ser explicado en perfecta conjunción con las conclusiones extraídas al analizar las fuentes literarias y epigráficas, las cuales se postulan claramente a favor de una auténtica reflexión jurisprudencial y de un consiguiente desarrollo normativo del *domicilium* como instituto jurídico, conceptualmente delimitado, en plena época republicana. Deviene, por tanto, imprescindible proceder a una reinterpretación de esos fragmentos, a comenzar por el que ha sido calificado como el germen de la definición jurídica del *domicilium*, precisamente por no referirse al mismo, sino a la *domus*:

¹⁷⁰ En este sentido, entre otros, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., 176; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., pp. 429 ss.; AYITER, "Einige Bemerkungen zum domicilium des *Filius Familias* in römisches Recht", cit., p. 74; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 495 ss.

D. 50.16.203 (Alfenus Varus libro VII. Digestorum): *In lege censoria portus Siciliae ita scriptum erat: 'servos, quos domum quis ducet suo usu, pro is portorium ne dato'. Quaerebatur, si quis a Sicilia servos Romam mitteret fundi instruendi causa, utrum pro hiis hominibus portorium dare deberet nec ne. Respondit duas esse in hac scripturas quaestiones, primam quid esset 'domum ducere', alteram, quid esset 'suo usu ducere'. Igitur aquiri soleret, utrum, ubi quisque habitare sive in provincia sive in Italia, an dumtaxat in sua cuiusque patria domus esse recte dicitur. Sed de ea re constitutum esse eam domum unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas habere, suarumque rerum constitutionem fecisset...*

Prescindiendo de la cuestión relativa a la atribución de su autoría al propio Alfenus Varo o a su maestro Servio sobre la que tantas páginas se han escrito, al objeto de nuestro estudio es suficiente saber que se trata de un responso proveniente de la escuela serviana¹⁷¹ y que los compiladores justinianos extrajeron de los *Digesta* recopilados por el primero¹⁷².

¹⁷¹ A favor de la atribución a Servio se postulan, entre otros, F.B. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, Lipsiae, 1875, p. 178, p. 200 y pp. 213 ss.; L. DE SARLO, *Alfenus Varo e i suoi Digesta*, Milano, 1940, p. 200; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova, 1969, p. 261 n. 70; A. SCHIAVONE, "Il caso e la natura. Un'indagine sul mondo di Servio", en AA.VV. *Società romana e produzione schiavista. III. Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali (a cura di A. Giardina e A. Schiavone)*, Roma-Bari, 1981, p. 73 y p. 363 n. 115 (= *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Bari, 1987, p. 133 y p. 227 n. 82); F. BONA, "Le <<societates publicanorum>> en le società questuarie nella tarda repubblica", en AA.VV. *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica. Atti del Convegno della Società italiana di storia del diritto (Erice, 22-25 novembre 1988)*, Palermo, 1992, pp. 46 ss. (= *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, I, Padova, 2003, pp. 454 ss. A favor de Alfenus, M. TALAMANCA, "Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici", en AA.VV. *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III-V sec. d.C.)*. Atti di un incontro tra storici e giuristi, Firenze, 2-4 maggio 1974 (a cura di G.G. Archi), Milano, 1976, p. 233 n. 355. Dudosos, entre otros, M. BRETONE, "La tecnica del responso serviano", en *Labeo*, 16, 1970, pp. 7 ss.; C. CASTELLO, "<<D. 50, 16, 203>>. Un passo di Alfenus Varo in tema di esenzione dal <<portorium>>", en *R.I.D.A.*, 37, 1986, pp. 106 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 59 n. 43, con importante bibliografía al respecto; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione*

El exordio del fragmento reproduce una disposición de la *Lex censoria portus Siciliae* que exoneraba del pago del *portorium* al *dominus* que trasladase esclavos a su *domus* para su uso, debiendo el jurista pronunciarse sobre si dicha exención se aplicaba cuando los esclavos fueran trasladados de Sicilia a Roma para proveer un fundo propio, para lo cual era necesario previamente precisar qué significaba "llevar para su casa (*domus ducere*)" y qué significaba "llevar para su uso (*suo usu ducere*)".

Centrándonos en la primera cuestión¹⁷³, si Alfenio o Servio debe precisar qué se entiende por *domus* a los efectos de la ley es porque, en esta época de posible movilidad por un territorio de considerables dimensiones, la misma ya no se corresponde exclusivamente con su tradicional concepción como habitación en propiedad en la patria de origen¹⁷⁴, sino que admite una pluralidad de interpretaciones, siendo difuso un concepto de *domus* que materialmente se localiza por el establecimiento de la propia

delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae, cit., p. 334 n. 23.

¹⁷² Al respecto, O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, pp. 38-46; C. FERRINI, "Entorno ai Digesta di Alfenio Varo", en *B.I.D.R.*, 4, 1891, pp. 1 ss.; DE SARLO, *Alfenio Varo e i suoi Digesta, passim*; R. ORESTANO, s.v. <<Alfenio Varo>>, en *N.N.D.I.*, I.1., Torino, 1957, pp. 477 ss.; BONA, "Le <<societates publicanorum>> en le società questuarie nella tarda repubblica", cit., p. 46 n. 172; C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea. I. Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997, pp. 273 ss.; H-J. ROTH, *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, Berlin, 1999, *passim*.

¹⁷³ Sobre el análisis de la parte final del texto en el que se explica el significado de "*su usu ducere*" y sus posibles interpolaciones, vid, DE SARLO, *Alfenio Varo e i suoi digesta*, cit., pp. 198 ss.; ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, cit., p. 79 n. 2, p. 85 n. 16 y pp. 260 ss.; R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, pp. 114 ss.; CASTELLO, "<<D. 50, 16, 203>>". Un passo di Alfenio Varo in tema di esenzione dal <<portorium>>", cit., p. 104 ns. 10-11; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 65 ss. Asimismo, prescindimos del estudio sobre las condiciones jurídicas de las ciudades sicilianas, respecto a lo cual nos remitimos a M. GENOVESE, "Condizioni delle civitates della Sicilia e assetti administrativo-contributivi delle altre province nella prospettazione ciceroniana delle Verrine", en *I.U.R.A.*, 44, 1993, pp. 171 ss.; idem, *Gli interventi edittali di Verre in materia di decime sicule*, Milano, 1999, *passim* y la bibliografía allí citada.

¹⁷⁴ Prueba de que la *domus* ya no se indetificaba con la propiedad, la casa ancestral o el lugar de inscripción de origen es un pasaje de Ulpiano (D. 7.8.4§1) en el que se indica que Quinto Mucio Escévola, cónsul en el año 95 a. C. fue el primero en considerar posible que una mujer, a quien se había dejado el uso de una casa, pudiera habitarla con su marido, admitiendo así la posibilidad de que la sede conyugal no coincidiera, como ocurría hasta el momento, con la casa del marido. La misma desvinculación se desprende de un pasaje de Cicerón (*Orationes. Pro Caelio*, 18) en el que el jurisconsulto defiende a Celio de los reproches esgrimidos por los jueces como consecuencia de haber abandonado la casa del padre para ir a vivir en una casa sobre el Palatino, afirmando que tales reproches están fuera de lugar, dados los tiempos y la edad de Celio, más aún si se tiene en cuenta que había

sede, las escrituras y la propia actividad en un ámbito espacial indeterminado *a priori* (Italia, una provincia, la propia patria, Roma u otra ciudad) y no a través de criterios de propiedad.

La *domus* se individualiza así como el lugar de residencia estable de un individuo donde se centran sus intereses vitales y económicos y que deviene apto jurídicamente para expresar su vínculo con un concreto territorio, definición que se corresponde perfectamente con el concepto de *domicilium*, tal y como constata Castello¹⁷⁵.

El autor reconoce la existencia de posibles alteraciones en algunas partes del fragmento pero, frente a los autores que defienden una manipulación del texto a través de la cual los comisarios bizantinos habrían elaborado una definición anacrónica de *domus* a partir de la definición de *domicilium* que aparece en la constitución de Diocleciano y Maximiano [C. I. 10.39(40)7.pr-1]¹⁷⁶, apuesta por la originalidad del

abandonado la casa paterna no sólo con el permiso sino por consejo del padre, cuya casa estaba alejada del Foro.

¹⁷⁵ CASTELLO, "<<D. 50, 16, 203>>". Un passo di Alfeno Varo in tema di esenzione dal <<portorium>>", cit., p. 104 n. 9, ha puesto de manifiesto que la referencia a *sedes et tabulas* indica que en el edificio no sólo está la habitación de un hombre libre, sino también que en el mismo son conservadas las escrituras y libros, de lo que resulta que aquel lugar determinado es el centro de los propios negocios e intereses, esto es su domicilio. Que esta definición se refiere al domicilio ha sido apuntado, entre otros, por SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 154 n. (b); GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 272; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 54; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 21; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 42; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 3 n. 8; CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., p. 398; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 213 n. (1); VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., pp. 434-435; BURDESE, su voz << domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 837; BONJOUR, *Terre natale. Étude sur une composante affective du patriotisme romain*, cit., p. 55 y p. 57; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 500-501; LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., p. 259 n. 156; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit. p. 64; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 84-85; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., p. 236; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 37 ss.; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 334 ss. Menos atención le dedica ROTH, *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, cit., p. 61 n. 138, p. 62 n. 147, p. 63 n. 156 y p. 155.

¹⁷⁶ En este sentido, P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain*, Paris, 1929, p. 54; MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, cit., pp. 114 ss.

contenido sustancial de esta definición¹⁷⁷.

No en vano debemos recordar que en esta constitución se hace referencia a una precedente intervención normativa de Adriano y que nada induce a pensar que la misma no se basara en una definición de *domicilium* elaborada ya anteriormente por la jurisprudencia puesto que, como hemos visto, el término *domicilium* no sólo era ampliamente conocido en las fuentes literarias y epigráficas, sino también utilizado en las jurídicas como constata Aulo Gellio respecto al requisito domiciliario de las Vestales señalado por Capitón o los pasajes que recogen la opinión de Labeón relativa a la pluralidad de domicilios.

Todas estas circunstancias nos inducen a pensar que este responso, lejos de constituir el germen de la autonomía conceptual del *domicilium*, confirma que el mismo estaba ya perfectamente elaborado con anterioridad, siendo recogido por la jurisprudencia de finales de la República.

En este sentido, afirma Licandro, la indudable precisión en la fijación de los contornos del instituto y la concreta indicación de los elementos que se encuentran en la base de las distintas acepciones de *domus*, implican que la cuestión no era nueva¹⁷⁸. En su opinión, la ausencia de referencia al *domicilium* no es debida a una derivación semántica *domus-domicilium* todavía inacabada, sino a la propia neutralidad y ambigüedad de la *lex censoria portus Siciliae* en la que estaría escrito el más genérico y común término *domus* en lugar del de *domicilium*, de ahí que fuera necesaria la intervención de los *prudentes* para su interpretación, delimitando su ámbito de

¹⁷⁷ CASTELLO, "<<D. 50, 16, 203>>". Un passo di Alfeno Varo in tema di esenzione dal <<portorium>>", cit., pp. 103-104; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit, p. 74; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 335 n. 24.

¹⁷⁸ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit, pp. 63-64, en su opinión, aunque la presencia de las expresiones "*constitutum esse*" y "*recte dicetur*" han sido apuntadas como alteraciones, es posible que las mismas denonten que la postura de Alfeno o Varo fuese aquélla consolidada tras una disputa jurisprudencial precedente.

aplicación en el sentido de que la mera propiedad de una casa no era por sí idónea para beneficiarse de la exención¹⁷⁹.

Y las mismas razones permiten explicar porqué Ulpiano en su comentario de la *Lex Cornelia de Iniuriis*, aclara que por *domus* debe entenderse no la casa en propiedad sino el domicilio:

D. 47.10. 5 pr y §2 (Ulpianus libro LVI. ad Edictum): *Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriaum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatunve domumve suam vi introitam esee dicat... Lex itaque Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus verberatusve domusve eius vi introita sit. §2. Domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium; quare sive in propria domu quis habitaverit, sive in conducta vel gratis, sive hospito receptus, hace lex locum habebit. §3. Quid, si quis in villa habitet, vel in hortis? Idem erit probandum. §4. Et si dominus fundum locaverit inque eum impetus factus sit, colonus aget, non dominus. §5. Si tamen in fundum alienum, qui domino colebatur, introitum sit, Labeo negat esse actionem domino fundi ex lege Cornelia, quia non possit ubique domicilium habere, hoc est per omnes villas suas. Ego puto ad omnem habitationem, in qua pater familias habitat, pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat. Ponamus enim studiorum causa Romae agere: dicendum est, si vi domus eius introita fuerit, Corneliam locum gabere. Tantum igitur ad meritoria vel stabula non pertinebit: ceterum ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti causa, livet*

¹⁷⁹ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit, p. 63

ibi domicilium non habeant.

Este pasaje será objeto de un profundo análisis cuando estudiemos los elementos constitutivos del domicilio y su protección jurídica. Por ahora, basta mencionar que en el preámbulo se observa claramente que, al igual que ocurría con la *lex censoria portus Siciliae*, el legislador ha preferido emplear el más genérico término *domus*, indicando como un supuesto de *iniuria*, encuadrable en el procedimiento establecido por la *lex Cornelia*, el *vi in domo introire*¹⁸⁰.

A continuación, Ulpiano pasa a aclarar a qué se refería el legislador con la utilización del término *domus* para delimitar así el ámbito de aplicación de la ley. En este contexto afirma que por *domus* debe entenderse el domicilio de tal forma que, tanto si uno habitaba en casa propia, cuanto en casa arrendada o gratuita o si había sido recibido en hospedaje, se encontraría bajo la protección de dicha ley (§2)¹⁸¹, aplicando la misma solución al supuesto de que alguien habite en una casa de campo o en un huerto (§3).

No se puede afirmar, en consecuencia, que el término *domicilium* sea indeterminado pues el pasaje es absolutamente claro al respecto: la habitación que constituye el *domicilium* puede establecerse en una *domus* de propiedad pero no necesariamente en ella. El jurista no niega que *domus* y *domicilium* puedan coincidir mediante una interpretación extensiva de *domus* que abarque el lugar de residencia, pero

y p. 74; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 334 ss.

¹⁸⁰ El procedimiento será objeto de estudio en el capítulo II.3. Vid., no obstante, la bibliografía citada en la n. 59 del presente capítulo.

¹⁸¹ Sobre este pasaje, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 371; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., p. 44 n. d); MÉHÉSZ, *La injuria en Derecho penal romano*, cit., p. 25 n. 37; PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., p. 160; LICANDRO, "«In ius vocatio» e violazione del domicilio", cit., p. 259 n. 156; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 86; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, I*, cit., pp. 236; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., pp. 25 ss.; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el Derecho Romano*, cit., p. 120 n. 285; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 337-338.

no al revés, pues la propiedad no es requisito del *domicilium*, de ahí que, en el caso de arrendamiento de un fundo, atribuya la legitimación de la acción al colono que vive en el mismo y lo cultiva, en lugar de al *dominus* (§4)¹⁸².

En cambio, sí constituye un presupuesto del domicilio el hecho de que dicha residencia sea permanente como se desprenden de la parte final del pasaje en la que Ulpiano, realizando una interpretación extensiva del ámbito de aplicación de esta *Lex Cornelia* considera, en contra de la opinión de Labeón, que también quedan engobladas en la misma, las intrusiones clandestinas y violentas en otras residencias en la que se habite *non momenti causa*, aunque no constituyan domicilio por carecer del carácter de permanencia y continuidad, como es el caso de la residencia de los estudiantes (§5)¹⁸³:

D. 47.10.5§5 (Ulpianus libro LVI. ad Edictum): *Si tamen in fundum alienum, qui domino colebatur, introitum sit, Labeo negat esse actionem domino fundi ex lege Cornelia, quia non possit ubique domicilium habere, hoc est per omnes villas suas. Ego puto ad omnem habitationem, in qua pater familias habitat, pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat. Ponamus enim studiorum causa Romae agere: dicendum est, si vi domus eius introita fuerit, Corneliam locum gabere. Tantum igitur ad meritoria vel stabula non pertinebit: ceterum ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti causa, livet ibi domicilium non habeant*¹⁸⁴.

¹⁸² Cfr., *infra*, capítulo II.3.

¹⁸³ La interpretación extensiva de Ulpiano ha sido puesta de manifiesto por, M. MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis>>", en *Labeo*, 48, 2002, p. 242 n. 120; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss., pp. 184 ss. y pp. 421 ss., especialmente pp. 188 ss., considera que Labeón emplea el término *habitatio* en su acepción más materialista, en cuanto casa sede de la morada estable, mientras que Ulpiano da una mayor fuerza a la idea de *habitatio* referida al *uti* de una casa, esto es como domicilio. Ciertamente, para Ulpiano, no toda habitación implicaba un domicilio pero no existía domicilio sin habitación, teniendo ésta una concepción más larga como se observa en el caso de los estudiantes y al *habitare* no entendido como domicilio alude con relación a las hosterías o posadas, siendo en su opinión más dudosa la referencia final del fragmento a las habitaciones *non momenti causa*.

¹⁸⁴ Sobre este pasaje, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 371; E. CUQ, s.v. <<iniuria>>, en *D.S.*, III.1, Prís, 1898, p. 520; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal*

En este pasaje Ulpiano reflexiona sobre la posible legitimidad de la *actio iniuriarum ex lege Cornelia* del *dominus* que hubiera sufrido un *vi introire* en un fundo que era cultivado para él. Al respecto, primero reproduce la opinión de Labeón según la cual el *dominus* no estaría legitimado porque no puede tener su domicilio en todas sus casas de campo. En cambio, Ulpiano se muestra partidario de la opinión opuesta afirmando que la aplicación de la ley se extiende a cualquier habitación en la que el *paterfamilias* habitara *non momenti causa* aunque en ella no tenga su domicilio, como es el caso de la residencia de los estudiantes en el lugar donde realizan sus estudios¹⁸⁵, entendiendo que la ley no se aplicaría solamente a las habitaciones momentáneas o esporádicas como las efectuadas en hosterías o posadas tal vez porque en la opinión del jurista, como postula Licandro, la *habitatio* en las mismas no era reconducible a la esfera personal del individuo¹⁸⁶.

Nuevamente, la preferencia por el legislador de finales de la República y principios del Imperio por el uso del más genérico y omnicompreensivo término “*domus*” se observa también en otro pasaje de Papiniano en el que, al hilo de su comentario sobre el ejercicio del *ius occidendi* del *paterfamilias* establecido por la *lex Iulia de adulteriis coercendis*, con relación al lugar en el que la hija es descubierta en flagrante adulterio, aclara que *domi suae* no debe ser entendida en el sentido material de

romano, cit., p. 25; PÓLAY, *Iniuria types in Roma law*, cit., p. 72 y p. 150; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 33 ns. 25-26 y p. 39 n. 42; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 112; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 26; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss., pp. 184 ss. y pp. 421 ss.; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación verbal en el derecho romano*, cit., p. 120 n. 285; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 336 n. 31.

¹⁸⁵ BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., pp. 217-218; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 33 n. 26 y p. 39 n. 42; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 29; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 112; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss., pp. 184 ss. p. 337 y pp. 421 ss.; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 336.

¹⁸⁶ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss.

casa, sino de *domicilium* como ya había establecido la *lex Cornelia de iniuriis*:

D. 48.5.22§2 (Papinianus libro I. de Adulteriis): *Ius occidendi patri conceditur domi suae, liceo ibi filia non habitat, vel in domo generi. Sed domus et pro domicilio accipienda est, ut in lege Cornelia de iniuriis*¹⁸⁷.

Más allá de que la referencia a la *lex Cornelia de iniuriis* pueda ser concebida como una manipulación formal o, preferentemente, como la alusión a una interpretación consolidada de la norma que sancionaba el *domum vi introire*, compartimos la opinión de los autores que defienden la originalidad sustancial del fragmento¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Coll. 4.2.3. (*Paulus Liber singularis de adulteriis*): *Secundo vero capite permittitur patri, si in filia sua, quam in potestate habet, aut in ea, quae eo auctore, cum in potestate esset, viro in maunum convenerit, adulterium domi sua generive sui deprehenderit isve in eam rem socerum adhibuerit, ut si pater eum adulterum sine fraude occidat, ita ut filiam in continente occidat*; Coll., 4.12.1 (Papinianus *Liber singularis de adulteriis*): *Permittitur patri tam adoptivo quam naturali adulterum cum filia cuiusque dignitatis domi suae vel generi sui deprehensum sua manu occidere*. Sobre el *ius occidendi* del *paterfamilias* y sus requisitos vid., junto a la bibliografía citada en la n. 61 del Capítulo X relativo al domicilio de la *uxor*, L. CHIAZZESE, su voz <<adulterio (Derecho romano)>>, en *N.N.D.I.*, I.I, Torino, 1957, pp. 322-323; A.M. RABELLO, “Il ‘ius occidendi iure patris’ della ‘lex Iulia de adulteriis coercendis’ e la ‘vitae necisque potestas’ del ‘paterfamilias’”, en *Atti del Seminario Romanistico Internazionale Perugia-Todi-Spoleto*, Perugia, 1972, pp. 228-242; E. CANTARELLA, “Adulterio, omicidio legittimo e causa d’onore in diritto romano”, en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano, 1972, pp. 242-274; C. RUSSO RUGGERI, “Qualche osservazione in tema di ‘ius occidendi ex lege Iulia de adulteriis coercendis’”, en *B.I.D.R.*, 92-93, 1989-1990, pp. 93-120; LICANDRO, “<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio”, cit., p. 259 n. 156; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 157 ss.; R. LAMBERTINI, “Ancora sui legittimati a uccidere ‘iure patris ex lege Iulia de adulteris’”, en *S.D.H.I.*, 58, 1992, pp. 362-375; G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenicinium, struprum*, Leche, 1997, pp. 9 ss., entre otras; idem, *Le donne nell’esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, Leche, 2000, pp. 40-47; P. PANERO ORIA, *Ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis coercendis*, Valencia, 2001, *passim*, especialmente, pp. 144 ss., quien tras una exposición de las diversas teorías se adhiere a la opinión de los autores que consideran que el padre puede ejercer el *ius occidendi* tanto sobre la hija que está bajo su *patria potestas* como sobre aquella de la que hubiera sido *auctor* de la *conventio in manum*, dudando sobre la extensión de este derecho respecto a la hija *sui iuris*.

¹⁸⁸ Por todos, ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., p. 44 n. d); CARNELUTTI, “Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora”, cit., p. 396; VISCONTI, “Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane”, cit., p. 435; SALGADO, “Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano”, cit., pp. 500-501; CANTARELLA, “Adulterio, omicidio legittimo e causa d’onore in diritto romano”, cit., p. 245; LAMBERTINI, “Ancora sui legittimati a uccidere ‘iure patris ex lege Iulia de adulteris’”, cit., p. 369; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 37; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 85; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, cit., p. 148 n. 96; PANERO ORIA, *Ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis coercendis*, cit., p. 156 n. 147; idem, “Lex Iulia de adulteriis”, en *Lecciones de la asignatura de Derecho romano integradas en la Base de Conocimientos Jurídicos de www.iustel.com*, pp. 1 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 159-160. Cabe

Según Carcaterra, al igual que ocurría en la ley Cornelia, *domus* debía entenderse en el sentido de domicilio¹⁸⁹. No se trataba, por tanto, de que el *pater* pudiera dar muerte a la hija adúltera sólo cuando fuera descubierta en su propia casa o en la propia casa del marido¹⁹⁰, atribuyendo a “propia” el sentido de propiedad, sino que, como precisa Panero Oria, por *domus* debe entenderse el lugar donde el padre está domiciliado y no la casa en propiedad donde no habita. Por tanto, el padre tiene derecho a matar a la hija en su propia casa, aunque la hija no viva en ella, o en casa de su yerno, interpretando el término como el lugar en el que el padre o el marido están domiciliados, en el mismo sentido de la *Lex Cornelia de Iniuriis*, como confirman otros pasajes de Ulpiano:

D. 48.5.23§2 (Ulpianus libro I. de Adulteriis): *Quare non ubicumque deprehenderit pater, permittur ei occidere, sed domus suae generive sui tantum; illa ratio redditur, quod maiorem iniuriam putavit legislador, quod in domum patris aut mariti causa*

señalar que, sobre este pasaje LEVY-RABEL, *Index Interpolationum*, III, cit., col. 531, no recogen interpolación alguna.

¹⁸⁹ CANTARELLA, “Adulterio, omicidio legittimo e causa d’onore in diritto romano”, cit., p. 245 n. 4; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 338. Para V, SCHAUB, “Der Zwang zur Entlassung aus der Ehegewalt und die remancipatio onhe uxor”, en *Z.S.S.*, 82, p. 124 n. 91, estos límites locales serían más formales que sustanciales puesto que la casa del padre o del marido serían los dos únicos sitios donde el adulterio se podría consumir. Sobre tales límites dos son las teorías que se han barajado. Por un lado la posibilidad de que la esposa retornase a la casa paterna en ausencia de su marido y, por otro, algo que parece menos probable, la existencia de una costumbre en virtud de la cual la nueva familia se establecía en la casa del padre de la esposa. Al respecto, M. HUMBERT, *Le rémariage à Rome. Étude d’histoire juridique et sociale*, Paris, 1969, p. 101; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, cit., p. 20 n. 50 y pp. 23 ss., donde reflexiona sobre la necesidad de que el *pater* sea invitado por el marido a su casa para que pueda en ella dar legítima muerte su hija adúltera, en contra de la reconstrucción que de Coll. 4.2.3. efectúa E. HUSCHE, *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt*, Lipsiae, 1886, p. 658 y acogida por T. MOMMSEN, *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, III, Berolini, 1890, p. 149, que substituye “isque en eam rem socerum adhibuerit” por “isve in eam rem socerum adhibuerit”, lo que les conduce a pensar que la invitación del marido no era necesaria, eso sí, presuponiendo la ley la *deprehensio* del marido. A este respecto, B. ALBANESE, “‘Vitae necisque potestas paterna’ e ‘lex Iulia de adulteriis coercendis’”, en *Studi G. Musotto*, II, Palermo, 1980, pp. 5 ss. (= *Scritti Giuridici*, I, Palermo, 1991, p. 1489 ss.), que relaciona la cuestión con el problema de la inviolabilidad de la *domus* marital.

¹⁹⁰ Cfr. A. ESMEIN, *Le délit d’adultère à Rome et la loi Iulia de adulteriis, Mélanges d’histoire du droit et de critique. Droit Romain*, Paris, 1886, pp. 167-168; CHIAZZESE, s.v. <<adulterio (Diritto romano)>>, cit., p. 322; RABELLO, “Il ‘ius occidendi iure patris’ e ella ‘lex Iulia de adulteriis coercendis’ e la ‘vitae necisque potestas’ del ‘paterfamilias’”, cit., p. 237; RUSSO RUGGERI, “Qualche osservazione in tema di ‘ius occidendi ex lege Iulia de adulteriis coercendis’”, cit., p. 110 n. 55; A.

fuerit filia adulterum inducere.

D. 48.5.23§3 (Ulpianus libro I. de Adulteriis): *Sed si pater alibi habite, habeas autem et aliam domum, in qua non habite, deprehensam illo filiam, ubi non habitat, occidere non poterit*¹⁹¹.

Por su parte, Rizzelli, aludiendo a estos pasajes ulpianos sobre el *ius occidendi*, afirmaba que los juristas excluyeron que el padre pudiera matar a la adúltera en una casa de su propiedad donde él no habitaba y admitían, en cambio, que pudiera hacerlo aunque la hija no habitase allí, siendo presupuesto de la injuria que el adulterio se hubiera cometido en la casa en la que él efectivamente vivía. No obstante, a juicio del autor, de la alusión a la ley Cornelia que efectúa Papiniano en el libro primero *De adulteriis*, es posible deducir una sustancial correspondencia, en la disciplina del adulterio, entre la noción de *habitatio* y de *domicilium*¹⁹².

Esta postura ha sido desarrollada y aclarada por Licandro, para quien Papiniano, en su concreción sobre qué debe entenderse por *domus* en materia de adulterio, se muestra más preciso que Ulpiano al comentar la *lex Cornelia de Iniuriis*, pues no indica que *domus* sea simplemente igual a *domicilium* sino que debe entenderse como si fuera domicilio, constatando, por tanto, las diferencias existentes entre ambos. A tal fin, el autor menciona otro pasaje de Papiniano en el que la correspondencia entre *domus* y *domicilium* con relación al ejercicio del *ius occidendi* viene substituida, desde una perspectiva más general del *struprum* y del adulterio, por la correspondencia entre *domus* y *habitatio* a través de la locución *domum praebere*, que la doctrina ha interpretado genéricamente como la puesta a disposición de la propia casa u otra

RICHLIN, "Approaches to the sources on adultery at Rome", en AA.VV. *Women in Ancient Societies*, London, 1994, p. 381.

¹⁹¹ PANERO ORIA, *Ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis coercendis*, cit., pp. 154-156, interpreta en este sentido la postura de CANTARELLA, "Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano", cit., p. 245 n. 4.

habitación para favorecer la comisión de un crimen, atribuyendo, por tanto, al término *domus* una extensión bastante más amplia, no coincidente del todo con el *domicilium*, al incluir la mera habitación material para asegurar a la norma una mayor eficacia represiva conforme a la voluntad del legislador por él interpretada:

D. 48.5.8.pr.-1 (Papinianus *libro II. de Adulteriis*): *Quid domum suma, ut struprum adulteriumve cum aliena matre familias vel cum masculo fieret, sciens praebuerit vel quaestum ex adulterio uxoris sua fecerit: cuiscumque sit condicionis, quasi adulter punitur. §1. Appellatione domus habitationem quoque significari palam est*¹⁹³.

Partiendo de esta matización, estima el autor, si observamos los dos pasajes de Ulpiano relativos a la dimensión espacial del *ius occidendi*, se constata que era una condición esencial para que el padre pudiera legítimamente matar a la hija que él habitase en la casa en la que ésta había sido descubierta en flagrante adulterio, siendo importante destacar que, si bien en D. 48.5.22§2 se lee *se domi suae generive*, donde el posesivo podría presuponer la casa en propiedad, en el fragmento siguiente el jurista reconduce el punto al habitar y bajo este aspecto, en consecuencia, ninguna diferencia conceptual sustancial se observa con Papiniano, a pesar del *pro* antepuesto por este último a *domicilium*, como confirma otro pasaje de Ulpiano en el que se extiende la norma hasta la habitación de un amigo:

D. 48.5.9.pr.-2 (Ulpianus *libro IV. de Adulteriis*): *Et si amici quis domum praebuisset. §1. Se et si quis in agro balneove stuprum fieri praebuisset comprehendí debet. §2. Se et si in domum aliquam soliti fuerint convenire ad tractandaum de adulterio, etsi eo loci nihil*

¹⁹² RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, cit., p. 20 n. 50, p. 38 y pp. 148 n. 96.

¹⁹³ LINCANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 161-162. Sobre estos pasajes y sus posibles alteraciones, por todos, F.J. ÁLVAREZ CIENFUEGOS, “Algunas observaciones a propósito de la represión del <<lenoncinium>> en la <<lex Iulia de adulteriis>>”, en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, II, 1988, pp. 573 ss.; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, cit., pp. 144 ss. y la bibliografía por él citada.

*fuert admiffum fine colloquio illo adulterium non
committetur*¹⁹⁴.

Por otro lado, no se debe olvidar que también el propio Ulpiano en su comentario de la *Lex Cornelia*, terminaba por extender su ámbito de aplicación a las habitaciones *non momenti causa* (D.47.10.5§5).

Asimismo, la identidad de visión terminológica entre Ulpiano y Papiniano viene demostrada por el último de los fragmentos que han servido de base a los autores para postular la existencia de una indeterminación conceptual del término domicilio todavía en el siglo III d. C.¹⁹⁵.

Se trata de otro fragmento de Ulpiano extraído de su comentario al *edictum de aleatoribus*, dedicado al juego de azar:

D. 11.5.1§2 (Ulpianus libro XXIII. ad Edictum): *Item notandum, quod susceptorem verberatum quidam et damnum passim ubicumque et quandocumque non vindicat: verum furtum factum domi et eo tempore quo alea ludebatur, liceo lusor non fuerit qui quid forum fecerit, impune fit. Domum autem pro habitatione et domicilio nos accidepre debere certum est.*

En este fragmento, en efecto, el jurisconsulto indica que no quedaba protegido el que tenía una casa de juego, si sufría algún golpe, daño o hurto mientras se estaba jugando, aunque no fuera jugador el autor de tales hechos. Además, interpretando la voluntad normativa del pretor, nos precisa que por *domus* se debe entender, a juicio de

¹⁹⁴ LINCANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 162-164. Por su parte ÁLVAREZ CIENFUEGOS, "Algunas observaciones a propósito de la represión del <<lenoncinium>> en la <<lex Iulia de adulteriis>>", p. 575 señala la amplia significación que se concede a *domus* en D. 48.5.8§1 (que él cita como D. 48.5.9§1), abarcando "no sólo la casa propiamente dicha, sino cualquier lugar proporcionado para la comisión del delito".

¹⁹⁵ Cfr. CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., p. 396, para quien erróneamente los pasajes analizados son prueba de la sinonimia existente entre *domus* y *domicilium*; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 435, quien habla de indeterminación del término; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el

Impallomeni, no sólo la casa donde se desarrolla el juego sino también la habitación y el domicilio del promotor¹⁹⁶, aplicando la misma noción omnicompresiva que ya utilizara el propio Ulpiano respecto a la injuria y Papiniano en materia de adulterio, para dotar de mayor eficacia sancionadora a las respectivas normas.

Por tanto, ninguna contradicción terminológica se observa de los pasajes citados en los que claramente se pone de manifiesto la utilización del más amplio y abstracto término *domus* en los textos normativos penales de finales de la República y principios del Principado, textos que los *prudentes* clásicos interpretan extrayendo de dicha noción el más restrictivo concepto de *domicilium* y diferenciándolo, a su vez, de la mera casa en propiedad y de la simple *habitatio*, lo cual denota un conocimiento extraordinariamente preciso de su significado que difícilmente puede sustentar la hipótesis de que, en esta época, sus contornos no estuvieran perfectamente delimitados, sino todo lo contrario, esto es, que el concepto de *domicilium* era un concepto consabido, concreto y asumido normativamente con anterioridad.

Derecho romano", cit., p. 498 y pp. 500-501, que percibe en los mismos la tendencia de substituir la palabra *domus* por domicilio.

¹⁹⁶ G. IMPALLOMENI, "In tema di gioco", en *Sodalitas. Scritti in onore de Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984, p. 2335 n. 19. Sobre este pasaje y el juego en general, vid., asimismo, SHÖNHARDT, *Alea. Über die Bestrafung des Glücksspiels im älteren römischen Recht*, Stuttgart, 1885, *passim*; G. HUMBERT, su voz <<alea>>, en *D.S.*, 1.1., Paris, 1887, pp. 179 ss.; G. HARTMANN, s.v. <<alea>>, en *P.W.R.E.*, I, München, 1893 (reimpresión de 1988), col. 1359; M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969, p. 167; U. GUALAZZINI, su voz <<giuochi e scommesse (storia)>>, en *E.D.*, XIX, Milano, 1970, pp. 30 ss.; M. KURYLOWICZ, "Die Glücksspiele und das römische Recht.", en *Studi in onore de C. Sanfilippo*, IV, Milano, 1983, p. 267 ss.; idem, "Das Glücksspiele im römischen Recht", en *Z.S.S.*, 102, 1985, pp. 193 ss.; idem, "Leges aleariae und leges sumptuariae in antiken Rom", en *Studi in honorem E. Pólay septuagenarii*, Szege, 1985, pp. 271 ss.; A. POLLERA, "In tema di repressione del gioco d'azzardo: dati e problema", en *Studi per L. De Sarlo*, Milano, 1989, pp. 519 ss., especialmente pp. 530 ss., donde considera que se produjo una interpretación extensiva del edicto por parte de la jurisprudencia a todo tipo de locales de juego; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 86; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 69; R. FERROGLIO, "Ricerche sul gioco e sulla commessa fino al

I.3. Hipótesis sobre la datación de la elaboración técnico-jurídica de la noción de *domicilium*, sus elementos y su posible evolución sobre el análisis de la pluralidad de domicilios, el centro de los negocios y la residencia de los estudiantes.

Recapitulando las conclusiones a las que nos conduce el análisis de las fuentes, cabría señalar que la teoría de que todavía en la edad de oro del Imperio, el concepto jurídico de domicilio era vago o impreciso carece, a nuestro juicio, de todo tipo de fundamento. Respecto a las fuentes de época republicana, la tesis de su carácter no técnico se constata igualmente carente de consistencia, siendo su empleo de modo técnico absolutamente palpable tanto en las fuentes literarias y epigráficas, como en las jurídicas, en las que se indica tanto la posesión del *domicilium* en un determinado lugar (*domicilium habere*), como el establecimiento del mismo por parte de un individuo (*domicilium conlocare, collocare o constituere*) y su diferencia en relación con la posesión de terrenos.

Tales fuentes demuestran que, en esta época, el *domicilium* se identificaba con la *sedes*, esto es, con la residencia fija en la que la persona reúne sus bienes y todo lo necesario para la vida, como era el *lararium*, elemento connatural de la vida doméstica que posteriormente con Diocleciano se configurará como un elemento individualizador del *domicilium* hasta el punto de que en las fuentes postclásicas y justinianas, a juicio de Cellurale, *lar* será un “poético sinónimo de *domicilium*”¹⁹⁷.

En este ámbito, señala Lincandro, que si Capitón (Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 1.12.8), indicaba la obligación del domicilio en territorio itálico para las Vestales, es presumible que tal opinión no fuera nueva o reciente y extemporáneo invento de un legislador, ni del propio jurista augusteo, sino el ulterior reforzamiento, versado en *leges* y rebalidado por los *prudentes*, de un ya consolidado principio con toda probabilidad

secolo XIII”, en *R.S.D.I.*, 71, 1998, pp. 273 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 164-170.

nacido en el seno de la jurisprudencia pontifical algún siglo antes. La constatación del término en la obra plautina, la exigencia del domicilio en las fuentes epigráficas de la segunda mitad del siglo II a.C. sin precisar su contenido y los escritos de Cicerón y César en los que se diferencia de la posesión y se constata un pleno conocimiento del término, fruto de una anterior elaboración técnica, nos conducen a la opinión de que la misma debió producirse en una época inmediatamente posterior al *Miles gloriosus* de finales del siglo III a.C., esto es, en la primera o a comienzos la segunda mitad del siglo II a.C.¹⁹⁸.

Se trataba de un concepto bien preciso, surgido por los cambios estructurales en la organización administrativa a través de provincias, así como por las transformaciones económicos y sociales por los que estaba atravesando el Estado romano y que no sólo afectaba a los *incolae*, esto es, a los residentes materiales en una localidad distinta de la de su origen, por ejemplo, para acceder a la *civitas*, sino también directamente a los ciudadanos romanos a los que se imponía determinados límites territoriales para desempeñar algunos cargos públicos.

Por ello, convenimos con Visconti en que en cierto sentido se debe admitir que "en la concepción jurídica del domicilio existió una evolución paralela al desarrollo de la civilización romana, de agraria a mercantil y de estática a movable"¹⁹⁹. Evidentemente en esta transformación se produjo una evolución en el concepto del domicilio cuando, a la residencia material y efectiva, tuvo que añadirse, como elemento individualizador del mismo, la intención de permanencia hasta entonces inseparable de la propia habitación. La misma consideración histórica de los textos que hemos analizado nos dan muestras de esa evolución, desde una primera concepción del domicilio identificado con la *sedes*

¹⁹⁷ CELLURALE, "Lar nelle fonti giuridiche romane", cit., pp. 383 ss., demuestra la continuidad terminológica entre *lar* y *domicilium*.

¹⁹⁸ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 126 ss.

¹⁹⁹ VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 435.

representada por la *domus* en sentido material y concreto, hasta su configuración como la residencia estable del individuo con independencia de toda modalidad de propiedad o habitación²⁰⁰.

Pero esta evolución no se produjo, como opinaba Pernice, en tiempos de Adriano cuando, según el autor, se autorizó por primera vez la pluralidad de domicilios dando entrada a ese elemento intencional²⁰¹. En efecto, como señala Tedeschi, afirmar que hasta prácticamente tiempos de Adriano esa residencia estable fue concebida como

²⁰⁰ La configuración del domicilio como la morada estable del individuo ha sido apuntada, entre otros, por BONJOUR, *Terre natale. Étude sur une composante affective du patritisme romain*, cit., p. 57; M.J. GARCÍA GARRIDO, su voz <<domicilium>>, en *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, 1990, p. 196; A. BERGER, su voz <<domicilium>>, en *Encyclopedie Dictionary of Roman law*, Phipadelphia, 1991, p. 441; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., p. 236. Otros autores como CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 56; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 42; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 30; LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., p. 259 n. 156; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 173 ss., tras definir al domicilio como la morada estable del individuo añaden que es el lugar donde se encuentra su <<centro de intereses>> y <<actividades>>; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 332 ss. Cfr. E. LEVY, *Pauli Sententiae. A palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, New York, 1945 (reimpresión de 1969), pp. 5-6, para quien el domicilio no asumió el carácter de permanente hasta la época postclásica.

²⁰¹ PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jarhunderte der Kaiserzeit*, cit., pp. 101-102. Recordamos que, concebido el domicilio como la residencia estable del individuo, en opinión del autor, la misma continuaba siendo eminentemente material, es decir, apreciable por la continua presencia del individuo en aquél lugar como se deduce, a su juicio, de la negativa de Labeón a la posibilidad de que una persona tuviera una pluralidad de domicilios (D. 47.10.5§5 y D. 50.1.5). Sólo con posterioridad, esa residencia estable no será entendida en un sentido material sino como la intención de morar establemente en un lugar, lo que permitirá en consecuencia que los jurisconsultos acaben admitiendo esa pluralidad de domicilios. Esta concreción de la estabilidad de la morada a través del *animus* o *intentio* se iniciaría, a su juicio, a partir del reinado de Adriano, dado que de acuerdo con una epístula del mismo "tampoco la residencia en una ciudad por causa de estudio durante diez años constituía el domicilio, sino que era necesario que allí estableciera su sede (C. I. 10.39[40].2). "La jurisprudencia de esta época", afirma el autor, "-si bien no se puede determinar si motivada por la decisión de Adriano o si ella le abrió las vías-, adopta la misma dirección. Ella considera suficiente, para el establecimiento del domicilio, la adquisición de un fundo donde él quiera instalarse". Así interpreta un pasaje de Pomponio en el que se considera habitante no sólo al que reside en la ciudad sino también al que en el término de la misma tiene un campo y se establece en él *quasi in aliquam sedem* (D. 50.16.239§2). "En este momento -concluye el autor- se podía justificar teóricamente la pluralidad de domicilios: la voluntad de establecer su residencia duradera en un lugar determinado, que se manifiesta en la institución de establecimientos comerciales de igual importancia, sólo necesita para su realización una habitación temporal en cada uno de esos lugares". Y para apoyar su teoría, Pernice señala un pasaje de Ulpiano en el que en contra de la opinión de Celso, en virtud de la cual cuando alguno estuviera establecido de igual modo en ambos lugares se ha de entender por la intención de su ánimo que carece de domicilio, el jurisconsulto afirma que si en ambas partes se está con la misma resolución de ánimo puede uno tener el domicilio en dos lugares, aunque es difícil (D.50.1.27§2). Esta evolución en la noción del *domicilium* ha sido defendida, en mayor o menor medida, entre otros, por CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., pp. 398 ss.; BATTISTA, *Del domicilio e della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile*, cit., p. 5 y pp. 8-9;

habitación puramente sensible supone, "un retroceso y restricción de contenido en la evolución del instituto respecto a la noción más amplia y comprensiva que el propio Pernice nos ofrece de acuerdo con la definición de *domus*, entendida como *domicilium*, de pasaje de Alfeno Varo (= Servio) como << el lugar de morada estable desde la cual uno dirige la propia administración patrimonial, esto es, apróximadamente el centro territorial de su actividad jurídica>>" (D.50.16.203) y respecto a las características que el propio Cicerón atribuye al mismo (*pro Archia*, 4.9)²⁰².

Por otra parte, defender que sólo a partir de este emperador la movilidad del individuo fue tal que la estabilidad de la residencia no se pudo determinar por su presencia física supondría admitir que hasta este momento no existía una importante actividad comercial lo que se confronta con el creciente desarrollo de intercambios comerciales que el establecimiento de tratados de alianza con otras ciudades-estado y, posteriormente, como indica Fadda, la conquista de Italia, el sometimiento de Cartago, la incorporación de Egipto y, en general, la concesión de la ciudadanía que la política expansionista romana y su organización potenciaban²⁰³. Basta mencionar aquí que la

SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 499-500; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., pp. 32-33.

²⁰² TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 220 n. 3; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 3. En efecto, PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, cit., p. 98, define al *domicilium* sobre el pasaje de Alfeno Varo como "der dauernde Aufenthaltsort, von wo aus Jemand seine Vermögensverwaltung leitet d. h. etwas der örtliche Mittelpunkt seine rechtlichen Tätigkeit". En el mismo sentido que Tedeschi, entre otros, BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droit antiques", cit., pp. 206-207.

²⁰³ FADDA, *Istituti commerciali del Diritto romano. Introduzione*, cit., pp. 10 ss.; R. CAGNAT, su voz <<negotiator>>, en *D.S.*, IV.1, Paris, 1918, pp. 41 ss.; A. BURDESE, *Studi sull'ager publicus*, Torino, 1952, *passim*; DE MARTINO, *Historia económica de la Roma antigua*, I, cit., pp. 83-93, pp. 163-184 y pp. 237-274; F. CÀSSOLA, *I gruppi politici nel III sec. A.C.*, Trieste, 1962, *passim*; A.J.N. WILSON, *Emigration from Italy in the Republic Age of Rome*, Manchester, 1966, *passim*; KIRSCHENBAUM, *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, cit., pp. 90 ss.; T. GIMÉNEZ CANDELA, "Problemas jurídicos del comercio marítimo: la responsabilidad de los <<Nautae>>", en T. HACKENS-M. MIRÓ (ed.), *Le commerce maritime romain en Méditerranée occidentale (Colloque international tenu à Barcelone du 16 au 18 mai 1988)*, Strasbourg, 1990, pp. 35-37; GARCÍA GARRIDO, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, cit., pp. 19-22; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, "'Ius commercii', 'conubium', 'civitas sine suffragio'. Le origini del diritto internazionale privato e la romanizzazione delle comunità latino-campane", en AA.VV., *Le Strade del Potere. Maiestas populi Romani, Imperium Coercitio, commercium (saggi raccolti da A. Corbino)*, Catania, 1994, pp. 3 ss.; idem, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione Della 'civitas Romana'*, Roma, 2000, *passim*; idem, *Persistenza e innovazione nelle strutture territoriali dell'Italia romana. L'ambiguità di una*

posibilidad de los latinos de acceder a la ciudadanía romana a través del *ius migrandi* estaba prevista, según un importante sector doctrinal, ya en el *Foedus Cassianum* del año 493 a. C. y que el mismo sólo será objeto de restricciones a finales de la época republicana²⁰⁴.

Por otro lado, como afirma el autor, de la negativa de Labeón a que la ley Cornelia se aplique a la entrada de un fundo que es cultivado para el dueño porque éste no puede tener su domicilio en todas partes (D.47.10.5§5) sólo se puede concluir que Labeón tenía una "concepción escesivamente matemática del domicilio o, en general, no excesivamente elástica" lo cual dista mucho de entender el domicilio como la habitación en la que una persona se encuentra siempre²⁰⁵.

Esta opinión cobra fuerza si se tiene en cuenta, como hemos visto *supra*, que otros jurisconsultos anteriores a Labeón habían ya admitido la pluralidad de domicilios (D.50.1.5)²⁰⁶, que la propia *Tabula Heracleensis* (Ins. 157-158), como nos indica

interpretazione storiografica e dei suoi modelli, Napoli, 2002, *passim*; S. MAZZARINO, *Fra Oriente e Occidente. Ricerche di storia greca arcaica*, Milano, 2000, *passim*.

²⁰⁴ Al respecto vid. el capítulo IV relativo al *ius migrandi*. Por todos, DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 75 n. 7; M. TALAMANCA, "I mutamenti della cittadinanza", en *M.E.F.R.A.*, 103, (1991), pp. 709 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, "'Ius commercii', 'conubium', 'civitas sine suffragio'. Le origini del diritto internazionale privato e la romanizzazione delle comunità latino-campane", cit., pp. 3 ss.

²⁰⁵ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 221 n. 2; idem, *Del Domicilio*, cit., pp 3-4. En el mismo sentido, BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., pp. 206-207. Por su parte VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 434 y MÉHÉSZ, *La injuria en Derecho penal romano*, cit., p. 25, consideran que este pasaje no se refiere tanto a la existencia o no de domicilio cuanto a la posibilidad de promover la acción de la ley fuera del domicilio estrictamente entendido.

²⁰⁶ TEDESCHI, *Del Domicilio*, cit., p. 4. Por su parte, VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 434, señala que sólo una vez la opinión de Labeón es acogida por la jurisprudencia más reciente (D. 35.1.39§1). Asimismo el propio PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, cit., pp. 101-102, reconoce estas limitaciones a su teoría. Del mismo modo CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., pp. 398-401, partidario de esta evolución de la determinación "moral" de la estabilidad de la morada, matiza continuamente sus afirmaciones hasta acabar por contradecirse. En primer lugar, considera que tras Alfenus Varo el domicilio fue concebido como la morada material y estable, pero reconoce que la misma era compatible con breves ausencias de ese lugar. En segundo término, considera que cuando la presencia del individuo se hizo incierta y mutable, la estabilidad se determinó por la *intentio* y funda su opinión sobre una constitución de Diocleciano y Maximiano en virtud de la cual una persona tiene su domicilio en el lugar de donde no salga, salvo que se vea obligado, del que cuando partió se considera que está de viaje y que cuando retornó que había dejado ya de viajar (C. I. 10.39-40-.7). Pero de este pasaje sólo se desprende que el individuo podía ausentarse temporalmente del lugar de su domicilio, posibilidad que ya había sido apuntada por el autor desde que el domicilio se configuró como morada estable del individuo, sin que se

Wiseman, reconocía dicha posibilidad al permitir que aquéllos que tuvieran el domicilio en más de un municipio, colonia o prefectura se censasen en Roma²⁰⁷ y que el mismo Alfeno (=Servio), a juicio de Licandro, se preguntaba si por *domus* debía entenderse la de Italia, la de la provincia o la de la propia patria, datos que denotan la mayor movilidad del individuo, la posibilidad de poseer varios establecimientos y la consiguiente pérdida de unicidad de la primitiva *domus*, de ahí la interpretación extensiva de *domus* a *domicilium* que efectúa el jurisconsulto a través de la cual, en realidad, “no pretende atribuir una moderna significación a la antigua *domus*” sino señalar el proceso evolutivo de una prepotente “emersión jurídica del *domicilium* que acabará incluso por absorber a la propia *domus*” como indicador del vínculo territorial entre un sujeto y una comunidad determinada, en la medida en que las nuevas

pueda deducir sobre la base del mismo que se refiera a una ausencia más prolongada que la admitida sobre el pasaje de Alfeno Varo (=Servio) en D. 50.16.203. Incluso el propio Canelutti acaba reconociendo esta similitud al afirmar que la configuración del domicilio efectuada en esta constitución ya había sido puesta de manifiesto por Alfeno Varo (=Servio) y que incluso en aquellos pasajes donde se señala esa evolución hacia la "intencionalidad" se observa una "stretta aderenza del concetto romano di domicilio al fatto materiale della dimora". Del igual manera se contradice BATTISTA, *Del domicilio e della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile*, cit., p. 9, puesto que tras afirmar que la falta de presencia era suplida con la intención, afirma que esta intención era manifestada con el hecho de tener en aquél lugar el centro de los propios negocios e intereses, la sede de la propia existencia y actividad social, circunstancias que implican, necesariamente, una presencia física del individuo. Asimismo SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 502, partidario también de esta evolución, acaba reconociendo que sólo en el caso del domicilio de los senadores el *animus* prevaleció sobre el hecho material de la residencia. Sin embargo, como veremos *infra*, el *domicilium dignitatis* de los senadores era un domicilio obligatorio, de tal forma que si bien no se identificaba con su establecimiento efectivo, tampoco dependía de la intención del senador. Contradictoria resulta también la evolución defendida por PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., pp. 32-33, quien tras afirmar que el domicilio *strictu sensu* quedaba configurado por la realidad del hogar, ser el recinto donde se poseen los principales bienes y negocios y la voluntad de permanecer en él, considera que cuando con el transcurso del tiempo surge la necesidad de atribuir una estabilidad a la vivienda el domicilio viene constituido tanto por el hecho de la residencia efectiva como la intención o *animus* de residir. Sin embargo, al margen de otras consideraciones respecto a la configuración del domicilio expuesto, fruto tal vez de la excesiva síntesis con la que se expone su evolución, no se entiende como se puede basar la misma en la necesidad impuesta por la complejidad de las relaciones sociales de determinar la residencia estable a través del *animus*, como si el mismo fuese algo distinto de la voluntad de permanencia que, según la autora, ya formaba parte de la configuración del domicilio con anterioridad.

²⁰⁷ *Tabula Heracleensis*, Ins. 157-158. WISEMANN, "The census in the first century D.C.", cit., p. 68; CÉBEILLAC GERVASONI, "Le notable local dans l'épigraphie et les sources littéraires", cit., p. 51; idem, *Les magistrats des cités italiennes. De la seconde guerre punique à Auguste. Le latium et la capanie*, cit., pp. 50-51. Cfr. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 47-48 y pp. 129-130, para quien en este pasaje el término domicilio podría equivaler a posesión de un fundo. GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone*

circunstancias y transformaciones impedían seguir utilizando los ancestrales conceptos del derecho quirritario sin modificaciones²⁰⁸.

Más aún, tampoco los jurisconsultos de época adrianea o posteriores, fundamentaron la pluralidad de domicilios necesariamente en la intención del individuo.

En efecto, como correctamente interpreta Tedeschi, mientras para Celso la *destinatio animi* no era una intención que permitiera al individuo tener un domicilio en un lugar en el que escasamente se encuentra sino más bien "un medio para eliminar la pluralidad de domicilios, esto es, un criterio de elección en virtud del cual entre los diversos lugares en los que una persona se encuentra por igual, se escoge uno como domicilio", Ulpiano admitía la pluralidad de domicilios, aunque reconociendo su dificultad, siempre que existiera un establecimiento efectivo igual en ambos lugares, como se desprende de la parte inicial del pasaje D. 50.1.27§2 (Ulpianus *libro II. ad Edictum*).

... *si quis instructus sit duobus locis aequaliter, neque hic, quam minus frequenter commoretur...*²⁰⁹.

Por tanto, no se justificaba la pluralidad de domicilios al amparo de la *intentio* del individuo sino que se requería que el mismo estuviera establecido por igual en ambos lugares.

nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae, cit., pp. 411 ss., para quien recoge el supuesto de los domiciliados en una ciudad diferente a la de su *origo*.

²⁰⁸ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 142 ss., para quien la primitiva *domus* no perderá nunca sus características originales.

²⁰⁹ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 221-222, pp. 225 ss. y pp. 234 ss.; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 4. En el mismo sentido, GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 271; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; B. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, p. 72; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 206; SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, cit., pp. 101-105, con un análisis de las posibles alteraciones del texto; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 86 y pp. 111 ss.; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, I*, cit., p. 237, para quien Ulpiano realiza una crítica a Celso en virtud de la cual considera que la pluralidad de domicilios no "depende del entendimiento de cada persona, sino del hecho objetivo y externo del establecimiento". Cfr. LEVY-RABEL, *Index Interpolationum*, III, cit., col. 571, sobre las posibles alteraciones del texto.

Y la misma necesidad de establecimiento efectivo en ambos lugares es reiterada por el propio Ulpiano en otro pasaje señalado por Tedeschi, en el que se afirma que los *viris prudentibus* admitieron que una persona pudiera tener el domicilio en dos lugares, si en ambos se estableció por igual:

D. 50.1.6§2 (Ulpianus libro II. *Opinionum*): *Viris prudentibus placuit, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur*²¹⁰.

Por otro lado, esta evolución tampoco se produjo, en el sentido apuntado por Lehonard para quien la concepción del domicilio como el centro de actividades del individuo ("Mittelpunkt des Lebensthätigkeit") "parece tener un origen más reciente, dado que desvincula al concepto domicilio de su base etimológica y está conectada con el declinar de la economía natural y del trabajo en casa"²¹¹.

Es evidente, en opinión de Tedeschi, que entendido tal centro de intereses o

²¹⁰ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 221-222; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 4; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., pp. 270-271; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 72; BRUGUÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 207; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 31. Sobre la pluralidad de domicilios, con carácter general, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 157; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 13; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 62-63; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 25-26; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 47-48; DERNBURG, *Pandekten*, cit., pp. 105-106; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 434; D'ORS, *Epirafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, cit., pp. 101-105; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 505; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 37; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 21 ap. J.-C.)*, cit., pp. 38-39 y pp. 47-48; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 111 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 201 ss. Cfr. LEVY-RABEL, *Index Iterpolationum*, III, cit., coel. 569.

²¹¹ LEONHARD, su voz <<domicilium>>, cit., cols. 1299 ss. A su juicio esta evolución viene demostrada por la posibilidad de que una persona tuviera una pluralidad de domicilios, "que parece haber sido reconocida por etapas, cuando el lugar de la actividad ha sido colocado sobre el mismo nivel del lugar de la morada" (D. 50.1.27§2). En este mismo sentido interpreta el autor un pasaje de Paulo (D. 50.1.5) en el que nos indica que frente a la opinión de Labeón, partidario de la ausencia de domicilio, otros jurisconsultos admitían la pluralidad de domicilios cuando una persona negociara igualmente en varios

actividades en un sentido general, como intereses familiares o relaciones jurídicas y sociales y no sólo negocial, "para los que se sobreentiende más un converger que un prevalecer a un centro, los mismos no constituyen un elemento esencial del domicilio puesto que el lugar donde una persona se fija establemente deviene, por necesidad, el centro de su propia actividad, de sus propias relaciones así entendidas, en suma, de su propia vida"²¹².

En el mismo sentido se manifiesta Carnelutti para quien definir el domicilio como el centro de las relaciones y de la actividad de la persona es cambiar un corolario del principio por el principio mismo: "que el lugar donde existe la morada estable del individuo constituía el centro de los negocios y de los intereses de la persona es un hecho secundario no esencial del domicilio"²¹³.

Tales centros, por ende, como afirma Bruguière, acompañaban normalmente al establecimiento efectivo del individuo y lejos de constituir por sí solos el domicilio, son una consecuencia del mismo²¹⁴. Prueba de ello son los propios pasajes de Alfen Varo (=Servio), Cicerón y la constitución de Diocleciano y Maximiano que citan esos centros de intereses y de fortuna junto a la *laris* o *sedes constitutio*. Y en este sentido debe ser entendida la referencia a tal <<centro de negocios>> que algunos autores, sobre la base de estos pasajes, efectúan en sus definiciones.

Este es el caso, por ejemplo, de D'Ors, A., para quien "por *domicilium* no debe

lugares. Esta evolución ha sido admitida en parte por ARANGIO-RUIZ, "Tre rescritti in tema di diritto municipale", cit., 1942, p. 4.

²¹² TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 215.

²¹³ CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., pp. 402 ss. Sólo en supuestos anormales, afirma el autor, el centro de intereses no coincidía con el de la residencia actual del individuo, como en el caso del soldado o del relegado temporal. Pero, como veremos en la parte especial, si bien el centro de intereses permitía presuponer que el soldado conservaba su primitivo domicilio en el lugar del que había salido para servir en armas o que el relegado temporal, al que se asignaba un domicilio coactivo podía conservar el primitivo dada la posibilidad de regresar al mismo, en ambos casos se trata de una presunción *iuris tantum* que admitía prueba en contrario y cuando la misma era destruida, el soldado tenía su domicilio donde sirviera en armas (D. 50.1.23§1) y el relegado temporal en el lugar designado para el cumplimiento de la pena (D. 50.1.22§3; D. 50.1.27§3).

²¹⁴ BRUGUIÈRE, "Le domicile dans le droits antiques", cit., p. 207.

entenderse una residencia temporal sino la radicación duradera del centro de las actividades vitales" o de Burdese que define al domicilio como "el lugar donde el individuo se ha fijado establemente... constituyendo allí el centro de la propia actividad, aunque se aleje temporalmente o tenga en otro lado intereses patrimoniales"²¹⁵. E idéntica interpretación merecen aquellos autores que, reproduciendo las palabras de Savigny, describen el domicilio de un individuo como "el lugar en donde reside constantemente y que ha elegido libremente como centro de sus negocios y de sus relaciones jurídicas"²¹⁶.

Sin embargo atribuir, como efectúa Leonhard, a ese <<centro de intereses>> o <<centro de negocios>> un significado específico, como sería el establecimiento comercial o el lugar donde se desarrolla de manera prevalente una actividad comercial, y afirmar sobre la base del reconocimiento de la pluralidad de domicilios que por sí solos podían constituir el domicilio en una fase posterior se confronta, a juicio de Tedeschi, con la necesidad del establecimiento efectivo en ambos lugares requerido para que esa pluralidad domiciliaria fuera posible como claramente nos indica Ulpiano en el pasaje arriba analizado, recogiendo la opinión que esgrimeron al efecto los *viris prudentibus*²¹⁷.

²¹⁵ D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71: "El domicilio de la persona es el lugar donde posee la mayor parte de sus bienes, donde concluye usualmente sus negocios, donde ha establecido la propia familia y muestra intención de quedarse establemente"; BURDESE, su voz <<Domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; CASTELLO, "<<D. 50, 16, 203>>. Un passo di Alfeno Varo in tema de esenzione del <<portorium>>", cit., p. 103 n. 9: "Si notti la precisazione *sedes et tabulas* per mettere in luce che nell'edificio non vi è solo l'abitazione dell'uomo libero, ma anche... il centro dei propri affari ed interessi"; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 30 : "... que se convierte en verdadero y principal establecimiento, donde se tienen habitualmente la mayor parte de los bienes"; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 29: "El domicilio se identifica... con el lugar donde la persona reside habitualmente realizando sus actividades como individuo y ciudadano".

²¹⁶ CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 56; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 42; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 21; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457.

²¹⁷ D. 50.1.6§2 (Ulpianus libro II. *Opinionum*); D. 50.1.27§2 (Ulpianus libro II. *ad Edictum*). TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 216 n. 2, p. 222 y pp. 225 ss.; idem, *Del Domicilio*, p. 2 n. 1 y 4. Cobra así fuerza su hipótesis de que el <<pluribus locis ex aequo

Por tanto, sólo cuando tales centros específicos acompañaban al establecimiento de un *lar o sede*, podemos hablar de domicilio y en este caso, como indica el autor, no deben ser tomados en consideración por sí solos, "sino en cuanto actuación de la voluntad de establecerse en aquel lugar"²¹⁸.

En conclusión, podemos afirmar a través del análisis conjunto de las fuentes epigráficas, literarias y jurídicas que, desde su configuración como residencia estable con independencia de toda modalidad de propiedad o habitación, como mínimo a partir de la primera mitad del siglo II a. C., el domicilio fue determinado en su conjunto, esto es, vino concretado, como ya apuntaba Savigny, tanto por el establecimiento efectivo como por la voluntad de permanecer en un lugar, siendo perfectamente compatible con las ausencias temporales del mismo²¹⁹. Y esa voluntad de fijarse establemente en un

negotietur >> del D. 50.1.5, podría ser una expresión sintética del jurisconsulto "a far intendere la fattispecie di chi è egualmente stabilito in luoghi diversi per ragioni d'affari".

²¹⁸ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in Diritto romano", cit., pp. 215-216; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 2 n. 1. En realidad, como apunta Tedeschi, sólo en una constitución de Valente, Graciano y Valentino, por otro lado no señalada por Leonard y relativa a un período posterior en el que según él esta concepción del domicilio como <<centro de negocios>> había sido menos agudamente acentuada, "se considera en modo explícito, junto al domicilio, la hipótesis de un lugar que es sólo y exclusivamente el centro de intereses patrimoniales y se coloca sobre el mismo plano que el lugar donde <<larem fovere>>". C. I. 3.14.2 (*Imppp. Valens, Gratianus et Valentinianus AAA. ad Senatam*): *Senatores in pecuniariis causis sive in hac urbe sive in suburbanis degunt, in iudicio tam praetorianae quam urbariae praefecturae nec non magistri officiorum... in provinciis vero ubi larem fovent, aut ubi maiorem bonorum partem possident et assidue versantur, respondibunt*. A juicio del autor no se debe olvidar que el "*ubi maiorem bonorum partem possident et assidue versantur*" asume en el texto la posición de una paráfrasis del contenido del domicilio que sólo es realizada respecto a la determinación de la competencia procesal en las causas pecuniarias de los senadores domiciliados en la provincia. Ciertamente a éstos, como señalan CH. LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, Paris, 1888, pp. 91 ss.; o G. GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo senato. Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, Napoli, 1990, pp. 43-44, se les privó del privilegio de ser demandados en la capital que les confería el *domicilium dignitatis*. Pero como hemos señalado en la n. 158 del presente capítulo, convenimos con CELLURALE, "Lar nelli fonti giuridiche romane dell'età imperiale: l'«unità di concezione» dei luoghi", cit., pp. 383 ss., en que, en esta constitución *lar* y *domicilium* no se identifican, dado que es más lógico pensar que éste se ubicara en el lugar en el que los senadores residían habitualmente y tenían la mayor parte de sus bienes. Por tanto, nos adherimos nuevamente a la opinión de BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838 que afirma que la constitución del domicilio generalmente –pero no exclusivamente– se manifestaba a través de la *laris constitutio*.

²¹⁹ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., pp. 154-155. Esta conjunción ha sido defendida, entre otros por, GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, vol. VI, cit., p. 264; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 57: "Ce qui distingue donc bien le domicile... ce sont ces deux circonstances: l'habitation dans un lieu et l'intention ferme d'y rester d'une manière fixe et perpétuelle"; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 29: "Le domicile dépendait donc de la volonté, mais pas de la volonté

lugar fue, a partir del Bajo Imperio, como señala Burdese, generalmente exteriorizada a través de la *laris constitutio*²²⁰.

El domicilio se diferenciaba así, en opinión de Savigny, de la simple posesión de un inmueble situado en el territorio de una ciudad, "la cual no era condición necesaria para el domicilio, ni bastaba para fijarlo", tal y como nos indica Papiniano:

*Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur,
domicilium non facit*²²¹.

seule. Il fallait de plus un fait: l'habitation"; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 42-43: "Les caractères distinctifs du domicile sont donc l'habitation dans un lieu, et l'intention d'y rester d'une manière fixe et durable"; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 37: "Domicile implied not only actual residence in a place (*factum*) but also intent of residing there indefinitely (*animus manendi*)"; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 43-44: "Surtout, le domicile implique... une résidence prolongée, une habitation constante, qui marque véritablement l'intention de <<demeurer>>, morari, de <<s'établir>> durablement". El propio TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 213-214, si bien niega esa evolución hacia la determinación de la estabilidad de la residencia a través del *animus*, tras configurarlo como "il luogo nel quale l'individuo si è stabilmente fissato", continua diciendo que "ciò importa nell'individuo la volontà di rimanere nel luogo del domicilio finchè circostanze estranee non lo allontanano; di farvi ritorno quando ne sia lontano, non appena abbiano a cessare le cause di allontanamento

²²⁰ BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>: "Domicilio é, nelle fonti romane, il luogo ove l'individuo si è stabilmente fissato, di regola tramite la *laris constitutio*", cit., p. 838; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457. Al respecto vid. las precisiones efectuadas en las ns. 158 y 218 del presente capítulo.

²²¹ D. 50.1.17§13 (Papinianus *libro I. Responsarum*). Cfr. LEVY-RABEL, *Index Interpolationum*, III, cit., col. 570, sobre la posible interpolación de "*quae...comparatur*". Ya Ulpiano (D. 47.10.5§5), había indicado respecto a la Ley Cornelia de Injurias que el domicilio era independiente de toda propiedad y por ello Diocleciano y Máximo no sujetaban a los cargos locales a aquellas personas que sólo tuvieran una casa o posesión en la ciudad, si no eran habitantes (C. I. 10.39-40-4). Sin embargo, dicha posesión de bienes no excluía del pago de los correspondientes impuestos (D. 50.1.7§5; C. Theod. 12.1.52). SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 155; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 270; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 11-12 y p. 14; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 57-58; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 43-44; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 22-23; J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, 2ª edición, Leipzig, 1881, p. 136; T. MOMMSEN, *Manuel des Antiquités Romaines*, T. VIII, Paris, 1889, p. 182; C. VALVERDE Y VALVERDE, *La nacionalidad, las personas naturales y jurídicas y el domicilio*, Valladolid, 1899, p. 213; BATTISTA, *Del domicilio e della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile*, cit., p. 245; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 223 n. 4; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 438; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 29-33; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 30; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 502; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, I*, cit., p. 236; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 40; PASCUAL LÓPEZ, *La*

Por ello, en contra de la interpretación de Pernice, el "*quasi in aliquam sedem*" del pasaje de Pomponio²²² no puede ser interpretado en el sentido de que para el establecimiento del domicilio bastase la posesión de un inmueble con la intención de instalarse, sino que era necesario que ese establecimiento fuera efectivo como, por otro lado, nos confirma Paulo en un pasaje recogido por Savigny, al afirmar que el traslado del domicilio exigía una efectiva instalación no siendo suficiente una mera declaración de voluntad:

*Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione*²²³.

Del mismo modo, como precisa el autor, el domicilio se diferenciaba de la simple residencia que no tuviera el carácter "actual de fijeza y perpetuidad, aunque por circunstancias accidentales no fuera momentánea y se prolongase por largo en el tiempo", como era la residencia de los estudiantes en el lugar de sus estudios la cual, según estableció Adriano, para que pudiera ser considerada como constante y

inviolabilidad del domicilio en el Derecho español, cit., p. 29; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 197 ss; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 338.

²²² D. 50.16.239§2 (Pomponius libro singulari Enchiridii). Sobre las posibles alteraciones del texto, LEVY-RABEL, *Index Interpolationum*, III, cit., col. 5690; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 86-87; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 237 ss, quien aboga por su genuinidad; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 340 ss.

²²³ D. 50.1.20 (Paulus libro XXIV. Quaestionum). SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 155; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 270; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 14-15; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 60-61; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 42 y p. 57; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 29; VALVERDE Y VALVERDE, *La nacionalidad, las personas naturales y jurídicas y el domicilio*, cit., p. 214; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 223; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 6; idem, su voz <<domicilio, residenza e dimora>>, cit., p. 190; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 207; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 29-33; SANTALUCIA, I <<libri opinionum>> di Ulpiano II, cit., p. 102 n. 36; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., p. 286; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J.-C. - 21 ap. J.-C.)*, cit., pp. 44-45; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 231 ss.; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 360 n. 82 y p. 401

permanente, es decir, para que constituyera el domicilio debía ser al menos de diez años:

C. I. 10.39.2 (*Imp. Alexander A. Crispo*): *Nec ipsi, qui studiorum causa aliquo loco morantur, domicilium ibi habere credentur, nisi decem annis transactis eo loci sedes sibi constituerint, secundum epistolam divi Hadriani, nec pater, qui propter filium studentem frequentius ad eum comeat. Sed si aliis rationibus domicilium in splendissima civitate Laodicenorum habere probatus fueris, mendacium, quo minus muneribus fungaris, non proderit*²²⁴.

Así, frente a la opinión de Pernice, como indica Bruguière esta disposición no se apoyaba sobre consideraciones de movilidad sino sobre la idea de que la residencia estudiantil era temporal²²⁵. Además, precisa Tedeschi, "el mero transcurso del tiempo

²²⁴ D. 47.10.5§5; C. I. 10.39.3. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 155. Sobre la residencia de los estudiantes, vid., con carácter general, GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 14; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 57 y pp. 74 ss.; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 44-45; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 22; DERNBURG, *Pandekten*, cit., p. 105; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", cit., p. 403 n. 1; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 439; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 37; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 331 ss.; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 336. Sobre la relación entre la residencia de los estudiantes y el tiempo concedido a los mismos para concluir sus estudios, A. AGUDO RUIZ, *La Enseñanza del Derecho en Roma*, Logroño-Madrid, 1999, pp. 111-113 quien, al hilo del análisis de las distintas medidas imperiales tendentes a favorecer la finalización de los estudios jurídicos, expone las diversas teorías aportadas por los autores para superar la irreconciliación existente entre una constitución de Diocleciano [C. I. 10.50(49).1] y una constitución de Valentiniano y Valente (C. Theod. 14.9.1), en cuanto al tiempo que podían permanecer los estudiantes en el lugar de estudios para terminar éstos ya, que de acuerdo con la primera, los jóvenes de Arabia que se desplazasen a Berito para estudiar las disciplinas liberales, especialmente Derecho, estarían exentos de los *munera personalia* hasta los veinticinco años de edad. Pero, según dispone la segunda, se otorgaba a los estudiantes la residencia en Roma hasta los veinte años, cumplidos los cuales, si no retornaban voluntariamente a su casa, el prefecto de la ciudad los expulsaba a la fuerza. Vid., asimismo, BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 111 ss.

²²⁵ BRUGUIÈRE, "Le domicile dans le droits antiques", cit., p. 206; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis del movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 30: "Es necesaria la permanencia duradera en una localidad"; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 112 ss., pone el acento en el carácter temporal de *morari* y *commorari*; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, I*, cit., p. 236: "Lo decisivo es la estabilidad y constancia de la permanencia; así la pura habitación transitoria excluye que ése sea el lugar del domicilio"; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho*

no bastaba cuando otras circunstancias de hecho no apoyaban esta intención de constituir el domicilio. Era necesario, como claramente dice la epístola, que el individuo <<*sedem sibi constitua*>>²²⁶. E idéntica solución se aplicaba, a juicio de Chavanes, a los parientes de los estudiantes que iban a visitarles²²⁷.

Todo lo expuesto nos conduce a reflexionar más profundamente sobre la constitución del domicilio, su posible traslado o cambio, así como sobre la pluralidad o ausencia del mismo, a lo que procederemos en las líneas siguientes.

I.3.1. *Continuación: Constitución, abandono y traslado de domicilio. Supuesto de pluralidad de domicilios y de ausencia del mismo.*

Con las precisiones señaladas, podemos afirmar que, desde que en el siglo II a. C. se iniciase la reflexión jurídica del *domicilium*, con el mismo se hacía referencia al lugar donde una persona fijaba su residencia de modo permanente con independencia de toda modalidad de propiedad o habitación. Dicha estabilidad venía conjuntamente determinada por el establecimiento efectivo y la voluntad actual de fijeza, lo que la hacía compatible con ausencias temporales de ese lugar que pasaba a convertirse, con carácter general, en el núcleo central de sus intereses y actividades jurídicas.

Como nos indica Visconti²²⁸, el acto de fijar el domicilio era expresado por los

español, cit., p. 29; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 336.

²²⁶ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 230; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 7. Ya el propio SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 155 n. (k), afirmaba que los diez años únicamente hacían presumir la voluntad de establecerse de una manera definitiva. En el mismo sentido, entre otros, ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 45; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 22; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 502.

²²⁷ CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 76; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 45; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 22; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71.

²²⁸ VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., pp. 439-441. Sobre esta terminología, vid. también, TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 214 n. 2; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av.J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 44 ns. 52 y 53.

jurisconsultos con los términos "*domicilium constituere*" o con "*domicilium conferre*"²²⁹. En las constituciones imperiales, en cambio, "el riguroso tecnicismo de la expresión jurídica cedió ante un gusto redundante característico de las épocas de despotismo y de decadencia", dando origen a una gran variedad terminológica. Así, además del "*domicilium constituere*"²³⁰, se refieren a la constitución del domicilio expresiones tales como "*conlocare larem*"²³¹, "*ponere larem atque domicilium*"²³², "*retinere domicilium*"²³³, "*defigere domicilium*"²³⁴ o "*fovere domicilium*"²³⁵.

Junto a estas de escasa difusión, las expresiones que más se reiteran en las constituciones imperiales para indicar la fijación del domicilio son "*conlocare domicilium*"²³⁶ y "*habere domicilium*"²³⁷.

²²⁹ D. 50.4.3 (Ulpianus libro II. *Opinionum*): *Et qui originem ab urbe Roma habent, si alio loco domicilium constituerunt*; D. 50.1.4 (Ulpianus libro XXXIX. *ad Edictum*): *Non utique ibi, ubi pater habuit, sed ubicumque ipse domicilium constituit*.

²³⁰ C. I. 3.22.4 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Sisinniae*): *Si ex possessione servitutis in libertatem qui proclamatur, ibi agi oportere status causam, ubi domicilium constitutum habet, qui se dominum dicit, non est ambiguus iuris*.

²³¹ C. Theod. 12.1.52 (Imp. Iulianus A. *ad Iulianum consularem Foenices*): *Sola vero possessione sine laris conlocatione praedictos oneri iuris ratio non patitur, quamvis res decurionum comparet dicantur*.
²³² C. Theod. 7.21.4 (Imp. Honorius et Theodosius AA. *Theodoro Praefecto Praetorio*): *Eos tamen esse in urbe sacratissima non vetamus, qui posuerunt illic larem adque domicilium*.

²³³ C. I. 10.38(39).3 (Imp. Philippus A. *Patroclo*): *Filios apud originem patris, non in materna civitate, etsi ibi natis sunt, si modo non domiciliis retineantur, ad honores seu munera posse voluntate sua eximi, manifestum est*.

²³⁴ C. I. 10.39(40).5 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Maximo*): *Si in patria uxoris tuae vel qualibet alia domicilium defixisti, incolatus iure ultro te eiusdem civitatis muneribus obligasti*.

²³⁵ C. I. 1.39.2 (Imp. Valentinianus et Marcianus AA. *Tatiano Praefecto Praetorio*): *Nec si quis forte propter alias causas ad hanc urbem de provinciis venerit, ad praeturae munus vocetur, sed hi tantummodo qui hic domicilium fovent, ita tamen, ut nec ipsi sumtus quosdam inferre cogantur inviti, sed habeant spontaneum liberalitatis arbitrium*; C. I. 12.19.12§4 (Imp. Anastasius A. *Celeri Magistro officiorum*): *His videlicet, qui militiam virorum devotissimorum memoriali gradu soluto deposuerunt seu deposuerint, et si quietis amore per provincias domicilium fovere maluerint, omnibus nihilominus privilegiis, quae huiusmodi personis per sacratissimam legem nuper promulgatam a nostra serenitate praestita sunt, muniendis, et eorum commodis atque auxilio potituris*.

²³⁶ C. Theod. 7.2.2 (Imp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. *ad Neoterium Praefecto Praetorio*): *Quisquis singuli sacramenta desiderat, in ea urbe qua natus est vel in qua domicilium conlocat, primitus acta conficiat et se ostendat non patre, non avo esse municipe penitusque ab ordinis necessitatibus alienum, sciturus se in perpetuum revocandum ne temporis nec militiae praerogativa, si ita non gesserit, defendendum*; C. Theod. 10.12.6 (Imp. Honorius et Theodosius AA. *Anthemio Praefecto Praetorio*): *Si quis consortium fabricensium crediderit eligendum, in ea urbe qua natus est vel in qua domicilium conlocavit, his quorum interest convocatis primitus acta conficiat, sese doceat non avo, non patre curiali progenitum, nihil ordini civitatis debere, nulli se civico muneri obnoxium, atque ita demum gestis confectis vel aput moderatorem provinciae vel si is absit apud defensorem civitatis ad militiam quam optaverit suscipiatur*; C. Theod. 2.16.2 (Imp. Constantinus A. *ad Bassum*); C. I. 11.9(10).4 (Imp. Honorius et Theodosius AA. *Anthemio Praefecto Praetorio*).

²³⁷ C. I. 3.20.1 (Imp. Valerianus et Galienus AA. *Messiae*): *Ubi autem domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hereditariae sitae sunt, degit, hereditatis erit controversia terminanda*; C. I. 10.56(58).1

La doctrina se muestra unánime en considerar que la determinación del lugar donde una persona quería fijar o constituir su domicilio dependía de su *singularis voluntas*, es decir, que el individuo era libre de elegir su lugar de domiciliación y podía establecerse donde quisiera salvo que, de forma expresa, le estuviera prohibido como claramente expone Marcelo:

*nihil est impedimento, quomonus quis, ubi velit, habeat domicilium, quod ei interdictum non sit*²³⁸.

Esta libertad, en palabras de Savigny, "se consideraba tan esencial que no podía ser restringida por una disposición de derecho privado y, así, por ejemplo, si se hacía un legado bajo la condición de un determinado domicilio, esta condición se reputaba como no escrita", tal y como nos indica Papiniano:

*<<Titio centum relicta sunt ita: ut a monumento meo non recedat>>, vel: uti in illa civitate domicilium habeat; potest dici, non esse locum cautioni per quam ius libertatis infringitur*²³⁹.

(*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Bucillo*): *Conditio libertinitatis de muneribus civilibus tribuere non potest excusationem, nec in ea quidem civitate, ubi domicilium libertinus habet*; C. I. 5.34.5 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aemilianae*); C. I. 3.13.2 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Alexandro*); C. Theod. 8.13.3 (*Imp. Constantinus A. ad Cassium Praefecto Urbi*); C. Theod. 12.1.176 (*Impp. Honorius et Theodosius AA. Iuliano II Proconsuli Africae*), entre otras.

²³⁸ D. 50.1.31 (*Marcelus libro I. Digestorum*); C. I. 10.39(40).6 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Marcellino*). SAVIGNY *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 155; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 277; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 14-15; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 59-60; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 42 y p. 58; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 27-29; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., pp. 436-438; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 70-71; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 207; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 31; SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, cit., p. 102 n. 35; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 30-31; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 503; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 88; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, I*, cit., p. 287; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 230-231 y p. 370; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 387.

No obstante, como veremos en la parte especial, la doctrina también reconoce que dicha libertad podía venir limitada por las normas de Derecho público imponiendo o prohibiendo el domicilio en un concreto lugar (domicilio legal o necesario) y que en algunos casos las relaciones existentes entre las personas comportaban que el domicilio de la una determinara el domicilio de la otra (domicilio relativo).

Por otro lado, la residencia estable en que consistía el domicilio, como señala Savigny, no excluía una variación ulterior dado que la reserva de esta facultad se implicaba por sí misma en su propia noción. Así, una persona podía abandonar su domicilio lo cual se verificaba al igual que la constitución, salvo las excepciones apuntadas, por un acto de libre voluntad²⁴⁰. Tal abandono, continua el autor, coincidía de ordinario aunque no necesariamente con la adopción de un nuevo domicilio de ahí que se le llame en las fuentes *translatio*²⁴¹.

²³⁹ D. 35.1.71(69)§2 (Papinianus *libro XVII. Quaestionum*). SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., pp. 155-156; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 269; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 60; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 58; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 27; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 207; G. GILIBERTI, *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali di organizzazione del lavoro nella società romana*, Napoli, 1981, p. 150; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 503; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, I*, cit., p. 287 n. 32; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 325; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 390.

²⁴⁰ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., pp. 154-155; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 56-57 y pp. 60-61; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 42 y pp. 57-58; DERNBURG, *Pandekten*, cit., p. 105 n. 6; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 207; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 505; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, I*, cit., p. 287; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 43 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 233 n. 111 y p. 325; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 387 ss..

²⁴¹ D. 50.1.20 (Paulus *libro XXIV. Quaestionum*); D. 27.1.12(14)§1 (Modestinus *libro III. Excusatione tutorum*); C. I. 3.13.2 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Alexandro*); C. I. 10.39(40).1 (*Imp. Antoninus A. Paulo*). SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 157 n. (x): "Esta mutabilidad se encuentra designada por la expresión *domicilii ratio temporaria* (D. 50.1.17§11)".; DERNBURG, *Pandekten*, cit., p. 105 n. 6; VISCONTI, "Note preliminari sul <domicilium> nelle fonti romane", cit., p. 43; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 70-71; SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, cit., p. 102; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 504-506; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 45-46.

Sin embargo, como se desprende de la noción de domicilio y del análisis de la posibilidad de que una persona tuviera una pluralidad de domicilios que hemos expuesto, la constitución del domicilio no dependía exclusivamente de una declaración de voluntad, ni de la simple posesión de una casa o inmueble, sino que era necesario el establecimiento efectivo, realizado genéricamente mediante la *laris constitutio*.

Y los mismos requisitos eran exigidos para su traslado el cual, como nos indica Paulo, no se producía por una mera declaración de voluntad sino que era igualmente necesario que el establecimiento fuera real y efectivo:

*Domicilium re et facto transfertur, non nuda constestatione*²⁴².

Este posible traslado domiciliario también sufrirá en el Bajo Imperio límites considerables principalmente por razones fiscales dado que para evitar la evasión en el desempeño de los cargos, en este momento excesivamente gravosos, se restringió la libertad de movimiento de los curiales y *collegiati* que prestaban servicios a la administración local.

Por otro lado, si bien los requisitos para la constitución y traslado del domicilio comportaban que, con carácter general, aquél fuese único, como hemos visto, ya desde los jurisconsultos más antiguos prevaleció la opinión favorable a la posibilidad de que

²⁴² D. 50.1.20 (Paulus libro XXIV. *Quaestionum*). Cfr. LEVY-RABEL, *Index Interpolationum*, III, cit., col. 570, sobre la ausencia de alteraciones en el texto. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 155; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 270; CHAVANES, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 60-61; DERNBURG, *Pandekten*, cit., p. 105 n. 6; VALVERDE Y VALVERDE, *La nacionalidad, las personas naturales y jurídicas y el domicilio*, cit., p. 214; BATTISTA, *Del domicilio e della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile*, cit., p. 8; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 223; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 6; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 207; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 31; SANTALUCIA, I <<libri opinionum>> di Ulpiano II, cit., p. 102; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., p. 283; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 21 ap. J.-C.)*, cit., pp. 44-45; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 231 ss.;

una persona pudiera tener, con carácter excepcional, al mismo tiempo una pluralidad de domicilios cuando estuviera establecida por igual en ambos lugares y, posteriormente, cuando el Derecho público impusiera domicilio coactivo permitiendo la conservación del domicilio primitivo.

Y con idéntico carácter excepcional, como nos indica Chavanes, los jurisconsultos también admitieron la posibilidad de que una persona pudiera carecer del mismo. El autor apoya su afirmación sobre un pasaje de Ulpiano donde reconoce que un individuo puede carecer de domicilio, si bien es difícil, cuando habiendo dejado su domicilio, navega o camina buscando a donde trasladarse y donde establecerse:

*... quemadmodum difficile est, sine domicilio esse quemquam. Puto autem et hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget, vel iter faciat, quarens, quo se conferat, atque ubi constituat; nam hunc puto sine domicilio esse*²⁴³.

A este supuesto de los viajeros que durante un largo espacio de tiempo no tengan ningún lugar donde volver, Savigny añade el de aquéllos que han abandonado su domicilio y buscan otro nuevo, durante el tiempo que transcurre hasta que se establece efectivamente; y el de los vagabundos sin profesión ni residencia cuyo silencio en las fuentes se debe al hecho de que, con carácter general, se trata de esclavos fugitivos que

GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 401.

²⁴³ D. 50.1.27§2 (Ulpianus libro II. ad Edictum). Cfr. LVEY-RABEL, *Index Interpolationum*, III, cit., col. 571. CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 63-64; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., pp. 157-158; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 14; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 47-48; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit interntional privé*, cit., p. 26; DERNBURG, *Pandekten*, cit., p. 105 n. 6; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 229; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 6; idem, su voz <<domicilio, residenza e dimora>>, cit., p. 190; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 210; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 505; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 37; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain* (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.), cit., p. 46 y p. 49; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territori nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 200 ss.; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 432.

por no ser *subiectum iuris* eran incapaces de tener un domicilio propio distinto del de su señor²⁴⁴.

Esta posibilidad de ausencia de domicilio, a juicio de Bruguière, se justifica porque en el Derecho romano no existió la presunción obligatoria de la existencia del domicilio dado su recelo a la idea de una pura ficción, de un domicilio administrativo²⁴⁵. Además, las consecuencias de admitir esta ausencia de domicilio no eran tan alarmantes puesto que en la mayor parte de los casos se trataba de situaciones temporales y los sujetos continuaban vinculados a través de la *origo* al cumplimiento de los *munera*²⁴⁶.

I.4. Posibles oscilaciones a la configuración del domicilio como la residencia estable del individuo.

I.4.1. El domicilio en el ámbito de las relaciones ciudad-campo.

A juicio de Tedeschi, en el ámbito excepcional de las relaciones entre la ciudad y el campo, el domicilio no venía configurado por la residencia estable del individuo sino por sus consecuencias dado que, según la opinión de Modestino, el que no disfrutaba de las ventajas de la ciudad no podía ser considerado residente:

*Scire oportet eum qui in agro degat incolam non existimari: nam
qui eius urbis commodis non utitur, propterea incola esse non
existimatur*²⁴⁷.

²⁴⁴ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 158 n. (d); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 64; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 48; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 26.

²⁴⁵ BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 210; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 229; GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., p. 432.

²⁴⁶ BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 211.

²⁴⁷ D. 50.1.35 (Modestinus *libro I. Excusationum*). TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 217 ss. y pp. 237 ss.; idem, *Del Domicilio*, cit., pp. 5-6; idem, su voz <<domicilio, residenza e dimora>>, cit., p. 192; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., pp. 838; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans le droits antiques", cit., p. 205.

De acuerdo con este pasaje, entiende el autor que, en el ámbito de las relaciones entre la ciudad y el campo, la residencia estable en el campo venía substituida por el disfrute de las comodidades de la ciudad para determinar la domiciliación de una persona como, a su juicio, es confirmado por un pasaje de Ulpiano en el que el jurisconsulto nos indica que si alguien realiza sus negocios no en el campo sino en la ciudad y en ésta utiliza sus baños, el foro, celebra los días festivos y disfruta de sus comodidades, se considera que en ella está domiciliado y no en el campo al que solo va para cultivar:

*Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit emit contrahit, in eo foro balineo spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloriarum fuitur, ibi magis abere domicilium quam ubi colendi casua deversatur*²⁴⁸.

Estos pasajes, en efecto, parecen contradecir el hecho señalado por Portillo Martín, de que la condición de residente (*incola*) no era necesariamente urbana sino que también se consideraba como tal a aquél que tenía su domicilio en el campo que formaba parte del territorio de la ciudad como nos indica, entre otros, Pomponio:

*Nec tantum hi, qui in oppido morantur, incolae sunt, sed etiam qui alicuius oppido morantur, incolae sunt, sed etiam qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum se quasi in aliquan sedem recipiant*²⁴⁹.

²⁴⁸ D. 50.1.27§1 (Ulpianus libro II. ad Edictum). Vid. junto a la bibliografía citada en n. precedente, SANTALUCIA, I <<libri opinionum>> di Ulpiano II, cit., p. 103 n. 38 y p. 105 n. 42, para quien el jurista excluye la subsistencia del domicilio si el individuo no está adecuadamente *instructus* en el lugar en el que se encuentra.

²⁴⁹ D. 50.16.239§2 (Pomponius libro singulari Enchiridii); C.I.L. II, 1282 b; C.I.L. IX, 3013; C.I.L. IX, 3797; *Lex municipii Tarenti*, lns. 26-27; *Lex de Gallia Cisalpina*, cap. 2, lns. 1-2 y 53 ss.; *Lex coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis*, cap. 98; *Lex Imitana*, cap. 83. PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Un análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 33 ss. En el mismo sentido, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 154 n. (d); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 71 ss.; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 48-51; LAFFI, *Adtributio e contributio*, cit., p. 207; D. HOYOS,

Savigny trató de conciliar ambos pasajes afirmando que la restricción de Modestino y Ulpiano descansaba sobre una expresión inexacta del *domicilium* y no se referían al instituto en sí mismo considerado sino a alguno de sus efectos, en concreto, a la participación de ciertas cargas impuestas por la ciudad²⁵⁰.

Para Ancelle, en cambio, mientras el pasaje de Pomponio hacía referencia a una verdadera domiciliación en la ciudad o en su territorio, el pasaje de Modestino se refería a la mera posesión de un campo o casa, de ahí que el jurisconsulto negara la participación en las comodidades de la ciudad. Por su parte, entiende el autor, Ulpiano no se refería a los domiciliados en el campo, al que sólo van para cultivar, sino a los domiciliados en la ciudad, de ahí que pudieran disfrutar de tales ventajas²⁵¹.

Roussel, sin embargo, no trata de superar la contradicción al entender que simplemente nos encontramos ante una opinión distinta esgrimida por los diferentes jurisconsultos²⁵².

En nuestra opinión es posible que, como afirmara Tedeschi, nos encontremos ante una oscilación excepcional a la noción de domicilio en el ámbito de las relaciones entre la ciudad y el campo en el que para la determinación del domicilio entra en juego la consideración de sus efectos. Sin embargo, más que substituir a la residencia estable

“*Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion*”, en *R.I.D.A.*, 22, 1975, pp. 250-251; THOMAS, <<*Origine*>> et <<*Commune Patrie*>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C.) - 212 ap. J.-C.*, cit., pp. 40 ss. Cfr. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 217 ss. y pp. 234 ss.; idem, *Del Domicilio*, cit., pp. 5-6.

²⁵⁰ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 154 n. (d): "En efecto, no se ha puesto nunca en duda que los habitantes de las colonias estaban sometidos a la jurisdicción de los magistrados municipales (*forum domicilii*)". En este sentido parece pronunciarse también LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 31 que alude al pasaje en relación con la sujeción del *incola* a los *munera civilia*. Por su parte, BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71 y BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 86-87 y p. 112, aluden al pasaje para afirmar que se puede renunciar al *incolato* en cualquier momento salvo que se deban asumir *munera*.

²⁵¹ ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 48-51; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 71 ss.

²⁵² ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 23-25.

en el campo, convenimos con Thomas en que ese conjunto de actividades y el disfrute de las comodidades hacían referencia a la necesidad de que existiera un verdadero vínculo con la ciudad, esto es, a que el *incola* domiciliado en la ciudad propiamente dicha o en su territorio participara de la vida urbana y que usara habitualmente las ventajas que ella presentaba²⁵³.

I.4.2. *El domicilio de las actualmente denominadas personas jurídicas.*

Otra posible oscilación a la noción de domicilio es apuntada por Savigny para quien la configuración del domicilio como la residencia estable no puede ser aplicable a las actualmente denominadas personas jurídicas dado que la misma "se apoya sobre las

²⁵³ THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 43, donde interpreta del mismo modo el pasaje de Modestino (D. 50.1.35). En el mismo sentido PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 30; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 37. Vid., asimismo, sobre la cuestión, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto romano*, cit., pp. 173-174, para quien los jurisconsultos usaron la palabra *incola* en un doble y diverso sentido, ora en sentido propio y técnico, ora en aquél de simple habitante: "Cuando afirman que el domicilio de una persona es aquél de la ciudad, quieren entender que ella, perteneciente a una localidad, tenía en cambio establemente fijada su residencia en otra. Cuando, en cambio, o niegan la cualidad de *incola* o la reconocen también a los habitantes del campo, usan esta palabra en sentido no propio. Estos segundos, en efecto, son esencialmente *cives* de la ciudad o comunidad a la que pertenece el campo y simples habitantes de éste en oposición a los habitantes de la ciudad, los verdaderos *incolae*"; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 220 ss. y pp. 237 ss, especialmente p. 242, para quien probablemente la diferencia substancial entre Pomponio, de una parte, y Ulpiano y Modestito, de otra, no existía o, al menos no en términos tan radicales: "No puede excluirse que, mientras Pomponio se limita a reconocer en abstracto el *status* de *incola* también a los no residentes en la ciudad, Ulpiano y Modestito descienden más profundamente en la reflexión sobre la cuestión para enunciar un principio fundado sobre la materialidad del vínculo entre ciudad e *incola*, materialidad que se presume del efectivo disfrute o no de los *commoda* ciudadanos por parte del *incola* domiciliado en las cercanías de la ciudad". Una interpretación diferente de D. 50.16.239§2 es apuntada por GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, cit., pp. 340 ss, en cuya opinión, los *incolae* urbanos no necesitaban ser propietarios o poseedores pero sí los *incolae* del campo, esto es, en relación con ellos, la primera cuestión era determinar si tenían una propiedad o posesión de tierra y, posteriormente, verificar si en la misma tenían el domicilio. Si simplemente se transferían al campo pero trabajaban, por ejemplo, como asalariados, eran meros habitantes pero no *incolae*. Desde este punto de vista, entiende que Modestino (D. 50.1.35) no se refiere propiamente a un *incola*, sino a un inmigrado carente de propiedad o posesión de una porción de *ager*, mientras que Ulpiano (D. 50.1.27§1) se refiere a un individuo que, cultivando la tierra en la colonia donde tiene su *origo* y donde es presumiblemente propietario, prefiere comerciar, usar los servicios, etc. del municipio vecino en el que ha fijado su domicilio y la vida pública y social le parece más interesante. A nuestro juicio, pese a esta sugestiva interpretación, las fuentes no permiten afirmar que los *incolae* del campo, para ser tales, necesitasen ser propietarios o poseedores de una porción de tierra. Lo único que se desprende de las fuentes y que tendremos oportunidad de analizar en el capítulo V, es una mayor consideración de los *incolae intramurani* respecto a los *extramurani*, probablemente por su mayor influencia sobre la vida pública local.

relaciones de la vida natural del hombre"²⁵⁴.

La escasez de fuentes y su carácter contradictorio mantienen todavía hoy divididos a los autores entre aquéllos que consideran que algunas personas jurídicas²⁵⁵ llegaron a poseer una unidad propia e individualizadora distinta de la de sus componentes y aquéllos para quienes el proceso de "personificación" de estas entidades no alcanzó en ninguna de las etapas del derecho romano su culminación definitiva²⁵⁶.

²⁵⁴ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 158.

²⁵⁵ El término persona jurídica fue utilizado por primera vez en el siglo XVIII por A. Heise. Sobre ésta y otras denominaciones como personas ficticias o personas morales, fruto de las diversas teorías elaboradas a partir del canonista Silbano de Fisco, que devino en el Papa Inocencio IV en el año 1254, vid., R. SALEILLES, *De la personnalité juridique. Histoire et théories. Vingt-cinq leçons d'introduction a un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, Paris, 1910, pp. 305-664; B. ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris, 1942, pp. 350-373; R. ORESTANO, *Il <<problema delle persone giuridiche>> in diritto romano*, I, Torino, 1968, pp. 1-79; P.W. DUFF, *Personality in roman private Law*, New Jersey, 1971 (reimpresión de la edición de New York, 1938), pp. 206-236 y la bibliografía por ellos citada.

²⁵⁶ Al respecto, vid. las distintas posturas que sobre la personalidad jurídica del "Estado", las colonias, los municipio, los colegios y de las diversas agrupaciones de base patrimonial como la herencia yacente, el fisco o las fundaciones son mantenidas, entre otros, por A. BOLZE, *Der Begriff der Juristischen Person*, Stuttgart, 1879, pp. 1 ss.; M. VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, Bruxelles-Paris, 1887, pp. 11 ss.; W. LIEBNAM, *Zur Geschichte und Organisation des Römischen Vereinswesens (drei untersuchungen)*, Leipzig, 1890, pp. 233 ss.; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, vol. II, Leipzig, 1901, pp. 59-69; SALEILLES, *De la personnalité juridique. Histoire et théories. Vingt-cinq leçons d'introduction a un cours de Droit civil comparé sur les personnes juridiques*, cit., pp. 45-161; K.R. CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionem des römischen Rechten*, Prag-Wien-leipzig, 1902, pp. 77 ss.; CORNIL, *Droit Romain*, cit., pp. 513 ss.; F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, (10^o libro de la obra *Il Diritto civile italiano*, inicialmente dirigida por P. Fiore y continuada por B. Brugi), 2^a edición revisada, Napoli, 1923, pp. 22-44; F. DE SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual* (trad. esp. de J. Mesía y M. Poley), T. II, Madrid, 1924, pp. 57-135; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 77 ss.; L. SCHNORR-V. CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person*, I, München, 1933, pp. 1 ss. y pp. 136 ss., entre otras; V. BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, Milano, 1937, pp. 177 ss.; A.P. TORRI, *Le corporazioni romane. Cenno storico giuridico economico*, 2^a edición, Roma, 1941, pp. 15 ss.; ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en Droit privé romain*, cit., pp. 5-349; F. DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, paris, 1947, pp. 377 ss.; U. VON LÜBTOW, "Bemerkungen zum Problem der juristischen Person", en *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, II, Milano, 1954, pp. 470 ss.; W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3^a edición, Cambridge, 1963, pp. 173 ss.; G. IMPALLOMENI, su voz <<persona giuridica (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, XII, Torino, 1965, pp. 1028; ORESTANO, *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, I, Torino, 1959, pp. 3 ss.; idem, *Il <<problema delle persone giuridiche>> in Diritto romano*, cit., pp. 79-319; J.P. WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains depuis les origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident*, 3 vols, Roma, 1968 (edición anastática de Bruselas, 1895), especialmente vol. II, pp. 431 ss.; H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, T. II, Darmstadt, 1968 (reimpresión de la edición de Berlín, 1928), pp. 49-53; M.C. RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, Buenos Aires, 1970, pp. 39-51; DUFF, *Personality in roman private Law*, cit., pp. 51-205; J.M. CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, 2^a edición, Buenos Aires, 1972, pp. 131-179; U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho Romano*, III, *Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, Madrid, 1977, pp. 193-276; F.M. DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, II, Bari, 1971, pp. 265 ss y pp. 302 ss; idem, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso impero*, Roma, 1981 (reimpresión de la edición de 1955), p. 11-12, p. 73, p. 79; F. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, Milano, 1988, pp. 225-236; P. CATALANO, *Diritto e persone. Studi su*

Al margen de esta polémica doctrinal es comúnmente aceptado que se reconoció a algunas de estas entidades capacidades concretas para ser titulares de determinados derechos, obligaciones y actuaciones procesales.

Así, por ejemplo, según nos indica Waltzing, las corporaciones reconocidas como lícitas podían recibir legados desde la época de Marco Aurelio y tenían capacidad para manumitir esclavos²⁵⁷. O como nos señala Saleilles, a partir de la época postclásica, los municipios podían recibir herencias de cualquier persona²⁵⁸.

A nuestro juicio, convenimos con Álvarez Suárez, en que los jurisconsultos romanos nunca abordaron el tema de si estas entidades poseían lo que hoy llamamos personalidad jurídica limitándose a analizar, a través de su método casuístico, si eran capaces de realizar determinados actos jurídicos de tal forma que, ni incluso en el

origine e attualità del sistema romano, I, Torino, 1990, pp. 163-188; MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis uf die Zeit Diokletians*, I, cit., pp. 339-416; G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Dirección y administración de empresas en Roma*, 2ª edición, Vigo, 2001, pp. 42 ss.; J. HERNANDO LERA, "Persona jurídica", en *Lecciones de la asignatura de Derecho romano integradas en la Base de Conocimiento Jurídico de www.iustel.com*, 2002, pp. 1 ss.; E. PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen Jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho Romano*, Madrid, 2002, pp. 41-61 y pp. 230-246; L. ALEXANDER, *Anstalten und Stiftungen Verselbständigte Vermögensmassen im Römischen Recht*, Köln, 2003, pp. 3 ss.

²⁵⁷ D. 34.5.20(21) (Paulus Libro XII ad Plautium): *Cum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod, si corpori cui licet coire legatum sit, debeatur: cui autem non licet si legetur, non valebit, nisi singulis legetur: hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum*; D. 40.3.1 (Ulpianus Libro V ad Sabinum): *Divus Marcus omnibus collegiis, quibus coendi ius est, manumittendi potestatem dedit*". WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains*, II, cit., p. 456 y p. 463; VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., pp. 41-42; MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, cit., p. 399; F.G. LO BIANCO, *Storia dei collegi artigiani dell'impero*, Bologna, 1934, pp. 21-22 y p. 69; SCHNORR-CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person*, cit., pp. 220-221; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 177 n. 4; DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regimen associativo nel mondo romano*, II, cit., p. 279, p. 283 n. 95, p. 302 n. 1, p. 307 y pp. 332-333, entre otras; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 141; PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho romano*, cit., p. 236, para quien estos pasajes han sido aceptados como clásicos y libres de interpolaciones por la doctrina.

²⁵⁸ C. I. 6.24.12 (Imp. Leo A. Erythrio Praefecto Praetorio): *"Extraneum etiam penitus ignotum heredem quis instituere potest"*. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, cit., pp. 103-104; VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., pp. 14-15; WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains*, II, cit., p. 461; SCHNORR-CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person*, cit., p. 3 n. 3; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 176 n. 7; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 43 n. 87; DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regimen associativo nel mondo romano*, II, cit., p. 282 n. 89 y p. 309 n. 1; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 141; A.S. SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano, 1997, pp. 48 ss., especialmente, p. 451.

derecho más tardío, se alcanzó una construcción jurídica clara al respecto²⁵⁹.

Pero es precisamente el reconocimiento de esa capacidad para realizar determinados actos jurídicos la que hace plantearnos si algunas personas jurídicas pudieron ser igualmente titulares de un domicilio propio e independiente del de sus miembros.

En sentido afirmativo se manifiesta Savigny, quien señala la necesidad de que se les designara un domicilio, sobre todo, a efectos de determinar la jurisdicción a la que quedaban sometidas²⁶⁰. En la mayor parte de los casos, estima el autor, la vinculación que unía a esta entidad con el territorio resolvería la cuestión. Tal era el caso, por ejemplo, de las colonias, municipios o de los colegios que desarrollaban su actividad en un espacio territorial delimitado²⁶¹. En caso contrario, cuando dicha vinculación

²⁵⁹ ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho Romano, III, Personas físicas y colectivas en el derecho romano*, cit., pp. 198-199, p. 208 y pp. 272-273. En el mismo sentido, RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 45, para quien, de las fuentes podemos extraer “que la noción de persona jurídica como ente abstracto con capacidad negocial análoga a la de los particulares fue en Roma producto de una lenta evolución y que su equiparación a las personas físicas no llegó a perfeccionarse”; PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho Romano*, cit., pp. 238 ss. que, en relación con la capacidad jurídica de las corporaciones que prestaban servicios públicos, considera que la misma fue consecuencia de una obra jurisprudencial que abarcó varios siglos a través de la cual se fueron gestando reconocimientos parciales e individuales y arbitrándose soluciones jurídicas que cobraron mayor relevancia según avanzaba la época imperial pero que ni si quiera en época justiniana llegará a culminar en su totalidad.

²⁶⁰ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 158. Respecto al domicilio de los colegios profesionales locales, WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains*, T. I, cit., p. 349 y T. II, cit., pp. 174 ss., señala que cada colegio profesional pertenecía a una ciudad determinada y que todos sus miembros pertenecían a la misma ciudad, bien por su origen, bien por su residencia; DE ROBERTIS, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Imperio*, cit., p. 197 y p. 210 n. 3, también vincula el domicilio del colegio al lugar donde presta servicios.

²⁶¹ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 158. En relación con los colegios profesionales, resultan interesantes las precisiones de WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains*, II, cit., pp. 174 ss., sobre el significado de las distintas denominaciones epigráficas de los colegios profesionales. En su opinión, el nombre de la corporación unido al nombre del municipio en genitivo o locativo (*collegium fabrum coloniae Apulensis dendrophori Ostiensium; faber tignarius corporatus Arelate*), expresa la pertenencia legal del colegio a la ciudad y su cualidad de institución comunal. El mismo significado presenta el nombre del colegio unido al adjetivo de la ciudad (*dendrophori Ostienses; corpus corporati Marsilienses*), fórmula indicativa de que los colegios forman parte integrante de esas ciudades y no de que sus miembros sean de aquéllas. Sentido distinto presenta la expresión “*consistere*” seguida del nombre del lugar (*centunarii luguduni consistentes*), en la medida en que la misma indica la residencia de hecho en una villa y no la pertenencia legal resultante del nacimiento. El término *consistentes*, en su opinión, engloba tanto a los ciudadanos nacidos en la ciudad y residentes en ella, cuanto a los extranjeros que se hayan establecido en una ciudad distinta de la de su *origo*. En este último sentido, la mayor parte de las veces indica a los comerciantes romanos establecidos

territorial no fuera clara, es posible que el problema de su domiciliación pudiera venir resuelto a través de sus estatutos o mediante la asignación de un domicilio por la autoridad pública²⁶².

Por otro lado, no debemos olvidar que la transformación en Bajo Imperio de los colegios locales que prestaban un servicio público en corporaciones públicas, forzosas y hereditarias, en aras de garantizar la satisfacción de las cargas y servicios públicos, fue una de las causas limitadoras de la libertad en el establecimiento y traslado del domicilio dado que sus componentes no sólo debían estar domiciliados en la ciudad donde prestaban el servicio sino que además tenían prohibido abandonar o trasladar su domicilio fuera de la misma, tal y como nos indica una novela de Mayoriano:

*collegiatis extra territorium suae civitatis habitare non licet*²⁶³.

en las provincias que, por haber fijado su domicilio en un municipio, devienen *incolae* del mismo, aunque también puede hacer referencia a aquéllos que sólo tienen un mero establecimiento, como un taller o un almacén y que por tanto, sólo estarían sujetos a la jurisdicción local. Y la misma indicación a la residencia comporta el término *consistere* seguido del nombre de la *schola*, de las *canabae*, del lugar de reunión (*collegium fabarum soliarium baxiarium, qui consistunt in scola sub theatro Aug[usti] Pompeian[os]; negotiatores vinarii Lugunduni in kanabis consistetes*) o del nombre del *vicus* donde el colegio tiene su sede y su local (*collegium nautarum Veronensium Arilicae consistentium*). Sobre el término *consistentes*, BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, cit., pp. 102 ss., señala que la expresión *consistere* seguido del nombre del lugar indica la residencia de hecho de los miembros del colegio pero señala que la misma tiene solamente una importancia geográfica para los miembros del colegio y para el colegio en su conjunto dado que, aunque el individuo resida en un determinado municipio, es independiente como profesional de la administración municipal y puede operar como funcionario de la administración central: "*Consistere*, por tanto, se refiere a la residencia de hecho en una ciudad pero, sobre todo, destaca la independencia para los miembros del colegio como profesionales, y del colegio en su conjunto, de la ciudad donde está el centro de desarrollo del servicio". Sobre su identificación con los *incolae*, E. DE RUGGIERO, su voz <<consistentes>>, en *Dizionario Epigrafico di Antichità Romane*, II, Roma, 1961, pp. 620 ss., atribuye a los *consistentes* un grado de integración menor en la ciudad que la que tuvieron los *incolae* los cuales podían llegar a ser equiparados a los *cives originarii*; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 43-47 que dejando abierta la cuestión se decanta más bien por sospechar la existencia de una diferenciación de estatuto entre ambos. En nuestra opinión, como tendremos oportunidad de ver en el Capítulo V relativo a los efectos locales del domicilio, ambos términos, si bien podían coincidir, no siempre eran identificables.

²⁶² SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., pp. 158-159. Sobre los estatutos y la sede social de las corporaciones, WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains*, I, cit., pp. 210 ss.; DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regimen associativo nel mondo romano II*, cit., pp. 26 ss.; idem, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Imperio*, cit., pp. 65 ss. y p. 102 n. 3; PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen Jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho Romano*, cit., pp. 247 ss.

²⁶³ *Novellae Maioriani*, 7.3 (*Imp. Leo et Maiorianus AA. Basilio Praefecto Praetorio*). Sobre esta evolución y la asignación de un domicilio coactivo a los miembros de las corporaciones, WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains*, T. II, cit., pp. 208 ss., especialmente pp. 336-348; DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel*

Pero el hecho de que el detentador de los objetos robados y encontrados a través de este registro fuese sancionado como ladrón manifiesto, se confronta con otro pasaje del mismo jurista, de acuerdo con el cual, si en presencia de testigos eran hallados en casa de alguien los objetos robados, se podía exigir al detentador de los mismos, aunque no fuera el ladrón, el triple de su valor mediante la *actio furti concepti*:

*"Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inuenta est. Nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti"*²⁹.

A su vez, siempre siguiendo a Gayo, si este detentador era de buena fe, podría actuar contra la persona que le endosó la cosa robada, a través de la *actio furti oblata*, también al triple:

*"Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit eaque apud te concepta sit, utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius quam apud eum, qui dederit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta est, propria aduersus eum, qui optulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblata"*³⁰.

La vinculación a las XII Tablas que de ambas acciones, *concepti* y *oblata*, efectua el jurista³¹, ha conducido a un sector doctrinal a superar la aparente contradicción, afirmando que junto a la antigua *quaestio lance et licio*, que expondría al detentador a todos los rigores de la justicia privada sin control jurisdiccional, la

²⁹ GAYO, *Instituta*, 3.186. *Instituta Iustiniani*, 4.1.4: *Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem, testibus praesentibus, furtiva res quaesita et inventa sit; nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti*.

³⁰ GAYO, *Instituta*, 3.187. *Instituta Iustiniani*, 4.1.4: *Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit, utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur; nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblata*. Sobre la *actio oblata*, HUMBERT, su voz <<furtum>>, cit., pp. 1422-1424; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 178-179; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., p. 29; U. BRASIELLO, su voz <<furtum>>, cit., p. 691; MASCHI, *Il Diritto romano. I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (diritto privato e processuale)*, cit., p. 319, p. 329 y pp. 543 ss.; ZIMMERMANN, "Furtum", cit., p. 771 n. 142; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., pp. 431-432; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 294; MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato*, cit., p. 156; A. BRAVO GONZÁLEZ-B. BRAVO VALDÉS, *Derecho romano, Segundo curso*, 14ª edición, México, 2000, p. 217; VENTURA SILVA, *Derecho romano*, cit., p. 394.

³¹ GAYO, *Instituta*, 3.191: *"Concepti et oblata poena per legem XII tabularum tripli est, eaque, similiter a praetore seruantur"*.

legislación decenviral habría introducido una pesquisa informal que sólo requería la presencia de testigos que se utilizaría, según algunos, sólo cuando no mediase oposición al registro y que permitía, según otros, sancionar al así hallado en posesión de los objetos robados con una pena al triple, dado que la mera detentación no servía de fundamento evidente de la autoría del delito³².

Otros autores, considerando que la existencia de dos tipos de procedimiento resulta contradictorio con la economía general del derecho primitivo postulan, pese a las palabras de Gayo, que los dos tipos de pesquisa se corresponden con momentos diferentes de la evolución jurídica. En su opinión, la *actio concepti* creada por el pretor o, en todo caso, en un momento posterior a la ley de las XII Tablas, habría substituido al ejercicio de la justicia privada y representaría una atenuación del régimen primitivo³³.

Postura singular es la defendida por De Visscher para quien la pesquisa informal, más que ser posterior, era una mera degradación de las formas originales de la *quaestio*³⁴, lo cual no significa que las acciones *concepti* y *oblati* fueran acciones

³² A este respecto, diferencian entre la existencia o no de oposición para el empleo de uno u otro registro, DAUBE, *Studies in Biblical Law*, cit., p. 278; idem, "Some comparative Law-Furtum conceptum", en *R.H.D.*, 15, 1937, pp. 68 ss.; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., pp. 255-256; G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970, p. 29; IHERING, *El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, cit., p. 404 n. 213; GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, cit., pp. 435-436. Discriminan entre una u otra pesquisa en función de si se puede o no demostrar la culpabilidad del detentador, WEISS, "Lance et licio", cit., p. 462 y p. 464; C.ST. TOMULESCU, "Die Rolle der actio furti concepti in F. De Visscher Anschauung", en *R.I.D.A.*, 15, 1968, pp. 445 ss.; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., pp. 334-335; DALLA-LAMBERTINI, *Istituzioni di Diritto romano*, cit., p. 402; TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 322. Admite la existencia coetánea de ambos procedimientos, reconociendo la imposibilidad de reconstruir con seguridad cuáles fueron los diferentes presupuestos de los dos tipos de pesquisa domiciliaria, LA ROSA, *La repressione del furtum in età arcaica. Manus iniectio e duplione damnum decidere*, cit., pp. 67 ss., para quien ambos tipos de registro podían ser objeto de oposición (Gayo, *Institutae*, 3.193), la equiparación del hallado detentador a través de la *quaestio* con el *fur manifestum*, sólo depende del resultado fructuoso de la pesquisa (Gayo, *Institutae*, 3.192: "... *Qis si quid invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse*") y aunque la legislación decenviral preveyese una pena al triple contra el detentador, la *actio furti concepti* y la *actio furti oblati* son posteriores. Dudoso nos resulta D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 431 y p. 432 § 370 n. 1, puesto que remonta la *actio concepti* al triple a la legislación decenviral y la define como la acción de hurto descubierto mediante registro domiciliario, sin precisar más y afirma, al mismo tiempo, que en época arcaica se practicaba un registro solemne (*quaestio lance et licio*) que de resultar positivo convertía al ladrón en *fur manifestus*.

³³ Entre ellos, P. KRÜGER, "Über furtum conceptum prohibitum und non exhibitum", en *Z.S.S.*, 5, 1884, p. 22 n.1; H.F. HITZIG, "Beiträge zur Lehre von Furtum", en *Z.S.S.*, 23, 1902, pp. 329 ss.; idem, su voz <<furtum>>, cit., cols. 393 ss.; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 311-312 y p. 316; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 51 ss.; HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I, cit., pp. 53 ss.; EHRHARDT, "The <<Search>>", cit., p. 172 n. 50 y 173 n. 5; R. WESTBROOK, "The Nature and Origins of the Twelve Tables", en *Z.S.S.*, 105, 1988, pp. 108 ss.

³⁴ DE VISSCHER, "La procedure d'enquête <<lance et licio>> et les actions <<concepti>> et <<oblati>>", cit., pp. 251 ss., señala que la idea de una dualidad de instituciones ha permanecido tan

pretorias o, en todo caso, posteriores a la ley de las XII Tablas, sino que, aceptando la vinculación gayana a esta ley³⁵, considera que el robado que descubriese la cosa a raíz del registro *lance et licio* recurriría a la sanción al cuádruple, proveniente de la justicia privada, si podía demostrar la culpabilidad del detentador³⁶, o a la sanción al triple del procedimiento judicial, cuando no hubiera podido constatar dicha culpabilidad³⁷. La

extraña a la jurisprudencia que la Glosa de las Instituciones de Turín no distingue ya entre las formas sucesivas de pesquisa. Es a la "*requisitio rei furtivae... secundum antiquam observationem*", es decir, "*testibus praesentibus*" (*Institutae Iustiniani*, 4.1.3) a la que se vincula la glosa: "*Ita enim fiebat ut is qui in alienam domum introibat ad requirendam rem furtivam nudus ingrediebatur discum fictile in capite portans, utrisque manibus detentus*". En su opinión, que esa pesquisa informal fue considerada en su principio como idéntica a la antigua *quaestio lance et licio* y no como una institución diferente se desprende del pasaje donde Gayo (*Institutae*, 3.188 y 192) menciona la acción pretoria al cuádruple del *furti prohibiti* y observa que la legislación decenviral no había previsto ninguna sanción para el caso de oposición al registro: "*Est etiam prohibiti furti actio aduersus eum, qui furtum quaerere uolentem prohibuerit... Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta...*".

³⁵ GAYO, *Institutae*, 3.191. DE VISSCHER, "Le <<fur manifestus>>", cit., pp. 468 ss.; idem, "La procedure d'enquête <<lance et licio>> et les actions <<concepti>> et <<oblati>>", cit., pp. 251 ss., especialmente p. 255 n. 1, donde critica el principal argumento esgrimido por HUVELIN, *Etudes sur le furtum dans le très ancien droit romain*, 1, cit., pp. 53 ss., sobre el carácter pretorio de tales acciones. Huvelin, para combatir el pasaje gayano utiliza Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 11.18.10-12, en el cual, después de haber expuesto el sistema de la ley de las XII Tablas en lo que concierne al robo manifiesto, Aulo pasa a examinar el derecho vigente en su época: "*Sed nunc a lege illa decenvirali dicessum est. Nam si qui super manifesto furto iure et ordine experiri vlit, actio in quadruplum datur. 11. Manifestum autem furtum est, ut ait Masurius, quod deprehenditur dum sit. Faciendi dinis est, cum perlatum est quo ferri coeperat. 12. Furti concepti, item oblati, dupli poena est*". De ello, concluye Huvelin, las acciones *furti manifesti*, *concepti* y *oblati* son acciones pretorias. Esta conclusión resulta inadmisibles para De Visscher puesto que la oposición "*sed nunc...*" sólo es válida para el hurto manifiesto, la única cuestión tratada en los párrafos precedentes, 6 a 9. En su opinión el texto prueba únicamente que las acciones *concepti* y *oblati* están en vigor al tiempo de Aulo Gellio, es decir, que sus fórmulas figuran en el edicto del pretor, como la de todas las acciones, civiles o pretorias. Más bien, el autor ha tenido cuidado de señalar la alta antigüedad de estas acciones: "*Sed quod sit oblatum, quod conceptum et pleraque alia ad eam re ex egregiis veterum moribus accepta neque inutilia cognitu neque iniucunda, qui legere volet, inueniet Sabini librum, cui titulus est de furtis*". Se trata, a su juicio, de muy acianas instituciones habituales y no de creaciones pretorias.

³⁶ DE VISSCHER, "La procedure d'enquête <<lance et licio>> et les actions <<concepti>> et <<oblati>>", cit., pp. 256 ss., señala cómo ni en las pesquisas del derecho escandinavo, germánico, anglosajón o eslavo, el solo descubrimiento de la cosa comporta la prueba de la culpabilidad del detentador. En su opinión, el procedimiento para proceder a esta verificación de la culpabilidad en tiempos de la legislación decenviral era el de la justicia privada en su estado puro que no se ejercía más que bajo el control del magistrado. Después de la pesquisa y descubrimiento del objeto, el robado, si cogía al detentador, lo conducía al magistrado y le solicitaba su *addictio*. Es en este momento en el que tenía que tener lugar la verificación de culpabilidad. No se trataba sin embargo de un juicio propiamente dicho. Como en la hipótesis de una "*deprehensio cum furto*" la función del magistrado no era la de juzgar sino la de confirmar en nombre de la ley el ejercicio de la justicia privada. Su intervención es en cierto modo incorporada en un procedimiento puramente privado y se encuentra condicionada por los elementos y por las reglas de este procedimiento. Nos remontamos así a una época protohistórica donde el procedimiento se desarrolla fuera de todo control del magistrado. Era entonces la costumbre la que determinaba los indicios de culpabilidad (entre los que señala: las huellas del ladrón y eventualmente la de los animales que se ha llevado cuando las mismas conduzcan hasta el domicilio del detentador o al menos hasta el poblado; el tener la cosa escondida o bajo llave, al menos cuando la pesquisa en las partes secretas de la habitación haya sido precedida de una negación formal por parte del detentador; o el tratar de disimular la cosa robada) que, una vez constatados por los testigos, aportaban la prueba irrecusable de la culpabilidad del detentador y autorizaban al robado a usar sobre su persona el derecho más riguroso.

³⁷ GAYO, *Institutae*, 3.186. DE VISSCHER, "La procedure d'enquête <<lance et licio>> et les actions <<concepti>> et <<oblati>>", cit., p. 256; idem, "Le <<fur manifestus>>", cit., pp. 466 ss., para quien ambas acciones, por tanto, no son propiamente acciones de robo, sino acciones "*furto cohaerentes*"

desaparición de la *quaestio lance et licio* con la *lex Aebulia*, habría provocado que el hallazgo de la cosa encontrada no provocase más la sanción de hurto manifiesto³⁸. Sin embargo, la pesquisa domiciliaria todavía es usada en el imperio tardío³⁹, aunque la

nacidas con la ocasión de un robo. Este es el motivo por el cual Labeón rechaza las categorías delictuales de *furtum conceptum* y de *furtum oblatum*, categorías que Servio Sulpicio había inexactamente deducido de la presencia de las fórmulas *concepti* y *oblati* bajo la rúbrica "*de Furtis*" del Edicto (Gayo, *Institutae*, 3.83). Recogen asimismo esta precisión de Labeón y remontan la existencia de la *actio concepti* vinculada a la *quaestio* en época de las XII Tablas, cuando la culpabilidad del detentador no es patente, VON SCHWERIN, *Die Formen der Haussuchung in indogermanischen Rechten*, cit., pp. 44-47, quien también parece alejarse de los autores que defienden la existencia de dos tipos de pesquisas que nada tenían que ver entre sí: "Die heutige Literatur aber stellt von ihrer Auffassung von *lance licioque* aus mit Unrecht die Haussuchung *praesentibus testibus* in Gegensatz zu der *lance licioque*. Der Gegensatz ist Haussuchung mit Spurfolge und Haussuchung ohne Spurfolge, aber mit Zeugen ... denn die Zeugen sehen zwar den Hausherrn im Besitz der gestohlenen Sache, es fehlt aber jedes Anzeichen dafür, dass der Hausherr die Sache aus dem Hause des Klägers weggenommen hat. Mit Recht sprechen daher die Römer in diesem Fall nicht von einem *furtum manifestum*, sondern nur von einem *furtum conceptum*"; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., pp. 31-32; MASCHI, *Il Diritto romano. I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (diritto privato e processuale)*, cit., p. 319, p. 329 y pp. 543 ss., para quienes la *actio concepti* al triple se ejercía contra aquél junto al que se encontraba la cosa por medio de especial ceremonial, aunque no fuese el ladrón; FRANCIOSI, *Corso Istituzionale di diritto romano. I, ristampa emendata*, cit., pp. 397-398, afirma que el derecho más antiguo preveía la pesquisa *lance et licio* para buscar la cosa robada junto al ladrón o al encubridor, aplicándose contra éste la *actio concepti*; MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato*, cit., pp. 155-156, para quien no se debe distinguir entre una pesquisa efectuada ante testigos y una solemne *lance et licio* y ello tanto por consideraciones de orden textual sobre el modo en el que se expresa Gayo (*Institutae*, 3.186 y 192), como de orden lógico, no pudiéndose saber anticipadamente si la casa en la que se efectúa el registro es la del verdadero ladrón: "si la cosa robada era encontrada en casa del ladrón, éste era considerado ladrón manifiesto; si en cambio era encontrada en la casa de otra persona, éste último podía ser acusado con una acción especial por *furtum conceptum*, es decir, por el encubrimiento o compra de los objetos robados"; BRAVO GONZÁLEZ-BRAVO VALDÉS, *Derecho romano, Segundo curso*, cit., p. 217, equipara el resultado positivo de la *quaestio lance et licio* en la casa del presunto ladrón con el hurto manifiesto y otorga la *actio furti concepti* al triple contra aquél en cuyo poder se encuentra la cosa después del registro, esto es, contra el mero tenedor. Con la misma precisión labeoniana, consideran que la *actio concepti* se aplicaba en época decenviral contra el detentador descubierto a través de ambos procedimientos, HUMBERT, su voz <<furtum>>, cit., pp. 1422-1424, para quien junto a la sanción del robo manifiesto cuando el objeto era encontrado siguiendo la pesquisa solemne, las XII Tablas establecieron además la *actio furti concepti* al triple contra el que había sido detentador, aunque no hubiera participado en el delito, si la pesquisa había sido efectuada con su consentimiento, o en las formas solemnes o si el objeto había sido descubierto accidentalmente; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 294, para quien "verificada la pesquisa sin solemnidad -en una forma que es simplificación y degradación de la antigua, pues que de ella sólo conserva el requisito de la presencia de testigos-, o aun con ella, pero sin que resulte patente la culpabilidad del detentador de la cosa, se concede contra éste la *actio furti concepti*, para perseguir el triple". Cfr. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 178-179, para quien si la cosa era encontrada (*furtum conceptum*) siguiendo el ritual de la *quaestio lance et licio*, aquél junto al cual se encontrase, aunque no fuese ladrón, era tenido como ladrón manifiesto (Gayo, *Institutae*, 3.194).

³⁸ Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 16.10.8: "*Cum proletarii et adsidui et sanates... furturumque quaestio cum lance et licio evanuerint, omnisque illa duodecim tabularum antiquitas... lege Aebutia lata consopita sit*"; 11.18.9-10: "*Ea quoque furta, quae per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt (decenviri). Sed nunc a lege illa decenvirali dicessum est.*". DE VISSCHER, "La procedure d'enquête <<lance et licio>> et les actions <<concepti>> et <<oblatis>>", cit., p. 252 n. 3 y p. 254. Sobre la abolición de la *quaestio* por la *Lex Aebutia*, por todos, HUMBERT, su voz <<furtum>>, cit., p. 1423; WOLF, "Lanx und licium. Das Ritual der Haussuchung im altrömischen Recht", cit., p. 61; FLORIA HIDALGO, *La Casuística del Furtum en la Jurisprudencia Romana*, cit., p. 29. Sobre la fecha de dicha ley, G. ROTONDI, *Leges publicae romani*, Milano, 1912 (reimpresión Hildesheim-Zürich-New York, 1990), pp. 304-305.

³⁹ DE VISSCHER, "La procedure d'enquête <<lance et licio>> et les actions <<concepti>> et <<oblatis>>", cit., p. 252 n. 4, para quien su carácter privado habría sido atenuado por la intervención de

misma no habría podido subsistir más que desprovista de sus ritos primitivos. Y a esta nueva forma simplificada de pesquisa permanecen vinculadas las acciones *concepti* y *oblati*, retomadas por el edicto del sistema de las acciones de ley, hasta caer en desuso como consecuencia del abandono de este registro, tal y como se desprende de las Instituciones de Justiniano⁴⁰.

Ciertamente, excede del objeto de nuestra indagación el análisis en profundidad de las complicadas y plurales cuestiones relativas al significado, presupuestos, recíprocas relaciones entre ambos tipos de registros y las diversas sanciones aplicables en materia de *furtum* que, como hemos puesto de manifiesto, mantienen todavía hoy dividida a la doctrina que de modo específico se dedica al estudio de este delito y a la cual nos remitimos.

No obstante, en la medida que ambos tipos de registro han sido señalados como indicios del principio de la inviolabilidad del domicilio o como previsiones normativas que lo presuponen en la legislación decenviral, hemos estimado necesario efectuar si quiera una breve descripción de las distintas teorías para tratar de delimitar el contexto normativo en que ambos tipos de pesquisa fueron regulados.

A este respecto, aunque la singular forma de efectuar la *quaestio*, como indica Weiss, haya dado origen a las más variadas hipótesis, entre las cuales, la elección es

agentes o <<detectives>> públicos en caso de búsqueda de esclavos. Estos agentes aparecen en las fuentes bajo el nombre de *conquaestores* (Plauto, *Mercator*, v. 665), *servi publici* (Petronio, *Satyricon*, c. 97-98) o *apparitores* (D. 11.4.3). Cfr. al respecto, HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I, cit., pp. 51 ss.; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 312; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 179; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 52.

⁴⁰ *INSTITUTAE IUSTINIANI*, 4.1.4, *in finem*: "... Sed hae actiones, id est concepti et oblati, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinum abierunt. Quum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit, merito ex consequesserunt...". DE VISSCHER, "La procedure d'enquête <<lance et licio>> et les actions <<concepti>> et <<oblati>>", cit., p. 254. La caída en desuso de estas acciones en época de las Instituciones de Justiniano ha sido apuntada, entre otros, por REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 316; HUMBERT, su voz <<furtum>>, cit., p. 1423; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 53; BALZARINI, "In tema di repressione <<extra ordinem>> del furto nel diritto classico", cit., p. 254 n. 161; GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, cit., p. 436; EHRHARDT, "The <<Search>>", cit., p. 171; FRANCIOSI, *Corso Istituzionale di diritto romano. I, ristampa emendata*, cit., p. 398; ZIMMERMANN, "Furtum", cit., p. 772 n. 143: "Bis zur Zeit Justinians waren nicht nur die *actio furti prohibiti*, sondern auch die *actiones furti concepti* und *oblati* obsolet geworden"; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., pp. 294-295; VENTURA SILVA, *Derecho romano*, cit., p. 393.

difícil y siempre más o menos arbitraria⁴¹, convenimos con Wolf en que la explicación mágico-religiosa se presenta como la más probable⁴².

Este origen denota una naturaleza antiquísima y anterior al registro informal que, tal vez suponga una simplicación de la *quaestio*, pero ello no óbice suficiente para negar su creación decenviral como postula De Visscher⁴³ puesto que, si bien los criterios discriminatorios entre uno y otro procedimiento no son claros⁴⁴, como señala de La

⁴¹ WEISS, "Lance et licio", cit., pp. 457 ss., para quien en la época de Gayo este ritual no se entiende. La ausencia hoy en día de una concluyente explicación del ritual ha sido apuntada también por VON SCHWERIN, *Die Formen der Haussuchung in indogermanischen Rechten*, cit., p. 32: "Andere als hyperthetische Erklärungen werden sich für lance licioque überhaupt nicht finden lassen"; DE VISSCHER, "La procedure d'enquête <<lance et licio>> et les actions <<concepti>> et <<oblati>>", cit., p. 250; HORAK, su voz <<quaestio lance et licio>>, cit. col. 788-801; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., pp. 254-255; ZIMMERMANN, "Furtum", cit., p. 771.

⁴² WOLF, "Lanx und licium. Das Ritual der Haussuchung im altrömischen Recht", cit., pp. 73 ss., considera posible que en su origen estuviera relacionado con la antigua concepción religiosa de la *domus*, simbolizando la bandeja una ofrenda a la divinidad doméstica que se temía ofender al entrar en una casa ajena y constituyendo el mandil del registrador el atuendo necesario para celebrarla, evitando la posible ocultación de armas con las que se pudiera atentar contra el dueño de la casa o su familia, garantizándose así la paz del hogar e impidiéndose al mismo tiempo que el presunto robado portase consigo la cosa para fingir haberla encontrado en casa del sospechoso: "Die Vorschrift der Zwölf Tafeln, dass der Haussuchende des fremde Haus nackt betreten muss, sicherte diese beiden Bedingungen der Wahrung des Hausefriedens, die Waffenlosigkeit des Haussuchenden und ihre Offensichtlichkeit"; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 178, justifica el ritual por motivos religiosos; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., p. 31, le atribuye un probable origen sacral; EHRHARDT, "The <<Search>>", cit., p. 158, señala cómo en la mayor parte de las naciones antiguas se da a este ritual de búsqueda una interpretación mágico-religiosa; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., pp. 255-256, se centra en la inviolabilidad de la casa; FRANCIOSI, *Corso Istituzionale di diritto romano. I, ristampa emendata*, cit., p. 398, considera que este procedimiento respondería al mismo tiempo a fines rituales y a la función práctica de evitar la falsa constitución de prueba; FLORIA HIDALGO, *La Casuística del Furtum en la Jurisprudencia Romana*, cit., p. 28, para quien el ritual refleja probables influencias mágico religiosas; DALLA-LAMBERTINI, *Istituzioni di Diritto romano*, cit., p. 402, considera que el procedimiento estaría ligado a un valor simbólico (la desnudez garantizaría un control frente al fraude) y ritual (el plato estaría relacionado con elementos sacrales); DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., pp. 202-203, observa en el mismo vestigios de antiguas prácticas mágico-supersticiosas cuya peculiaridad se justificaría para evitar que la propia víctima introdujera o sustrajera de la casa objeto alguno.

⁴³ No compartimos en este sentido la postura de DE VISSCHER, "La procedure d'enquête <<lance et licio>> et les actions <<concepti>> et <<oblati>>", cit., pp. 251 ss., para quien la pesquisa *lance et licio* es citada por Festo, *De verborum significatu* (ed. Lindsay 104), su voz <<lance et licio>>, p. 117, como la única forma de registro efectuada "apud antiquos": "*lance et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibi quaerere in domo aliena licio cinctus intrabat, lanceque ante oculos tenebat propter matrum familiae aut virginium praesentiam*". En realidad, el pasaje no dice que fuera la única forma de pesquisa efectuada "apud antiquos", sino que explica en qué consistía la misma "apud antiquos", de ahí que no mencione el registro informal, en la medida en no está tratando el mismo. Por otro lado, si en su opinión las acciones *concepti* y *oblati* son tal formalmente vinculadas a la ley de las XII Tablas por Gayo como para permitir al respecto la menor vacilación (*Institutae*, 3.191) y, a su juicio, las mismas fueron previstas inicialmente para la *quaestio*, no se entiende que diga que este registro se encuentra sólo vinculado por tradición a la legislación decenviral. Más precisamente, su carácter mágico-religioso la remonta a un momento anterior, siendo la pesquisa informal, probablemente como indica el autor, una simplicación de la misma de origen menos remoto, pero introducida por la ley de las XII Tablas.

⁴⁴ FLORIA HIDALGO, *La Casuística del Furtum en la Jurisprudencia Romana*, cit., pp. 32 ss., postula la existencia de dos clases de *furta concepta* en la época decenviral que se corresponderían con cada una de las diferentes pesquisas: la *quaestio* que autorizaría a la venganza privada, y la pesquisa *praesentibus*

Rosa, el mismo Gayo no cuestiona su coexistencia al tiempo de las XII Tablas, al afirmar que la norma es ridícula dado que el que se opone a que alguien haga el registro vestido (esto es mediante la pesquisa *praesentibus testibus*), igualmente ha de oponerse al que va desnudo (*quaestio*), tanto más cuando si se le encuentra así el objeto robado se expone a una pena más grave:

"... *Quae res [lex tota] ridicula est. Nam qui vestitum quaerere prohibet, is et nudum quaeere prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita re et inventa maiori poenae subiciatur...*"⁴⁵.

Compartiendo, por tanto, la opinión de los autores que defienden la coexistencia de ambas pesquisas en este período, podríamos encontrar un vestigio, si quiera indirecto, de esa pretendida protección domiciliaria, en el hecho de que, al margen de la facultad concedida por la ley para entrar en una casa ajena y proceder a un registro de la misma -en cualquiera de sus modalidades-, ningún sujeto pudiera acceder y menos permanecer *invite domino* en un domicilio ajeno. Nos encontraríamos, por tanto, ante excepciones a la violación de domicilio permitidas por el ordenamiento jurídico⁴⁶.

Sin embargo, no deja de resultar confuso el hecho de que, mientras el pretor sancionaba la oposición al registro con la *actio furti prohibiti* al cuádruplo, la legislación decenviral no preveyese sanción alguna para la negativa al registro⁴⁷. Algunos autores han postulado que dicha oposición no era posible o que sólo cabría ante la pesquisa informal pero no ante la *quaestio*, respecto a la cual habría una autorización para la autoayuda⁴⁸. No obstante, como hemos visto *supra*, acertadamente La Rosa

testibus que permitía llegar a una composición voluntaria y, si no concluía el acuerdo, a la composición legal del triple.

⁴⁵ GAYO, *Instituta*, 3.193. LA ROSA, *La repressione del furtum in età arcaica*, cit., p. 66.

⁴⁶ TAUBENSCHLAG, "The inviolability of domicile in greco-roman Egypt", cit., pp. 145 ss., para quien esta excepción legal a la inviolabilidad del domicilio, que permite la intrusión en el mismo con fines de búsqueda, presenta una mayor amplitud de supuestos en el Egipto grecorromano; M.D BLECHER, "Aspects of privacy in the civil law", en *R.H.D.*, 43, 1975, p. 281. Dudoso se muestra LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 409-411.

⁴⁷ Gayo, *Instituta*, 3.188 y 192. *Instituta Iustiniani*, 4.1.4: *...Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quaerere testibus praesentibus volentem prohibuerit.*

⁴⁸ Así, por ejemplo, CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 115-117; idem, "Ricerche sull'exilium. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 257-258; HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I, cit., pp. 51-52; IHERING, *El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, cit., p. 404; J.A. ARIAS BONET, "Prueba testifical y «obvagulatio» en el antiguo derecho romano", en *Studi in onore di Pietro De*

precisa que el propio Gayo considera ridícula una disposición decenviral en tal sentido y admite que la *prohibitio* fuese oponible eficazmente en ambos tipos de pesquisa, dado que nadie se habría negado al registro *testibus praesentibus*, si con ello podía quedar sujeto a las consecuencias más graves de la *quaestio*⁴⁹.

¿Podríamos interpretar esta eficaz oposición al registro como una aplicación del principio de la inviolabilidad del domicilio en época de las XII Tablas?⁵⁰. Y en este caso ¿cómo deberíamos entender que la misma fuese sancionada en vía pretoria?

Sinceramente, aunque nos sentimos atraídos por la tesis que postula a favor de ver en esta autorización normativa para entrar en una casa ajena, una prueba de la inviolabilidad del domicilio, compartimos la opinión de Domínguez López relativa a que los *decenviri*, no estaban pensando, ni siquiera indirectamente, en la inviolabilidad del domicilio al regular ambos tipos de pesquisa sino que, como hemos tenido oportunidad de exponer, es precisamente en el contexto relativo al problema del *furtum* y sus diversas modalidades, en el que se ubican las normas que regulan los procedimientos a seguir para efectuar el registro del domicilio, siendo en este contexto, y no en otro, donde debe también entenderse la sanción pretoria a la negativa de la pesquisa, que es interpretada como una confesión de culpabilidad del hurto⁵¹.

II.2.2. La *occentatio ob portum* y la *obvagulatio*.

Otro de los indicios alegados por algunos autores para demostrar que la protección del domicilio estaba ya regulada en época decenviral es el *occentare ostium* o *portum*, consistente en recitar poemas injuriosos o pronunciar fórmulas mágicas frente a la puerta de la casa con la intención de causarle un perjuicio.

Francisci, I, Milano, 1956, p. 301; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., p. 256; GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, cit., p. 435.

⁴⁹ GAYO, *Institutae*, 3.193. LA ROSA, *La repressione del furtum in età arcaica*, cit., pp. 66-68, afirma que en tiempos de las XII Tablas el sospechoso sí habría podido oponerse al registro. Ya EHRHARDT, "The <<Search>>", cit., p. 173 n. 51, había manifestado que la expresión "*quae res ridicula est*" no se refería tanto al ritual como al hecho de que el pretor sancionase la negativa al registro (*furtum prohibitum*) con una acción al cuádruple, mientras que el *actio furti concepti* era al triple. En su opinión, lo que Gayo quería decir es que no se entiende por qué una persona iba a prohibir la pesquisa y pagar el cuádruple del valor del objeto robado, si podía permitirla y pagar el triple.

⁵⁰ E. PERUZZI, *Origini di Roma, I. La famiglia*, Firenze, 1970, p. 79.

⁵¹ DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., p. 203, la autora se refiere solamente a la *quaestio* pero consideramos que su postura también puede ser extendible a la pesquisa informal.

Utilizamos, *a priori*, esta amplia definición porque la doctrina se presenta dividida entre aquéllos que atribuyen a la *occentatio* una finalidad difamatoria⁵² y aquéllos que la interpretan en clave mágica⁵³, radicando el foco de discusión en la disparidad terminológica empleada por las fuentes, principalmente de Cicerón y Plinio:

Cicerón, *de Republica*, 4.12 (San Agustín, *De Civitate Dei*, 2.99):

"... XII Tabulae cum perpauca res capite sanxissent, in his hace quoque sancendam putaverunt: si quis occentavisset sive carmen condidisset".

Cicerón, *Tusculanae Disputationes*, 4.4: "... id quidem XII tabulae declarant, condi iam tum solitum esse carmen: quod ne licet fieri ad alterius iniuriam, lege sanxerunt".

Plinio, *Naturae Historiae*, 28.17: "... non et legum ipsarum in XII tabulis verba sunt: qui fruges excantassit, et alibi; qui malum carmen incantassit?"⁵⁴.

A través de estas fuentes, se pueden individualizar tres conductas castigadas en las XII Tablas, a saber: *occentare*, recitar o cantar cerca, al lado o delante de alguien o

⁵² E. CUQ, su voz <<iniuria>>, en *D.S.* III.1., Paris, 1892, pp. 591 ss.; H. USENER, "Italische Volkjustiz", en *Rheinisches Museum für Philologie*, 56, 1901, pp. 22 ss. (=Kleine Schriften, 4, Leipzig-Berlin, 1913, pp. 356 ss.); E. FRAENKEL, "Recensión a F. Beckmann, *Zauberei und Recht in Roms Frühzeit*, Osnabrück, 1923", en *Gnomon*, 1, 1925, pp. 189 ss.; A. MOMIGLIANO, "Recensión a A. Robinson, *Freedom of speech in the Roman republic*", en *J.R.S.*, 32, 1942, pp. 120 ss.

⁵³ R. MASCHKE, *Die Persönlichkeitrechte des römischen Injuriensystems*, Breslau, 1903, pp. 11 ss.; P. HUVELIN, *La notion de l'«iniuria» dans le très ancien Droit romain*, Lyon, 1903 (reimpresión Roma, 1971), pp. 18 ss.; F. BECKMANN, *Zauberei und Recht in Roms Frühzeit*, Osnabrück, 1923, pp. 36 ss.; E. MASSONEAU, *La magie dans l'antiquité romain*, Paris, 1934, pp. 136 ss.; G. PUGLIESE, *Studi sull'«iniuria»*, I, Milano, 1941, pp. 22 ss.; F. WIEACKER, "Zwölftafelprobleme", en *I.I.D.A.*, 3, 1956, pp. 462 ss.; MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., pp. 1 ss.; ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*, cit., pp. 71 ss.; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 298 n. 57; PEPE, *Illeciti e giustizia popolare nelle XII Tavole. I: I carmina*, pp. 50 ss.; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., pp. 206 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 396 ss.

⁵⁴ Contémplese además, Horacio, *Epistolae*, 2.1.152-155: "... quin etiam lex/ poenaque lata, malo quae nollet carmine quemquam/ describi. Vetere modo formidine fustis/ ad bene dicendum delectandumque redacti"; Porfidio, glosa a Horacio, *epistolae*, 2.1.81: "... quia lege cautum erat, ne quis in quemquam maledicum carmen scribere"; Arnobio, *Adversus Nationes*, 4.34: "Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur et vita, decemviralibus scitis evadere noluitis impune"; Pauli *Sententiae*, 5.4.6: *Iniuriam actio lege introductas est. Lege XII Tabularum de famosis carminibus, membris rupti et ossibus fractis*. Por todos, CH. BRECHT, su voz <<occentatio>>, en *P.W.R.E.*, XVII.2, Stuttgart-Weimar, 1931 (reimpresión Stuttgart, 1992), cols. 1752 ss.

algo; *incantare*, cantar o recitar con una finalidad determinada; y *excantare*, atraer algo hacia un lugar mediante la entonación⁵⁵.

Los autores que, centrándose en la fórmula ciceroniana "*occentare sive carmen condere quod infamiam faceret flagitumve alteri*", atribuyen a la *occentatio* un significado difamatorio, afirman la existencia en la legislación decenviral de una norma que castigase la mera lesión verbal (*laesio verbis*), efectuada sin motivo o derecho alguno (*iniure*), con el propósito de ofender o atentar contra la fama o el honor de otro. Esta teoría, a su juicio, vendría confirmada por el testimonio de Festo, para quien los antiguos designaban con el verbo *occentare* lo que en su época se denominaba *convincium facere*:

*"Occentassit antiqui dicebant quod nunc convincum facerint dicimus, quos id clare et cum quodam canore fit ut procul exaudiri possit..."*⁵⁶.

La *occentatio* sería así, en opinión de Fraenkel, una difamación verbal o injuria que se realizaría a través de la entonación de cánticos ante la casa de aquél a quien se quería ofender, siendo el carácter público de tal comportamiento lo que la diferenciaría de los *mala carmina*, sortilegios mágicos de carácter secreto que serían también sancionados en la respectiva norma decenviral, según el testimonio de Plinio⁵⁷.

No obstante, como precisa Manfredini, Festo al efectuar la equiparación entre *occentare* y *convicium facere*, no indica en ningún momento que el término *occentare* estuviera dispuesto en la legislación decenviral sino que, antiguamente, es decir, en un tiempo anterior al suyo y que no tiene porqué corresponderse con el de la publicación de las XII Tablas, con el mismo se designaba la conducta posteriormente conocida como *convincium facere*, sin que se pueda deducir, por otro lado, de la descripción festina que la *occentatio* fuera jurídicamente ilícita⁵⁸.

⁵⁵ DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., pp. 206-207.

⁵⁶ FESTO, *De verborum significatu* (ed. Lindsay), su voz <<*occentassit*>>.

⁵⁷ FRAENKEL, "Recensión a Beckmann, *Zauberei und Recht in Roms Frühzeit*, Osnabrück, 1923", cit., pp. 189 ss.

⁵⁸ MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., pp. 49 ss.

Asimismo es ampliamente admitido por los autores que las XII Tablas no sancionaron las ofensas a la personalidad que no comportasen daños físicos o corporales, siendo sólo contemplados los atentados contra la persona consistentes en *ossis fractio* (T.8.2), *membrum ruptio* (T.8.3) o *iniuria* (T.8.4). Este último término, que en su acepción más amplia equivaldría a acto antijurídico sin más, en este contexto normativo específico, se interpretaba como injusta violencia física y, a través del mismo, se castigaban aquellos atentados contra la persona que no llevaban aparejada una lesión corporal, como la *pulsatio* o la *verberatio*. Sólo como consecuencia de un amplia y lenta evolución posterior se llegará a comprender en el concepto de *iniuria*, protegido en vía pretoria mediante la correspondiente acción, todo tipo de ofensas contra la persona, tanto físicas como morales⁵⁹, lo que permitirá conceptualizar como

⁵⁹ D. 47.10.1 pr-2 (Ulpianus libro LVI. ad Edictum); D. 47.2.21§7; Coll. 2.5.1; *Instituta Justiniani*, 4.4. pr. Que en la legislación decenviral, el término *iniuria* se refería a las lesiones físicas menores ha sido defendido, entre otros, por M. VOIGT, *XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminal Rechts, wie-Prozesses, der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, Leipzig 1883 (reimpresión Aalen, 1966), pp. 520 ss. y pp. 533 ss.; G. CORNIL, *Droit Romain*, Bruxelles-Patis, 1930, pp. 80-81; G.I. LUZZATO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, Milano, 1934, pp. 124 ss. y pp. 181 ss.; PUGLIESE, *Studi sull'«iniuria»*, I, cit., pp. 1 ss.; S. DI PAOLA, "La genesi storica del delitto di «iniuria»", en *A.U.P.A.*, 1, 1947, pp. 278 ss.; J. PLESCIA, "The development of «iniuria»", en *Labeo*, 23, 1977, pp. 271 ss.; J. SANTA CRUZ TEIJEIRO-A. D'ORS, "A propósito de los edictos especiales «de iniuris»", en *A.H.D.E.*, 49, 1979, pp. 653-654; ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *De los delitos y las sanciones en la ley de las XII Tablas*, cit., pp. 40 ss.; M. FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el Derecho Romano*, Valencia, 2002, pp. 43-62; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., pp. 210-212 y p. 214. Que se refería a las lesiones físicas, incluyendo en ella, como especies agravadas, la *ossis fractio* y el *membrum ruptio*, ha sido apuntado por, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 94 ss.; HUVELIN, *La notion de l'«iniuria» dans le très ancien Droit romain*, cit., pp. 6 ss.; V. DEVILLA, su voz «iniuria», en *N.N.D.I.*, VIII, Torino, 1964, p. 705; U. VON LÜBTOW, "Zum römischen Injurienrecht", en *Labeo*, 15.2, 1968, pp. 157 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 231; J.L. PARRONDO PARDO, "En torno a los delitos y a las penas de las XII Tablas", en *Estudios en Homenaje al profesor Juan Iglesias*, III, Madrid, 1988, p. 1539; FRANCIOSI, *Corso Istituzionale di diritto romano. I, ristampa emendata*, cit., p. 400; J. ARIAS RAMOS-J.A. ARIAS BONET, *Derecho Romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, 18ª edición, Madrid, 1990, pp. 684-685; IGLESIAS, *Derecho romano*, cit., pp. 297-298; T. MAYER-MALY, *Römisches Recht II*, edición ampliada, Wien-New York, 1999, p. 166; GAUDEMET, *Droit privé romain*, cit., p. 278; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 92 y pp. 126 ss.; R. PANERO GUTIERREZ, *Derecho Romano*, 2ª edición, Valencia, 2000, pp. 690-691; M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, Torino, 2001, p. 275-176; N. SCAPINI, *Manuale elementare di diritto romano*, Milano, 2002, 289-290. Cfr. V DA NOBREGA, "L'iniuria dans la Loi des XII Tables", en *Romanitas*, 8, 1967, pp. 269 ss., para quien la *iniuria* se refería más a ofensas morales que a lesiones físicas; P. BIRKS, "The Early History of *Iniuria*", en *T.R.*, 37, 1969, pp. 189 ss., para quien la *iniuria* sólo podía entenderse como parte integral de la norma relativa al *os frangere* que, asimismo no era sino un caso especial de la regla general expresada para el *membrum rumpere*; PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., pp. 10-11, pp. 28-29 y pp. 66 ss., partiendo de que en el periodo arcaico *iniuria* tiene un significado restringido, limitado a la *iniuria vindicare* (Gayo, *Instituta*, 4.16), es decir, al hecho de quien reivindica frívolamente a un *paterfamilias*, una persona o cosa objeto de su *potestas*, *manus* o *mancipium*, considera que en las XII Tablas se castigaban como delitos de *iniuria*, junto a la ya existente *iniuria vindicare*, la *membrum ruptio*, *ossis fractio*, *iniuria alteri facta*, *succisio arborum* y *ruptio pecudis alterius* y define a la *iniuria* como "the personal offence of the house-community, the *paterfamilias*, whether directly -frirts of all bodily- or

iniuria las ofensas a la personalidad entre las que se encuentra, como veremos *infra*, la violación del domicilio.

Descartado, en consecuencia, que la *occensatio* interpretada en sentido difamatorio pueda suponer una prueba de la protección del domicilio en época decenviral, pasemos a analizar la opinión de los autores que le atribuyen un significado mágico.

indirectly, hurting his house-authority (*potestas, manus, mancipium*) or all the living (domestic animals) or vegetal or lifeless things (olive-tree, vine-stock, etc.), about which he could tell: *meum esse*"; C. GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, Torino, 1970, p. 20 y p. 34; idem, "In tema di 'iniuria' (Sui fattori di formazione del diritto romano in età preclassica)", en *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980, pp. 145 ss., justifica el término *iniuria* en la Tabla 8.4 señalando que ya en época medianamente arcaica tenía el significado avanzado de ataque conjunto al físico y a la personalidad; A.D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, Milano, 1977, pp. 9-10, pp. 21 ss. y pp. 54 ss.; idem, "L'iniuria nelle XII tavole. Instabilis ex lege (Cornelia de iniuriis?)", en *Derecho Romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 804 ss., para quien la *membrum ruptio* fue el único ilícito tipificado en las XII Tablas que comprendería la esfera de las lesiones personales, no siendo las normas de las Tablas 8.3 y 8.4 preceptos decenvirales sino máximas interpretativas de la *membrum ruptio*, elaboradas en el transcurso del tiempo y falsamente atribuidas a las XII Tablas, por lo que éstas no conocieron ningún significado técnico-jurídico del término *iniuria*; B. ALBANESE, "Una conjetura sul significato di «iniuria» in XII tab. 8.4", en *I.U.R.A.*, 31, 1980, pp. 21-36, para quien la *iniuria* de la Tabla 8.4, consistiría sólo en la violencia física en daño de una persona que no se concretaba en un *membrum ruptum* o en un *os fractum*, pero hace referencia al empleo en el cuerpo decenviral de la expresión *iniuria* en su acepción genérica, comprensiva de acciones no conformes al *ius* (Tabla 8.11), por lo que aludiendo a un proceso histórico de especialización que atribuye al término *iniuria* el valor concreto y restringido de violencia física y, más tarde de *contumelia*, concluye que en el precepto decenviral, *iniuria* no podía corresponderse con el reciente significado material y restringido de golpe, sino que debía corresponderse con el significado genérico y antiguo de acto contra *ius*, naturalmente dentro del mismo ámbito de violencia física previsto en los dos preceptos precedentes. Sobre el concepto de *iniuria*, vid., asimismo, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 357-358, incluye como injurias decenvirales, junto a las "*Körperverletzungen*", las "*öffentliche Schmähungen und Pasquille*"; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2., pp. 39 ss, incluye también las ofensas verbales contra el honor; E. LANDSBERG, *Iniuria und Beleidigung*, Bonn, 1886, pp. 3 ss. y pp. 29 ss.; A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, II.1., Halle, 1895, pp. 19 ss.; H.F. HITZIG, *Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*, München, 1899, pp. 1 ss.; A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, 5ª edición, Heidelberg, 1982 (reimpresión de la edición de Heidelberg, 1822), vol. I, su voz <<in>>, pp. 686 ss. y su voz <<ius>>, pp. 733 ss.; A. STEINWENTER, su voz <<iniuria>>, en *P.W.R.E.*, IX.2, München, 1916 (reimpresión de 1988), cols. 1555-1558; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., 156; A. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, II, Patavii, 1940 (2ª reimpresión anastática de 1965), su voz <<injuria>>, p. 849; A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine. Histoire des Mots*, 5ª edición Paris, 1967, su voz <<in>>, pp. 311 ss. y su voz <<ius>>, pp. 329 ss.; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., pp. 13 ss.; G. CRIFÒ, su voz <<diffamazione e ingiuria>>, en *E.D.*, XII, Milano, 1964, pp. 470 ss.; *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae inssv Istitviti Savigniani*, Berlin-New York, 1979, T. III.1, su voz <<iniuria>>, cols. 741 ss.; F. SERPA, su voz <<iniuria>>, en *Enciclopedia Virgiliana*, II, Roma, 1985, p. 980; J. IGLESIAS-REDONDO, *Repertorio Bilingüe de Definiciones, Reglas y Máximas Jurídicas Romanas*, Madrid, 1986, p. 68; M. HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien, 1998, pp. 1 ss.; M. MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'«edictum generale» de iniuriis", en *Labeo*, 2002, 2, pp. 208 ss.; M. GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 28 ss, quien tras definir brevemente la evolución del concepto de *iniuria* señala las distintas posiciones doctrinales existentes para la época de las XII Tablas sin pronunciarse a favor de alguna de las posturas.

Estos autores, conscientes de que interpretando el término *occentare* en clave mágica la fórmula de Plinio (*qui malum carmen incantassit*) y la de Cicerón (*si quis occentavisset... quod infamiam faceret flagitiumve alteri*) estarían sancionando la misma conducta, postulan eliminar del texto decenviral el término *incantare*⁶⁰; consideran que la norma sólo previó junto al *excantare*, o el *occentare* o el *incantare*⁶¹; o mantienen ambos términos pero atribuyen a *occentare* un significado restrictivo frente al genérico de *incantare*.

En esta última postura, por cuanto a nosotros interesa, se encuentra Huvelin para quien *occentare* tendría el significado restringido de ritual de carácter mágico-religioso realizado con frecuencia ante la casa y de noche con la finalidad de "atraer las represalias del destino contra una persona que ha violado en su provecho el equilibrio preestablecido"⁶², mientras que, tras admitir que *incantare* abarcaría toda la suerte de sortilegios de carácter mágico destinados a producir un mal, lo define como "el pronunciamiento de una fórmula rítmica destinada a perturbar el orden de las cosas fijadas por el Destino"⁶³.

Su postura, sin embargo, no resuelve el problema expuesto porque, aun admitiendo el particular ritual de la *occentatio*, este comportamiento también vendría englobado en el más amplio y genérico *incantare*.

La solución, a juicio de Manfredini, se encuentra en la inviolabilidad del domicilio que, según él, subyace en la norma concerniente a la *occentatio*. El autor niega que las XII Tablas hubieran hecho referencia al *malum carmen* cuyo amplio significado, no sólo es contradictorio con el carácter casuístico del texto normativo, sino que, además, hubiera hecho innecesaria cualquier otra norma que sancionase los encantamientos⁶⁴.

A su vez, a través de la conexión semántica y morfológica que, en su opinión, existiría entre *occentare* (compuesto de "ob", preposición que rige acusativo y que con

⁶⁰ BECKMANN, *Zauberei und Recht in Roms Frühzeit*, cit., pp. 43-44; WIEACKER, "Zwölf Tafelprobleme", cit., pp. 462 ss.

⁶¹ DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., p. 210.

⁶² HUVELIN, *La notion de l'<<iniuria>> dans le très ancien Droit romain*, cit., pp. 40-41.

⁶³ HUVELIN, *La notion de l'<<iniuria>> dans le très ancien Droit romain*, cit., pp. 62-65.

⁶⁴ MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., p. 26.

verbos de inmovilidad significa cerca de, al lado de, delante de y de "*cantare*", frecuentativo de *canere*, emparentado con *carmen*), *incantare* (la partícula "*in*" denota movimiento, dirección: hacia, a, respecto a) y *excantare* (la preposición "*ex*" rige ablativo y presenta, entre otros, el significado de transición de un lugar a otro), ello unido a la pretendida identidad *portus=domus* que deduce de la definición festina de "*portum*" (*Portum in XII pro domo positum omnes fere consentiunt...*)⁶⁵, el autor postula la existencia en la legislación decenviral de una disposición que, bajo la forma de *occentare ostium* o *portum*, sancionase el ritual o encantamiento realizado ante la casa de un sujeto, representada simbólicamente por la puerta, con el fin de que se abriera o permitiese penetrar en el domicilio todo tipo de males. Más aún, esta teoría de que la *occentatio* era un comportamiento apto para violar el domicilio mediante el recurso a la magia viene reforzada, en su opinión, por el hecho de que la norma decenviral también recogiese la *obvagulatio ob portum* contra aquél que se negase a prestar testimonio⁶⁶.

La postura de Manfredini ha sido retomada por Pepe para quien, la *occentatio*, a tener distinta del *malum carmen*, constituía una suerte de delito mágico o encantamiento, consistente en el pronunciamiento de una fórmula mágica contra una puerta. Más precisamente, identificando ésta con la casa sobre el mismo pasaje festino, considera que la *occentatio* debe entenderse como un atentado al domicilio de alguien y concretarse en una violación ilícita de la propiedad, obtenida con medios mágicos y actuada prevalentemente de noche⁶⁷.

Esta pretendida justificación de la *occentatio* como una especie de violación de domicilio ha sido, no obstante, objeto de tan serias críticas que no podemos sino compartir la opinión de los autores que han negado que la misma constituya si quiera una prueba indirecta de la aplicación de la inviolabilidad del domicilio en época decenviral.

En este sentido, centrándose en la identificación *portum=domus* efectuada por Manfredini, Licandro recoge la crítica ya esgrimida al efecto por Ortega Carrillo de

⁶⁵ FESTO, *De verborum significatu* (ed. Lindsay 262), su voz <<portum>>.

⁶⁶ MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., pp. 32 ss.

⁶⁷ PEPE, *Illeciti e giustizia popolare nelle XII Tavole. I: I carmina*, cit., pp. 50 ss.

Albornoz y afirma que "al margen de toda consideración sobre el testimonio de Festo en orden a la concepción de la puerta como símbolo de la *domus*, debe observarse que la reconstrucción del autor es poco comprensible si se viene a hablar a tal propósito de violación de domicilio. O se entiende la puerta como entidad dotada de una propia autonomía y, por tanto, susceptible de tutela jurídica por sí misma o, diversamente, se entiende que es una simple parte de la casa; pero, en tal caso, mostraría no tanto la ofensa a la puerta en cuanto tal, sino siempre y solamente el atentado a la paz familiar. El fin del *occentare* consistiría entonces en favorecer el ingreso del maleficio en el ambiente doméstico, haciendo obsoletos ritos y amuletos conectados a la puerta <<in funzione apotropaica>>. Y de esto, sin embargo, se ve bien como impropriamente se puede hablar de violación de domicilio"⁶⁸.

La misma línea mantiene en un trabajo reciente en el que, tras señalar que el pasaje festino se refiere a la *obvagulatio* y no a la *occentatio*, califica de arriesgado tratar de reconstruir una concepción arcaica sobre la opinión de un gramático tardío como es Festo y, más aún, ver en la misma una forma *ante litteram* de violación del domicilio cuando, según un dato interpretativo compartido, la *occentatio* era un encantamiento contra los elementos materiales (quicios, montantes, aldabas, pestillos, cerrojos, etc.) de la puerta para que se abriese⁶⁹. A su juicio, "la *occentatio* atacaba la puerta justamente por su función protectora hacia la *domus* y consistiría en un maleficio lanzado hacia la puerta, no tanto porque representase la *domus*, sino porque de la *domus*

⁶⁸ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*, cit., pp. 65 ss. LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione di domicilio", cit., p. 224 n. 62.

⁶⁹ Plauto, *Curculio*, 1.145-152: "*Quid si adeam ad fores atque occentem? ... Pessuli, heus Pessuli, vos saluto lubens, vos amo, vos colo, vos peto atque opsecro, gerite amante mihi morem, amoenissimi; fite caussa mea ludii barbari, sussilite, opsecro, et mittite istanc foras, quae mihi misero amanti ebibit sanguinem. Hoc vide ut dormiunt pessuli pessumi, nec mea gratia commovent se ocius!*"; Mercator, 2.406-41: "*Quia illa forma matrem familias flagitium sit sei sequatur; quando incedat per vias, contemplant, conspiciant omnes, nutent, nictent, sibilent, vellicent, vecent, molesti sint; occentent ostium: impleantur elegorum meae fores carbonibus. Atque, ut nunc sunt maledicentes homines, uxori meae mihi que obiectent lenocinium facere*"; Persa, 4.569.570: "*At ego intro mitti votuero. At enim illi noctu occentabunt ostium, exurent foris. Proin tu tibi iubeas concludi aedis foribus ferreis, ferreas aedis commutes, limina indas ferrea, ferream seram atque anellum. Ne sis ferro parseris; ferreas tute tibi inpingi iubeas crassa conpendis*"; Ovidio, *Amores*, 2.1.17-28: "*Clausit amica fores: ego cum Iove fulmina misi;/ excidit ingenio Iuppiter ipse meo./ Iuppiter, ignoscas; nil me tua tela iuvabant;/ clausa tuo maius ianua fulmen habet;/ blanditias elegosque levis, mea tela, resumpsit; mollierunt duras lenia verba fores./ Carmina sanguineae deducunt cornua lunae;/ et revocant niveos Solis euntis equos./ Carmine dissiliunt abruptis faucibus anques./ Inque suos fontes versa recurrit aqua. Carminibus cessere fores insertaque posti;/ quamvis robur era, carmine victa sera est*". LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 396 ss.

era el natural ingreso a través del cual pasaban no sólo los vivos sino también las divinidades, benéficas y maléficas⁷⁰. La hipótesis de que se tratase de una forma de violación de domicilio, insiste el autor, se confronta con el hecho de que se trataba de una magia dirigida materialmente contra la puerta, en cuanto estructura, "para que se abriese, para reducir aquel diafragma entre quien estaba dentro y quien desde fuera perseguía un vínculo, pero no para favorecer la entrada de alguien"⁷¹.

Por su parte, Domínguez López, partiendo de que interpretar la *occentatio* en clave mágica supondría que la fórmula de Plinio (*malum carmen incantare*) y la de Cicerón (*occentare sive carmen condere...*) sancionarían, *prima facie*, la misma conducta, considera que el problema no se soluciona suprimiendo la locución *malum carmen* del texto decenviral como postula Manfredini, puesto que es precisamente el amplio significado del verbo *incantare* el que hace difícilmente conciliables ambas normas. En su opinión, tampoco apelando a la inviolabilidad del domicilio se justifica la presencia de una disposición en el texto decenviral que sancionase los encantamientos contra la puerta pues, al ser el fin último de tales comportamientos el de provocar un mal a otro mediante la entrada de fuerzas adversas en su domicilio a través de la puerta, "vuelve a resultar diáfana la ausencia de justificación de una disposición en la que expresamente se mencionase el *occentare*, si ya existía otra que bajo la fórmula *incantare aliquid* perseguía tales comportamientos". Por ello postula que el cuerpo decenviral sólo contuvo dos disposiciones relativas a los encantamientos: una relativa al *excantare*, relacionado con la sustracción de frutos de las cosechas ajenas a través de la entonación de un *carmen*; y otra concerniente, bien al *occentare* o bien al *incantare*, que tenía por objeto los *mala carmina* y que contemplaba los conjuros o encantamientos con

⁷⁰ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 398, donde reproduce la opinión de E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni della pena di morti nell'antichità classica*, Milano, 1991, p. 216: "La porta (*ianua*) era un luogo magico-religioso, custodiato dal dio *Ianus*, armato di rami di spino: dalla porta, infatti, entravano gli spiriti benevoli e malevoli, con le relative conseguenze. Più che evidente, dunque, la ragione per cui chi voleva il male di un avversario compiva una magia dinanzi alla sua porta".

⁷¹ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 396 ss., para quien aunque no hay duda que la *occentatio* fuese dirigida a castigar a quien tenía cerrada la puerta no se puede precisar el contenido de tal agresión, al faltar un automático e inmediato daño económico como ocurre con el *segentem pellexere*, esto es, la sustracción de las mieses, con el que encuentra un punto de contacto, dado que en ambos el maleficio servía para animar cosas (los quicios o las mieses).

el sólo objetivo de causar un daño a alguien, todo lo cual le conduce, ante la ausencia de una norma que de modo específico sancionase los encantamientos hechos ante la casa, a negar la conexión de las citadas fórmulas con el principio de la inviolabilidad del domicilio⁷².

Como hemos expuesto *supra*, otro de los argumentos esgrimidos por Manfredini a favor de suponer que la *occentatio* era un comportamiento apto para la violación del domicilio era la previsión en el cuerpo decenviral de la *obvagulatio*, de lo cual tenemos noticias gracias a dos pasajes del *De verborum significatu* festino, uno en el que explica la palabra "*portus*" -y sobre el que se apoya la ecuación puerta=casa- y otro dedicado al significado del término "*vagulatio*":

"Portum in XII pro domo positum omnes fere consentiunt: cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito".

"Vagulatio in lege XII significat quaestionem cum convicio: Cui testimonium defuerit...".

Muchas y variadas han sido las conjeturas esbozadas por los autores sobre este instituto⁷³ que, de acuerdo con la opinión más consolidada hoy en la doctrina, fue una de las primeras expresiones de justicia popular⁷⁴, consistente en una recriminación a

⁷² DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., pp. 208-210.

⁷³ Para una exposición y análisis de las principales teorías, M. RADIAN, su voz <<obvagulatio>>, en *P.W.R.E.*, XVII.2, Stuttgart-Weimar, 1931 (reimpresión Stuttgart, 1992), cols. 1747 ss.; ARIAS BONET, "Prueba testifical y <<obvagulatio>> en el antiguo derecho romano", cit., pp. 293 ss.; G. MACCORMACK, "Witnesses in the Law of the Twelve Tables", en *B.I.R.D.*, 76, 1973, pp. 234 ss.; U. VICENTI, <<*Duo genera sunt testium*>>. *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova, 1989, pp. 17 ss.; M.P. PIAZZA, *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova, 1991, pp. 53 ss.

⁷⁴ Frente a la opinión de HUVELIN, *La notion de l'<<iniuria>> dans le très ancien droit*, cit., p. 48 y p. 80; idem, su voz <<Obvagulatio>>, en *D.S.*, IV.1, Paris, 1907, p. 141, para quien la *obvagulatio* era una variedad de *occentatio*, USENER, "Italische Volksjustiz", cit., pp. 22 ss., fue el primero en considerarla como una primitiva forma de justicia popular. En este sentido, T. MOMMSEN, "Recensión a J.H.A. Escher, *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit*", en *Gesammelte Schriften*, 3, Berlin, 1907, p. 507; U. ÁLVAREZ, *Curso de Derecho romano I. Introducción. Cuestiones preliminares. Derecho procesal civil romano*, Madrid, 1955, p. 432 n. 430; ARIAS BONET, "Prueba testifical y <<obvagulatio>> en el antiguo derecho romano", cit., pp. 298-299; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano, I, Le legis actiones*, Roma, 1963, p. 419; MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., p. 36; VICENTI, <<*Duo genera sunt testium*>>. *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, cit., p. 21; M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2ª edición refundida por Karl Hackl, München, 1996, p. 27-28 y pp. 119-120; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., p. 204; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 402 ss.

gritos ante la puerta de la casa del *testis desertor* realizada por la parte procesal a quien había prometido dicho testimonio⁷⁵.

Aceptando estas líneas esenciales, cabe extender a la *obvagulatio* las mismas objeciones ya esgrimidas sobre la posibilidad de entenderla como una pretendida aplicación de la inviolabilidad del domicilio en la legislación decenviral sobre la base de que, según Festo, *portus* debe ser entendido como *domus*.

De acuerdo con el propio gramático, la *obvagulatio* iba dirigida textualmente contra la puerta, por lo que convenimos con Licandro en que la identificación *portus=domus* no es más que el fruto de una hilación festina que no cabe reconducir al texto decenviral, en la medida en que su concisa pero indubitada precisión técnico-jurídica no autorizaría semejantes extensiones, siendo además incomprensible porqué el legislador habría renunciado a emplear el más específico y apropiado término "*domus*" en lugar de "*portus*" para describir los perfiles de la *obvagulatio*, si la consideraba una aplicación de la inviolabilidad de la casa⁷⁶.

Por otro lado, aunque la parquedad de los textos festinos poco o nada nos dicen sobre el contenido concreto de la fórmula empleada⁷⁷, conforme a la opinión más

⁷⁵ En este sentido, HUVELIN, *La notion de l'«iniuria» dans le très ancien droit*, cit., p. 46, entiende que la *obvagulatio* se da contra el testigo que se niega a prestar testimonio cuando es requerido. En la misma línea ARIAS BONET, "Prueba testifical y «obvagulatio» en el antiguo derecho romano", cit., pp. 294-296, considera que la *obvagulatio* sólo cabría frente al testigo que hubiese aceptado la *atestio*; F. BUONAMICI, *La Storia della procedura civile romana*, Roma, 1971, p. 294; CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni della pena di morti nell'antichità classica*, cit., p. 216; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 402, para quien procedería contra el que se hubiera comprometido solemnemente. Por su parte VICENTI, «*Duo genera sunt testium*». *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, cit., pp. 17 ss., para quien la expresión *testimonium deesse* hace referencia tanto al testimonio procesal (cuando se niega a comparecer, o presentándose rehusa a declarar o permanece en silencio) como extraprocesal (cuando no participase en todas aquellas actividades para cuyo cumplimiento era prescrita la presencia de terceros como testigos negociales o instrumentales o, cuando habiendo participado, no atestiguase su participación) e indica que el testigo había sido previamente informado de la necesidad de su intervención. Cfr. MACCORMACK, "Witnesses in the Law of the Twelve Tables", cit., p. 235, quien parece excluir la necesidad de una previa citación.

⁷⁶ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, pp. 402-404.

⁷⁷ Al respecto, ÁLVAREZ, *Curso de Derecho romano I. Introducción. Cuestiones preliminares. Derecho procesal civil romano*, cit., p. 432 n. 430, hace referencia a un ultraje a voces; PUGLIESE, *Il processo civile romano, I, Le legis actiones*, cit., p. 419, habla de evocar con altos clamores el desprecio público o la ira de divinidades ocultas; MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., p. 36, alude a una recriminación con vagidos y no con palabras; J.L. MURGA, *Derecho romano clásico II. El proceso*, Zaragoza, 1983, p. 141, le atribuye un origen mágico o religioso y habla de venganza sacral; VICENTI, «*Duo genera sunt testium*». *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, cit., pp. 21-22, habla de una especie de exorcismo o maldición, en su origen, de carácter mágico y de fórmula indeterminada; B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle legis actiones*, 2ª edición, 1993, p. 136, considera que se trataba de una fórmula execratoria;

extendida, la finalidad de la *obvagulatio* era que se tuviera conocimiento público de una conducta que, al contravenir los deberes sociales, era considerada un atentado contra la *fides* merecedora de la *improbitas* e *intestabilitas* previstas en la Tabla 8.22:

"*Qui se sierit testatier libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur, improbus intestalibisque esto*"⁷⁸.

Si con el recurso a la *obvagulatio* se pretendía hacer eficaces tales sanciones⁷⁹, a través de la denuncia pública de un comportamiento que convertía a su actor en objeto de la reprobación social, se observa que ninguna relación presenta el instituto con la

LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 404, alude a un cierto sustrato mágico en la fórmula y habla del pronunciamiento de sonidos incomprensibles que recordaban al balbuceo propio de los niños o que imitaban el canto de los pájaros.

⁷⁸ AULO GELLIO, *Noctes Atticae*, 15.13.11. MOMMSEN, "Recensión a J.H.A. Escher, *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit*", cit., p. 507; HUVELIN, *La notion de l'«iniuria» dans le très ancien droit*, cit., p. 46; ARIAS BONET, "Prueba testifical y «obvagulatio» en el antiguo derecho romano", cit., pp. 299-300; G. BROGGINI, "La prova nel processo romano arcaico", en *Jus*, 11, 1960, p. 169 n. 99; MACCORMACK, "Witnesses in the Law of the Twelve Tables", cit., p. 240; PEPE, *Illeciti e giustizia popolare nelle XII Tavole. I: I carmina*, cit., p. 120; CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni della pena di morti nell'antichità classica*, cit., p. 216; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica*, Roma, 2ª edición, Milano, 1998, p. 57; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 403-404. A juicio de VICENTI, «*Duo genera sunt testium*». *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, cit., pp. 24 ss., la *obvagulatio* fue, en origen, la única forma de sanción a través de la cual hacer recaer la reprobación social contra quien no cumpliera sus deberes sociales. Pero el progreso de los actos librales hizo introducir las sanciones más específicas de la infamia y de la intestabilidad con lo que la *obvagulatio* podría ser entonces utilizada, limitada a la hipótesis de la negativa a prestar testimonio en relación a un precedente acto liberal, esencialmente como instrumento de publicidad dirigido a desacreditar al responsable (*improbus*) y a tutelar a terceros (*intestabilitas*). Por su parte, MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., p. 36; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., p. 204, consideran que la sanción habría sido la *ignominia del testis desertor*.

⁷⁹ Sobre la tabla 8.22 y la importancia de la prueba testifical que explicaría tales sanciones, RADIN, su voz «obvagulatio», cit., col. 1749; BUONAMICI, *La Storia della procedura civil romana*, cit., pp. 294-295; MURGA, *Derecho Romano Clásico II. El proceso*, cit., pp. 140-141; PARRONDO PARDO, "En torno a los delitos y a las penas de las XII Tablas", cit., p. 1529; ALBANESE, *Il processo privato romano delle legis actiones*, cit., p. 135; A. CASTRO SÁENZ, "Prueba, causa y acción reivindicatoria. Una indagación procesal sobre el sistema causal romano de la propiedad", en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, Madrid, 2000, p. 145; P. DOMÍNGUEZ TRISTÁN, "Algunas consideraciones sobre la noción de intestabilis", en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, cit., pp. 215 ss.; C. GUTIÉRREZ GARCÍA-J.A. MARTÍNEZ VELA, "La prueba testifical en las fuentes literarias", en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, cit., pp. 329 ss.; D. DE LAPUERTA, "La llamada pena de intestabilis: La inhabilitación para testificar y para aportar testigos", en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, cit., pp. 377 ss.; N.D. LOUZÁN SOLIMANO, "Los testigos en el proceso romano", en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, cit., pp. 465 ss.; M.A. MOJER-A.E. GUILLÉN-E.J. MALLO-M.C. FABRÉ, "Valor de la prueba testimonial en el derecho romano y su recepción en la legislación actual", en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, cit., pp. 521 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Testigos y documentos en la práctica negocial y judicial romana", en *R.J.U.A.M.*, 12, 2005, pp. 117 ss.

inviolabilidad del domicilio puesto que la publicidad perseguida no se hubiera conseguido sacando a la fuerza de su casa al *testis desertor*, sino gritando a pleno pulmón a la puerta de la misma⁸⁰.

Tampoco creemos que pueda justificarse la aludida inviolabilidad del domicilio sobre la existencia de un cierto paralelismo entre la *obvagulatio* y la *in ius vocatio*⁸¹. En efecto, como hemos visto, la *obvagulatio* era una especie de justicia popular lícita que sancionaba al que, permaneciendo dentro de su casa, se negaba a prestar testimonio. Por su parte, como precisaremos *infra*, si el *vocatus* se negaba a salir de su casa, el *vocans* podía extraerlo a la fuerza, no existiendo en este período, ningún límite espacial para el recurso a la *manus iniectio*, de modo que ninguna de las figuras permiten avalar una protección de la paz del hogar⁸².

Pero incluso si aceptamos la errónea opinión de que el testimonio de Gayo es remontable a esta época y, en consecuencia, que la *in ius vocatio* sólo era lícita siempre que no se actuase dentro de la *domus* del convenido⁸³, el distinto tratamiento jurídico entre la *obvagulatio* y la *in ius vocatio* impediría asimismo observar cualquier paralelismo sobre la base de la inviolabilidad del domicilio puesto que, en este caso, resultaría difícil explicar porqué mientras la *obvagulatio* constituía una sanción lícita, quedaba sin sanción el más grave comportamiento del *vocatus* que, permaneciendo confinado en su casa, se sustraía al proceso ya que se le podría aprehender o echar mano si salía pero no sacarlo por la fuerza⁸⁴.

En este sentido, entiende Visconti que la *obvagulatio* no puede ser interpretada como una suerte de citación dirigida al testigo ausente puesto que, de ser así, el ilícito

⁸⁰ USENER, "Italische Volkjustiz", cit., pp. 22 ss., afirma que era justamente el escándalo el que provocaba la muerte civil del destinatario; HUVELIN, *La notion de l'«iniuria» dans le très ancien droit*, cit., p. 46, considera que la inestabilidad sólo podía ser eficaz con la publicidad de la falta de fe.

⁸¹ Consideran a la *obvagulatio* una suerte de orden de comparecencia, entre otros, O. KARLOWA, *Das römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Berlin 1872, p. 373; T. KIPP, *Die Litisdenuntiation als Prozesseinleitungform im römischen Civilprozess*, Leipzig, 1887, p. 76; O. BEHREND, *Der Zwölftafelnprozess. Zur Geschichte der römischen Obligationenrechts*, Göttingen, 1974, p. 96.

⁸² LICANDRO, "«In ius vocatio» e violazione del domicilio", cit., pp. 238 ss.; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., pp. 204-205.

⁸³ D. 2.4.18 (Gaius libro 1. ad legem XII Tabularum): *Plerique putaverunt nullum de domo sua in ius vocari lecere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque qui inde in ius vocaret, vim inferre videri.*

⁸⁴ XII Tabulae, 1.1-2: "Si in ius vocat,[ito]. Ni it, antestamino: igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito".

que ha perpetrado (*testimonium deesse*) resultaría privado de sanción, lo cual no deja de resultar extraño en la medida en que las XII Tablas han tenido el cuidado de castigar, tanto la negativa a testificar la participación en cualidad de *testis* o de *libripens* en un acto libral, cuanto, en general, el falso testimonio⁸⁵.

Y en la misma línea, afirma Arias Ramos que "el perjudicado por la falta de un testimonio tenía el derecho de presentarse ante la casa del testigo infiel cada tres días, estando además facultado para repetir la vociferación cuantas veces quisiera. Por eso se comprende que la *lex* no impusiera ningún término *ad quem* a la *obvagalatio*, siendo así que habría sido fijado si ésta hubiese consistido en una reclamación de prestar testimonio"⁸⁶.

No obstante, con un concepto más restringido, autores como Bethmann-Hollweg o Voigt han tratado de superar esta contradicción, considerando a la *obvagalatio* el instrumento idóneo para hacer posible la *in ius vocatio* mediante la triple *quaestio cum convicio*, que efectuaría el *actor* ante la puerta de la casa del *vocandus* al no haberlo podido encontrar fuera de su domicilio en presencia de testigos⁸⁷.

Pero esta hipótesis, descartada por Arias Bonet al ser esgrimida sin argumento alguno que la sustente⁸⁸ y apoyada en nuestra opinión sobre el error de considerar que

⁸⁵ VICENTI, <<*Duo genera sunt testium*>>. *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, cit., p. 21.

⁸⁶ ARIAS BONET, "Prueba testifical y <<obvagalatio>> en el antiguo derecho romano", cit., pp. 299-300, siguiendo a Mommsen, equipara la expresión "*tertiis diebus*" a "*tertio quoque die*" y la interpreta como relativa a cada tres días, es decir, como intervalo entre una y otra vociferación, sin limitar el número de éstas. También RADIAN, su voz <<obvagalatio>>, cit., col. 1750 y PUGLIESE, *Il processo civile romano, I, Le legis actiones*, cit., p. 419, hablan de "cada tres días"; ALBANESE, *Il processo privato romano delle legis actiones*, cit., p. 136, habla de días alternos. En la misma línea VICENTI, <<*Duo genera sunt testium*>>. *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, cit., pp. 22-23, considerando que el *tertiis diebus* puede ser entendido, o como <<cada tres días>>, o como <<al tercer día>>, aboga por la primera al venir caracterizada la autodefensa privada por la inmediatez de reacción respecto al momento de la consumación del ilícito, reconociendo que no existen pruebas para afirmar si el ofendido podía continuar indefinidamente su recriminación. Por su parte, HUVELIN, *La notion de l'<<iniuria>> dans le très ancien droit*, cit., p. 46 n. 6, considera que la expresión se refiere al día en el que el proceso se va a celebrar; BUONAMICI, *La Storia della procedura civile romana*, cit., p. 294, la entiende como al tercer día. Interpretan la expresión como tres días consecutivos, C. BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile, I*, Torino, 1913, p. 95; ÁLVAREZ, *Curso de Derecho romano I. Introducción. Cuestiones preliminares. Derecho procesal civil romano*, cit., p. 432 n. 430; MURGA, *Derecho romano clásico II. El proceso*, cit., p. 141; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., p. 204.

⁸⁷ M.A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Römische Civilprozess I*, Bonn, 1864-1866, p. 106 n. 5; VOIGT, *XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminal Rechts, wie-Prozesses, der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, cit., pp. 162 ss.; G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen II*, Leipzig, 1857, pp. 78 ss.

⁸⁸ ARIAS BONET, "Prueba testifical y <<obvagalatio>> en el antiguo derecho romano", cit., p. 296 y p. 299, para quien la hipótesis estaría apoyada sobre D. 2.5.21, "fragmento que referido al Edicto está escrito

las XII Tablas prohibieron expresamente una *in ius vocare in aliena domo*, supondría además atribuir a la *obvagulatio* una función intimidatoria o de citación forzosa que, nuevamente, es arduo conciliar con su naturaleza sancionadora. A este respecto, a lo ya expuesto, cabe añadir la opinión de Licandro, para quien ninguna razón tendría el sujeto, que ya ha sufrido las consecuencias negativas de la *obvagulatio* para cambiar su comportamiento, salir de casa y someterse a la citación del *vocans*, pues con esta actuación no habría podido paralizar sus efectos⁸⁹.

II.2.3 *La in ius vocatio*.

El último de los argumentos esgrimidos a favor de la protección de la paz domiciliaria en esta época es la regulación en la legislación decenviral de la *in ius vocatio* cuyas Tablas 1.1-4 hemos podido reconstruir gracias a los testimonios de Porfirio, Festo y Aulo Gellio:

Porfirio, *ad Horat. Sat.*, 1.9.74-76: "*de hoc autem lege XII tabularum his verbis cautum est: <<si in ius vocat ni it antestamino igitur eum capito>>*".

Festo, *De verborum significatu*, su voz <<struere>>: "*si calvitur struit manum endo iacito*".

Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 20.1.25: "*Si morbus aevitasve vitium escit, iumentum dato. Si nolet, arceram ne sternito*".

Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 16.10.5: "*Assiduo vindex assiduus esto; proletario iam civi quis volet vindex esto*"⁹⁰.

en una época en que no podía ser aludida la *in ius vocatio* como la modalidad primitiva y ruda de citación por la fuerza privada, tímida y torpemente encauzada en rudimentario molde procesal por las XII Tablas". En el mismo sentido BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., pp. 95-96.

⁸⁹ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 405-407, aunque parece no descartar totalmente una función intimidatoria de la *obvagulatio*.

⁹⁰ Sobre la *in ius vocatio*, C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, vol. III, Erlangen, 1803, pp. 339 ss.; G. DEMELIUS, "Der Vindex bei in ius vocatio", en *Z.S.S.*, 2, 1881, pp. 3 ss.; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 210; BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Zivilprozess*, I, cit., p. 108; R. VON IHERING, *Actio injuriarum. Des lésions injurieuses en droit romain (et en droit français)*, (trad. por O. de Meulenaere), Paris, 1888, pp. 3-5; idem, *El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, cit., p. 403; KARLOWA, *Römische Zivilprozess*, cit., p. 321; O. LENEL, "Der Vindex bei der in ius vocatio", en *Z.S.S.*, 25, 1904, pp. 232 ss.; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., pp. 88 ss.; F. DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, Paris, 1947, pp. 123-124; G.I. LUZZATO,

Conforme a la secuencia que podemos deducir de tales fragmentos, cuando el *vocans* no obtuviera una respuesta a la llamada a juicio (*ni it*), debía en primer lugar llamar a testigos para que tomaran nota de lo que estaba sucediendo (*atestamino*)⁹¹ y repetir la *in ius vocatio*⁹², procediendo a su aprehensión corporal, entendida no tanto como un acto de violencia, sino como "una advertencia amenazante" (*eum capare*)⁹³; si el *vocatus* mostraba una mayor resistencia (*si calvitur*)⁹⁴, huyendo (*pedemve struit*)⁹⁵, el *vocans*, siempre en presencia de testigos, podía seguirlo y llevar a cabo sobre él la *manus iniectio*, empleando el uso de la fuerza física para obligarle a comparecer en

Procedura civile romana I. Le legis actiones, Bologna, 1947-48, pp. 8 ss.; G. WESENER, su voz <<vocatio in ius>>, en *P.W.R.E.*, IX A 1, Stuttgart-Wein, 1967 (reimpresión Stuttgart, 1992), cols. 685 ss.; O. LENEL, *Das Edictum perpetuum*, 3ª edición, Leipzig, 1927 (reimpresión Aalen, 1985), pp. 65 ss.; ÁLVAREZ, *Curso de Derecho romano I. Introducción. Cuestiones preliminares. Derecho procesal civil romano*, cit., p. 232; G. FERRARI, su voz <<citazione (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, III, Torino, 1957, p. 292; H. LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les Actions de la Loi*, Paris, 1960, p. 161; G. PUGLIESE, "Les voies de recours sanctionnant l'<<in ius vocatio>>", en *R.I.D.A.*, 3, 1949 p. 267; idem, *Il processo civile romano, I, Le legis actiones*, cit., pp. 256 ss.; idem *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, Roma, 1963, pp. 371 ss.; F. RABER, *Grundlagen klassischer Injiurienansprüche*, Wien-Köln-Granz, 1969, pp. 157 ss.; WOLF, "Lanx und licium. Das Ritual der Haussuchung im altrömischen Recht", cit., p. 75; A. FERNÁNDEZ BARREIRO, "Autorización pretoria para la *in ius vocatio*", en *S.D.H.I.*, 37, 1971, pp. 261 ss.; idem, "El vindex en la *in ius vocatio*", en *A.H.D.E.*, 41, 1871, pp. 809 ss.; idem, *Estudios de Derecho procesal civil romano*, A Coruña, 1999, pp. 361 ss., especialmente p. 425; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 487-498; C.A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano, II, Il processo formulare*, Torino, 1982, pp. 136-137; idem, "Violenza fittizia e violenza reale nelle strutture primigenie del processo privato romano", en *Studi Sanfilippo*, vol. 4, Milano, 1983, pp. 151 ss.; idem, "Vindex e manus iniectio nelle XII Tavole", en *Atti del Convegno di Pavia*, Padova, 1987, pp. 203 ss.; A. GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela, 1984, pp. 23 ss.; M. BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>. *Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova, 1983, p. 189 n. 174; I. BUTI, "<<In ius vocatio>> e <<genera actionum>>", en *Sodalitas. Scritti in onore de Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984, pp. 2409 ss.; NICOSIA, *Il processo privato romano, I. Le origini*, cit., pp. 77 ss.; idem, *Il processo privato romano, II. La regolamentazione decenvirale*, Torino, 1986, pp. 17 ss.; MURGA, *Derecho romano clásico, II, El proceso*, cit., pp. 110 ss., pp. 249 ss. y pp. 375 ss.; LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., pp. 238 ss.; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 411 ss.; ALBANESE, *Il proceso privato romano delle legis actiones*, cit., pp. 26 ss.; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., pp. 204-205.

⁹¹ FERRARI, su voz <<Citazione (Diritto romano)>>, cit., pp. 291 ss.; GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario*, cit., p. 19; NICOSIA, *Il processo privato romano, II. La regolamentazione decenvirale*, cit., pp. 24 ss.

⁹² ALBANESE, *Il proceso privato romano delle legis actiones*, cit., pp. 26 ss.

⁹³ Al respecto, CANNATA, "Violenza fittizia e violenza reale nelle strutture primigenie del processo privato romano", cit., pp. 169 ss.

⁹⁴ D. 50.16.233 pr (Gaio libro I. ad legem XII Tabularum): *Si calvitur: et moretur et frustetur. Inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexerant litibus: inde et cavillatio dicta est*; NONIO MARCELO, *De Compendiosa Doctrina*, 21 (ed. Lindsay 10): "*Calvitur dictum est frustratur*". LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 415.

⁹⁵ FESTO, *De verborum significatu* (ed. Lindsay 232), su voz <<pedum struit>>: "*Pedem struit in XII significat fugit, ut ait Ser. Sulpicius*". NICOSIA, *Il processo privato romano, II. La regolamentazione decenvirale*, cit., pp. 28 ss.

juicio (*manum endo iacito*)⁹⁶, salvo que presentase un *videx* que garantizase su futura comparecencia.

De la mera exposición de tales fragmentos no parece, *a priori*, que la estructura del primitivo proceso civil romano impusiera al *vocans* límite alguno respecto a los lugares donde podía citar al *vocatus* y llevar a cabo sobre él la *manus iniectio* en caso de negativa, de modo que, incluso si éste se negaba a comparecer permaneciendo confinado en su casa, el *vocans* estaba facultado, en presencia de testigos, para extraerlo haciendo uso de la fuerza física y llevarlo a juicio, salvo que presentase un *videx*⁹⁷.

No obstante, las recientes aportaciones doctrinales cuestionando la originaria conexión formal de las Tablas 1-3⁹⁸, imponen revisar la opinión de Polak o Crifò⁹⁹ sobre la posible prohibición explícita en el texto decenviral de la *in ius vocare in aliena domo*, norma que no habría resistido a la dispersión del texto legislativo pero que constituiría, a su juicio, una prueba indirecta de la protección domiciliaria en esta época.

Su teoría se apoya fundamentalmente sobre dos pasajes:

D. 2.4.18 (Gaius libro I. ad legem XII. Tabularum): *Plerique putaverunt, nullum de domo sua in ius vacari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque, qui inde in ius vocaret, vim inferre videri*¹⁰⁰.

⁹⁶ Se discute sobre el sentido técnico o no de la referencia en los textos a la *manus iniectio*. Al respecto, P. NOAILLES, "Manus injicere", en *R.H.D.*, 21 (1942), pp. 1 ss. (= *Fas et Jus*, Paris, 1948, pp. 147 ss.); NICOSIA, *Il processo privato romano, II. La regolamentazione decenvirale*, cit., pp. 29 ss.; idem, "La manus iniectio: dal regime originario a quello della manus iniectio pura", en AA.VV., *Praesidia libertatis. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 7-10 giugno 1992 (a cura di F. Milazzo)*, Napoli, 1994, pp. 163 ss.; M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio. Estudios sobre el concurso de acreedores en Derecho clásico*, Madrid, 2000, pp. 31-36.

⁹⁷ LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., pp. 238 ss.; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., pp. 204-205.

⁹⁸ En este sentido, B. ALBANESE, "Osservazioni su XII Tab.1.4: il <<vindex>> per <<adsidui>> e <<proletarii>>", en *Index*, 26, 1998, pp. 22 ss.

⁹⁹ POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., p. 253; CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., p. 114; idem, "Ricerche sull'exilium. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 255-256, quien introduce la cita de Quintiliano con "lex statuit", refiriéndose a la legislación decenviral.

¹⁰⁰ Próxima es la postura de PUGLIESE, *Il processo civile romano, I, Le legis actiones*, cit., pp. 256 ss.; idem, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 371 o LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les Actions de la Loi*, cit., p. 161, para quienes el pasaje de Gayo es tratado en el libro I *ad legem duodecim tabularum* por lo que es verosímil que la disposición comentada derivase de esta ley o fuese de todos modos antigua.

Quintiliano, *Institutio oratoria*, 7.8.6: "*Maioris pugnae est ex scripto ducere, quod scriptum non est: an quia hoc, et hoc: <<qui patrem occiderit, culleo insuatur: matrem occidit>>; <<ex domo in ius educere ne liceat: ex tabernaculo eduxit>>*".

Sin embargo, con toda la prudencia que aconseja el estado fragmentario en el que nos ha llegado el texto normativo de las XII Tablas, el propio Gayo excluye que contuviese una expresa norma en tal sentido, considerando la misma fruto de la elaboración jurisprudencial postdecenviral.

En efecto, en este pasaje extraído del libro primero de su comentario a las XII Tablas, afirma que la cuestión sobre los límites de la citación ya no era controvertida porque, desde hace tiempo, estaba consolidada la solución aportada por la mayoría de los juristas anteriores a él (*plerique putaverunt*), que consideraban ilícita la *in ius vocatio in aliena domo*, al constituir tal intrusión un acto de fuerza (*vis inferre videri*) que atentaba contra el seguro refugio y acogida que la casa representaba (*domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit*)¹⁰¹.

Por su parte, Quintiliano no excluye la expresa enunciación del principio jurídico aquí examinado en el texto de la ley (*ex domo in ius educere ne liceat*). Empero, no creemos que ello sea suficiente para argumentar a favor de una posible prescripción expresa de tal prohibición. El orador alude a los límites de la *in ius vocatio*, como ejemplo de la dificultad que entraña deducir de un texto aquello que no está escrito (*maiores pugnae est ex scripto ducere, quod scriptum non est: an quia hoc*) y la identificación de esa ley con el texto de las XII Tablas sólo es hipotizable en virtud de lo que escribe al final de su libro séptimo.

Ad abundantiam, cabe recordar el contenido de la Tabla 3 *supra* transcrito en el que se contemplaba el caso de que el demandado no pudiese por enfermedad o edad avanzada atender inmediatamente la llamada del demandante, debiéndole proporcionar una cavalgadura.

¹⁰¹ LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., pp. 239 ss.; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 393 y pp. 413-414; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., p. 201 y p. 205.

Convenimos con Licandro en que no resulta descabellado pensar que, en la concepción de los *decenvirii*, la previsión del *morbis* y de la *aevitas* en su relación con *la in ius vocatio* tuviera como escenario natural la *domus*, tal y como se constata de la confrontación entre Sesto Cecilio Africano y Favorino sobre la *humanitas* de esta disposición decenviral que nos reporta Aulo Gellio:

"Se cur tibi esse visa est inhumana lex omnium mea quidem sententia humanissima, quae iumentum dari iubet aegro aut seni in ius vocato? Verba sunt haec de lege <<si in ius vocat>>: <<Si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocabit, iumentum dato; si nolet, arceram ne sternito>>. An tu forte morbum appellari hic putas aegrotationem gravem cum febris rapida et quercera iumentumque dici pecus aliquod unicum tergo vehens? Ac propterea minus fuisse humanum existumas aegrotum domi suae cubantem iumento impositum in ius rapi? Hoc, mi Favorine, nequaquam ita est. Nan <<morbis>> in lege ista non febriculosus neque nimium gravis, sed vitium aliquod inbecillitatis atque invalentiae demonstratur, non periculum vitae ostenditur. Ceteroqui morbum vehementiorem vim graviter nocendi habentem legum istarum scriptores alio in loco non per se <<morbis>>, sed <<morbis sonticum>> appellant. <<Iumentum>> quoque non id solum significat, quod nunc dicitur; sed vectaculum etiam, quod adiunctis pecoribus trahebatur, veteres nostri <<iumentum>> a <<iungendo>> dixerunt. <<Arcera>> autem vocabatur plastrum tectum undique et munitum quasi arca quaedam magna vestimentis instrata, qua nimis aegris esset aut senes portari cubantes solebant. Quaenam tibi igitur acerbitas esse visa est, quod in ius vocato paupertino homini vel inopi, qui aut pedibus forte aegris esset aut quo alio casu ingredi non quiret, plastrum esse dandum censuerunt? Neque insterni tamen delicate

*arceram iusserunt, quoniam satis esset invalido cuimodi vectaculum. Atque id fecerunt, ne causatio ista aegri corporis perpetuam vacationem daret fidem detractantibus iurisque actione declinantibus*¹⁰².

El núcleo central del debate es el hecho de que un *vocatus* que, encontrándose en su casa (*domi suae*) afectado de una enfermedad, fuese sacado a la fuerza para ser conducido a juicio (*in ius rapti*). Sesto Cecilio considera que esta norma sería inhumana en el caso de que un moribundo fuera subido a un caballo pero, en su opinión, la ley no se refería a un peligro vital sino a un impedimento de caminar, provocado por una enfermedad leve o por la debilidad o incapacidad, con la finalidad de que la excusa de ese impedimento físico no ofreciese una escapatoria permanente a quien quisiera faltar a su obligación y sustraerse al proceso.

Por tanto, según Sesto Cecilio, sólo en caso de peligro para la vida del *vocatus*, razones de humanidad impedirían al *vocans* salcarlo a la fuerza de su casa y montarlo en un caballo para llevarlo a juicio. Pretender ver en esta previsión decenviral, no sólo esta clase de motivación, sino tal vez la configuración de la *domus* como un espacio intangible para terceros, nos resulta francamente irrisorio, pues la argumentación de Sesto es nítida en manifestar que la finalidad de la norma es evitar todo tipo de estratagemas instrumentales u obstruccionistas con las que se pretenda eludir la obligación de comparecer a juicio, que sólo sería justificable en caso de grave enfermedad que pusiera en peligro de muerte al *vocatus*.

Si conjugamos esto con el contenido de las Tablas 1-2, podemos afirmar que, en ausencia de unos tales motivos de salud objetivos, el *vocans* estaba facultado para proceder al *antestari*, después a la leve aprehensión corporal del *capere* y finalmente al uso de la violencia del *manum endo iacere*, salvo que presentase un *videx*. Por lo tanto, ningún dato nos indica que el legislador estuviera pensando en la inviolabilidad del domicilio al redactar la norma, máxime cuando ello supondría condicionar dicha

¹⁰² AULO GELLIO, *Noctes Atticae*, 20.1.24-30. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 417-418.

protección al estado de salud -más o menos grave- del *vocatus*¹⁰³ y máxime cuando permite el más grave atentado contra la misma¹⁰⁴.

En consecuencia, no podemos sino concluir que la delimitación de los contornos del principio de la *in ius vocatio* fue el producto de una innegable elaboración jurisprudencial postdecenviral, al que se llega por vía interpretativa tras un importante debate jurisprudencial como pone de manifiesto Gayo, proceso a través del cual se terminó por considerar ilícito solamente el extraer a alguien de su casa para llevarlo a juicio permitiéndose, no obstante, el trámite de la mera citación, esto es, sin el recurso a la *manus iniectio*, como corroboran algunos fragmentos de Paulo y Ulpiano, correspondientes a sus comentarios al Edicto del pretor, en los que recogen las opiniones de Juliano y Pomponio al respecto:

D. 2.4.19 (Paulus libro I. ad Edictum): *Satisque poenae subire eum, si non defendatur et latitet, certum est, quod mittitur adversarius in possessionem bonorum eius. Sed si aditum ad se praestet, aut ex publico conspiciatur, recte in ius vocari eum Iulianus ait.*

D. 2.4.20 (Gaius libro I. ad legem XII. Tabularum): *Sed etiam a vinea, et balneo, et theatro nemo dubitat in ius vocari licere.*

D. 2.4.21 (Paulus libro I. ad Edictum): *Sed et si is, qui domi est, interdum vocari in ius potest, tamen de domo sua nemo extrahi debet.*

¹⁰³ En este sentido, cabe señalar, salvando las distancias temporales y de ordenamientos, que TAUBENSCHLAG, "The inviolability of domicile in greco-roman Egypt", cit., pp. 144-145, sobre la base de P. Hal. 10.234-238, afirmaba que el acreedor no podía entrar en la casa del deudor cuando éste se encontraba en un grave estado de salud, tal vez a punto de morir. En este supuesto, en su opinión, el derecho a infringir la inviolabilidad de la casa no venía garantizado por ley. Asimismo, con apoyo en B.G.U. 1248= S.B. 3925, afirma que "el derecho de <<de domo vocare>>, que de acuerdo con algunos juristas romanos no era permitido en la ley romana -refiriéndose a D. 2.4.18-, supone que en la ley tolosaica el ujier del juzgado o su substituto estaban facultados para entrar en la casa del demandado en orden a entregarle la citación". Sorprendente nos resulta también la opinión de VON IHERING, *Actio injuriarum. Des lésions injurieuses en droit romain (et en droit français)*, cit., p. 3 y p. 5 para quien la citación, en general, sería ilícita en función de la categoría social del citado. No obstante en *El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, cit., p. 403, considera dudoso que, incluso sin emplear ninguna violencia, se pudiera citar a alguien judicialmente dentro de su casa.

¹⁰⁴ DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., p. 206, afirma que "sinceramente no entendemos ni podemos compartir la opinión de aquéllos que encuentran en la regulación del referido instituto de la *in ius vocatio* otra prueba, si quiera indirecta, de la protección del domicilio ya en tiempos remotos, pues antes al contrario, el texto de las XII Tablas permitía uno de los más graves atentados que pueden darse contra esa pretendida inviolabilidad de la paz doméstica".

D. 39.2.4§5 (Ulpianus libro I. ad Edictum): *Praetor ait: <<dum ei, qui aberit, prius domum denuntiari iubeam>>. Abesse aute, praetorem denuntiari iubere, non extrai de domo sua. Sed <<domum, in quam degit, denuntiari>> sic acipere debemus, ut et si in aliena domo habitet, ibi ei denuntietur...*¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Al respecto, entre la bibliografía señalada en la n. 90 del presente capítulo, CRIFÒ, Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano, cit., p. 113 n. 18 y p. 114; idem, "Ricerche sull'exilium. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 255-256, para quien Paulo muestra una postura evolutiva conforme a las exigencias de tiempos menos ligados con la tradición. El principio de la no extracción forzosa, entiende el autor, no podía ser violado tampoco por el pretor como se desprende de la glosa a un pasaje de Ulpiano (D. 39.2.4§5), en virtud de la cual "nel caso in cui l'*in ius vocatus* non fosse comparso *in iure*, il pretore poteva operare la *missio in bona* a favore dell'attore, ma in nessun caso poteva estrarre *de domo sua* il convenuto". Por su parte, CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano, II, Il processo formulare*, cit., p. 136, considera sobre D. 2.4.19, que si el *vocatus* no se encontraba en un lugar público, el *vocans* podía sólo citarlo en su casa si le había dado permiso para entrar o si desde la calle podía verlo; GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en publico*, cit., pp. 23 ss., considera que el *plerique* de D. 2.4.18, implica que, en su origen, la citación podía efectuarse en cualquier parte y posteriormente, sólo en un lugar público, en el umbral de la casa o dentro del ésta con el consentimiento del *vocans*; SALGADO, "Contribución al estudio del «domicilium» en el Derecho romano", cit., pp. 497-498, sobre la base de D. 2.4.19, considera que la citación sería posible cuando el ciudadano prestara su consentimiento o fuera conveniente considerar la casa como lugar público. No obstante, precisa LICANDRO, "«In ius vocatio» e violazione del domicilio", cit., pp. 252 ss.; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 429 ss., para la correcta interpretación de D. 2.4.19, debe tenerse en cuenta que es el consentimiento del *dominus* el que convierte en lícita la citación en un lugar público y relaciona el mismo con D. 2.4.20, donde Gayo admite la posibilidad de citación en lugares públicos, constatando como entre sus contemporáneo, a diferencia de lo que ocurría en el pasado (D. 2.4.18), la ilicitud de la citación no se mostraba tan compacta como antes. La conclusión, a su juicio, se puede articular del siguiente modo: por un lado al *ex publico conspici* que funda la opinión de Juliano, hace eco la enumeración gayana de los lugares públicos. Existiendo unanimidad sobre la licitud de la citación en estos lugares, la controversia se plantea en la *in ius vocatio de domo* en la cual, Gayo se opone a la opinión de Juliano. Finalmente pone en conexión estos pasajes con D. 2.4.21=D. 50.17.103, considerando que el en mismo se observa una línea evolutiva que lleva a Paulo a reconocer, como hipótesis excepcional, la legitimidad de una citación en casa ajena pero no la extracción forzosa de la misma para llevar al propietario a juicio, opinión que es aceptada por Pomponio, quien, no obstante, se muestra prudente en la exposición, dejando abierta la puerta a la interpretación de que, en caso de reticencia por parte del convenido, la prohibición de pasar a la vía de hecho no fuese pacífica. Para el autor, es sensato pensar que con Juliano y Pomponio se abrió un debate interno a los *plerique*, recogido por la jurisprudencia severiana en base al cual, mateniéndose la prohibición de la *in ius vocatio in aliena domo*, se permitió de todos modos la citación, depurada de todo recurso a la violencia, frente al que de manera infatigable permanecía confinado en la propia casa. En consecuencia el autor considera que, en el bien entendido, también Gayo limitaba la ilicitud de la *in ius vocatio* a la extracción forzosa que calificaba como un supuesto encuadrable, en el momento en el que escribe, en la *lex Iulia de vi*. En cambio, DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., p. 205, acogándose a la interpretación mayoritaria en la doctrina, entiende que la rígida postura de Gayo, considerando ilícita toda *in ius vocatio in aliena domo*, sería después matizada por Paulo y Ulpiano, permitiendo el ejercicio de la *in ius vocatio* en el domicilio del demandado pero limitada al trámite de la mera citación, esto es, sin empleo de fuerza alguna.

II.3. La protección de la inviolabilidad domiciliaria en el edicto del pretor como antesala a la *Lex Cornelia de Iniuriis*.

Como hemos tenido oportunidad de exponer *supra*, a través de un lento desarrollo jurisprudencial se llegó a comprender en el concepto de *iniuria*, protegido *iure praetorio* mediante la introducción en el edicto de la *actio iniuria aestimatoria*, todo tipo de atentados contra la persona, bien a su integridad física, bien a su dignidad u honor, asimilándose así su significado al de *contumelia*. De esta evolución tenemos amplia información en las fuentes, entre las que cabe destacar el testimonio de Ulpiano que, en un pasaje de su comentario al Edicto, recoge la opinión de Labeón sobre la posibilidad de cometer una injuria tanto con las manos como con las palabras:

*Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re, aut verbis; re, quoties manus inferuntur, verbis autem, quoties non manus inferuntur, convicium fit*¹⁰⁶.

Junto a esta ampliación del ámbito de aplicación de la *actio iniuriarum aestimatoria*, en torno al año 81 a. C., una *Lex Cornelia de Iniuriis* atribuible a Sila¹⁰⁷

¹⁰⁶ D. 47.10.1§1 (Ulpianus libro LVI. ad Edictum). Sobre esta evolución nos remitimos a la bibliografía ya citada en la nota 59 del presente capítulo.

¹⁰⁷ D. 48.2.12§4 (Venuleius Saturninus libro II. de Iudiciis publiciis). Sobre la *Lex Cornelia de Iniuriis* y su atribución a Sila, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 370 ss.; P.E. HUSCHKE, *Gaius. Beiträge zur Kritik seiner Institutionen*, Leipzig, 1855, pp. 143 ss.; A.F. RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, 2ª edición, Leipzig, 1857, pp. 100-101; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., pp. 39 ss.; M. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1892 (reimpresión Aalen, 1963), pp. 705 ss.; CUQ, su voz <<iniuria>>, cit., pp. 519 ss.; HITZIG, *Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*, cit., pp. 72 ss.; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, pp. 45 ss. y pp. 94 ss.; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., p. 359; STEINWENTER, su voz <<iniuria>>, cit., col. 1556; PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., p. 117; CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., p. 116; idem, "Ricerche sull'exilium. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 257-258; idem, su voz <<diffamazione e ingiuria>>, cit., p. 472; RABER, *Grundlagen klassischer Iniuriensprüche*, cit., pp. 3 ss.; GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., p. 20; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul Diritto penale dei romani*, cit., pp. 212 ss.; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, cit., pp. 217 ss.; idem, *La diffamazione verbale nel Diritto romano I, Età repubblicana*, cit., pp. 205 ss.; PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., pp. 280 ss.; SANTA CRUZ TEIJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuriis>>", cit., p. 659; A. VÖLK, "Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", en *Sodalitas. Scritti in onore de Antonio Guarino*, II, Napoli, 1984, pp. 561 ss.; PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., pp. 116 ss.; BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., pp. 2 ss.; idem, "Ancora sulla <<Lex Cornelia de Iniuriis>> e sulla repressione di talune modalità di diffamazione", en *Estudios en Homenaje al profesor Juan Iglesias*, II, Madrid, 1988, pp. 579 ss.; V. GIUFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, Napoli, 1993, p. 139; O.F. ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, Baltimore, Maryland, 1996, pp. 49 ss.; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., pp. 62 ss.; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 151 ss.; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., pp. 25 ss.; GAUDEMET, *Le Droit privé romain*, cit., p. 278; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis>>", cit., p. 242; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el*

diferencia de las injurias comunes unos supuestos singularmente graves. En concreto, según el propio Ulpiano, la acción de injurias de esta Ley Cornelia competía a quien había sido golpeado, o azotado, o por la fuerza se había entrado en su casa:

*Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriaum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberaturve domumve suam vi introitam esee dicat... Lex itaque Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus verberatusve domusve eius vi introita sit*¹⁰⁸.

Sin embargo, mientras numerosas son las fuentes que constatan el posible ejercicio de la acción de injurias pretoria en los supuestos de lesiones consistentes en

derecho romano, cit., p. 116; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., pp. 43 ss.

¹⁰⁸ D. 47.10.5 pr (Ulpianus libro LVI. ad Edictum). Sobre este pasaje, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 370 ss.; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., pp. 44 ss.; HITZIG, *Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*, cit., pp. 72 ss.; IHERING, *Actio injuriarum. Des lésions injurieuses en droit romain (et en droit français)*, cit., p. 1; P.F. GIRARD, "Les jurés de l'action d'injures", en *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907, p. 258; STEINWENTER, su voz <<iniuria>>, col. 1556; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., p. 263; DEVILLA, su voz <<iniuria>>, cit., p. 706; W. KUNKEL, su voz <<quaestio>>, en *P.W.R.E.*, XXIV, Stuttgart, 1963, cols. 742 ss.; idem, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962, p. 51; J. C. GENIN, *La répression des actes de tentative en droit criminel romain (contribution à l'étude de la subjectivité répressive à Rome)*, Lyon, 1968, pp. 182-183; RABER, *Grundlagen klassischer Iniuriensprüche*, cit., pp. 3 ss. y pp. 78 ss.; LÜBTOW, "Zum römischen Injurienrecht", cit., p. 157; HUVÉLIN, *La notion de l'«iniuria» dans le très ancien droit romain*, cit., p. 32 n. 2; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., pp. 213; PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., p. 280; PÓLAY, *Injuria types in Roman Law*, cit., p. 116; SANTA CRUZ TEIJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuris>>", cit., p. 659; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 498; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 340; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 440; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 151 ss.; HAGEMANN, *Injuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 62; MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato*, cit., p. 163; GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones*, cit., p. 535; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., pp. 25 ss.; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 117 ss.; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., pp. 211 ss. Algunos autores incluyen entre los ilícitos de esta *quaestio* la difamación por medio de libelos. Así, MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, cit., pp. 228 ss.; idem, *La diffamazione verbale nel Diritto romano I, Età repubblicana*, cit., pp. 205 ss., donde matiza su postura anterior; idem, "L'iniuria nelle XII Tavole. *Intestabilis ex lege (Cornelia de iniuriis?)*", cit., pp. 808 ss.; MUCIACCIA, "In tema di repressione delle opere infamanti", en *Studi Biscardi*, V, Milano, 1984, pp. 61 ss.; idem, "<<Libri ad infamiam>> e <<Lex Cornelia de iniuriis>>", en *Index*, 26, 1998, pp. 149-168; F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, Valencia, 1997, p. 35 y p. 107. Sin embargo, las fuentes no parecen ofrecer argumentos suficientes a favor de esta hipótesis. Al respecto, VÖLK, "Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", cit., pp. 584 ss.; BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., pp. 72 ss.; idem, *La diffamazione verbale nel Diritto romano*, cit., pp. 205 ss.; idem, "Ancora sulla <<Lex Cornelia de Iniuriis>> e sulla repressione di talune modalità di diffamazione", cit., pp. 580 ss.; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'«edictum generale» de iniuriis", cit., p. 245 n. 125.

una *pulsatio* o en una *verberatio*¹⁰⁹ -luego comprendidos en el ámbito del ejercicio de la *actio iniuriarum ex lege Cornelia*-, mayores dudas suscita que la inviolabilidad del domicilio fuera, con anterioridad a esta ley, objeto de protección en el edicto general *de iniuriis*¹¹⁰.

El núcleo central del debate doctrinal radica en la diferente interpretación de un obtuso pasaje de Paulo en el que se recoge la opinión del jurista republicano Ofilio, conforme a la cual, frente al que entrara en una casa ajena contra la voluntad de su dueño, aunque fuera para citarlo a juicio, competía la acción de injurias:

*Qui in domum alienam invito domino introiret, quamvis in ius vocat, actionem iniuriarum in eum competere Ofilius ait*¹¹¹.

¹⁰⁹ GAYO, *Instituta*, 4.60; D. 47.10.7§1; Coll. 2.6.4; PLAUTO, *Asinaria*, 371-372; SUETONIO, *Benef.*, 2.35.2; SÉNECA (RETÓRICO), *Controversiae*, 10.1.9. Por todos, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 102; PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 117 ss.; GIOFFREDI, "In tema di 'iniuria' (Sui fattori di formazione del diritto greco e romano)", cit., pp. 145 ss.; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis", cit., p. 242 n.118; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., p. 45.

¹¹⁰ Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 20.1.13: "...inquit praetores postea hanc abolescere et relinquere censuerunt iniuriis aestimandis recuperatores se daturos edixerunt"; D. 47.10.15§26 (Ulpianus libro LXXVII. ad Edictum): "Hoc Edictum supervacuum esse Labeo ait, quippe quum ex generalis iniuriarum ager possumus; sed videtur ipsi Labioni, et ita se habet, praetoremeandem causam secutum voluisse etiam specialiter de ea re loqui: ea enim, quae notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta". La promulgación de un *edictum generale* entre los siglos III y II a. C. ha sido defendida, entre otros, por LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, cit., pp. 397 ss.; STEINWENTER, su voz <<iniuria>>, cit., col. 1555; A. WATSON, "The development of the praetor's edict", en *J.R.S.*, 60, 1970, pp. 112 ss., considera que el edicto fue promulgado en el siglo III a. C.; SANTA CRUZ TEIJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuriis>>", cit., pp. 654 ss., para quienes es excesivo retrotraer la promulgación del edicto al siglo III a. C.; F. BETANCOURT, *Derecho romano clásico*, Sevilla, 1995, p. 595; E. RUIZ FERNÁNDEZ, "Sanción de la <<iniuria>> en el derecho clásico", en *Derecho romano de Obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, p. 820; P. VOICI, *Istituzioni di diritto romano*, 5ª edición, Milano, 1996, p. 488; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 298; T. MAYER-MALY, *Römisches Recht II*, cit., p. 166. Por su parte, PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 96 ss. no niega la existencia de ese edicto pero considera que se limitó a generalizar el criterio estimatorio de la pena; VON LÜBTOW, "Zum römischen Injurienrecht", cit., pp. 161 ss., atribuye a Labeón la calificación del *edictum de iniuriis aestimandis* como general; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, cit., pp. 150 ss., niega que entre los siglos III y II a.C. haya sido emanado un edicto *de iniuriis aestimandis* y que éste haya sido el *edictum generale*; FUENTESECA, *Derecho privado romano*, cit., p. 326, considera probable la existencia del edicto general; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., p. 76 n. 153, quien tras una exposición de las diferentes posturas, se adhiere a la opinión de que el edicto sólo fue considerado general a partir de Labeón como consecuencia de su interpretación de la *iniuria* en el sentido de *contumelia*. Vid. asimismo a este respecto PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten jahrhunderte der Kaiserzeit*, cit., pp. 23 ss.; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., pp. 52 ss.; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis", cit., p. 243 n. 124 y p. 246, quien se decanta a favor de la existencia del edicto general *de iniuriis aestimandi* que no habría sido substituido, en su opinión, por los edictos especiales; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., pp. 36-37, defiende igualmente la promulgación en el siglo III a.C. de un edicto general al que siguieron una serie de edictos específicos.

¹¹¹ D. 47.10.23 (Paulus libro IV. ad Edictum). Sobre la dudosa genuidad del texto. Cfr. E. LEVY-E. RABEL, *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, II, Weimar, 1931, p. 520, donde se reenvía a V. ARANGIO-RUIZ, *Rariora*, Roma, 1926, p. 184 n. 1 (= *Scritti di Diritto romano II*, Camerino, 1974, p. 291), que ha señalado la evidente incorrección gramatical del pasaje y ha observado

Según la opinión dominante en la doctrina, aunque Ofilio no alude expresamente a la *actio iniuria ex lege Cornelia* ni al elemento de *vis* que parece ser presupuesto para su ejercicio, no cabe duda que el jurista se está refiriendo a la misma, vigente en el momento en el que escribe, puesto que toda intrusión en domicilio ajeno, contra el consentimiento de su dueño o sin su autorización, implica el empleo de una cierta fuerza, ya sea en las cosas o en las personas.

Este planteamiento les conduce a configurar toda entrada en una *domus* ajena, aunque sea con un fin lícito, como un supuesto de *iniuria* encuadrable en el campo de aplicación de la *Lex Cornelia*, por lo que concluyen que la violación de la *domus* entendida, como precisaremos *infra*, como violación del domicilio, no fue perseguida más que a partir de esta ley y exclusivamente sobre la base de la misma¹¹².

Sin embargo, para otro grupo de autores -cada vez más numeroso-, Paulo recoge el parecer de Ofilio sobre el ámbito de aplicación de la *actio iniuriarum ex generali edicto* respecto a la *Lex Cornelia*, cuya previsión, no introdujo tanto una particular figura de *iniuria* consistente en la violación del domicilio, sino propiamente el *vi introire* en una casa ajena, donde la violencia asume un elemento cualificante de una peculiar hipótesis de intrusión en la casa de otro¹¹³.

que, aunque se pueda introducir la corrección en *vocatorius*, el *introiret* permanecería equivocado. En contra, RABER, *Grundlagen klassischer Iniuriensprüche*, cit., pp. 152 ss., para quien el texto no parece afectado por particulares enmiendas, salvándolo en su conjunto.

¹¹² ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., pp. 44-45, afirma en relación con la ley Cornelia que "Stossen und Schlagen gehörte schon zu seiner Zeit unter den Begriff der Injurien, aber nicht das Eindringen in ein Haus"; PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten jahrhunderte der Kaiserzeit*, II.1, cit. p. 35: "Das -domum vi introire- er gehört nicht zum Edikte des Prätors, sondern zum Cornelischen Gesetz, das gerade eine Ergänzung der prätorischen Iniuria sein sollte"; HITZIG, *Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*, cit., p. 74; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., p. 65; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storia e dottrinale*, cit., pp. 234-235, para quien la violación del domicilio no estuvo prevista en el Edicto del pretor; WOLF, "Lanx und licium. Das Ritual der Haussuchung im altrömischen Recht", cit., p. 75: "Diese Unverletzlichkeit (la *in ius vocatio*) des Hausfriedens beruhte nicht auf profaner Rechtssatzung; erst in den Bürgerkriegszeiten der späteren Republik wurde sie auch durch Gesetzeszwang gesichert (durch die *lex Cornelia de iniuriis*)... Der Bruch des Hausfriedens war *nefas*, Friedensbrecher in früherer Zeit gewiss aber schon derjenige, der ungebeten das Haus oder die Hofstelle betrat"; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, cit., p. 225 n. 21; PLESCIA, "The development of «iniuria»", cit., p. 286 n. 86; J. GAUDEMET, "Des «Droits de l'homme» ont-ils été reconnus dans l'Empire romain?", en *Labeo*, 33.1, 1987, p. 15 n. 37; SALGADO, "Contribución al estudio del «domicilium» en el Derecho romano", cit., p. 498; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., pp. 212-213. Contradictorio se muestra PÓLAY, *Injuria types in Roman law*, cit., p. 118, dado que por un lado se acoge a esta tesis pero, por otro, afirma que el *domum vi introire* de la *Lex Cornelia*, "may, also not have been entirely without any antecedents", con clara referencia a la legislación decenviral.

¹¹³ A. WATSON, *The Law of the Later Roman Republic*, Oxford, 1965, p. 251; O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, p. 73 también duda de que el pasaje de Paulo se refiera a la *Lex Cornelia de*

En este sentido, Watson considera que Ofilio sería uno de los juristas republicanos que extendieron la *actio iniuriarum ex generali edicto* "to cover cases where no blow had been struck" y, en apoyo de esta extensión señala, entre otros, un pasaje de Cicerón en el que se configura como un supuesto perseguible con la *actio iniuriarum* el impedimento interpuesto a alguien de entrar en su propia casa:

"quaero, si te hodie domum tuam reseuntem coacti homines et armati non modo limine tectoque aedium tuarum, sed primo aditu vestibuloque prohibuerint, quid acturus sis. Monet amicus meus te, L. Calpurnius, ut idem dicas, quod ipse antea dixit, iniuriarium. Quid ad causam possessionis, quid ad restituendum eum, quem oportet restitui, quid denique ad ius civile? Aut actoris notionem atque animadversionem ages iniuriarum. Plus tibi ego largiar; non solum egeris, verum etiam condemnaris licet; numquid magis possidebis? Actio enim iniuriarum non ius possessionis adsequitur, sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaque mitigat. Praetor

Iniuris; RABER, *Grundlagen klassischer Iniuriensprüche*, cit., pp. 157 ss., considera que sólo más adelante la Ley Cornelia de injurias será ampliada a través de una interpretación que consideraría violenta toda entrada en una casa ajena contra la voluntad del dueño; SANTA CRUZ TEIJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuriis>>", cit., p. 659, estiman que el pasaje de Paulo se refiere a la acción de injurias pretoria cuya aplicación fue extendida por la jurisprudencia con fórmulas *in factum* adaptadas a supuestos que excedían de los dispuesto en el edicto general y podían entrar en el campo de aplicación de la ley Cornelia; VÖLK, " Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", cit., p. 571, considera sobre el pasaje de Paulo que la entrada en una casa era ya perseguible por la acción pretoria exigiendo la *Lex Cornelia* que dicha entrada fuese violenta pero extendiéndose posteriormente en vía interpretativa también a los supuestos en que no mediase dicha violencia; GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, cit., p. 26; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 217; FERNÁNDEZ BARREIRO, *Estudios de Derecho procesal civil romano*, cit., p. 366 y p. 425, realizan una interpretación conjunta del pasaje gayano y paulino (D. 2.4.18 y D. 47.10.23) y consideran la *in ius vocatio* en ellos prevista como un supuesto de injurias sancionable a través de la *actio iniuriarum ex edicto*; LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione di domicilio", cit., pp. 249-250; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 424 ss., limita esta acción a la *in ius vocatio* del pasaje pauliano; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 62 n. 58, también considera sobre el pasaje de Paulo que con anterioridad a la Ley Cornelia la inviolabilidad del domicilio vino protegida a través de la *actio iniuriarum* pretoria; A. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Derecho romano*, Málaga, 1998, p. 302, para quien "es de advertir que, aunque en un principio la violación de domicilio era también considerado como un delito de injuria, a partir de una *Lex Cornelia* (rogada por el dictador Sila), escapa al ámbito de este delito privado para convertirse en un delito público perseguible mediante un procedimiento criminal"; P. GARBARINO, "Un'ipotesi di lettura di D. 47.10. 23 (Paul. 4 ad. ed.). Brevi note a proposito di *in ius vocatio* e presunta violazione di domicilio", *en Scritti in ricordo di B. Bonfiglio*, Milano, 2004, cit., pp. 238 ss.

*interea, Piso, tanta de re tacebit? Quem ad modum te restituat in aedis tuas, non habebit?*¹¹⁴.

Similar postura defiende Raber para quien, si el elemento de *vis* faltaba, la *iniuria* que suponía la violación del domicilio no era considerada grave, de tal forma que su sanción se efectuaba, sobre el plano de la "ampliación fáctica de la *actio iniuriarum*" privada, cuya vigencia, incluso tras la promulgación de la *actio iniuriarum ex lege Cornelia*, puede desprenderse de otro pasaje de Paulo en el que se afirma que el ladrón que todavía no hubiera cometido hurto será sancionado con la *actio iniuriarum* si no hubiera utilizado la fuerza o con la *actio de vis* si la hubiera utilizado:

*Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quavis furandi causa intravit. Quid ergo? Qua actione tenebitur? utique iniuriarum: aut de vi accusabitur, si per vim intrivit*¹¹⁵.

Con una interpretación diferente, Garbarino también considera que Ofilio alude a la acción de injurias pretoria, si bien postula que el pasaje se refiere al caso en el que el *dominus* de la casa en la que se efectúa la *in ius vocatio*, es una persona diversa del *vocatus*. En su opinión, a la citación legítima, en cuanto precedida del consentimiento del *vocandus*, pero efectuada en casa que pertenece a otro, Ofilio y Paulo situaban un *introire in aliena domo* ilegítimo, sin embargo no reconducible a la violación del domicilio porque el *dominus*, allí no residente, no había dado el permiso¹¹⁶.

¹¹⁴ CICERÓN, *Pro Caecina*, 12.35. WATSON, *The Law of the Later Roman Republic*, cit., p. 251; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 156-157. Confusa nos resulta a este respecto la postura de FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., puesto que mientras al hablar de la interpretación jurisprudencial del edicto (p. 106 n. 242) parece aceptar que el pasaje ciceroniano y el pasaje de Paulo (D. 47.10.23) se refieren a la *actio iniuriarum*, cuando analiza los supuestos de la *Lex Cornelia de Iniuriis* (p. 102 n. 285) parece encuadrar ambos pasajes dentro del fin de esta ley. Cfr., por todos, ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit. pp. 41-42 para quien "Dass hier von einer Klage nach dem Cornelischen Gesetze die Rede ist, beweist der Inhalt desselben"; PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., pp. 117-118, para quien este supuesto también se encuadraría en el ámbito de aplicación de la ley Cornelia.

¹¹⁵ D. 47.2.21§7 (Paulus libro XL. ad Sabinum). RABER, *Grundlagen klassischer Inuirienasprüche*, cit., pp. 152 ss., con copiosa bibliografía sobre las posibles alteraciones del texto. SANTA CRUZ TEIJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuriis>>", cit., p. 659, consideran que el pasaje es un ejemplo de que la jurisprudencia amplió la aplicación de la *actio iniuriarum* a supuestos que podían entrar en el ámbito de aplicación de la Ley Cornelia; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 217; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 108, para quien el pasaje se refiere a la *actio iniuriarum*.

¹¹⁶ GARBARINO, "Un'ipotesi di lettura di D. 47.10. 23 (Paul. 4 ad. ed.). Brevi note a proposito di *in ius vocatio* e presunta violazione di domicilio", cit., pp. 231 ss.

Esta postura ha sido matizada recientemente por Licandro, para quien la misma no deja de ser una mera conjetura y del tenor del pasaje no cabe deducir que el *vocatus* fuera persona distinta del *dominus*¹¹⁷. Ya con anterioridad el autor había estudiado los límites espaciales de *la in ius vocatio*¹¹⁸, cuyas conclusiones reproduce en esencia en su nuevo trabajo, reafirmando en la protección domiciliaria vía pretoria. En su opinión, no es posible asimilar la *in ius vocatio* del pasaje de Gayo (D. 2.4.18) y la del pasaje de Paulo (D.47.10.23) sobre la base de su configuración como un supuesto de *iniuria*, ni encuadrarlas en el ámbito de aplicación de la *Lex Cornelia de Iniuriis* porque ambos pasajes se refieren a distintas especies de citación¹¹⁹ y porque la *vis* cumple un papel diferente, tanto en la configuración de cada uno de estos supuestos de *in ius vocatio*,

¹¹⁷ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 425 ss., para quien, aunque no se puede negar en abstracto la plausible hipótesis, el pasaje no permite afirmar que el *habitor* no fuera el *dominus* sino un huésped o inquilino y, aunque así fuese, es pensable que fuera bastante difícil y maquiñosa la condición del actor obligado a pedir permiso al propietario de la habitación para poder efectuar la citación de un individuo. Por ello, se pregunta "come escludere collusioni e dunque come tutelare i terzi da atteggiamenti strumentali, defattiganti nell'ambito della tutela giurisdizionale?".

¹¹⁸ LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., pp. 205 ss.

¹¹⁹ LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., pp. 239 ss.; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 427 ss., en relación con la referencia en estos pasajes a distintas especies de *in ius vocatio* afirma que Ofilio centra su atención en el momento de penetración en la casa ajena, considerándolo intolerable "*quamvis in ius vocat*" y reconoce la *actio iniuriarum* contra quien *invito domino*, esto es, frente a quien en contra del consentimiento del propietario de la casa, entrara en ella también con el sólo fin de citarlo en juicio, con la advertencia de que la concesiva "*quamvis in ius vocat*" no debe ser interpretada taxativamente como el único motivo del ingreso sino como uno de los posibles. Por el contrario, Gayo centra su preocupación en la citación de tal forma que no le importa tanto la entrada de un extraño como la individualización de la *vis* en el acto de extraer fuera de la *domus* al propietario situándose, por tanto, en un momento posterior respecto al ingreso en la casa. En su pasaje, a diferencia del de Paulo, no se alude a una simple violación del domicilio sino que se pone en examen un determinado dato comportamental: la citación producida en el interior de la *domus* del *vocatus* que podía comportar el acto de sacarlo a la fuerza. Además, entiende el autor, que tres son los elementos que caracterizan el pasaje de Paulo y lo diferencian del de Gayo: la ausencia de una mínima referencia a la violencia puesto que aun cuando en el *invito domino* se quiera observar un significado de violencia, ésta es siempre y solamente referible al ingreso de un extraño; la idea de la ausencia de una implícita aceptación del *dominus* al *introire*, "mentre nessun elemento ci consente di escludere che, qualora il proprietario avesse dato il permesso di entrare ad un terzo, approfittandone poi quest'ultimo per realizzare la *in ius vocatio*, ci troveremmo dinanzi ad un'ipotesi diversa da quella contemplata in D. 47, 10, 23"; y el hecho de que se ponga de relieve la entrada en la casa ajena más que la *in ius vocatio* en tal lugar, la cual no es un elemento sustancial del ilícito sino una de las posibles motivaciones. Por tanto, mientras Ofilio centra su atención directamente en la protección de la inviolabilidad de la *domus*, Gayo se centra en la prohibición de una *in ius vocatio* violenta, a través de la cual se saque a la fuerza de la casa al *vocatus*, sin que se puedan relacionar ambos pasajes sobre la base apuntada por BALZARINI, "<<De iniuria extra ordinem statui>>", cit., p. 189 n. 174, de que Ofilio formase parte de los *plerique* a los que alude Gayo, y ello, en primer lugar, porque Ofilio habla de *iniuria* y aquéllos de *vim inferre videri* y, en segundo, porque no existen pruebas para afirmar que aquél fuese exponente de la posición minoritaria frente a la mayoritaria a la que se acoge Gayo.

como en la configuración de la violación de la *domus* prevista en la Ley Cornelia (D. 47.10.5 pr)¹²⁰.

A su juicio, Gayo (D. 2.4.18), interpretando las XII Tablas, considera ilícita la citación efectuada en el interior de la *domus* del *vocatus* que podía comportar el hecho de sacarlo a la fuerza configurando la extracción, en el momento en el que escribe, como un supuesto de *vis* encuadrable en el ámbito de aplicación de la *Lex Iulia de vi* y protegiendo si acaso indirectamente de este modo la inviolabilidad de la *domus*. Por su parte, Orfilio (D. 47.10.23), centra su atención en la inviolabilidad de la *domus* y considera una violación de la misma sancionable por la *actio iniuriarum* general, el hecho de que alguien entre en casa ajena, aunque fuera con el fin de citarlo a juicio. Y Ulpiano (D. 47.10.5 pr) limita la aplicación de la *Lex Cornelia de Iniuriis*, a los supuestos en los que dicha violación se hubiese efectuado con el recurso a la violencia.

Por tanto, Licandro considera más coherente la opinión minoritaria de los autores que encuadran como un supuesto de *crimen de vis* la *in ius vocatio in aliena domo*, siendo cualquier otra violación de domicilio sancionada a través de la *actio iniuriarum ex lege Cornelia* o mediante la *actio iniuriarum* pretoria, en función del empleo o no de la violencia¹²¹.

¹²⁰ LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., pp. 239 ss.; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 427 ss., respecto al distinto papel que cumple la *vis* en la configuración de estas diferentes especies de *in ius vocatio* y que impide que las mismas puedan ser consideradas como injurias sancionables *ex lege Cornelia*, afirma contra la opinión de BALZARINI, "<<De iniuria extra ordinem>>", cit., p. 187 n. 173 y p. 189 n. 174, que la violencia en la *in ius vocatio* gayana, "asume una connotación autónoma y absorvente que impide poderla tomar en consideración como un elemento caracterizante de una hipótesis agravada" de *iniuria*. Esta afirmación viene reforzada por el hecho de que la *Lex Cornelia* establece un ámbito de aplicación distinto al contenido en el pasaje de Gayo, dado que "la violencia del *introire* parece ser diversa y referible no siempre y necesariamente a la persona, sino también a las cosas pero, en todo caso, la *vis* no aparece funcionalizada a una *in ius vocatio* o a algún acto genéricamente legítimo. En consecuencia, estima el autor que a tiempos de Gayo este supuesto se encuadraría en la *lex Iulia de vi*. Por su parte, la *in ius vocatio* de Orfilio recogido por Paulo, sí puede ser calificada como *iniuria* pero la misma también tendría un ámbito de aplicación distinto al previsto por la *Lex Cornelia* como se observa en el hecho de la exigencia de *vis* en ésta y en la ausencia de todo tipo de referencia al empleo de la misma en pasaje de Paulo. Y frente a aquéllos que resuelven la cuestión considerando que la *lex Cornelia* se aplicaba también cuando la intrusión en el domicilio se efectuase sin un especial uso de la fuerza, se adhiere a la opinión de los autores relativa a que la ley Cornelia no creó como un supuesto nuevo de injuria la violación del domicilio sino que fue creada para sancionar tres supuestos de injurias graves, entre las que se encontraba la intromisión violenta en casa ajena.

¹²¹ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 437. En este sentido de considerar la *in ius vocatio in aliena domo* violenta como un supuesto de *vis*, el autor cita a KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 66 n. 21; PUGLIESE, *Il processo civile romano, I, Le legis actionis*, cit., p. 256; LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi*, cit., pp. 160 ss.; y DE ROBERTIS, "I limiti spaziali al potere del <<pater familias>>", cit., p. 173, matizando que este autor considera toda violación de domicilio como un supuesto de *vis*, extensión que él no comparte.

En nuestra opinión, la incertidumbre de los pasajes paulinos, tanto aquél en el que se recoge el parecer de Ofilio (D. 47.10.23), como aquél en el que se trata de la tentativa del hurto (D. 47.2.21§7), provoca que cualquiera de las posturas adoptadas no pueda sino ser planteada con la mayor de las cautelas.

Sirviendo esto de precedente, no creemos empero que la escasez o cuestionabilidad de testimonios a favor de una protección domiciliaria vía edicto, sea argumento suficiente para afirmar su exclusiva protección a través de la *actio iniuriarum ex lege Cornelia*, puesto que, incluso aunque el *domum (vi) introire* no apareciese mencionado en el Edicto, no podemos descartar, como hipotiza Schulz, que nos encontremos ante uno de esos casos en los que el pretor podía, atendiendo a sus facultades discrecionales, otorgar una *actio iniuriarum*¹²².

Tampoco creemos que la vigencia de la ley Cornelia de Injurias en época de Ofilio sea argumento suficiente para afirmar que el jurista se refiere a la acción introducida por esa ley, sino que la aplicación de la disciplina introducida por la legislación de Sila, le ofrece la oportunidad de reflexionar en términos más generales sobre la problemática que le preocupaba, cual es, la cualificación de la intrusión en casa ajena como hipótesis de *iniuria* simple -sin empleo de violencia- también en aquellos casos en que la misma se produjera persiguiendo el fin lícito de citar a juicio al *dominus*, insertándose así en el debate jurisprudencial sobre las previsiones normativas relativas a las distintas modalidades de *in ius vocatio*, de las que todavía discutía Gayo.

En efecto, el tenor interno del pasaje pone de manifiesto que el mismo no alude a la nueva disciplina de la injuria, introducida por la legislación silana, sino a la violación del domicilio como tal, pues el jurista republicano consideraba *iniuria* el *introire in*

¹²² SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 570. Tampoco creemos que, de ser así, deviniera incomprensible el pasaje de Paulo (D. 2.4.21) en el que, excepcionalmente, se admite el trámite de la citación en la casa del demandado sin empleo de la *manus iniectio*, sino más bien todo lo contrario teniendo en cuenta que se trata de un fragmento extraído de su Comentario al Edicto del pretor y que, como bien han entendido algunos autores, lejos de matizar la postura de Gayo y de los *plerique* a los que alude en su interpretación de las XII Tablas (D. 2.4.18), se coloca en la misma línea evolutiva puesto que éstos tampoco consideraban ilícita toda citación sino sólo la efectuada violentamente. Vid., a este respecto, entre otros, FERRARI, su voz <<citazione (Diritto romano)>>, cit., p. 292; M.F. QUILIANO, *La formazione dell'oratore, volume Secondo (Libri V-VIII)*, traducción y notas de C.M. Calcante y S. Corsi, Milano, 1997, p. 1239 n. 3; FERNÁNDEZ BARREIRO, *Estudios de Derecho procesal civil romano*, cit., p. 425; LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., pp. 239 ss.

alienam domum contra la voluntad del dueño, aunque fuera con un motivo lícito, y reconocía así el posible ejercicio de la *actio iniuriarum -sic et simpliciter-*, sin que el tenor del pasaje ofrezca ningún motivo que permita individualizar un nexo con la *actio iniuriarum ex lege Cornelia*, máxime cuando Ofilio no califica el *introire* como *vis* ni contra las personas ni contra las cosas sino que alude a la *invito domino*, expresión que indica ausencia de voluntad y que no implica por sí violencia alguna en el acto de ingreso.

En consecuencia, poco convincente nos resulta que se trate de salvar esta ausencia de referencia al elemento de *vis* en la opinión de Ofilio afirmando que toda intrusión contra el consentimiento o sin la autorización de su dueño implica una cierta violencia porque, en este caso, la alusión al mismo que efectúa Ulpiano (D. 47.10.5 pr), considerándolo un requisito necesario para calificar la intromisión como un supuesto de injuria grave que permite el ejercicio de la *actio iniuriarum ex lege Cornelia*, carecería de sentido¹²³.

A decir verdad, si la legislación silana introdujo una disciplina de mayor severidad para la intrusión violenta, resulta más lógico pensar que la represión del domicilio, mediase o no la fuerza, se realizaba con anterioridad al año 81 a. C. a través del ejercicio de la acción de injurias pretoria.

Por otro lado, esa expresa mención a la *vis* en el pasaje ulpiano hace más factible que el propio Paulo, en el cuestionable fragmento extraído de su Comentario a Sabino (D. 47.2.21 §7), se refiera a la acción de injurias pretoria cuando, al tratar la tentativa de hurto, afirma que el ladrón era sancionado con la *actio iniuriarum* si no se había producido empleo de la fuerza, lo cual confirmaría la vigencia de esta acción común en época clásica¹²⁴.

¹²³ Es cierto, como veremos *infra*, que en la época postclásica, toda violación de domicilio se encuadra en el ámbito de represión *extraordinem* constituyendo el empleo de la violencia un elemento gradual de la pena. Pero no podemos retrotraer esta aplicación extensiva de la *Lex Cornelia* a la época de Orfilio.

¹²⁴ Lógicamente, los autores que postulan que la inviolabilidad domiciliaria sólo fue protegida a partir de la Ley Cornelia de Sila, consideran que este pasaje se refiere a la acción introducida por la misma. Por todos, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 318-319; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., p. 45 n. e); y MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 45 n. 5.

Por tanto, teniendo siempre presente que el estado de las fuentes exige la mayor de las prudencias, no creemos que sea aventurado admitir la posibilidad de que la inviolabilidad del domicilio viniera, con anterioridad a la Ley Cornelia de Injurias, protegida a través de la extensión fáctica de la acción de injurias pretoria. Una acción penal, a la sazón, de carácter infamante¹²⁵ y estimatorio¹²⁶, que presuponia la intención de cometer el hecho injurioso, junto a la efectiva existencia del mismo (*animus* o

¹²⁵ Gayo, *Institutae*, 4.182; *Institutae Iustiniani*, 4.16.2. Sobre el carácter infamante de esta acción, CUQ, su voz <<iniuria>>, cit., p. 523; STEINWENTER, su voz <<iniuria>>, cit., col. 1557; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 87; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., p. 40; SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 571; A. TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, Zaragoza, 1987, p. 503; A. D'ORS, "Una nueva lista de acciones infamantes", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, VI, Napoli, 1984, pp. 2575 ss.; GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, cit., p. 430; FRANCIOSI, *Corso Istituzionale di diritto romano. I, ristampa emendata*, cit., p. 401; L.R. ARGÜELLO, *Manual de Derecho romano*, 3ª edición corregida (6ª reimpresión), Buenos Aires, 1998, p. 359; ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Derecho romano*, cit., p. 302; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Derecho privado romano*, Valencia, 1999, p. 399; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 299; BRAVO CONZÁLEZ-BRAVO VALDÉS, *Derecho romano, Segundo curso*, cit., p. 217; PANERO GUTIERREZ, *Derecho Romano*, cit., p. 691; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 383 ss.; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis", cit., p. 215 y p. 235; M.V. DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunos antecedentes sobre la historia del Derecho Penal Romano", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., p. 196; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., p. 42.

¹²⁶ Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 20.1.37-39; Gayo, *Institutae*, 1.186 y 3.224; *Collatio*, 2.6.1; D. 47.10.11.1. Como expone FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 393 ss., la pena pecuniaria era evaluada en *quantum aequum et bonum videbatur*, si la injuria era leve, o por el magistrado, si la injuria era atroz, quedando siempre a salvo la facultad del juez de emitir una condena *ex bono et aequo* adecuada a la justicia del caso concreto o de excluir la pena, si su pronunciamiento le parecía contrario al *bonum aequum*. La medida máxima de la condena por parte del ofendido era determinada mediante *taxatio* cuya cuantía no debe ser inferior a la del *vadimonium*, lo cual no significa que el *vadimonium* debiese tener lugar en todo caso ni que el juez quedase totalmente vinculado por la estimación del demandante pues, si bien no podía sobrepasar la cuantía de la *taxatio*, sí podía condenar a una cantidad menor. En todo caso, cuando la injuria era *atrox* era el pretor quien fijaba la pena en atención al *vadimonium*. Sobre el carácter estimatorio de esta acción, entre otros, IHERING, *Actio injuriarum. Des lésions injurieuses en droit romain (et en droit français)*, cit., p. 1 y p. 99; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 359 ss.; CUQ, su voz <<iniuria>>, cit., p. 523; PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 141 ss.; STEINWENTER, su voz <<iniuria>>, cit., cols. 1557-1558; SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 568; idem, *Principios del Derecho Romano*, cit., pp. 1126 ss.; CRIFÓ, su voz <<diffamazione e ingiuria>>, cit., p. 471; MASCHI, *Il Diritto romano. I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (diritto privato e processuale)*, cit., p. 330; SANTA CRUZ TEIJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuris>>", cit., p. 653; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., p. 40; PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., p. 278; GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, cit., p. 430; TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, cit., pp. 502-503; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 338 y p. 340; FRANCIOSI, *Corso Istituzionale di diritto romano. I, ristampa emendata*, cit., pp. 400-401; BETANCOURT, *Derecho romano clásico*, cit., p. 596; DALLA-LAMBERTINI, *Istituzioni di Diritto romano*, cit., pp. 415-416; VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 359; ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Derecho romano*, cit., p. 302; GIMÉNEZ-CANDELA, *Derecho privado romano*, cit., p. 399; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 298; BRAVO GONZÁLEZ-BRAVO VALDÉS, *Derecho romano, Segundo curso*, cit., p. 217; PANERO GUTIERREZ, *Derecho Romano*, cit., p. 691; DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunos antecedentes sobre la historia del Derecho Penal Romano", cit., p. 196; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis", cit., pp. 211 ss; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., p. 38.

affectus iniurandi)¹²⁷ y que, no obstante su naturaleza pretoria, pudo no quedar sujeta al término anual propio de este tipo de acciones¹²⁸.

¹²⁷ En relación con el *animus iniuriandi*, G. FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, 2ª edición, Padova, 1937, pp. 70 ss. y pp. 110-111, consideraba que si bien en principio es necesario que el culpable actue "per causa di fare ingiuria", determinadas acciones como la violación del domicilio son por sí solas constitutivas de injuria, independientemente de la específica intencionalidad moralmente lesiva, bastando la voluntad injusta e ilícita de violar el domicilio. Para RABER, *Grundlagen klassischer Inuirienasprüche*, cit., pp. 107 ss., pp. 117 ss. y pp. 152 ss., aunque se hable generalmente del *animus iniuriandi* como elemento subjetivo común a todos los tipos de injuria, en algunos supuestos relativos más a ofensas sobre el patrimonio que a la personalidad, entre los que incluye la violación de domicilio, se prescinde totalmente del *animus iniuriandi* y de todo elemento subjetivo. Sin embargo, como tendremos oportunidad de exponer al analizar la *lex Cornelia de iniuriis*, no creemos que la violación de domicilio sea una ofensa a la esfera patrimonial sino a la personalidad. En realidad, como pone de manifiesto R. WITTMANN, "Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage", en *Z.S.S.*, 91, 1974, p. 288 n. 7, la injuria es siempre un "Persönlichkeitsverletzung", esto es, un ilícito contra la personalidad. Más acertada nos parece la opinión de LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., p. 244 n. 125, para quien "l'ingresso in una *domus aliena* nella riflessione giurisprudenziale preclassica e classica rilevava di regola sempre come *iniuria*. E questo perché si ravvisava, probabilmente, la presenza quantomeno di un'intenzione di nuocere nella violazione di domicilio". Asimismo, como recientemente ha puesto de manifiesto, FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 259 ss., si bien para algún autor (cfr. SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 571) es suficiente que el hecho hubiese sido querido (*dolus malus*) no siendo necesario una intención especial de injuriar (*animus iniuriandi*) y para otros (cfr. PERNICE, *Laboe. Römisches Privatrecht im ersten jahrhunderte der Kaiserzeit*, cit., pp. 28 ss.) el elemento subjetivo no se siente del mismo modo en las distintas hipótesis, "la mayoría de la doctrina considera que la *iniuria* presupone el *animus* o *affectus iniurandi* que no es más que la especificación del dolo, un dolo cualificado, el propósito o intención de cometer el hecho injurioso, además de la efectiva existencia de éste, pues al *animus* debe seguir un correlativo elemento objetivo. En ocasiones, este *animus* puede determinar que un supuesto sea calificado como *iniuria* y no como otro delito, como el *damnum iniuria*: "ni si quiera los propios juristas romanos valoran del mismo modo la importancia del elemento subjetivo..., la imperiosa exigencia del requisito de la voluntariedad para la tipificación del acto como *iniuria* aparece recogida en diversos pasajes que contemplan casos en que no se considera cometido el delito por falta del elemento intencional". En efecto, no podía injuriar el loco ni el impúber, al no ser capaces de dolo (D. 47.10.3§1). Tampoco el que azota con ánimo de corregir o enmedar (D.47.10.15§38-39), ni el que trata de venerar a la República (D. 47.10.33). Asimismo no está sujeto a la acción de injurias quien golpease a otro por broma o luchando (D.47.10.3§3), ni quien hubiere herido a un hombre libre creyéndolo su esclavo (D.47.10.3§4), ni el que golpease a otro queriendo golpear a un esclavo suyo (D. 47.10.4), ni tampoco quien golpease a un esclavo con el consentimiento de su dueño o lo sujetase a la cuestión de tormento por orden del tutor, procurador o curador (D. 47.10.17pr-1). Y no se considera causada la injuria al padre ni al marido ni al dueño, cuando quien infiere la injuria creyese que el hijo de familia es padre o que la mujer casada está viuda o que el esclavo es libre, pero sí cuando supiese que era hijo o esposa o esclavo, aunque se ignorase quién era el padre o quién el esposo o el dueño, porque entonces se presume que, por medio del hijo, de la esposa o, en su caso, del esclavo, ha querido inferirse la injuria a un padre o a un esposo o a un dueño (D. 47.10.18§4-5; D. 47.10.15§45). Finalmente como colofón de la importancia del elemento subjetivo, la autora señala que incluso era sancionada la mera tentativa, aun cuando de ella no se derivase perjuicio efectivo (D.47.10.15§1) y la inducción (D.47.10.11pr). Sobre el *animus iniuriandi* vid, con carácter general, entre otros, IHERING, *Actio injuriarum. Des lésions injurieuses en droit romain (et en droit français)*, cit., pp. 28 ss.; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 109 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 235; M. MARRONE, "Considerazioni in tema di injuria", en *Synteleia Arangio-Ruiz*, Napoli, 1964, p. 485; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., p. 263; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., pp. 14 ss.; PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., p. 272; BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., p. 187 n. 173; TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, cit., p. 502; FRANCIOSI, *Corso Istituzionale di diritto romano. I, ristampa emendata*, cit., p. 401; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., pp. 100 ss.

¹²⁸ El carácter anual de esta acción ha sido defendido con apoyo en D. 47.10.17§6 y C. I. 9.35.5, entre otros, por REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 370; E. VOLTERRA, "Intorno alla prescrizione dei reati in Diritto romano", en *B.I.D.R.*, 37, 1929 p. 64; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 228; idem, *Diritto penale*

Sólo posteriormente a esta represión vía edicto del *introire in alienam domum* como injuria se unió, por un lado, una agravación de la represión a través de la *lex Cornelia de iniuriis* para los supuestos de violación violenta de domicilio, sin que creamos suficientemente probada la minoritaria opinión de los autores para quienes, a partir de la *lex Iulia de vi*, la violencia efectuada con motivo de una *in ius vocatio in aliena domo* –que, de acuerdo con la evolución *supra* descrita, fue admitida pero restringida al trámite de la mera citación sin posibilidad de extraer al convenido de su casa¹²⁹- asumiera la autonomía suficiente para configurar por sí misma un supuesto del

romano. II. *I singoli reati*, cit., p. 85; M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in Diritto romano*, Milano, 1958, p. 48; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., p. 48 n. 136; PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., p. 282; FUENTESECA, *Derecho privado romano*, cit., p. 326; TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, cit., p. 502; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 340; BETANCOURT, *Derecho romano clásico*, cit., p. 596; VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 489; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 439; P. D'AMICO, *Diritto privato romano comparato con il moderno*, Napoli, 2000, p. 437; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis", cit., pp. 240 ss., quien trata de encontrar otra prueba en Pap. Hal. 1 (Ins. 210-213), datable del siglo III a. C. Dudoso se manifiesta W. WOŁODKIEWICZ, "La prescription de l'action pénale à Rome", en *R.H.D.*, I, 1985, pp. 12-14, para quien si bien el carácter anual de las acciones pretorias conocía excepciones, éste no parece ser el caso de la acción nacida de la injuria, aunque las fuentes no son enteramente claras al respecto. En contra, S. RICCOBONO, "Die Vererblichkeit der Strafklagen und die Fiktion der Litiskontestation nach klassischem und justinianischem Rechte", en *Z.S.S.*, 47, 1927, pp. 88-89. En la misma línea, PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 109 ss., para quien la anualidad resulta infundada ya que el pasaje del Digesto está interpolado y el del *Corpus* se refiere a un confuso y tardío rescripto de Diocleciano referente a un caso de *convincium*. Por el contrario, el autor apunta que la mención de la acción de injurias entre aquéllas que se extinguen *morte* (D. 2.12.3 pr), hace poco probable su nueva inclusión entre las que se extinguen *tempore*, si la enumeración hubiera existido. En su opinión, si la *actio pretoria furti manifesti* era perpetua (Gayo, *Institutae*, 4.112), no se puede creer que la *actio iniuriarum* general fuese anual, dada la sustancial analogía entre ambas. A dicho término, sin embargo, sí podrían haber quedado sujetas las acciones provenientes de los edictos particulares sobre *convincium*, *adtemptata pudicitia* e *infamatio*. Sólo tras el proceso de asimilación de la acción general a las especiales y sin duda en el derecho justiniano, la acción general fue sometida a término (C. I. 7.39.3). E. RUIZ FERNÁNDEZ, "Sanción de la <<iniuria>> en el derecho clásico", en *Derecho romano de Obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, cit., p. 821, no descarta el carácter perpetuo de la acción en el supuesto de lesiones físicas puesto que aunque se trata de una acción pretoria vino a substituir a una acción civil; J.M. BLANCH NOUGUÉS, *La intransmisibilidad de las acciones penales en derecho romano*, Madrid, 1997, p. 109, estima que "al igual que en la *actio furti manifesti* pretoria, puesto que ambas acciones pretorias imitan al *ius civile* (Gayo, *Institutae*, 4.110-111), las *actiones iniuriarum* puede pensarse que debieron ser perpetuas en el Derecho clásico. No obstante, una Constitución del año 290 establece el carácter anual de la acción; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 388-393, se acoge plenamente a la postura de Pugliese negando el carácter anual de la acción de injurias general en época clásica.

¹²⁹ D. 2.4.19 (Paulus libro I. ad Edictum): *Satisque poenae subire eum, si non defendatur et latitet, certum est, quod mittitur adversarius in possessionem bonorum eius. Sed si aditum ad se praestet, aut ex publico conspiciatur, recte in ius vocari eum Iulianus ait.* D. 2.4.20 (Gaius libro I. ad legem XII. Tabularum): *Sed etiam a vinea, et balneo, et theatro nemo dubitat in ius vocari licere.* D. 2.4.21 (Paulus libro I. ad Edictum): *Sed et si is, qui domi est, interdum vocari in ius potest, tamen de domo sua nemo extrahi debet.* D. 39.2.4§5 (Ulpianus libro I. ad Edictum): *Praetor ait: <<dum ei, qui aberit, prius domum denuntiari iubeam>>. Abesse aute, praetorem denuntiari iubere, non extrahi de domo sua. Sed <<domum, in quam degit, denuntiari>> sic accipere debemus, ut et si in aliena domo habitet, ibi ei denuntietur...* Ya hemos tenido oportunidad de aludir a esta evolución en las ns. 90 y 105 del presente capítulo, pero conviene efectuar unas breves precisiones terminológicas dado que en estas y en las restantes fuentes (D.

crimen de vis y no tanto una injuria, en principio común, como de modo expreso afirma Ofilio (D. 47.10.23)¹³⁰, y después cualificada (D. 47.10.5 pr), teniendo en cuenta que es propiamente el amplio ámbito de la *vis introire in domo aliena ex lege Cornelia*, cuyo ejercicio no aparece condicionado a ningún acto concreto legítimo o no, el que permite sin ningún tipo de problemas englobar en el mismo el supuesto más puntual de atentado contra la personalidad en que se traduce, en definitiva, la violación domiciliaria consistente en el uso de la violencia realizada con motivo de una *in ius vocatio*¹³¹.

II.4. La protección de la inviolabilidad domiciliaria a través de la *Lex Cornelia de Iniuriis* (continuación).

II.4.1. Procedimiento y sanción.

Como hemos anticipado en las líneas anteriores, de acuerdo con Ulpiano, y según la interpretación que consideramos más correcta, Sila diferenció de las injurias

2.4.18 e, indirectamente, D. 47.10.23), relativas a la *in ius vocatio*, no aparece el término *domicilium* sino el de *domus*. No obstante, parece claro que los *verba praetoria* atribuyeron al mismo una extensión bastante más amplia que la originaria. Basta observar que el criterio al que alude Ulpiano es la *habitatio*, con una extensión todavía más lata que podía englobar, además, la *habitatio in aliena domo*. No ofrece, en consecuencias mayores dudas que el término *domus* empleado englobase en su significado el concepto de domicilio el cual podía coincidir con la casa de propiedad pero no presuponerla en la medida en que el domicilio no podía extenderse a la *domus*. Al respecto, GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, cit., p. 24; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 379-382.

¹³⁰ En este sentido, BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 217; GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, cit., pp. 26-27; FERNÁNDEZ BARREIRO, *Estudios de Derecho procesal civil romano*, cit., p. 366 y p. 425, interpretan conjuntamente D. 2.4.18-D. 47.10.23 y consideran la *in ius vocatio* en ellos prevista como un supuesto de injurias.

¹³¹ En realidad, en nuestra opinión, la postura de LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., pp. 239 ss., exige una forzosa e injustificada interpretación de los fragmentos relativos a la *in ius vocatio*. En cualquier caso, consideramos que la amplia difusión del *vadimonium* y las sanciones pretorias contra el demandado recalcitrante, llegando incluso a permitir al actor la *missio* y *bona venditio* de sus bienes, debieron comportar que este posible recurso a la violencia con fines de citación fuera del todo excepcional, del cual sólo se encuentra una prueba en Horacio, *Sermones*, 1.9.75: "*Casu venit obuius illi adversarius et <<quo tu, turpisse?>>. Magna inclamat voce, et <<licet antestari?>> Ego vero oppono auriculum. Rapit in ius; clamor utriusque, undique concursus. Sic me servavit Apollo*". Por otro lado, en opinión de FERRARI, su voz <<citazione (Diritto romano)>>, cit., p. 192, este pasaje demuestra que los testigos eran necesarios para que el *vocatus* no pudiera ser acusado de injuria y, a juicio de GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, cit., pp. 17 ss., constata que el *vocatus* no debía pronunciar unas palabras concretas para la citación. Asimismo éste autor (cit., pp. 26-27) no observa ninguna contradicción entre D. 47.10.23 y D. 2.4.18, considerando que en ambos pasajes se comete una injuria y, entendiendo que el *vi inferre* se refiere a la ilicitud de la citación, se plantea si a pesar de ello el *vocatus* así llamado debe comparecer en juicio, a lo cual responde en sentido afirmativo, sin perjuicio de que posteriormente pueda interponer contra el *vocans* la acción de injurias a la que se añadió posteriormente la *actio iniuriarum ex lege Cornelia*.

comunes unos supuestos singularmente graves, concediendo una acción especial a quien había sido golpeado, o azotado, o por la fuerza se había entrado en su casa:

*Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriaum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatunve domumve suam vi introitam esee dicat... Lex itaque Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus verberatusve domusve eius vi introita sit*¹³².

Prescindiendo de otras consideraciones, -como las relativas a que los tres casos regulados en la ley Cornelia de Injurias eran ya perseguibles a través de la acción de injurias pretoria¹³³, el hecho de que no pueda ser admitido como reo el esclavo¹³⁴ o la imposibilidad de que sean nombrados jueces los parientes del actor dentro de un cierto grado¹³⁵-, atendiendo a la contraposición que se observa, en materia de legitimación activa, entre dicha acción pretoria y la *actio ex lege Cornelia*, que sólo podía ser interpuesta por el sujeto que había sufrido la injuria¹³⁶, queda fuera de toda duda el

¹³² D. 47.10.5 pr (Ulpianus libro LVI. ad Edictum). Vid. al respecto la bibliografía citada en la n. 108 del presente capítulo.

¹³³ Respecto a los golpes y azotes, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 102; PUGLIESE, *Studi sull'«iniuria»*, I, cit., pp. 117 ss.; GIOFFREDI, "In tema di 'iniuria' (Sui fattori di formazione del diritto greco e romano)", cit., pp. 145 ss.; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., p. 43. En relación con la violación de domicilio, WATSON, *The Law of the Obligations in the Later Roman Law*, cit., p. 251; RABER, *Grundlagen klassischer Iniurienasprüche*, cit., pp. 157 ss.; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 63; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 424 ss. Cfr. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 234; BALZARINI, <<*De iniuria extra ordinem statui*>>, cit., p. 187 n. 173 y p. 189 nt. 174.

¹³⁴ D. 48.2.12§4 (Venuleius Saturninus libro II. de Iudiciis publiciis). PUGLIESE, *Studi sull'«iniuria»*, I, cit., p. 121; VÖLK, "Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", cit., pp. 572 ss., con una rotunda crítica sobre las interpretaciones efectuadas por MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, cit., pp. 238 ss. y O. BEHREND, *Die römische Geschworenengerichtsverfassung. Ein Rekonstruktionsversuch*, Göttingen, 1970, p. 117.

¹³⁵ D. 47.10. 5 pr (Ulpianus libro LVI. ad Edictum), a diferencia de las acciones privadas en las que es admisible que el nombramiento del juez recaiga en una persona ligada con las partes por estrechos vínculos de sangre (D. 5.1.77). Al respecto, PUGLIESE, *Studi sull'«iniuria»*, I, cit., p. 121; VÖLK, "Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", cit., pp. 572 ss.; M. BALZARINI, "La represión de la *iniuria* en D. 47, 10, 45 y en algunos rescriptos de Diocleciano (contribución al estudio del Derecho penal romano de la Edad Imperial)", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 59, 1980, p. 53 n. 29; idem, <<*De iniuria extra ordinem statui*>>, cit., pp. 2 ss.; idem, "Ancora sulla <<Lex Cornelia de Iniuriis>> e sulla repressione di talune modalità di diffamazione", cit., pp. 580 ss.; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., p. 45.

¹³⁶ Así se desprende, no sólo de D. 47.10.5 pr (Ulpianus libro LVI. ad Edictum), sino también de los párrafos §6 y 7. En el primero se indica que si la víctima de la injuria es el hijo a él corresponde interponer la acción de la ley Cornelia, pudiendo el padre solamente interponer la acción de injurias pretoria: *Illud quaeritur, an pater filio familias iniuriam passo ex lege Cornelia iniuriarum agere possit: et placuit non vero deque ea re inter mones constat. Sed patri quidem preaetoria iniuriarum actio competit, filio vero legis Corneliae*. En el segundo se nos indica que el hijo podía ejercitar la *actio ex lege Cornelia* por toda causa prevista en la misma, no debiendo prestar caución de que el padre ratificaría la

hecho de que esta ley estableció un nuevo mecanismo para la persecución de los supuestos en ella previstos.

La concreción del mismo, sin embargo, ha sido ampliamente discutida en la doctrina desde hace tiempo, habiéndose esgrimido al respecto las más variadas hipótesis¹³⁷. En efecto, mientras para algunos autores el remedio introducido fue una acción privada tramitada a través del procedimiento formulario¹³⁸, otros defendieron la tesis de la represión pública¹³⁹, no faltando una serie de teorías intermedias que trataban de superar las dificultades de las dos anteriores¹⁴⁰.

causa, como tampoco era compelido a hacerlo cuando de otro modo ejercitaba la acción de injurias, tal y como afirmaba Juliano: *In lege Cornelia filius familias agere potest ex omni causa nec cavere debet ratam rem patrem habiturum: nam nec alias agentem filium iniuriarum ad cautionem de rato compellendum Iulianus scribit.*

La exclusiva legitimación activa de la persona que ha sufrido la injuria es pacíficamente admitida en la doctrina. Por todos, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 370 ss.; HUSCHKE, *Gaius. Beiträge zur Kritik seiner Institutionen*, cit., pp. 141-142; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 101; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., pp. 39 ss.; CUQ, su voz <<iniuria>>, cit., p. 524; HITZIG, *Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*, cit., pp. 72 ss.; PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 117 ss.; LÜBTOW, "Zum römisches Injurienrecht", cit., p. 159; KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, cit., p. 51; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 235; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, cit., pp. 221 ss.; idem, "L'iniuria nelle XII Tavole. *Intestabilis ex lege (Cornelia de iniuriis?)*", cit., p. 810; VÖLK, "Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", cit., pp. 577 ss.; BALZARINI, "Ancora sulla <<Lex Cornelia de Iniuriis>> e sulla repressione di talune modalità di diffamazione", cit., pp. 580 ss.; TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, cit., p. 503; RUÍZ FERNÁNDEZ, "Sanción de la <<iniuria>> en el derecho clásico", cit., pp. 821-822; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 152; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 63; LAPUERTA, "La llamada pena de intestabilis: La inhabilitación para testificar y para aportar testigos", cit., p. 380; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 120 ss; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., p. 45.

¹³⁷ Para una exposición detallada de las diferentes posturas esgrimidas PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 117 ss., con amplia indicación de la literatura precedente; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, cit., pp. 217 ss.; VÖLK, "Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", cit., pp. 561 ss.; BALZARINI, "La represión de la *iniuria* en D. 47, 10, 45 y en algunos rescriptos de Diocleciano (contribución al estudio del Derecho penal romano de la Edad Imperial)", cit., p. 53 n. 29; idem, <<*De Iniuria extra ordinem statui*>>, cit., pp. 2 ss.; idem, "Ancora sulla <<Lex Cornelia de Iniuriis>> e sulla repressione di talune modalità di diffamazione", cit., pp. 580 ss.; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 120 ss.

¹³⁸ Esta teoría, defendida ya por los glosadores (Cfr. BARTOLO, *Comm. in secundam Digesti*, Lugduni, 1550, p. 139), ha sido recientemente sostenida desde distintos puntos de vista por GENIN, *La répression des actes de tentative en droit criminel romain (contribution à l'étude de la subjectivité répressive à Rome)*, cit., pp. 176 ss.; BEHREND, *Die römische Geschworenenverfassung*, cit., pp. 115 ss.; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, cit., pp. 217 ss.

¹³⁹ Entre la literatura más antigua, el establecimiento de un procedimiento criminal fue admitido, entre otros, por REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 370 ss.; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 101; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., pp. 39 ss.; LANDSBERG, *Iniuria und Beleidigung*, p. 36 n. 2; HITZIG, *Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*, cit., pp. 72 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 234-235; COSTA, *Crimini e pene da Romulo a Giustiniano*, cit., p. 72 y p. 161; idem, *Cicerone giuriconsulto*, II, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp. 126 ss.; H.J. ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and of the Antonines*, II, Cambridge, 1902, pp. 224 ss.; GIRARD, "Les jurés de l'action d'injures", cit., p. 258 ss.;

No obstante, hoy en día, la mayor parte de los autores sostienen que la *Lex Cornelia de Iniuriis* introdujo un procedimiento de tipo criminal, tal vez con el propósito de contener la ola de violencia política y común propagada en la época de Sila¹⁴¹. De acuerdo con esta doctrina prevalente, el remedio establecido por la *Lex*

J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, I, Oxford, 1912 (reimpresión Littleton, Colorado, 1991), pp. 219-220; STEINWENTER, su voz <<iniuria>>, cit., col. 1556; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, 2ª edición, Roma, 1928, p. 341.

¹⁴⁰ Así, PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 124 ss., distingue hasta tres teorías. Una primera sostiene que la Ley Cornelia creó dos medios -uno civil, al que se refieren los indicios textuales que traslucen el aspecto privatístico de la *actio ex lege Cornelia* y otro criminal, al que se refieren los demás- para perseguir a quien infería ciertas injurias o bien que el medio civil es posterior a la ley Cornelia y por los mismo actos a que ella se refiere (en este sentido cita a FABRO, *Rationalia*, I, p. 397; VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., pp. 705 ss.; S. SOLAZZI, "Sulla capacità del <<filius familias>> di stare in giudizio", *B.I.D.R.*, 11, 1898, p. 172 n. 1). La segunda teoría planteaba el establecimiento de un procedimiento mixto, resultado de la fusión del procedimiento privado con el público que, en realidad, se traducía en un procedimiento formulario con modificaciones en la fase *apud iudicem* (en este sentido cita a MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 45 ss. y pp. 94 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*, 2ª edición, Napoli, 1940, p. 177). Finalmente la tercera defiende el carácter público del delito y de la correspondiente represión, pero pone de relieve que la iniciativa corresponde exclusivamente al interesado, definiendo el procedimiento como *iudicium publicum rei privatae*, para dejar constancia de su naturaleza mixta (en este sentido cita a ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 359).

¹⁴¹ A.H.J. GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, London, 1901 (reimpresión New Jersey, 1971), p. 417 n. 1 y p. 424; PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 128 ss.; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., pp. 264 ss.; M.A. DE DOMINICIS, "Di alcuni testi occidentali delle 'Sententiae' riflettenti la prassi postclassica", en *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, IV, Napoli, 1953, p. 524; DEVILLA, su voz <<iniuria>>, cit., p. 706; KUNKEL, su voz <<quaestio>>, cit., cols. 742 ss.; idem, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, cit., p. 51 y p. 53 n. 202; A. CERENDILLI, "Il carattere non patrimoniale dell'actio iniuriarum", en *I.U.R.A.*, 15, 1964, pp. 162 ss.; A. LINTOTT, *Violence in republican Rome*, Oxford, 1969, p. 130 n. 3; RABER, *Grundlagen klassischer Injuriesprüche*, cit., p. 4; LÜBTOW, "Zum römischen Injurienrecht", cit., pp. 158 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, "<<Actio Iniuriarum noxalis>>", en *Labeo*, 15.1, 1969, p. 38 n. 28; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., pp. 40 ss.; GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., p. 20, pp. 28 ss. y pp. 38-40; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., p. 213; PÓLAY, *Iniuria types in roman Law*, cit., pp. 116 ss.; PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., p. 280; FUENTESECA, *Derecho privado romano*, cit., pp. 326-327; SANTA CRUZ TEIJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuris>>", cit., p. 659; ARIAS RAMOS-ARIAS BONET, *Derecho romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, cit., p. 684; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 340; GUIFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 139; ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., pp. 49 ss.; TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, cit., p. 503; RUÍZ FERNÁNDEZ, "Sanción de la <<iniuria>> en el derecho clásico", cit., pp. 821-822; DALLA-LAMBERTI, *Istituzioni di Diritto romano*, cit., p. 417; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 440; G. NICOSIA, *Istituciones. Profili di Diritto privato romano*, I, Catania, 1997, p. 229; CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, cit., p. 107 n. 205; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., pp. 63-64; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 151-153; MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato*, cit., pp. 163; GAUDEMET, *Le Droit privé romain*, cit., p. 152; PANERO GUTIERREZ, *Derecho romano*, cit., p. 691; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 126 ss.; LAPUERTA, "La llamada pena de intestabilis: La inhabilitación para testificar y para aportar testigos", cit., p. 380; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis>>", cit., p. 242; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", cit., p. 211 n. 30; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, p. 421; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 8ª edición, Madrid, 2005, p. 208.

Cornelia fue una acción sustancialmente privada que daba origen a un *iudicium publicum*¹⁴² tramitado a través de una *quaestio* específica¹⁴³.

Significativo a este respecto es el trabajo de Pugliese quien a través de un estudio comparativo entre la *Lex Cornelia de Iniuriis* y la *Lex Acilia de repetundis* constata: en primer lugar, que el establecimiento de una *quaestio* es compatible con la legitimación activa reservada a la persona ofendida, pues la *lex Acilia* limitó también la acusación del *crimen repetundarum* a los interesados; en segundo lugar, que en ambas leyes es posible poner en marcha un procedimiento en la forma de *quaestio* sólo mediante una acción privada; y, finalmente, que también en la *Lex Acilia* viene dispuesta la prohibición de juzgar de los parientes y afines dentro de un cierto grado¹⁴⁴.

¹⁴² De juicio público hablan, entre otros, CUQ, su voz <<iniuria>>, cit., pp. 523-524; PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 117 ss.; CRIFÒ, su voz <<diffamazione e ingiuria>>, cit., p. 473; LÜBTOW, "Zum römischen Injurienrecht", cit., p. 159; SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 572; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., p. 40; GUIFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 139; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 340; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 63; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 126 ss. No obstante, para algunos autores la ley *Cornelia* habría introducido una acción privada que se desarrollaba ante un jurado compuesto según las normas de las *quaestiones* y siguiendo el rito de los juicios criminales pero que empero no llegó a constituir un *iudicium publicum*. Así KUNKEL, su voz <<quaestio>>, cit., cols. 743 ss.; idem, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, cit., p. 51 y p. 53 n. 202, niega que estemos ante un *iudicium publicum* en el marco de la conocida opinión según la cual, en época republicana, la *quaestio* no se identifica necesariamente con un *iudicium publicum* y este se tiene sólo cuando la acusación es popular o es asignada al magistrado (D. 48.1.1); LINTOTT, *Violence in republican Rome*, cit., p. 130 n. 3; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 152.

¹⁴³ Algunos autores como ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., p. 359; De DOMINICIS, "Di alcuni testi occidentali delle 'Sententiae' riflettenti la prassi postclassica", cit., p. 524 n. 33 o ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., pp. 49 ss., dudan de que se estableciese una *quaestio* específica. Otros como KUNKEL, su voz <<quaestio>>, cit., cols. 743 ss.; idem, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, cit., p. 51 y p. 53 n. 202, consideran que era competente la corte de *sicariis*. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina acepta el establecimiento de una *quaestio* específica en materia de injurias. Al respecto, PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 117 ss.; POLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., p. 120 y p. 128; FUENTESECA, *Derecho privado romano*, cit., p. 326; PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, cit., p. 671; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 152; RUÍZ FERNÁNDEZ, "Sanción de las <<iniuriae>> en el derecho clásico", cit., pp. 821-822; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 116 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano, Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 208; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., p. 45.

¹⁴⁴ PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 128 ss. Junto a este paralelismo, el autor considera que no va en contra de su teoría la admisibilidad del ejercicio de la acción mediante procurador reconocida por Paulo (D. 3.3.42§1) puesto que no existen razones formales u objetivas que hagan incompatible la representación procesal con el sistema de las *quaestiones* -dado que al menos en caso de ausencia del reo y para algunas categorías de crímenes, se admitía la legitimidad de la defensa por medio de una tercera persona, legitimidad indiscutida cuando el reo era un esclavo (Cfr. D. 48.3.2; D. 48.1.11; D. 48.2.17; D. 48.19.19; C. I. 9.2.2)- sino sólo razones subjetivas de falta de interés o de necesidad de que el reo sea defendido por otro, pues si el procedimiento *per quaestiones* es abierto a *quibus e populo*, sería absurdo permitir a un ciudadano acusar en nombre de otro cuando podría hacerlo en nombre propio (D. 47.23.5). En el caso que nos ocupa, sin embargo, la acusación está reservada a la persona lesionada por lo que no debería resultar sorprendente que se le reconozca la posibilidad de interponer la acción a través de

Importantes dificultades ha suscitado también la determinación de la pena prevista por la *Lex Cornelia de Iniuriis*, dada la ausencia de testimonios en las fuentes sobre la cuestión. Algunos autores, entendiendo que la restringida legitimación activa no era óbice para el carácter público del delito y su relativa represión, consideraron que la pena prevista por la *Lex Cornelia de Iniuriis* era pública, si bien individualizándola de modo diverso¹⁴⁵.

Frente a esta postura, sin embargo, la doctrina mayoritaria sostiene, a nuestro juicio acertadamente, el establecimiento de una pena pecuniaria percibida por la parte acusatoria dañada¹⁴⁶, siendo más discutido si la ley Cornelia introdujo como pena

procurador. Asimismo, no sería obstáculo la posibilidad de deferir el juramento decisorio (D. 47.10.5§8), a causa de la incompatibilidad entre el procedimiento *per quaestiones* y los caracteres del *iusiurandum in denegatio actionis* en caso de prestación del juramento y la *missio in bona* si el demandado no presta en juramento. En opinión del autor, los compiladores suprimieron una parte del discurso de Ulpiano que debía aludir a las consecuencias de la prestación del juramento mismo por parte del acusado: absolución en caso de juramento y condena en caso contrario. Esta tesis, explica en su opinión la *ratio* de la *actio ex lege Cornelia*, pues al atribuir naturaleza publicística al procedimiento, el particular lesionado podría perseguir la pena a través de un *iudicium publicum* con las ventajas características del mismo. En el mismo sentido, VÖLK, "Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", cit., p. 574; BALZARINI, "Ancora sulla <<Lex Cornelia de Iniuriis>> e sulla repressione di talune modalità di diffamazione", cit., pp. 580 ss., si bien critica la indicación del texto epigráfico ln. 6 de la *lex repetundarum* como *lex Acilia* a la luz de los resultados de la doctrina más reciente, sobre los cuales C. VENTURINI, *Studi sul <<crimen repetundarum>> nell'età repubblicana*, Milano, 1979, pp. 1 ss.; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 128 ss.

¹⁴⁵ Así, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 373, considera que la pena prevista fue la interdicción del agua y el fuego; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 101, habla de pena pública pensando en la inestabilidad, confundiéndola con la infamia; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., pp. 39 ss., habla de pena capital sin especificar; VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 706, distingue entre una injuria simple *ex lege Cornelia* que sería sancionada con una pena estimatoria y una injuria *atrox* cuya pena sería corporal (*manus praecidere*); STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, I, cit., pp. 219-220, afirma que es imposible determinar cuál era la pena prevista originariamente; PÓLAY, *Iniuria types in roman Law*, cit., pp. 128 ss., señala que el actor conseguiría mediante penas criminales -muerte, destierro, trabajos forzosos en la mina...- en el mejor de los casos una satisfacción moral, pero no financiera, por lo que perdería interés para el demandante iniciar el procedimiento público mediante la acusación. Sin embargo, considera necesario el establecimiento de la pena criminal para que Sila, a través de esta *quaestio*, lograra restablecer el orden público; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., p. 40 y p. 51, considera que la Ley Cornelia dispuso que toda persona que sufriera una injuria podía proceder alternativamente o con una acción civil, reclamando la pena pecuniaria determinada según su propia estimación "arbitrada", o criminalmente en un juicio público, en el que se aplicaba al autor de la injuria una pena extraordinaria, con referencia a los *directarii*; TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, cit., p. 503, habla de pena aflictiva; PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, cit., p. 671, habla de pena pública.

¹⁴⁶ Así, HUSCHKE, *Gaius. Beiträge zur Kritik seiner Institutionen*, cit., pp. 143 ss.; SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 572; GUIFFRÉ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 139; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 340; RUÍZ FERNÁNDEZ, "Sanción de la <<iniuria>> en el derecho clásico", cit., pp. 821-822; DALLA-LAMBERTINI, *Istituzioni di Diritto romano*, cit., p. 417; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 152; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 127-128 n. 302 y p. 132. Y frente a los autores que postulan el establecimiento en la ley de una pena fija (Cfr. HITZIG, *Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*, cit., pp. 72 ss. o STEINWENTER, su voz <<iniuria>>, cit., col. 1556), o que consideraban que el jurado no podía proceder a una estimación, limitándose a aceptar la *taxatio* del actor o a absolver al acusado (Cfr.

accesoria la intestabilidad¹⁴⁷. No obstante, la intestatibilidad sólo es prevista para un supuesto ajeno a los contemplados en esta ley, los *libelli famosi*, cuya represión es sancionada por un senadoconsulto de la primera época imperial que habría extendido a los mismos la *quaestio ex lege Cornelia de iniuriis*, añadiendo dicha pena a la principal pecuniaria sin que existan, como señala Pugliese, elementos suficientes para afirmar que la misma fuese prevista en la propia *lex* para los tres supuestos en ella regulados¹⁴⁸.

MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 45 ss. y pp. 94 ss. y FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 235) o postulan que una parte de la pena era percibida por el erario (Cfr. KUNKEL, su voz <<quaestio>>, cit., col. 742; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 64), consideramos más acertada la opinión de los autores para quienes se trataba de una pena de carácter estimatorio percibida en su integridad por la víctima. En este sentido, PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 142-143, considera que el estado de las fuentes impide ser más precisos al respecto, pero no observa ningún impedimento para que se tratase de una pena estimatoria percibida en su integridad por el ofendido, dado el paralelismo entre la ley Cornelia y la ley Acilia. Con apoyo en P.S. 5.4.8, donde se alude al carácter *mixto iure* de la acción *ex lege Cornelia* como introducida *lege et moribus*, considera posible que la ley determinase el particular procedimiento público, mientras que la pena habría tenido su fuente en la costumbre, siendo igual que la perseguida con la acción pretoria de injurias. VON LÜBTOW, "Zum römischen Injurienrecht", cit., pp. 158 ss., considera que la pena pecuniaria era estimada como en el proceso civil y percibida por el ofendido. En su opinión, una pena fija para toda injuria, sin consideración a la dureza de la acción, habría empeorado la situación incluso con relación a la legislación decenviral. GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., pp. 32-33, habla de pena pecuniaria según la valoración del lesionado y del juez; VÖLK, "Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", cit., pp. 561 ss., sobre los pasajes de las Sentencias de Paulo 5.4.6-8 y el testimonio de Aulo Gellio (*Noctes Atticae*, 20.1.13), postula que la *Lex Cornelia* reenviaba para la determinación de la pena a los *mores*, esto es, al edicto del pretor y, en consecuencia, a la pena estimatoria. Esta interpretación ha sido criticada por BALZARINI, "Ancora sulla <<Lex Cornelia de Iniuriis>> e sulla repressione di talune modalità di diffamazione", cit., pp. 584 ss., quien opina que los *mores* a los que aluden los pasajes de las Sentencias de Paulo (5.4.6-8) hacen referencia a la praxis judicial cognitoria, por lo que se impondría una pena extraordinaria. PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., p. 280, habla de pena determinada por *aestimatio pecunia*; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis", cit., p. 243 n. 124, señala como en *Institutae Iustiniani*, 4.4.10, se habla para todo tipo de injurias de *aestimatio*.

¹⁴⁷ La intestabilidad como pena accesoria establecida por la ley Cornelia ha sido defendida, entre otros, por HUSCHKE, *Gaius. Beiträge zur Kritik seiner Institutionen*, cit., pp. 143 ss.; VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 706; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 101; HITZIG, *Iniuria. Beiträge zur Geschichte der Iniuria im griechischen und römischen Recht*, cit., pp. 72 ss.; STEINWENTER, su voz <<iniuria>>, cit., col. 1556; LÜBTOW, "Zum römischen Injurienrecht", cit., pp. 158-160; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, cit., pp. 228 ss.; idem, *La diffamazione verbale nel Diritto romano I, Età repubblicana*, cit., pp. 205 ss., donde abandona parcialmente su postura anterior; idem, "L'iniuria nelle XII Tavole. *Intestabilis ex lege (Cornelia de iniuriis?)*", cit., pp. 809 ss., donde sigue precisando su postura tratando de contestar a las críticas; MUCIACCIA, "In tema di repressione delle opere infamanti", cit., pp. 61 ss.; CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, cit., p. 35 y p. 107.

¹⁴⁸ D. 47.10.5§9-11. PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., pp. 139 ss.; CRIFÒ, su voz <<diffamazione e ingiuria>>, cit., p. 473; VÖLK, "Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", cit., pp. 584 ss.; RABER, *Grundlagen klassischer Iniurieansprüche*, cit., p. 4 n. 7; SANTA CRUZ TEJEIRO-. D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuris>>", cit., p. 659; BALZARINI, <<De iniuria extra ordine, statui>>, cit., pp. 72 ss.; idem, "Ancora sulla <<Lex Cornelia de Iniuriis>> e sulla repressione di talune modalità di diffamazione", cit., pp. 586 ss.; PÓLAY, *Iniuria types in roman Law*, cit., pp. 128-129; GUIFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 139; LAPUERTA, "La llamada pena de *intestabilitas*: La inhabilitación para testificar y para aportar testigos", cit., pp. 382 ss.; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis", cit., p. 244 y p. 245 n. 125; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 127-128 y p. 131.

Por tanto, sintetizando lo expuesto, la *Lex Cornelia de Iniuriis*, estableció un procedimiento criminal tramitado a través de una *quaestio* para unos supuestos agravados de injurias, entre los que se encontraba la violación violenta del domicilio. No obstante, a diferencia de otras *quaestiones*, la legitimidad activa competía solamente a la persona ofendida que se embolsaba la cantidad estipulada como pena.

Este nuevo procedimiento no abolió, sin embargo, el ejercicio de la común acción privada para los supuestos previstos en la Ley Cornelia, produciéndose la concurrencia de los dos medios de sanción¹⁴⁹ que anticipa la alternativa propia del derecho postclásico entre *civiliter vel criminaliter agere*, de tal forma que la parte dañada tenía el derecho de elegir si proceder con la *actio ex lege Cornelia* o con la *actio iniuriarum ex edicto*¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Frente a la postura de algunos autores que como FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 234-235 o GIRARD, "Les jurés de l'action d'injuries", cit., pp. 278 ss.; idem, *Manuel élémentaire de droit romain*, cit., p. 431 n. 2, consideraron que las injurias físicas previstas en la *Lex Cornelia* fueron substraídas, hasta la edad de los Severos, al campo de la *actio iniuriarum aestimatoria*, hoy en día la mayor parte de la doctrina defiende el mantenimiento de ambas acciones. Al respecto, STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, I, cit., pp. 220 ss.; PUGLIESE, *Studi sull'«iniuria»*, I, cit., pp. 152 ss.; LÜBTOW, "Zum römischen Injurienrecht", cit., p. 160; VÖLK, "Zum Verfahren der «Actio Legis Corneliae de Iniuriis»", cit., p. 587 n. 105; SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 572; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., pp. 263 ss.; PLESCIA, "The development of «iniuria»", cit., p. 280; TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, cit., p. 503; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 340; RUÍZ FERNÁNDEZ, "Sanción de la «iniuria» en el derecho clásico", cit., pp. 821-822; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 153; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 64; BRAVO GONZÁLEZ-BRAVO VALDÉS, *Derecho romano, Segundo curso*, cit., p. 217; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 132 ss.; MIGLIETTA, "Intorno al «certum dicere» nell'«edictum 'generale' de iniuriis", cit., p. 243 n. 124; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., p. 46.

¹⁵⁰ En efecto, de acuerdo con Paulo (D. 47.10.6), si se ha ejercitado la acción pública, se debe denegar la acción privada, y de igual manera al contrario. Algunos autores como M. MARRONE, "L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano", en *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, 24, 1955, p. 265 n. 417 o F. DE MARINI AVONZO, "Coesistenza e connessione tra *iudicium publicum* e *iudicium privatum*", en *B.I.D.R.*, 59-60, 1954, pp. 174 ss, postulan la concurrencia cumulativa de ambas acciones. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina considera clásica la solución de Paulo, alternativa que se mantuvo, como veremos, en el dercho justiniano (*Institutae Iustiniani*, 4,4,10). Por todos LÜBTOW, "Zum römischen Injurienrecht", cit., p. 160, para quien "después de la acusación de la ley Cornelia es inadmisibile la *actio iniuriarum* privada y viceversa, porque ambas demandas persiguen una misma finalidad, en concreto, la pena pecuniaria a favor del ofendido"; FUENTESECA, *Derecho privado romano*, cit., pp. 326-327; TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, cit., p. 503; DALLA-LAMBERTINI, *Istituzioni di Diritto romano*, cit., p. 417; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 153; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 64; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 132 ss.; DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunos antecedentes sobre la historia del Derecho Penal Romano", cit., p. 196; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., p. 46.

Pero convenimos con Santalucia en que como el procedimiento de la *quaestio* presentaba innegables ventajas respecto al procedimiento *per formulas*, dado que permitía el desarrollo del proceso sin la presencia ni la colaboración del acusado, el uso de *actio ex lege Cornelia* para los casos en ella contemplados devino pronto habitual, mientras que el recurso a la *actio iniuriarum* se mantuvo en la práctica sólo para las hipótesis de menor gravedad¹⁵¹.

Las mismas consideraciones serían aplicables, en nuestra opinión, a la violación violenta del domicilio respecto a la cual, si bien existía la misma electiva concurrencia entre la *actio ex lege Cornelia* y la *actio iniuriarum*, las ventajas de la primera determinaron que el ejercicio de la acción pretoria se limitara a los supuestos de violación de domicilio en los que no mediara el uso de la violencia. Como hemos visto, el mantenimiento de la *actio iniuriarum* se desprende de un pasaje de Paulo en el que se afirma que el ladrón que todavía no hubiera cometido hurto será sancionado con la *actio iniuriarum* si no hubiera utilizado la fuerza o con la *actio de vis* si la hubiera utilizado:

*Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quavis
furandi causa intravit. Quid ergo? Qua actione tenebitur? utique
iniuriarum: aut de vi accusabitur, si per vim intrivit*¹⁵².

¹⁵¹ SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 153.

¹⁵² D. 47.2.21§7 (Paulus libro XL. ad Sabinum). RABER, *Grundlagen klassischer Inuirienasprüche*, cit., pp. 152 ss., con copiosa bibliografía sobre las posibles alteraciones del texto. Sobre este pasaje, vid. junto a la bibliografía citada en ns. 115 y 124 del presente capítulo, entre otros, IHERING, *Actio injuriarum. Des lésions injurieuses en droit romain (et en droit français)*, cit., p. 28 y LANDSBERG, *Iniuria und Beleidigung*, p. 26-27, niegan que un mismo ilícito pueda constituir a la vez una injuria y otra infracción; G. HUMBERT, su voz <<directarii>>, en *D.S.*, II.1, Paris, 1892, p. 277, para quien el solo hecho de introducirse *furandi animo* clandestinamente en un domicilio particular podía dar lugar a una acción de injurias "ou à une poursuite extraordinaire, injuriarum accusabitur, eu même de violence, per vim introiverint"; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto Penale Romano. II. I singoli reati*, cit., p. 28 afirma que la tentativa de hurto no era sancionada como tal; B. ALBANESE, "La nozione del <<furtum>> da Nerazio a Marciano", en *A.U.P.A.*, 25, 1956, pp. 211-213 y p. 268, para quien Ulpiano excluye el hurto porque, aunque existe la disposición subjetiva, falta en el caso propuesto una *contrectatio*, no pudiéndose considerar tal el contacto del agente con el cónclave puesto que es inimaginable, para la época ulpiana, el hurto de inmuebles siendo, a su juicio, un supuesto encuadrable en el ámbito de aplicación de la *actio ex lege Cornelia*; SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 570, se limita a afirmar que el pasaje está interpolado; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., pp. 27-28, considera que este supuesto entraría en el ámbito de aplicación de la ley Cornelia y confrontando este pasaje con otros de Ulpiano (D. 47.11.7; D. 48.18.21§1), en los que se afirma que el que entra en una casa con ánimo de hurtar debe ser castigado como ladrón, estima que los romanos no podían precisar qué tipo de ilícito se había cometido, si injuria, hurto o ambos sucesivamente; GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., p. 102, considera que el ingreso en una casa, esto es, una acción preordenada al hurto, no es sin embargo punible cuando ya lo es por otro título; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 376 ss., para quien, en el supuesto indicado, si el robo se consuma el autor del ilícito podrá estar sujeto a dos acciones: la de injurias y la de hurto.

II.4.2. *Ámbito de protección.*

Al margen del procedimiento y de la pena, en relación con el ámbito objeto de protección, debemos partir de las palabras de Ulpiano, según el cual, el supuesto encuadrable en el ámbito de protección de la *Lex Cornelia de Iniuriis* era el *vi domum introire*.

Esto, como ha puesto de manifiesto Licandro, indica que el legislador republicano no utilizó el lexema *domicilium* sino el término más genérico de *domus*, como ocurría en la *Lex portus Siciliae* (D. 50.16.204), tal vez porque servía para poder indicar el aspecto material y espacial del lugar en el que se consuman los delitos o crímenes tomados en consideración, o para tutelar con mayor eficacia la *domus*, en cuanto esfera de la persona, de las intromisiones ilegítimas, dado que el término *domus* es más simple y eficaz que el abstracto y restringido de *domicilium*, al que se extiende¹⁵³.

En efecto, el propio Ulpiano nos indica a continuación que, según el espíritu del legislador, tenemos que entender por casa no la propiedad de una casa sino el domicilio:

*Domum accipere debemus non proprietatem domum, sed
domicilium*¹⁵⁴.

¹⁵³ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss., p. 172 y pp. 421 ss.

¹⁵⁴ D. 47.10.5§2 (Ulpianus libro LVI. ad edictum). REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 371; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., p. 266; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., p. 25; PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., p. 160; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 25; Y. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris, 1996, p. 35 n. 29 y pp. 36-37; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación verbal en el derecho romano*, cit., p. 120 n. 285; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis>>", cit., p. 242 n. 120. El domicilio como objeto de protección por esta ley es comúnmente admitido en la doctrina. Por todos, IHERING, *Actio injuriarum. Des lésions injurieuses en droit romain (et en droit français)*, cit., p. 98; CUQ, su voz <<iniuria>>, cit., p. 520; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 109-110; GIRARD, "Les jurés de l'action d'injures", cit., p. 278; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., pp. 65-66; GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., p. 20; GAUDEMET, "Des <<Droits de l'homme>> ont-ils été reconnus dans l'Empire romain?", cit., p. 15; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el derecho romano", cit., p. 498; GUIFFRÉ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., pp. 139; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 340; DALLA-LAMBERTINI, *Istituzioni di Diritto romano*, cit., p. 417; IGLESIAS, *Derecho romano*, cit., p. 299; GARCÍA GARRIDO, *Derecho romano privado. Casos, acciones, instituciones*, cit., p. 535; BRAVO GONZÁLEZ-BRAVO VALDÉS, *Derecho romano, Segundo curso*, cit., p. 217. Otros autores, no obstante, como SANTA CRUZ TEIJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuriis>>", cit., p. 659, prefieren recurrir al término más genérico de "morada" y ello, posiblemente, porque como veremos *infra*, la ley también protege la inviolabilidad de otras residencias que no constituyen domicilio por carecer de la intención de permanencia.

Esta explicación no debe conducir al error de pensar que, en la época del jurista severiano, el concepto de *domicilium* era incierto, sino que la misma pone de manifiesto cómo a finales de la República el legislador utilizaba indistintamente uno y otro término, como lógica consecuencia de que, en esta época, la *domus* se había desvinculado de las ataduras sociales concretas para englobar en su contenido el significado de la residencia estable del individuo con independencia de toda modalidad de propiedad o de habitación, tal y como señala Thomas¹⁵⁵.

Es decir, aunque no exista una verdadera necesidad de hacerlo, Ulpiano pone de manifiesto que el concepto de *domus* es bastante más amplio y que el mismo no debe ser entendido en su significado primitivo y originario de habitación en propiedad sino en cuanto domicilio, circunstancia que no implica, empero, que entre ambos no puedan existir coincidencias en la medida en que uno puede establecer su residencia permanente en una casa de su propiedad.

Sin embargo, el problema interpretativo no recaía tanto sobre este supuesto como sobre otras hipótesis, de ahí que el jurista se muestre tan tajante en puntualizar que por *domus* debemos entender el domicilio y que continúe diciendo que esta ley tendrá lugar tanto si se habita en la propia casa, como si es alquilada o gratuita o en la que se está como huésped:

*Quare sive in propria domu quis habitavit sive in conducto ve gratis sive hospito receptus, haec lex locum habebit*¹⁵⁶.

A través de estos ejemplos, el jurista pone de manifiesto que el ilícito sancionado mediante la *actio iniuriarum ex lege Cornelia* no era exclusivamente el

¹⁵⁵ THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 33 ns. 25-26 y pp. 36-40; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss. Vid., al respecto la evolución de la noción de *domicilium* señala en el capítulo I.

¹⁵⁶ D. 47.10.5§2 (Ulpianus libro LVI. ad Edictum). REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 371; CUQ, su voz <<iniuria>>, cit., p. 520; PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., p. 160; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 498; J.A. ARIAS BONET, "Capitalismo y suelo urbano: su reflejo en las fuentes jurídicas romanas", en *La città antica come fatto di cultura. Atti del Convegno di Como e Bellagio 16/10 giugno 1979*, cit., p. 289; LICANDRO, "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", cit., p. 259 n. 156; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss., pp. 184 ss. y pp. 421 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 33 ns. 25-26 y pp. 36-40; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 26 y pp. 28-29; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación verbal en el derecho romano*, cit., p. 120 n. 285.

atentado contra el sujeto pasivo que suponía la intromisión violenta en la casa de su propiedad, sino cualquier *vi introire* en la que tuviera su domicilio, fuese a título de propiedad, de arrendamiento o de gratuita acogida en base al *hospitum* precisando, de este modo, que el domicilio podía constituirse tanto en la casa propia como en la ajena, de ahí que se asimile a los anteriores el supuesto de que alguien habite en una casa de campo o en un huerto y que, en el caso de arrendamiento de un fundo, atribuya la legitimación de la acción al colono que vive en el mismo y lo cultiva, en lugar de al *dominus*:

*Quid, si quis in villa habitet, vel in hortis? Idem erit probandum. Et si dominus fundum locaverit inque eum impetus factus sit, colonus aget, non dominus*¹⁵⁷.

Asimismo, junto a la inviolabilidad del domicilio cuyo fundamento puede ser diverso del de la propiedad, Ulpiano realiza una interpretación más extensiva del ámbito de protección de la ley y, en contra de la opinión de Labeón, considera englobadas en la misma las intrusiones clandestinas y violentas en otras residencias que, por carecer del carácter de permanencia y continuidad no constituyen domicilio, aunque por situaciones eventuales no parezcan transitorias:

Si tamen in fundum alienum, qui domino colebatur, introitum sit, Labeo negat esse actionem domino fundi ex lege Cornelia, quia non possit ubique domicilium habere, hoc est per omnes villas suas. Ego puto ad omnem habitationem, in qua pater familias habitat, pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat. Ponamus enim studiorum causa Romae agere: dicendum est, si vi domus eius introita fuerit, Corneliam locum habere. Tantum igitur ad meritoria vel stabula non pertinebit: ceterum ad hos pertinebit,

¹⁵⁷ D. 47.10.5§3 y §4 (Ulpianus libro LVI. ad Edictum). REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 371; PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., p. 160; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 498; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 36-40; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss., pp. 184 ss. y pp. 421 ss.; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 26; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación verbal en el derecho romano*, cit., p. 120 n. 285.

*qui inhabitant non momenti causa, livet ibi domicilium non habeant*¹⁵⁸.

En este pasaje Ulpiano reflexiona sobre la posible legitimidad de la *actio iniuriarum ex lege Cornelia* del *dominus* que hubiera sufrido un *vi introire* en un fundo que era cultivado para él. Al respecto, primero reproduce la opinión de Labeón según la cual el *dominus* no estaría legitimado porque no puede tener su domicilio en todas sus casas de campo. En cambio, Ulpiano se muestra partidario de la opinión opuesta afirmando que la aplicación de la ley se extiende a cualquier habitación en la que el *paterfamilias* habitara *non momenti causa* aunque en ella no tenga su domicilio, como es el caso de la residencia de los estudiantes en el lugar donde realizan sus estudios¹⁵⁹, entendiendo que la ley no se aplicaría solamente a las habitaciones momentáneas o esporádicas como las efectuadas en hosterías o posadas, tal vez, porque en la opinión del jurista, como postula Licandro, la *habitatio* en las mismas no era reconducible a la esfera personal del individuo¹⁶⁰.

Por tanto, mientras Labeón, negando la posible pluralidad de domicilios admitida por otros y considerando excesiva la tutela de toda habitación, restringía el ejercicio de la acción introducida por la ley Cornelia de Injurias sólo a *dominus* por el eventual *vi introire* en la propia y efectiva habitación sede del domicilio, Ulpiano movido por una mayor exigencia de tutela, no tanto de la propiedad, sino de la

¹⁵⁸ D. 47.10.5§5 (Ulpianus libro LVI. ad Edictum). REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 371; CUQ, su voz <<iniuria>>, cit., p. 520; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., p. 25; PÓLAY, *Iniuria types in Roma law*, cit., p. 72 y p. 150; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 33 ns. 25-26 y p. 39 n. 42; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 26; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss., pp. 184 ss. y pp. 421 ss. FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación verbal en el derecho romano*, cit., p. 120 n. 285.

¹⁵⁹ BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., pp. 217-218; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 33 n. 26 y p. 39 n. 42; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 29; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss., pp. 184 ss. p. 337 y pp. 421 ss.

¹⁶⁰ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 151 ss., pp. 184 ss. y pp. 421 ss., especialmente pp. 188 ss. Recordamos aquí que el autor considera que Labeón emplea el término *habitatio* en su acepción más materialista, en cuanto casa sede de la morada estable, mientras que Ulpiano da una mayor fuerza a la idea de *habitatio* referida al *uti* de una casa, esto es como domicilio. Ciertamente, para Ulpiano, no toda habitación implicaba un domicilio pero no existía domicilio sin habitación, teniendo ésta una concepción más larga como se observa en el caso de los estudiantes y al *habitare* no entendido como domicilio alude con relación a las hosterías o posadas, siendo en su opinión más dudosa la referencia final del fragmento a las habitaciones *non momenti causa*.

integridad y esfera individual del sujeto pasivo de la injuria, propone a través de la interpretación que debe darse al término *domus* una aplicación más extensiva de la ley no limitada a los propietarios, incluyendo en su ámbito de aplicación, tanto las intromisiones violentas en el domicilio, exponente de la *habitatio in re con animus manendi* en cuanto lugar donde una persona reside de modo estable con carácter permanente -sea de su propiedad o no-, como similares intromisiones en otras habitaciones en las que, también con independencia del título habitacional, se residiera de forma más o menos prolongada pero que no constituían domicilio por faltar ese carácter de continuidad e intención de permanencia. Este era el caso de la residencia del estudiante en el lugar de estudios, la cual sólo tras haber permanecido en ella durante un mínimo de diez años constituía domicilio siempre, claro está, que en ese lugar el estudiante *sedem sibi constituta*, tal y como tuvimos oportunidad de precisar en el capítulo I¹⁶¹.

La postura de Ulpiano, en nuestra opinión, se presenta más acorde con la *ratio* del legislador republicano cuya finalidad, como afirma Gioffredi, no era proteger la patrimonialidad sino la personalidad de quien sufre la injuria¹⁶². Idéntico argumento es esgrimido por Pascual López, para quien la ley no protegía, en cuanto tal, el recinto doméstico o habitáculo sino la integridad física y moral de los individuos que moran en su interior, proyectando la protección de aquél sobre la personalidad de los mismos¹⁶³. Y asimismo Crifò, teniendo en cuenta que este derecho surge de la relación entre la

¹⁶¹ C. I. 10.40.2 pr. Por todos, CUQ, su voz <<iniuria>>, cit., p. 520; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 176; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 33 n. 26; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 29 n. 31; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 337.

¹⁶² GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., p. 20; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 96 ss.; COSTA, *Crimini e pene da Romulo a Giustiniano*, cit., p. 72; C. DUPONT, "Injuria et délit privés dans les constitutions de Constantin", en *R.I.D.A.*, 7, 1952, p. 442; NICOSIA, *Istitutiones. Profili di Diritto privato romano*, II, cit., p. 550.

¹⁶³ PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 32; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 498, para quien la inviolabilidad del domicilio es "fruto de la libertad del hombre y del derecho que tiene a que se le respete su vida íntima y familiar"; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 190, afirma que tal vez se tutelén un mix de derechos patrimoniales y personales, pero en pp. 422-423, afirma que la postura de Ulpiano, más preocupado por proteger la paz social y la seguridad individual que la propiedad, le resulta más próxima, sino a la letra, sí a la *ratio* de la ley.

sociedad y la condición de los individuos, lo califica como un derecho de la personalidad¹⁶⁴.

Podemos encontrar una prueba de esta afirmación en el *Senatum Consultum Silanianum*, dictado probablemente en el año 10 d. C. por el cónsul C. Junio Silano en el que, se dispuso que en el caso de que un ciudadano romano fuese asesinado en su propia casa, debían ser condenados a muerte todos los esclavos que viviendo bajo su mismo techo y pudiéndole haber auxiliado, no lo hubieran hecho:

*Quum aliter nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis, tam ad domesticis, quam ab extraneis, praestare servi cagantur, ideo Senatusconsulta introducta sunt introducta sunt de publica quaestione a familia necatorum habenda*¹⁶⁵.

La finalidad de garantizar la integridad física y la seguridad del *dominus* que persigue este Senadoconsulto se constata, a juicio de Pascual López, en el hecho de que se prohibiera la apertura del testamento del difunto hasta que la disposición sancionadora consignada no se hubiera cumplido:

Quod ad causam testamenti pertinens relictum erit ab eo, qui occisus esse dicetur, id ne quis sciens dolo malo aperiendum, recitandum descendumque curet, Edicto cavetur, priusquam de ea

¹⁶⁴ CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., p. 117; idem, "Ricerche sull'exilium. L'origine del istituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., p. 258. Para WITTMANN, "Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage", cit., p. 288 n. 7 toda injuria es una ofensa de la personalidad; MIGLIETTA, "Intorno al «certum dicere» nell'«edictum 'generale' de iniuriis", cit., p. 242 n. 120, afirma que aparece clara la exigencia de tutelar no tanto la propiedad de la *domus*, cuanto la tranquilidad de quien la habita por cualquier título.

¹⁶⁵ D. 29.5.1 pr. (Ulpianus libro *L. ad Edictum*); D. 29.5.25 pr-§1 y §2; D. 29.5.26; TACITO, *Annales*, 14.42-45. Este senadoconsulto fue confirmado e integrado por un senadoconsulto del año 11 d. C. (D. 29.5.13) y por otros sucesivos aunque, tal vez, se trate de denominaciones diversas de un mismo senadoconsulto que perduró hasta Justiniano (*SC. Claudianum* -D. 29.5. rubr-, *Neronanum* -*Pauli Sententiae* 3.5.5-, *Pisonianum* - D. 29.5.8, pr.-). Su rigidez normativa fue atenuada por obra de la constituciones imperiales a lo largo del principado (D. 29.5.1§5; D. 29.5.2). Al respecto, B. FERENC, *A Senatus Consultum Silanianum*, Budapest, 1963, *passim*; GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., pp. 24-25; L. FANIZZA, *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982, pp. 84 ss.; A. WATSON, *Roman Slave Law*, Baltimore-London, 1987, pp. 134 ss.; D. DALLA, *Senatus consultum Silanianum*, Milano, 1994 (reimpresión de la edición de Milano, 1980), *passim*; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 211; ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., pp. 19-21, pp. 43-45 y p. 61; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 30.

*familia quaestio ex Senatusconsulto habita, suppliciumque de noxiis sumtum fuerit*¹⁶⁶.

Finalmente para concluir este ámbito de aplicación debemos recordar que el ejercicio de la *actio ex lege Cornelia de Iniuriis* exigía que dicha intromisión en el domicilio o en otras habitaciones no esporádicas se efectuase violentamente, o sea, por la fuerza, tal y como, nos lo precisa Ulpiano: *domus eius vi introita sit*¹⁶⁷. La fuerza era, en consecuencia, un elemento que cualificaba a la *iniuria* como grave y que permitía la sanción del ilícito a través de esta ley.

Quedando de este modo delimitados los parámetros del *vi introire in aliena domo ex lege Cornelia*, en cuanto atentando contra la personalidad del sujeto que sufre una intromisión violenta, tanto en su domicilio, como en cualquier otra habitación en la que reside sin *animus manendi* pero *non momenti causa*, debemos precisar la opinión de Licandro que individualiza como supuesto más grave y violento de violación del domicilio sancionado por la *Lex Iulia de vi*, el *introire in alienam domum* mediante el uso de las armas y con la intención de desposesión. En este supuesto, el autor entiende que la violación del domicilio queda absorbida por el fin último de la acción armada consistente en dicha desposesión ya que la ley, no sólo se refiere a la pérdida de la propiedad de la tierra, sino también a la más modesta expulsión de la propia habitación

¹⁶⁶ PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 30. Cfr. D. 29.5.3§18 y §21; Tácito, *Annales*, 13.32.1. Esta prohibición probablemente fue introducida posteriormente por el pretor. Al respecto, GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., p. 89; DALLA, *Senatus consultum Silanianum*, cit., pp. 43 ss. y pp. 78 ss.; ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., pp. 19-21, pp. 43-45 y p. 61; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 212.

¹⁶⁷ D. 47.10.5 pr y §5 (Ulpianus libro LVI. ad Edictum). RABER, *Grundlagen klassischer Injuriensprüche*, cit., p. 159 quien defiende la necesidad de considerar hipótesis distintas las violaciones de domicilio efectuadas sin violencia, sancionables a través de la *actio iniuriarum* general y las efectuadas violentamente, sancionadas a través de la *actio ex legis Cornelia*. Sólo avanzando en el tiempo, a juicio del autor, la ley Cornelia se aplicará también cuando la entrada en un domicilio ajeno se produzca sin violencia; WATSON, *The law of the later roman Republic*, cit., p. 25, para quien precisamente la Ley Cornelia no sanciona propiamente la violación del domicilio sino el hecho de que se haya realizado con recurso a la violencia; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, cit., pp. 220 ss. y n. 10 quien, sobre la base de D. 47.10.5 pr (*apparet igitur omnem iniuriam, aq̄ue manu fit, lege Cornelia contineri*), afirma que "il caso doveva venire assorbito dal fenomeno delle percosse". Por su parte BALZARINI, «*De Iniuria extra ordinem statui*», cit., p. 43 n. 21, critica la opinión de Manfredini y considera que era posible «*vi introire*» en casa ajena sin necesidad de hacer recurso a una violencia de tipo físico, bastando con que la víctima se sintiera amenazada. En cambio LICANDRO, «*In ius vocatio*» e violazione di domicilio", cit., pp. 249 ss., considera que la exigencia de la *vis* es el elemento que marca la diferencia entre el supuesto previsto en la ley Cornelia y el ejercicio de la acción pretoria; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., pp. 29-30.

como, a su juicio, se desprende de algunos pasajes de las Instituciones de Marciano en los que se constata que dicha ley procedió a una sistematización de la tutela contra la *vis* relativa tanto a la propiedad agraria cuanto a lo que a ésta pertenecía indisolublemente como la *villa* y la *domus* en su acepción más simple:

D. 48.6.1: *Lege Iulia de vi publica tenetur, qui arma teli domi suae agrave inve villa praeter usum venationis vel itineris vel navigationis coegerit.*

D. 48.6.3.2.: *In eadem causa sunt, qui pessimo exemplo convocatu seditione villas expugnaverint et cum telis et armis bona rapuerint.*

D. 48.6.3.6: *Eadem lege teneur, qui hominibus armatis possessorem domo agrave suo aut navi sua deiecerit expugnaverit*¹⁶⁸.

Por tanto, conforme a la propia argumentación del italiano, la *Lex Iulia de vi* afectaría a la *domus*, en cuanto propiedad o posesión del que ha sido expulsado, más que en cuanto domicilio y, por ende, atentado contra la personalidad que su violación supone, sin que se pueda argumentar en favor de la misma que, frente a la valoración a finales del período republicano de todo hecho violento casi exclusivamente sobre la base económica de la pérdida de la propiedad o posesión, ya Cicerón (*pro Caecina*, 12.34-35), en el caso objeto de discusión, hacía referencia a una dimensión moral.

En realidad, consideramos que es precisamente esta dimensión moral de la expulsión de la propia casa por banda armada, que producía un *vulnus* en la esfera personal del que la sufre, la que da pie a que, sobre este plano, entre en juego la *actio iniuriarum*, como reconoce el mismo autor siguiendo en este punto a Watson¹⁶⁹, o la *actio iniuriarum ex lege Cornelia*, como postulan otros autores¹⁷⁰, existiendo, a nuestro juicio, una sucesión temporal de ambas acciones que, sobre el plano de la protección domiciliaria, también cabría aplicar a este supuesto.

¹⁶⁸ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 444-448.

¹⁶⁹ WATSON, *The Law of the later roman Republic*, cit., p. 251.

¹⁷⁰ Por todos, PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., pp. 117-118.

En este sentido, ya con anterioridad Manfredini, si bien entendiendo que la acción señalada por Cicerón era una acción *ex ed ne quid infamandi causa fiat*, había puesto de manifiesto el vínculo existente, en su opinión, entre esta acción y el principio afirmado en un fragmento de los comentarios ulpianos al Edicto, en el que se indica que está sujeto a la acción de injurias el que por injuria hubiera ocupado los bienes de otro, o una sólo cosa:

*Si quis bona alicuius, vel rem unam per iniuriam occupaverit,
iniuriarum actione tenetur*¹⁷¹.

Asimismo, Solidoro Maruotti, afirma que a finales de la República, la posesión inmobiliaria usurpada clandestinamente durante la ausencia del titular no fue tutelable más que a través de la común denominada *exceptio vitiosae possessionis*, si se excluyen la acción real, cuyo ejercicio era reservado al *dominus ex iure Quiritium*, y a la *actio iniuriarum* -refiriéndose al pasaje ciceroniano-, dirigida a obtener un resarcimiento por el daño sufrido pero no, obviamente, la reintegración en la posesión que se persigue con el *interdictum de vi armata*¹⁷².

Con ello no queremos decir que, en el supuesto que nos ocupa, la *Lex Iulia de vi* no viniera a proteger, si acaso indirectamente, el domicilio cuando el mismo estuviera constituido en la *domus* que ha sido desposeída, sino que el objeto de protección de la ley era más bien económico-patrimonial, en cuanto dirigida a sancionar propiamente esa pérdida de la posesión del inmueble efectuada por banda armada, como perfectamente expone Marciano y ha apuntado un importante sector doctrinal que califican el ilícito de violencia sobre la casa o villa, conceptuadas como bienes inmuebles y no como domicilios¹⁷³.

¹⁷¹ D. 47.10.15§31 (Ulpianus libro LXXVII. ad Edictum). MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, cit., p. 185 n. 76. No obstante, conviene recordar que para el autor (p. 225 n. 21), la opinión de Watson sobre la posible protección de la inviolabilidad domiciliaria a través de la acción de injurias común no resulta convincente.

¹⁷² L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano*, Napoli, 1989, p. 70. Cfr. P. LAMBRINI, *L'Elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova, 1998, p. 115 para quien el *interdictum de vi armata* había sido sólo introducido pocos años antes de la causa de Cicerón, por lo que la obra podría tal vez ser el primer comentario a esta parte del edicto.

¹⁷³ Sobre la sanción de este supuesto por la *lex Iulia de vi*, entre otros, T. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, traducción de J. Duquesne, T. II Paris, 1907, pp. 371 ss., especialmente, pp. 378 ss.; E. COSTA, "Sull'«crimen vis» nel diritto romano", en *R.A.I.B.*, Bologna, 1917-1918, pp. 26 ss.; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., pp. 450-451; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., pp. 132 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 375; W.

II.5. La inviolabilidad domiciliaria en el derecho postclásico y justiniano.

Desde finales de la época clásica y a lo largo de la época postclásica, asistimos a un proceso de generalización de la represión criminal extraordinaria para cualquier tipo de *iniuria*¹⁷⁴. Así parece inferirse, en relación a la violación del domicilio, de un pasaje de las Sentencias de Paulo:

*Mixto iure actio iniuriarum ex lege Cornelia constituitur, quotiens que pulsatur, vel cuius domus introitur ab his, qui vulgo directarii appellantur. In quos extra ordinem animadvertitur, ita ut prius ingruentis consilium pro modo commentae fraudis poena vindicetur exilii aut metalli aut operis publicis*¹⁷⁵.

WITZTHUM, *Untersuchungen zum materiellen Inhalt der Lex Plautia und Lex Iulia de vi*, Diss., München, 1966, *passim*; M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e di rapina nel diritto romano*, Padova, 1969, pp. 181 ss.; idem, su voz <<violencia (derecho romano)>>, en *E.D.*, XLVI, Milano, 1993, pp. 830 ss.; G. LONGO, "La repressione della violenza nel diritto penale romano", en *Studi in onore di G. Scaduto III*, Padova, 1970, pp. 454 ss.; idem, su voz <<vis>>, en *N.N.D.I.*, XX, Torino, 1975, pp. 989 ss.; L. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di un'ideologia*, Napoli, 1971, *passim*; D. CLOUD, "Lex Iulia de vi I", en *Athenaeum*, 76, 1988, pp. 579 ss.; idem, "Lex Iulia de vi II", en *Athenaeum*, 77, 1989, pp. 427 ss.; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 198 ss.

¹⁷⁴ La mayor parte de los autores consideran, citando un pasaje de Hermogeniano (D. 47.10.45) que testimonia la constitución de una forma de represión pública junto a la privada, que fue en la época postclásica cuando se extiende la represión de la *cognitio extra ordinem* a todos los supuestos de injurias. STEINWENTER, s. v. <<iniuria>>, cit., col. 1556; GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, cit., p. 431, para quienes sobre los siglos II-III d. C., junto con la permanencia de la acción privada, aparece la alternativa de una represión pública *extra ordinem*; DEVILLA, su voz <<iniuria>>, cit., p. 706; CRIFÒ, su voz <<diffamazione e ingiuria>>, cit., p. 473; GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., p. 23, pp. 38-39 y p. 99, considera que ya a finales de la época clásica, las injurias más graves eran reprimidas como hechos criminales; GIUFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 139, para quien ya a finales del Principado se habría producido la represión criminal de algunos tipos de injurias entre los que se encontraba la violación de domicilio (*vi domum introire*); ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., p. 51; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 223, pp. 256 ss. y p. 293. Sin embargo, algunos autores como U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, p. 201 y pp. 286 ss. y PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., p. 280, estiman que la represión *extra ordinem* comprendía todos los casos de injurias ya en la época clásica. Asimismo para BALZARINI, "La represión de la *iniuria* en D. 47, 10, 45 y en algunos rescriptos de Diocleciano (contribución al estudio del Derecho penal romano de la Edad Imperial)", cit., pp. 43 ss. y pp. 79 ss.; idem, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., pp. 16 ss. y pp. 182 ss., ya a finales del siglo III d. C. la represión de la injuria tenía lugar *extra ordinem* con carácter prevalente en sede de la jurisdicción criminal. Al respecto, HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., pp. 115 ss.; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación verbal en el derecho romano*, cit., pp. 135 ss.; GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., p. 46.

¹⁷⁵ *Pauli Sententiae*, 5.4.8. Sobre este pasaje REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 371 ss.; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., pp. 44 ss.; PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., p. 107, p. 117, p. 138 n. 3 y p. 142; DE DOMINICIS, "Di alcuni testi occidentali delle 'Sententiae' riflettenti la prassi postclassica", cit., pp. 531 ss.; VON LÜBTOW, "Zum römisches Injurienrecht", cit., pp. 161 ss.; GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., p. 20 n. 35; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 240-241; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, cit., p. 149 n. 3, p. 171, p. 187 n. 80 y p. 240 n. 66; BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., pp. 18 ss. y pp. 182 ss.; idem, "Ancora sulla <<Lex Cornelia de Iniuriis>> e sulla repressione di talune modalità di

En este pasaje, el autor de la obra postelásica realiza una reconstrucción histórico-dogmática sobre la acción de injurias introducida por la *Lex Cornelia de Iniuriis*. Sin embargo, la referencia a esta ley es, por un lado, incompleta dado que no se menciona la *verberatio* y, por otro, inexacta en relación con la violación del domicilio puesto que en el texto, al menos aparentemente, no se hace referencia al empleo de la fuerza como exigía la ley¹⁷⁶.

Pugliese solventa estas circunstancias a través de una reconstrucción del texto, integrando <<[*verberaturve*]>> después de <<[*pulsatur*]>> y <<[*vi*]>> después de <<[*domus*]>>¹⁷⁷. Por su parte Balzarini, considerando no obstante acertada esta reconstrucción, señala que el elemento de *vis* aparece implícito en el empleo del participio del verbo *ingruere* el cual presenta un inequívoco significado de agresión, esto es, de empleo de la violencia¹⁷⁸.

Sin embargo, esta posible referencia a la violencia, resulta más relevante de cuanto pudiera parecer a simple vista, en virtud de la asimilación del supuesto en objeto al crimen extraordinario de los comúnmente conocidos *directarii*, sobre el cual tenemos información a través de otras fuentes que prescinden, a su vez, de considerar el empleo de la fuerza como requisito esencial en la configuración del mismo¹⁷⁹.

diffamazione", cit., pp. 584 ss.; G. PUGLIESE, "Recensión a Balzarini, <<De iniuria extra ordinem statui>>", en *I.U.R.A.*, 34.1, 1983, pp. 231 ss.; VÖLK, " Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", cit., pp. 602 ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, "La <<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secolo", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 8, 1990, pp. 654 ss.; PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., p. 117 y pp. 128-129; GUIFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 139; ROBINSON, *The criminal law of the ancient Rome*, cit., p. 49 n. 116; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 151 n. 147; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., pp. 132 ss. y pp. 194 ss.

¹⁷⁶ Cfr. D. 47.10. 5 pr; *Instituta Justiniani*, 4.4.8.

¹⁷⁷ PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, I, cit., p. 142. VON LÜBTOW, " Zum römischen Injurienrecht", cit., p. 161; PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., p. 129.

¹⁷⁸ BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., p. 186 n. 169 y p. 187.

¹⁷⁹ BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., pp. 183 ss. Sobre los *directarii*, vid., también, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 104 ss., para quien la represión de la violación del domicilio se asimila a los que violan la paz de la morada y se introducen en ella, esto es, a los *directarii*, concebidos como ladrones cualificados, aunque considera que las Sentencias de Paulo (5.4.8) vinculan incorrectamente dicha equiparación a la ley Cornelia; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 318-319, quien tras afirmar que según el pasaje de las Sentencias de Paulo 5.4.8, los *directarii* entran en el ámbito de la represión de la ley Cornelia afirma: "Am wahrscheinlichsten ist die Ansicht, dass *directarii* die Diebe sind, welche sich, um zu stehlen, heimlich in die Häuser schleichen oder einsteigen... und nun entweder auf die günstige Gelegenheit zum Stehlen lauern oder auch sogleich zugreifen"; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., pp. 44-45, para quien el hecho de entrar en una casa ajena con violencia sin querer causar una injuria sino, por ejemplo, para cometer un robo, se inserta en el ámbito de la represión criminal de la *lex Cornelia de iniuriis*; HUMBERT, su voz <<*directarii*>>, cit., p. 277, para quien el solo hecho de introducirse *furandi animo* clandestinamente en un domicilio particular podía dar lugar a una acción de

En concreto, de este crimen se ocupa Ulpiano en dos ocasiones en su obra *de officio proconsulis*. Conforme al primer pasaje, Ulpiano indica que deben ser castigados los sacularios (o embaucadores), los que penetran en las casas (directarios) y los que hacen fracturas, cuya pena se concreta en función de las circunstancias concurrentes en el acto ilícito y de la dignidad del agresor, siempre que no se exceda de la pena a obras públicas tratándose de un plebeyo, o de la relegación tratándose de otra clase más elevada:

*Simili modo et sacularii et directarii erunt puniendi, item effractores... Oportebit autem aequae et in effractores et in et in ceteros supra scriptos causa cognita statui, prout admissum suggerit, dummodo ne quid in plebeio operis publicis poenam vel in honestiore relegationis excedat*¹⁸⁰.

En el segundo afirma que los directarios, es decir, los que se dirigen a las habitaciones ajenas con ánimo de hurtar, son condenados temporalmente a las obras públicas o apaleados o relegados temporalmente:

*... item qui directarii appellantur, hoc est hi, qui in aliena cenacula se dirigunt furandi animo, plus quam fures puniendi sunt: idcircoque aut ad tempus in opus dantur publicum, aut fustibus castigantur et dimittuntur, aut ad tempus relegantur*¹⁸¹.

injurias o a una persecución extraordinaria, *injuriarum accusabitur*; CUQ, su voz <<iniuria>>, cit., p. 521, para quien el que entra en una casa con la intención de robar en contra de la voluntad de su dueño, comete una injuria sancionada por la ley Cornelia, si el robo no llega a realizarse; GENIN, *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, cit., p. 183, para quien la intrusión furtiva sin violencia con el fin de cometer un robo constituye un delito distinto del hurto y de la injuria, delito que cometen los directarios. La creación de este delito de fecha intermedia cumple una laguna de la ley Cornelia y de una manera inexacta pero reveladora, las Sentencias de Paulo vinculan este delito a la Ley Cornelia; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto Penale Romano. II. I singoli reati*, cir., p. 235, califica este delito como un hurto extraordinario; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, pp. 27-28, p. 37 y p. 51 considera que la violación de domicilio podía ser cometida en dos distintas fases y tres grados: el caso de grado simple con una sola fase se daba cuando alguien simplemente penetraba en la casa sin el permiso correspondiente; el caso de mayor gravedad, con dos fases, cuando alguien penetraba en un domicilio a fin de salir del mismo con el titular de la casa; y el tercer grado se consumaba cuando alguien penetraba en una casa ocultamente con el propósito de hurtar alguna cosa. Éste último grado, según el autor, daba origen a una injuria calificada de violación de domicilio, dotando a este delito privado de un carácter netamente público. El autor encuadra así el delito de *directarius* en el ámbito de aplicación de la ley Cornelia.

¹⁸⁰ D. 47.18.1§2 (Ulpianus libro VIII. de officio Proconsulis).

¹⁸¹ D. 47.11.7 (Ulpianus libro IX. de officio Proconsulis).

Por tanto, Ulpiano limita la categoría de los *directarii*, y con ello implícitamente la represión *extra ordinem* de la violación de domicilio, a la hipótesis de que la misma se efectúe *furandi animo*¹⁸².

Para Balzarini, al margen de que esta limitación pueda ser explicada sobre la base de consideraciones de índole empírica o histórica¹⁸³ y que la aparente contradicción de estos pasajes con el de las Sentencias de Paulo respecto al empleo de la violencia pueda superarse sobre la hipótesis de que toda violación de domicilio llevaba implícita una elemento de violencia independiente de un empleo específico de la misma¹⁸⁴, lo más

¹⁸² BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., p. 184, siguiendo a ALBANESE, "La nozione del <<furtum>> da Nerazio a Marciano", cit., pp. 256 ss., considera probable que la definición <<hoc est... animo>> se encontrase originariamente en el libro 8, esto es en el actual D. 47.18.1§2, en lugar de en el libro 9, vale decir el actual D. 47.11.7, pero considera que nada deja suponer la existencia de una presunta interpolación de carácter sustancial relativa al mismo concepto de *animus furandi*, como habían defendido, en cambio, E. ALBERTARIO, "Animus furandi", *Scritti Giuridici* I.2, Milano, 1022, p. 17 (= *Studi di diritto romano*, III, Milano, 1936, p. 220) o LONGO, "L'elemento soggettivo nel delitto di furto", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, III, Milano, 1956, p. 268 (= *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966, p. 586).

¹⁸³ BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., pp. 184-186, afirma que es verosímil que la intervención *extra ordinem* de órganos de policía para sancionar las violaciones domiciliarias se haya desarrollado inicialmente y se haya actuado, en la mayoría de los casos, con relación al fenómeno de la flagrancia de desvalijadores de habitaciones sorprendidos por los propios órganos de policía o conducidos ante ellos por la víctima. En este sentido, la noción <<vulgar>> de *directarius* prescinde totalmente de cualquier conceptualización técnico-jurídica, también de aquella relativa al delito privado de hurto, identificándose más bien con la figura de "ladrones de apartamento", la cual no tiene mínimamente en cuenta el éxito o no del intento criminal. El mismo Ulpiano, aunque se refiere al *animus furandi*, no se preocupa de especificar si se ha producido o no *contrectatio*. Se explica así la sanción <<plus quam fures>> y la asimilación a la figura de hurto cualificado pero bajo un aspecto esencialmente empírico, relacionado a la represión *extra ordinem*. Pero esto no elimina el hecho de que la noción de *directarius* que se recava de los pasajes ulpianos no sólo prescinda del empleo de la violencia sino que parece excluir implícitamente que la misma pueda constituir en cualquier modo un elemento de la especie. El autor critica la opinión de los autores (Cfr. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 318; HUMBERT, su voz <<directarii>>, cit., p. 277; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 226; H.F. HITZIG, su voz <<directarius>>, *P.W.R.E.*, V.1, München, 1903 (reimpresión, München, 1990), cols. 1166 ss.; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., p. 235) que califican el delito de los *directarii* como hurto cualificado dado que no resulta necesario para que el delito subsista, que el hurto hay tenido efectivamente lugar. Tampoco considera correcto hablar al respecto de tentativa de hurto (Cfr. GENIN, *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, cit., p. 82; H. NIEDERLÄNDER, "Recesión a Albanese, La nozione del furtum da Nerazio a Marciano", en *I.U.R.A.*, 5, 1954, p. 353; RABER, *Grundlagen klassischer Inuivienansprüche*, cit., p. 156), puesto que no puede ser desconocida ni la asimilación a la figura de hurto agravado, ni en particular la identidad de la pena, la cual ha de ser mayor que la infligida a los simples ladrones, cuando la pena para la tentativa debería ser menor que la prevista para el delito consumado. Se podría hablar entonces de "tentativa de hurto agravado" pero en opinión del autor parece más conforme con las fuentes hablar de un crimen extraordinario autónomo que consistiría precisamente en la violación de domicilio, que era sancionado en función de la modalidad de ejecución y de las consecuencias y que puede venir referido, bajo el aspecto clasificatorio o de todos modos en su asimilación a otros delitos, de manera diversa por el intérprete.

¹⁸⁴ BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., p. 189 n. 174, para quien si así fueran las cosas, se podría deducir que Paulo con el término *directarii* habría indicado a quien por cualquier fin y medio, violase el domicilio de otro. Esto permitiría superar la aparente contradicción entre el concepto de *directarius* y el uso del participio <<ingruentis>>: "se, infatti, il solo fatto di violare l'altrui domicilio viene considerato come un <<vim inferre>>, non potrebbe meravigliare che il reo venga indicato come

probable es que el pasaje originario de Paulo se limitara a hablar de las especies de *iniuria* tipificadas por la *Lex Cornelia*, sin hacer ninguna explícita mención al delito común denominado *directarii*.

La diferencia de penas previstas en este pasaje y en los ulpianos, es un claro indicio de que Paulo no había originariamente hecho ninguna referencia específica a este crimen, limitándose a señalar las penas en uso en su tiempo para los crímenes sancionados *extra ordinem*, pero poniéndolas en conexión con las especies previstas por la *Lex Cornelia*¹⁸⁵.

El autor postclásico de las Sentencias, a su juicio, habría introducido la referencia a este crimen de los *directarii*, eliminando la referencia originaria del requisito de la *vis ex lege Cornelia*, sin darse cuenta de la incongruencia de dejar invariada la dicción <<*ingruentis*>>. Con esta referencia, el autor postclásico justificaba que la simple violación del domicilio, efectuada *furandi animo* o sin un específico recurso de violencia, penada a través de la *actio iniuriarum privata*, "había sido sancionada a título de *crimen extraordinarium directariorum* y, encontrándose ante la represión criminal de cualquier hipótesis de violación del domicilio, consideró simplificante utilizar el término *directarii* para indicar a los autores de tal crimen, ahora ya indudablemente unitario, dejando la oportunidad de graduar la pena relativa <<*pro modo commentae fraudis*>>"¹⁸⁶.

Al tiempo de las Sentencia de Paulo, en consecuencia, toda violación de domicilio había quedado absorbida en la represión criminal extraordinaria a través de la progresiva inclusión de aquellos supuestos de *iniuriae* menos graves que eran sancionados con anterioridad mediante la *actio iniuriarum* privada, dando origen a una genérica *actio iniuriarum* criminal, cuya pena era graduada, entre otros criterios, en función de si había mediado o no el empleo de la violencia. Ello supuso, según

<<*agressore*>>; giustificabile potrebbe risultare anche a mancata insistenza esplicita sul requisito delle <<*vis*>>". Cfr. RABER, *Grundlagen klassischer Iniuriensprüche*, cit., p. 159.

¹⁸⁵ BALZARINI, <<*De iniuria extra ordinem statui*>>, cit., pp. 191-192. Sobre las penas de los directarios, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 318-319; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., pp. 44-45; HUMBERT, su voz <<*directarii*>>, cit., p. 277.

¹⁸⁶ BALZARINI, <<*De iniuria extra ordine statui*>>, cit., p. 192.

Balzarini, la desaparición en el derecho postclásico de la *actio iniuriarum* privada de carácter civil¹⁸⁷.

Sin embargo, aunque compartimos la opinión del autor sobre la progresiva extensión de la represión criminal *extra ordinem* a todo tipo de injurias, incluyendo la violación del domicilio sin un específico empleo de la fuerza, no creemos que se pueda afirmar la desaparición *ex lege* de la *actio iniuria* privada sino que convenimos con Bassanelli Sommariva en el mantenimiento de su aplicación práctica, obviamente a través del procedimiento cognitorio y no formulario¹⁸⁸.

A su juicio, el redactor de las Sentencias de Paulo, después de ofrecer un breve cuadro institucional sobre el tema de la *iniuria*, considerando digno de menor interés el régimen de la *actio iniuriarum* privada, concentra la atención sobre las hipótesis de injuria retomadas en sede criminal *extra ordinem*¹⁸⁹.

Entre los argumentos esgrimidos por la autora se encuentran las continuas referencias a la represión *extra ordinem*, tanto en el capítulo de las Sentencias, como en el que a la *iniuria* dedica la *Collatio* y el hecho de que la disciplina privada podía

¹⁸⁷ BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., pp. 15-36, que ubica esta desaparición tras el reinado de Diocleciano; PUGLIESE, "Recensión a Balzarini, <<De iniuria extra ordinem statui>>", cit., p. 234.

¹⁸⁸ BASSANELLI SOMARIVA, "L'<<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secolo", cit., pp. 654 ss.; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., p. 265, par quien la mayor importancia de la acción criminal no supuso la desaparición de la acción privada; SPAGNUOLO VIGORITA, "<<Actio Iniuriarum noxalis>>", cit., p. 38 n. 28, considera que la acción privada sólo habría desaparecido en vía de hecho; SANTA CRUZ TEIJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuriis>>", cit., p. 659, consideran a la alternativa *civiliter vel crimnaliter agere* como una característica del derecho postclásico; PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., pp. 184 ss., considera que a finales del siglo III los tipos de injurias que podían ser decididos sobre la base de la *actio iniuriarum aestimatoria* estaban reducidos a dos casos de *convincium*: el cometido por los apelantes contra el juez y el cometido públicamente (P.S. 5.4.18-19), siendo los demás tipos de injurias perseguidos *criminaliter*; RUÍZ FERNÁNDEZ, "Sanción de las <<iniuriae>> en el derecho clásico", cit., p. 822, defiende la concurrencia de ambas acciones hasta el derecho justiniano; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 340, para quienes esta acción desapareció en Occidente pero se mantuvo en Oriente hasta Justiniano; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 440, que precisa la postura defendida en el artículo *supra* citado en el sentido de que esta acción desapareció en Occidente; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 299 quien parece defender la existencia de la alternativa durante el Derecho postclásico; GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. Casos, acciones, institucines*, cit., p. 535, habla del desplazamiento de esta acción civil por la criminal. Sobre los argumentos a favor y en contra del mantenimiento de esta acción en el Derecho postclásico, vid., también, el análisis efectuado por HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., pp. 198 ss., para quien existen indicios de las existencia de la acción privada en la segunda mitad del siglo V d. C., y FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., pp. 135 ss., para quien, si bien reducida a supuestos muy concretos, la acción privada habría subsistido.

¹⁸⁹ BASSANELLI SOMMARIVA, "L'<<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secolo", cit., p. 655. Ya DE DOMINICI, "Di alcuni testi occidentali delle 'Sententiae' riflettenti la prassi postclassica", cit., pp. 231-232, había señalado la atención del pasaje en las injurias criminales.

considerarse conocida dado el tiempo que llevaba integrada en la tradicional enseñanza jurídica frente a la normativa más reciente, respecto a la cual, era probable la necesidad de una ilustración puntual y completa para auxilio de los prácticos ante su amplia aplicación en las provincias del Imperio¹⁹⁰.

Asimismo defiende la supervivencia de la *actio* privada sobre algunos datos sistemáticos y textuales, entre los que cabe señalar, otro pasaje del libro segundo de las Sentencias de Paulo (2.31.35) donde se hace una referencia del todo incidental a la misma cuyo régimen se da por conocido:

*"qui furandi animo conclave effregit vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione convenire non potest, iniuriam potest"*¹⁹¹.

El supuesto aquí considerado, afirma la autora, "no encuentra correspondencia en la sede específica dedicada al tratamiento de la injuria en las mismas Sentencias y, además, ningún elemento textual permite hipotizar un reenvío a la represión criminal extraordinaria, mientras que el uso del verbo *convenire* parece aludir a una acción de carácter privado, más que a una acusación en sede criminal"¹⁹².

En el paralelismo que se observa entre este pasaje con la afirmación de Paulo recogida en el Digesto relativa a que el ladrón que todavía no hubiera cometido hurto será sancionado con la *actio iniuriarum* si no hubiera utilizado la fuerza¹⁹³, podemos

¹⁹⁰ BASSANELLI SOMMARIVA, "L'<<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secolo", cit., pp. 655-656. Sobre la relación entre los pasajes de las *Pauli Sententiae* y la *Collatio*, G. SCHERILLO, "<<Pauli de iniuriis liber singularis>>", en *Studi in Onore de Siro Solazzi*, Napoli, 1948, pp. 439 ss., considera que los pasos paulianos que llevan la *inscriptio* <<liber singularis et titulo de iniuriis >> (Coll. 2.5) y <<libro singulari sub titulo quemadmodum iniuriarum agatur>> (Coll. 2.6), provienen del libro 55 del comentario al edicto compendiado. Se trataría, a su juicio, de la misma obra utilizada también por el autor del título cuarto y quinto de las *Sententiae*. Cfr. DE DOMINICIS, "Di alcuni testi occidentali delle 'Sententiae' riflettenti la prassi postclassica", cit., p. 532, quien considera que en *Pauli Sententiae* 5.4, confluyen una variedad de fuentes, en especial, gayanas.

¹⁹¹ *Pauli Sententiae*, 2.31.35.

¹⁹² BASSANELLI SOMMARIVA, "L'<<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secoli", cit., pp. 656-657. Al respecto, DE DOMINICIS, "Di alcuni testi occidentali delle 'Sententiae' riflettenti la prassi postclassica", cit., p. 533 n. 55, para quien, en este pasaje se desprende una función subsidiaria de la *actio iniuriarum*; MASCHI, *Il Diritto romano. I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (diritto privato e processuale)*, cit., pp. 564-565, afirma que en este supuesto se excluye el hurto porque el agente no ha sustraído nada del local en el que ha penetrado con rotura o abriéndolo abusivamente. Cfr. ALBANESE, "La nozione del <<furtum>> da Nerazio a Marciano", cit., pp. 210-213, p. 268 y p. 285 n. 452, para quien el pasaje se refiere a la aplicación de la *actio ex lege Corneliae*; BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., p. 19 n. 24, p. 188 n. 173 y p. 189 n. 173, para quien a la expresión "*iniuriarum actio*" no se le debe atribuir necesariamente un significado "civilístico".

¹⁹³ D. 47.2.21§7. Este paralelismo es señalado, aunque con distinta interpretación sobre la referencia a la acción de injurias privada o criminal, por ALBANESE, "La nozione del <<furtum>> da Nerazio a Marciano", cit., pp. 210-213, p. 268 y p. 285 n. 452, para quien en ambos casos se llega a la misma

encontrar un leve indicio de que, en sede concreta de violación del domicilio, pese a la extensión de la represión criminal incluso a los supuestos en los que no se hiciese un particular uso de la fuerza, pudo haberse mantenido la acción privada.

Pero el argumento más relevante a favor de la supervivencia en época postclásica de la acción de injurias privada es, a juicio de Bassanelli Sommariva, el cuidado con que el autor de las Sentencias precisa que la motivación de la más reciente represión de la *iniuria* es la protección del interés público: "La disciplina criminal *extra ordinem* de la *iniuria*... no se presenta como un mero refuerzo de la defensa del individuo sino y, sobre todo, como la tutela de un diferente interés público que ha sido violado junto con el privado"¹⁹⁴.

Y esta visión publicista de la *iniuria*, en la que la persona ofendida permanece en la sombra, se agudizará para determinados supuestos en el curso de los siglos IV y V d. C. lo que justifica, en su opinión, el silencio de la cancillería imperial sobre la materia en cuestión durante todo el período de tiempo que media entre el reinado de Constantino hasta Justiniano¹⁹⁵ dado que la disciplina de la injuria, formada por obra de la jurisprudencia clásica, había perdido interés en la valuación de los legisladores, los cuales están más atentos a la tutela y promoción de modelos éticos y de comportamiento conformes con la ideología del Imperio, que a la tutela de la persona en sí considerada¹⁹⁶. Ello provocó, cierto es, un desplazamiento de la *actio iniuriarum*

conclusión sobre la ausencia de hurto por no existir una *contrectatio* y que como hemos tenido oportunidad de exponer, se muestra partidario de que Paulo preveía la aplicación de la acción criminal; RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, cit., pp. 152 ss., con un importante estudio sobre las posibles interpolaciones, que se centran principalmente, sobre el *animus furandi*, se manifiesta a favor de la acción de injurias privada; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale omano. II. I singoli reati*, cit., p. 235; SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 572, quien señala también dichas alteraciones; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 100 n. 239.

¹⁹⁴ BASSANELLI SOMMARIVA, "L'<<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secolo", cit., pp. 657-658.

¹⁹⁵ BASSANELLI SOMMARIVA, "L'<<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secolo", cit., pp. 652-653, señala la ausencia en el Código Teodosiano de un título dedicado a la injuria así como la ausencia de constituciones provenientes de este Código en el título *de iniuriis* del Código de Justiniano. Asimismo constata como en el período sucesivo a la publicación del Código Teodosiano sólo dos constituciones de la segunda mitad del siglo V intervienen *ex professo* sobre el tema concediendo a algunas categorías privilegiadas la facultad de promover un juicio de injurias en sede criminal por medio de procuradores: La Novela 35 de Valentiano III, dada en Roma en el 452, por lo que jamás entró en vigor en Oriente y la ley de Zenón emanada en Constantinopla en el 478 e ignorada en Occidente, que fue insertada por los compiladores justinianos al final del título *de iniuriis*.

¹⁹⁶ BASSANELLI SOMMARIVA, "L'<<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secolo", cit., pp. 658 ss.: "La tutela della persona, in particolare, dell'onore e della dignità dell'individuo, decada a pura eventualità, ritenuta necessaria solo quando concorrono interessi pubblici più dirittamente tutelati". Cfr.

privada por la acción criminal pero no, como apuntábamos *supra*, su desaparición *ex lege*¹⁹⁷.

Con Justiniano, sin embargo, la asunción de la disciplina clásica, determinó un equilibrio entre el interés público y el privado que se tradujo en un reforzamiento de la *actio iniuriarum* privada. En sus Instituciones, como recoge Devilla, el emperador afirma que en general se denomina injuria a todo lo que se hace sin derecho:

*Generalite iniuria dicitur omne, quod non iure fit*¹⁹⁸.

Y recuerda que la ley Cornelia de injurias introdujo una acción que competía en el caso de que alguien hubiera sido golpeado o azotado o se hubiera entrado por la fuerza en su casa, entendiendo por tal la que uno habita bien como propia, en arrendamiento, o en la que haya sido acogido gratuitamente o por hospitalidad:

*Sed et lex Cornelia de iniuriis loquitur, et iniuriarum actionem introduxit, quae competir ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat. Domum autem acipimus, sive in propia domoquis habitet sive in conducta, vel gratis sive hospito receptus sit*¹⁹⁹.

DUPONT, "Injuria et délits privés chez Constantin", cit., pp. 443 ss., para quien, en la legislación de Constantino, la noción de personalidad es sometida a un nuevo examen y así, el privilegio imperial o la pertenencia a la religión cretense son elementos nuevos de la misma. Se observa, en consecuencia, que la protección de la personalidad viene supeditada a la tutela de intereses públicos como la religión.

¹⁹⁷ POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., p. 265; SPAGNUOLO VIGORITA, "<<Actio Iniuriarum noxalis>>", cit., p. 38 n. 28; SANTA CRUZ TEIJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuriis>>", cit., p. 659; BASSANELLI SOMARIVA, "L'<<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secolo", cit., pp. 654 ss.; RUÍZ FERNÁNDEZ, "Sanción de las <<iniuriae>> en el derecho clásico", cit., p. 822; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 340; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 440; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 299; GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. Casos, acciones, institucines*, cit., p. 535; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., pp. 198 ss.

¹⁹⁸ *Institutae Iustiniani*, 4.4. pr. DEVILLA, su voz <<iniuria>>, cit., p. 705. Sobre este pasaje B. BEINART, "The relationship of iniuria and culpa in the lex Aquilia", em *Studi in Onore di V. Arangio-Ruiz*, I, Napoli, 1953, p. 281; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., p. 62; HUVELIN, *La notion de "iniuria" dans le très ancien droit romain*, cit., p. 90; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, p. 133 n. 57 y p. 134 n.62; PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., p. 271; MARTINI, *Appunti de Diritto romano privato*, cit., pp. 161-162; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis", cit., p. 236 n. 100; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., p. 40 n. 54 y p. 41 n. 60.

¹⁹⁹ *Institutae Iustiniani*, 4.4.8. Sobre este pasaje ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, II.2, cit., p. 44; PUGLIESE, *Studi sull'<<iniuria>>*, cit., p. 117; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., p. 263; MÉHÉSEZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, cit., p. 25; GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., p. 20 n. 35; HUVELIN, *La notion de "iniuria" dans le tres ancien Droit romain*, cit., p. 32 n. 2; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, cit., p. 240 n. 66; PÓLAY, *Iniuria types in Roman law*, cit., p. 117; PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., p. 280 n. 52; BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit.,

Pero a continuación precisa que, por toda injuria, la víctima puede proceder o criminalmente, en cuyo caso se aplicará al reo la pena extraordinaria que será establecida *officio iudicis*, o civilmente, en cuyo caso se impondrá la pena pecuniaria estimada por el juez:

*In summa sciendum est de omni iniuria eum qui passus est osse vel criminaliter agere vel civiliter. Et si quidem civiliter agatur, aestimatione facta secundum quod dictum est poena imponitur. Si autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur*²⁰⁰.

El concurso entre los dos procedimientos, como indica Fernández Prieto, está inspirado por el principio de la alternativa y la elección de uno u otro es dejada a la libre determinación del actor²⁰¹. La diferencia entre ambos procedimientos consiste en que

p. 81 n. 38, p. 100 n. 83 y p. 183 n. 156; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 498 n. 21; ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., p. 49 n. 116; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 151 n. 147; MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato*, cit., p. 163; IGLESIAS, *Derecho romano*, cit., p. 299; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis>>", cit., p. 242 n. 117; FERNÁNDEZ PREITO, *La difamación en el derecho romano*, cit., p. 40 n. 54 y p. 119 n. 280.

²⁰⁰ *Institutae Iustiniani*, 4.4.10. El pasaje continua precisando que respecto a la acción criminal, se permite a los *illustres* y a las personas de rango más elevado intentar o contestar la acción de injurias por medio de procuradores, confirmando la excepción a los principios generales reguladores del proceso criminal introducida por Zenón (C. I. 9.35.11). La referencia al procedimiento criminal no era prevista en las Instituciones de Gayo (3.223-224), en las que encuentra su origen este pasaje. Al respecto, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 121 n. 5; STEIWENTER, su voz <<iniuria>>, cit., col. 1556; FERRUCCI FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., p. 90; DE DOMINICIS, "Di alcuni testi occidentali delle 'Sententiae' riflettati la prassi postclassica", cit., pp. 524-529 n. 45; POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., p. 265; SPAGNUOLO VIGORITA, "<<Actio iniuriarum noxalis>>", cit., p. 38 y p. 40; CRIFÒ, su voz <<diffamazione e ingiuria>>, cit., p. 473; GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, cit., p. 39 n. 157 y p. 40 n. 159; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 241; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, cit., p. 243 n. 72; PLESCIA, "The development of <<iniuria>>", cit., p. 280 n. 52; BALZARINI, "La represión de la *iniuria* en D. 47, 10, 45 y en algunos rescriptos de Diocleciano (contribución al estudio del Derecho penal romano de la Edad Imperial)", cit., p. 53; idem, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., pp. 11 ss., p. 36, p. 47 y p. 153 n. 69; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., pp. 439-440; CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, cit., p. 107 n. 205; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafel bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 140, p. 144 y pp. 215 ss.; MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato*, cit., p. 163; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 299; PANERO GUTIERREZ, *Derecho Romano*, cit., p. 692; FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., p. 135 n. 318, p. 151 n. 374 y 377, p. 382, p. 405 n. 1152 y 1153; GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones*, cit., p. 535; MIGLIETTA, "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis>>", cit., p. 243 n. 124.

²⁰¹ FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, cit., p. 152 n. 378. Esta alternativa, a su juicio, constituye una excepción a la norma general vigente en el derecho justiniano según la cual, en caso de que para sancionar un mismo ilícito existiera una acción civil y una criminal, el concurso es regulado por el principio del cúmulo (C. I. 9.31.1 pr.). En el mismo sentido se había pronunciado ya BALZIRINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., p. 13.

mientras en el primer caso, el juez impone la pena sobre las bases de la *aestimatio*, en el procedimiento criminal se aplica al reo por ministerio del juez *-officio iudicis-* una pena extraordinaria.

Esta referencia a una *extraordinaria poena*, a juicio de Balzarini, es una reminiscencia histórica privada ya de otro sentido que no sea el de hacer referencia a una pena criminal puesto que, en tiempos de Justiniano, no se puede distinguir entre un procedimiento ordinario y uno extraordinario, sino entre un procedimiento civil y uno criminal en el ámbito de un mismo sistema procesal²⁰².

No obstante, en contra de la opinión del autor, no creemos que Justiniano reasumiera la desaparecida acción privada, sino que se limitó a reforzar su ejercicio concediendo para todo tipo de *iniuriae* y, por ende, para todo supuesto de violación de domicilio, la posibilidad de elegir entre la interposición de la *actio iniuriarum* criminal o de la *actio iniuriarum privata* constituyendo la concurrencia o no de la violencia, un criterio cuantitativo y cualificativo de la pena correspondiente en cada procedimiento²⁰³.

II.6. Límites al derecho de la inviolabilidad domiciliaria.

Hasta el momento hemos centrado nuestra atención en la regulación normativa que dio protección a la paz y tranquilidad doméstica, sancionando las injerencias externas a la misma en cuanto que atentaban contra la esfera más íntima y personal del individuo.

Sin embargo, la inviolabilidad del domicilio no era un derecho absoluto por lo que el respeto a este reducto de la personalidad, considerado socialmente como sagrado, en ocasiones podía ceder ante intereses mayores como los que podían resultar de la

²⁰² BALZARINI, <<De iniuria extra ordinem statui>>, cit., p. 13; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., p. 215; RUÍZ FERNÁNDEZ, "Sanción de la <<iniuria>> en el derecho clásico", cit., p. 822; ROSENFELD, "Reacción del hombre frente a una acción dañosa en los delitos de injuria, infamia y furtum", cit., p. 726 ss.

²⁰³ POLAK, "The Roman conception of the inviolability of the house", cit., p. 265; SPAGNUOLO VIGORITA, "<<Actio Iniuriarum noxalis>>", cit., p. 38 n. 28; SANTA CRUZ TEJEIRO-D'ORS, "A propósito de los edictos especiales <<de iniuriis>>", cit., p. 659; BASSANELLI SOMMARIVA, "L'<<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secolo", cit., pp. 654 ss.; RUÍZ FERNÁNDEZ, "Sanción de las <<iniuriae>> en el derecho clásico", cit., p. 822; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 340; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 440; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 299; GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones*, cit., p. 535; HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, cit., pp. 198 ss.

represión de los delitos. En esta línea ya hemos tenido oportunidad de referirnos a los posibles registros de la *quaestio lance et licio* y de la pesquisa *praesentibus testibus* dirigidos a buscar el objeto robado en la casa del presunto ladrón y a lo dicho sobre su relación con la protección de la *domus* nos remitimos.

Por otro lado, como recoge Licandro, también en la represión de las especies criminales, la tradición es prolífera en relatar pesquisas domiciliarias tendentes a encontrar las pruebas de la comisión de los *crimina* lo que demuestra, en su opinión, que el principio de la inviolabilidad domiciliaria era flexible y se comportaba de modo diverso, según los intereses en juego, sucumbiendo en su totalidad, ante la exigencia de sancionar tales crímenes²⁰⁴.

En este sentido, cabe recordar desde el más antiguo testimonio de conjura para la restauración de la dinastía de los Tarquinos, provocando la entrada de los cónsules en la habitación de los *Vitellii* o de los *Aquillii*, según versiones, con el propósito de encontrar la carta dirigida a aquellos, prueba fehaciente del crimen que se estaba forjando²⁰⁵; o el proceso capital del año 451 a.C. encauzado por el decenviro C. Cayo Julio contra el patricio L. Sestio, cuyo cubículo fue registrado para comprobar si en el mismo ocultaba un cadáver²⁰⁶; o las pesquisas domiciliarias permitidas por dos senadoconsultos de

²⁰⁴ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 448.

²⁰⁵ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 2.4.4-7: "*Datae litterae ut pignus fidei essent manifestum fecinus fecerunt. Nam cum pridie quam legati ad Tarquinius proficiscerentur cenatum forte apud Vitellios esset, coniuratique ibi, remotis arbitris, multa inter se de novo, ut fit, consilio egissent, sermonem eorum ex servis unus excepit, qui iam antea id senserat agi, sed eam occasionem, ut litterae legatis darentur quae deprehensae rem ad consules detulit. Consules ad deprehendos legatos coniuratosque profecti domo sine tumultu rem omnem oppressere; litterarum in primis habita cura ne interciderent*". DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romanae*, 5.7; PLUTARCO, *Vitae parallelae, Poplicola*, 5.1-4. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 448-449. Sobre la configuración de los atentados contra la República como una especie del crimen de lesa majestad, por todos, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., pp. 248 ss.

²⁰⁶ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 3.33.9-10: "*Moderationis eorum argumentum exemplo unius rei notasse satis erit. Cum sine provocatione creati essent, defosso cadavere domi apud L. Sestium, patriciae gentis virum, invento prolato in contionem, in re iuxta manifesta atque atroci C. Iulius decenvir diem Sestio dixit et accusator ad populum exstitit, cuius re iudex legitimus erat, decessitque iure suo, u demptum de vi magistratus populi libertati adiceret*"; CICERÓN, *De republica*, 2.36.61: "*Quo tamen e collegio laus est illa eximia C. Iulo, qui hominem nobilem, L. Sestium, cuius in cubiculo ecfossum esse se praesente corpus mortuum diceret, cum ipse potestatem summam haberet, quod decemvirum unus sine provocatione esset vades tamen poposcit, quod se legem illam praeclaram neglecturum negaret, quae de capite civis Romani nis comitiis centuratiis stauit vetaret*". Sobre estos pasajes, GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., pp. 569-571; G. POMA, *Tra legislatori e tiranni. Problemi storici e storiografici sull'età delle XII Tavole*, Bologna, 1984, p. 92 n. 47, p. 95, p. 96 n. 58, p. 119 n. 50, p. 190 n. 75, p. 225 n. 41, p. 227 n. 46, p. 228, p. 245, p. 260, p. 288 y p. 309 n. 123; L. GAROFALO, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, 3ª edición, Cedam, Verona, 1997, pp. 54-55, p. 209, p. 229 n. 234 y p. 247 n. 79; O. LICANDRO, *In magistratu damnari. Ricerche sulla responsabilità*

ambitu promovidos en el año 61 d. C. por Catón y Domicio, con motivo de castigar a quienes hubieran acogido en las propias casas a los *divisores* -encargados de distribuir el dinero entre los votantes- y con los cuales se querían favorecer las investigaciones contra Pisón, cónsul en el cargo, sospechoso de intrigar para favorecer la elección de hombres pertenecientes a su *factio*²⁰⁷.

Junto a estas pesquisas domiciliarias para encontrar las pruebas de los crímenes, como señala Manfredini, el principio jurídico de que ningún ciudadano podía ser extraído fuera de la propia casa no siempre fue aplicado frente a los criminales cediendo, en ocasiones, ante la *coercitio* de los magistrados²⁰⁸.

En esta sede, digna de mención es la orden del *triumvir* Quinto Manlio para que Oppiniaco fuera extraído de su casa y conducido a su presencia, por haber ordenado la comisión de un homicidio²⁰⁹; o la de Cicerón cuando, siendo cónsul en el año 63 a. C.,

dei magistrati romani durante l'esercizio delle funzioni, Torino, 1999, p. 178 n. 125; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 449-450.

²⁰⁷ CICERÓN, *Epistulae. Ad Atticus*, 1.16.12: "Nunc est expectatio comitiorum; in quae omnibus invitit trudit noster Magnus Auli filium, atque in eo neque auctoritate neque gratia pugnat sed quibus Philippus omnia castella expugnari posse dicebat in quae modo asellus onustus auro posset ascendere. Consul autem ille deuteruvento~ histrionis simil suscepisse negotium dicitur et domi divisores habere. Quod ego non credo, sed senatus consulta duo iam facta sunt odiosa quae in consulum facta putantur, Catone et Bomitio postulante, unum, ut apud magistratus inquiri leceret, alterum, cuius domi divisores habitarent, adersus rem publicum". Al respecto, E. LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des romains*, Paris-Leipzig, 1845 (reimpresión Aalen, 1973), p. 290; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 200; F.X. RYAN, "Senate Interventions in 61 B.C., and the Aedileship of L. Domitius Ahenobarbus", en *Hermes*, 123, 1995, pp. 82 ss.; LICANDRO, *In magistratu damnari. Ricerche sulla responsabilità dei magistrati romani durante l'esercizio delle funzioni*, cit., p. 364; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 452-455. Sobre el *ambitus*, en general, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis afür Justinian*, cit., pp. 711 ss.; HUMBERT, s.v. <<ambitus>>, cit., pp. 223-224; G. CHAIGNE, *L'ambitus et les moeurs électorales des Romains*, Paris, 1911, *passim*; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 420 ss.; COLI, su voz <<ambitus>>, cit., pp. 534 ss.; L. FASCIONE, *Crimen e quaestio ambitus nell'età repubblicana. Contributo allo studio del diritto criminal repubblicano*, Milano, 1984, *passim*; ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., pp. 84 ss.; F. LUCREZI, "Commentariolum petitionis", en *S.D.H.I.*, 64, 1998, pp. 413 ss.; T. WALLINGA, "Ambitus in the Roma Republic", en *R.I.D.A.*, 41 (1994), pp. 420 ss.; P. NADIG, *Ardet ambitus. Untersuchungen zum Phänomen der Wahlbestechungen in der römischen Republik*, Frankfurt am Main, 1997, *passim*; S. BIALOSTOKY, "Delitos electorales: *ambitus*, de Roma al derecho positivo mexicano", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., pp. 139 ss.

²⁰⁸ MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., p. 33 n. 118; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, pp. 27-28; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 450-451.

²⁰⁹ CICERÓN, *Orationes. Pro Cluentio*, 16.39: "Extrahitur domo latitans Oppianicus a Manlio; index Avillius ex altera parte coram tenetur". MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., p. 33 n. 118; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, p. 27 n. 44; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 216 n. 101; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 450. Sobre el caso, vid., ampliamente, C. CASCIONE, *Tresviri capitales. Storia di una magistratura minore*, Napoli, 1999, pp. 93 ss.

descubre la trama política de Catilina y decide convocar a los conjurados, disponiendo a tal fin que los *custodes* fueran a las respectivas habitaciones para sarcarlos y conducirlos a su presencia, lo cual fue conseguido con éxito frente a todos los conjurados menos uno, Cepario de Terracina quien no se encontraba en casa y logró escapar fortuitamente²¹⁰.

Estas limitaciones a la inviolabilidad de la propia habitación y del domicilio, experimentan un incremento con las radicales exigencias de represión criminal en la época clásica y postclásica, en las que se sanciona, según Licandro, con evidente función simbólica la casa del actor²¹¹. Basta mencionar, entre la amplia política legislativa criminal, una Constitución de Constantino del año 321 d. C. que, en la represión de la falsa moneda, no sólo consiente el registro domiciliario, sino que dispone asimismo la confiscación de la casa donde el falsificador cometía el delito²¹²; o la constitución del mismo emperador que en el año 331 estableció, en materia de divorcio unilateral, que si la mujer alegaba otra causa o no probaba suficientemente

²¹⁰ SALUSTIO, *Catilinae coniuratio*, 46: "*Quibus rebus confectis omnia propere per nuntios consuli declarantur. At illum ingens cura atque laetitia simul occipavere. Nam laetabatur intellegens coniuratione patefacta civitatem periculis ereptam esse; porro autem anxius erat dubitans, in macumo scelere tantis civibus deprehensis quid facto opus esset: poenam illorum sibi oneri, impunitatem perdundae rei publicae fore credebat. Igitur confirmato animo vocari ad sese iubet Lentulum, Cethegum, Statilium, Gabinium itemque Caeparium Terracinensem, qui in Apuliam ad concitanda servitia proficisci parabat. Ceteri sine mora veniunt: Caeparius, paulo ante domo egressus, cognito indicio ex urbe profugerat. Consul Lentulum, quod praetor erat, ipse manu tenens in senatum perducit, reliquos cum custodibus in aedem Concordiae venire iubet. Eo senatum advocat magnaue frequentia eius ordinis Volturcium cum legatis introducit, Flaccuum praetorem scrinium cum littetis, quas a legatis acceperat, eodem adferre iubet". W. DAHLHEIM, "La necesidad del Estado y el derecho del ciudadano. La conjuración de Catilina (63-62 a.C.), en *Los grandes procesos. Derecho y poder en la historia* (ed. A. Demant), traducción castellana de Enrique Gavilán, Barcelona, 1993, pp. 27-36; J.M. ROLDÁN HERVÁS, "Catilina: un golpe de Estado abortado", en *Historia*, 16, nº 256, 1997, pp. 68-91; LICANDRO, *In magistratu damnari. Ricerche sulla responsabilità dei magistrati romani durante l'esercizio delle funzioni*, cit., pp. 323 ss; idem, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 451; N.U. SANTOS YANGUAS, "La conjuración de Catilina y la Historia de Roma en Salustio", en *Hispania Antiqua*, 25, 2001, pp. 73-92; M.R. ÁLVAREZ-G.M. ALONSOPÉREZ, "Salustio, <<De coniuratione catilinae>>. La polémica acerca de la pena de muerte y un interrogante: ¿Quién atenta contra las leyes puede valerse de ellas?", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., pp. 43 ss.*

²¹¹ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 463 n. 170. Ya en la época republicana la confiscación y eventual destrucción de la *domus* fue una constante frente a los *cives* considerados *hostes rei publicae*. Por todos, SALERNO, *Dalla <<consecratio>> alla <<publicatio bonorum>>. Forme giuridiche e uso politico dalle origini a Cesare*, cit., p. 121.

²¹² C. Theod. 9.21.2 (*Imp. Constantinus A. ad Ianuarinum*)= C. I. 9.24.1 pr-7. Por todos, PIAZZA, *La disciplina del falso nel diritto romano*, cit., pp. 256 ss.; C. LÓPEZ-RENDO-E. RODRÍGUEZ DÍAZ, "El crimen de falsificación de monedas en Derecho romano y su recepción en Derecho español", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., pp. 315 ss, especialmente, pp. 322 ss.

alguna de las permitidas, sería sancionada a dejar en casa del marido hasta el último de sus bienes y con la deportación en una isla, mientras que si era el marido el que alegaba una causa no justa, y tomaba una nueva esposa, la primera mujer tenía derecho a invadir la casa del marido, esto es, a apoderarse de sus cosas, y a quedarse con la dote de la segunda esposa²¹³; o la constitución de Teodosio, Arcadio y Onorio I que en el año 392 d. C., decidieron acabar con los cultos paganos a través de una acción represiva efectuada casa por casa²¹⁴.

Empero no siempre la intrusión en una *domus* o la extracción forzosa de quien vive en la misma, actuada por las fuerzas o cargos públicos, respondía a la legítima causa de sancionar los crímenes en aras de proteger los más altos intereses de la justicia. En efecto, son prolíferos los testimonios que relatan auténticos atentados contra el asilo y seguro refugio que la casa representaba, llevados a cabo mediante el abuso del poder que la posición del agente activo disfrutaba y que arbitraba para conseguir sus propios fines, en ocasiones, con plena impunidad.

Paradigmático en este ámbito es el caso, recogido por Crifò, del cónsul Marco Calpurnio Bibulo, ferviente opositor de las políticas agrícolas llevadas a cabo por su colega César, que fue expulsado del foro en el año 59 a. C. con la fuerza de las armas y desamparado por el senado, por lo que decidió aislarse voluntariamente en su casa y continuar desde la misma con la oposición a su colega, circunstancia que motivó que el tribuno de la Plebe Vatinio, fiel cesariano, decidiese enviar un *viator* a su casa para

²¹³ C. Theod. 3.16.1 (*Imp. Constantianus A. ad Ablavium P.P.*). Por todos, S. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, Palermo, 1919 (reimpresión Roma, 1972), pp. 83 ss.; M. SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino, Persone e Famiglia*, Milano, 1938, pp. 126 ss.; M. LAURIA, *Matrimonio-Dote in Diritto romano*, Napoli, 1953, pp. 59 ss.; M.J. GARCÍA GARRIDO, "Relaciones personales y patrimoniales entre esposos y cónyuges en el derecho imperial tardío. Notas críticas", en *Atti dell'accademia romanistica costantiniana. VIII Convegno Internazionale*, Perugia, 1988, pp. 32 ss.; C. VENTURINI, "La ripudianda (In margina a C. Theod. 3, 16, 1)", en *Atti dell'accademia romanistica costantiniana. VIII Convegno Internazionale*, cit., pp. 343 ss.; J. GAUDEMET, "La législation sur le divorce dans le droit impérial des IV^e et V^e siècles", en *Droit et Société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Paris, 1992, pp. 143 ss. Sobre esta constitución vis., asimismo la bibliografía citada en la n. 100 del capítulo X relativo al domicilio de la mujer casada.

²¹⁴ C. Theod. 16.10.12 pr-4 (*Imppp. Theodosius, Arcadius et Honorius AAA. ad Rufinum P.P.*). Sobre la represión de los delitos religiosos, por todos, entre otros, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., pp. 314 ss.; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., pp. 116 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 351 ss.; ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., pp. 95 ss.; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., *passim*. Vid., asimismo *Novellae Iustiniani*, 134.5, sobre la persecución del criminal allí donde se escondiese o viviera.

extraerlo y colocarlo en una situación que le impidiera seguir con su incómoda oposición política. Esta actuación del tribuno fue calificada por Cicerón de abominable infamia al no existir ninguna causa legítima para la violación del domicilio ya que la actuación de Bibulo, omitida prudentemente la responsabilidad de César, se encuadraba dentro de las prerrogativas inherentes a la colegiabilidad consular y, frente a la cual, no se podía postular la comisión de ningún crimen. No obstante, César, gracias a una gran estrategia política, que configuraba a Bibulo como el gran opositor a los intereses de los grupos más débiles respecto a la división de la tierra y al tribuno de la plebe como el máximo intérprete y reivindicador de tales intereses, logró alejar la atención pública sobre sí mismo para descargar toda la tensión sobre su colega²¹⁵.

Esta eventual falta de responsabilidad permite comprender porqué Crifò llegó a considerar que el seguro refugio que la casa representaba fue, en determinadas épocas, reservado a las personas de cierta condición social o política y negado a los débiles²¹⁶. El autor recoge, en este ámbito, la expulsión violenta de Roscio de su propia casa, expulsión que encontraba un cierto título en la *proscriptio* que Sila había operado contra el padre de aquél. Roscio fue acogido en la casa de Cecilia Metella, donde los persecutores no pudieron infringirle ninguna ofensa²¹⁷.

²¹⁵ CICERÓN, *In Vatinius testem interrogatio*, 9.22: "*Idemque tu cum his atque huius modi consiliis ac facionoribus nomine C. Caesaris, clementissimi atque optimi viri, scelere vero atque audacia tua, M. Bibulum foro, curia, templis, locis publicis omnibus expulisses, inclusum domi contineres, cumque non maiestate imper, non iure legum, sed ianuae praesidio et parietum custidiis consulis vita tegetetur, miserisne viatorem qui M. Bibulum domo vi extraheret, ut, quod in privatis semper est servatum, id te tribuno plebis consuli domus exsilium esse non posset?*". CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 118-120; idem, "Ricerche sull'exilium. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 259-260. Al respecto, U. ALBINI, "La orazione contro Vatinius", en *La Parola del Passato*, 14, 1959, pp. 172 ss.; MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho penal romano*, p. 27 n. 44; MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., p. 33 n. 118; L. CANFORA, *Giulio Cesare. Il dittatore democratico*, Roma-Bari, 1999, pp. 87 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 455 ss. Sobre la situación política de la época, F. CASSOLA-L. LABRUNA, *Linee di una storia delle istituzioni repubblicane*, Napoli, 1991, pp. 350 ss.

²¹⁶ CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 118-120; idem, "Ricerche sull'exilium. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evolución", cit., pp. 259-260.

²¹⁷ CICERÓN, *Orationes. Pro Roscio Comoedo*, 10. CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., p. 120. Sobre este caso, J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, II, Oxford, 1912 (reimpresión Littleton, Colorado, 1991), p. 28 n. 2; E. LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, Heidelberg, 1930-31, p. 20. (= *Gesammelte Schriften* 2, 1963, p. 340); C. GIOFFREDI, "L'«aqua et igni interdictio» e il concorso privato alla repressione penale", en *Archivio Penale*, 1947, III.1, pp. 436-437.

No obstante, cierta razón tiene Bruguière en no identificar absolutamente la inviolabilidad del domicilio con el derecho de asilo²¹⁸, noción exclusivamente religiosa: "Quand il y a droit d'asile, on n'arrache pas aux dieux leur suppliant; quand il y a simplement protection de la demeure, la <<légitime défense de la société>> permet d'aller chercher le criminel à l'autel de ses Pénates"²¹⁹.

En cualquier caso, volviendo al tema que nos ocupa, no toda instrumentalización del cargo público para infringir, sin causa legítima, la inviolabilidad domiciliaria de una persona quedó exento de consecuencias para el sujeto agente de la misma. Podemos reconducir a esta sede el caso de la *meretrix* Manilia relatado por Aulo Gellio, frecuentemente citado en relación con el posible recurso femenino a la *intercessio* tribunicia y a la *provocatio ad populum*²²⁰. Sobre el año 151 a. C.²²¹, el *aedilis curulis* Aulo Ostilio Mancino inició un proceso edicilio contra la mentada *meretrix* alegando, probablemente como opina Lepe, que habiendo acudido a su casa en cumplimiento de sus funciones, aquella lo había herido lanzándole una piedra²²². Frente a esta acusación

²¹⁸ La configuración de la *domus* como seguro refugio y asilo se observa también en, Cicerón, *Orationes. Pro Milione*, 7.18: "*Caruit foro postea Pompeius, caruit senatu, caruit publico; ianua se ac parietibus, non iure legum iudiciumque texit*". Por todos, MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, cit., p. 33 n. 118.

²¹⁹ BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 216 n. 101.

²²⁰ A este respecto, frente a las dudas de MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., p. 151 n. 1, es admitido con carácter general en la doctrina que, partiendo de una originaria exclusión, se permitió posteriormente a las mujeres el recurso a la *intercessio*. En este sentido, por todos, E. LEFÈVRE, *Du rôle des tribuns de la plèbe en procédure civile*, Paris, 1910, p. 127; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, I, cit., pp. 142 ss.; P. FABRINI, su voz <<tribuni plebis>>, en *N.N.D.I.*, XIX, Torino, 1973, p. 802; L. PEPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, 1984, pp. 114 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 204. Cfr. L. RODRÍGUEZ-ENNES, "La <<provocatio ad populum>> como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, IV, Milano, 1983, pp. 104-105, para quien "pese a que en las fuentes existen evidencias de la celebración de *iudicia publica* contra mujeres, la norma general es que no podían *provocare ad populum*".

²²¹ Admiten esta fecha, T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic. 509 B.C.-100 B.C.*, I, New York, 1951, p. 455; J. BLEICKEN, *Das Volktribunat der klassischen Republik. Studien zu seiner Entwicklung zwischen 287 und 133 v. Chr.*, München, 1955, p. 80 n. 4; PEPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, cit., p. 115; L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei iudicia populi*, Padova, 1989, p. 125 n. 163; idem, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, cit., pp. 93 ss. y p. 155; T.A.J. MCGINN, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, New York-Oxford, 1998, p. 60 y p. 327; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 460. Cfr. P.F. GIRARD, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, Paris, 1901, p. 245 n. 5, para quien el caso es anterior al año 181 a. C.; G.W. BOTSFORD, *The Roman Assemblies from their Origin to the End of the Republic*, New York, 1968, p. 326, que lo data en el año 183 a. C.

²²² PEPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, cit., p. 116. Al respecto, GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., p. 341, habla de defensa de su propia dignidad o persona; A.H.M. JONES, *The Criminal Court of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972, p. 15, habla de ataque a su oficio magisterial; R.A. BAUMEN, "Criminal Prosecutions by the

Manilia apeló a los tribunos para contar que el incidente había transcurrido cuando, después de un banquete, el edil se presentó en su casa pretendiendo entrar en ella y tratando de vencer la resistencia que ella oponía usando la fuerza, ésta reaccionó tirándole una piedra. Ante tal relato de los hechos, los tribunos, considerando indecorosa la conducta del edil que no tenía ningún derecho a entrar en la casa de la *meretrix*, ni podía alegar que la reacción de la mujer hubiese obstaculizado el ejercicio de sus funciones públicas, ejercitaron la *intercessio* bloqueando el proceso comicial²²³.

Por último, no podemos concluir este apartado sin hacer referencia a las posibles limitaciones que a la paz y tranquilidad doméstica imponía el derecho de familia, sobre todo, cuando la inviolabilidad de la *domus* entraba en colisión con la *patria potestas* del *paterfamilias*.

A este respecto, como nos indica Longo, desde época antigua el *paterfamilias* que conservase la *patria potestas* sobre su hija casada podía a través de la *ductio*, un medio de defensa privada (*manus inectio*), arrebatarla del domicilio conyugal, ubicado en casa del marido o de su *paterfamilias*, incluso en contra de su voluntad y reconducirla a la casa paterna, poniendo de esta forma fin a la relación matrimonial, posibilidad que se mantuvo, aunque con escasa aplicación, hasta el siglo II d. C.²²⁴.

Aediles", en *Latomus*, 33, 1974, pp. 245 ss., afirma que la acusación iba dirigida a sancionar un atentado a la *maiestas* del magistrado opinión que, a juicio de GAROFALO, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, cit., p. 94, resulta exagerada siendo mejor hablar de una ofensa al cargo de magistrado desempeñado.

²²³ AULO GELLIO, *Noctes Atticae*, 4.14.1-6: "*Cum librum IX Atei Capitonis coniectaneorum legeremus, qui inscriptus est de iudiciis publicis, decretum tribunorum visum est gravitatis antiquae plenum. Propterea id meminimus, idque ob hanc causam et in hanc sententiam scriptum est: Aulus Hostilius Mancius aedilis curulis fuit. Is Maniliae meretrici diem ad populum dixit, quod e tabulato eius noctu lapide ictus esset, vulnusque ex eo lapide ostendebat. Manilia ad tribunos plebi provocavit. Apud eos dixit comessatorem Mancinum ad aedes suas venisse; eum sibi recipere non fuisse e re sua, sed cum vi inrumperet, lapidibus depulsum. Tribuni decreverunt aedilem ex eo loco iure deiectum, quo eum venire cum corollario non decuisset; propterea, ne cum populo aedilis ageret, intercesserunt*". Sobre este proceso, E. COCCHIA, *Il tribunato della plebe e la sua autorità giuridiziaría studiata in rapporto colla procedura civile*, Napoli, 1917, p. 377; LINTOTT, *Violence in republican Rome*, cit., p. 98; PEPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, cit., pp. 114 ss.; GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei iudicia populi*, cit., p. 125; idem, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, cit., pp. 93 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 460 ss.

²²⁴ PLAUTO, *Comoediae. Stichus*, 17 ss y 58 ss: [PAM.] "*Spero quidem et uolo. Sed hoc, soror, concior/ Patrem tuu meumque adeu, unice qui unus Ciuibus ex omnibus probus erhibetur./ Eum nunc inprobi uiri officio uti,/ Uiris qui tantas apsentibus nostris/ Facit iniurias inmerito,/ Nosque ab eis abducere uolt./ Haec res uitae me, soror, saturant,/ Haec mihi dividiae et senio sunt...*"; ENNIO, *Tragediae. Cresphontes*, 50 ss: [MER.] "*Iniuria abs te adficio indigna, pater; nam, si improbum esse Chresphontem existimas,/ cur me huic locabas nuptiis? Sin est probus, cur talem inuitum cogis linquere?'*". [CYP.] "*... si probus est, collocaui, si est improbus/diuortio te liberabo incommodis*"; Valerio Máximo, *Facta et Dicta memorabilia*, 5.4.5; *Pauli Sententiae*, 5.6.15: *Bene concordans matrimonium separari a patre diuus*

Correlativamente, afirma Astolfi, se reconoció al marido en cuanto tal, el derecho a efectuar la *ductio* de su esposa para retornarla al domicilio conyugal cuando su padre la hubiese sustraído del mismo abusando de su patria potestad disponiendo a tal fin del uso de interdictos²²⁵.

Y mayores límites presentaba, a juicio de Taubenschlag, la inviolabilidad del domicilio en el Egipto greco-romano donde este principio podía ser legalmente infringido por personas privadas o por oficiales estatales con fines de citación,

Pius prohibuit, itemque a patrono libertum, a parentibus filium filiamque: nisi forte quaratur ubi utilius marari debeat; C. I. 5.17.5 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Schyroni*): *Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filiasfamilias, ratam non haberi voluntatem, divus Marcus, pater noster, religiosissimus imperator, constituit, nisi magna et iusta causa interveniente hoc pater fecerit*. G. LONGO, "Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del <<paterfamilias>>", en *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966, pp. 281 ss.; K.G. VON WÄCHTER, *Über Ehescheidungen bei den Römern*, Stuttgart, 1822 (reimpresión Aalen 1998), pp. 95-96, pp. 153-156 y pp. 204-205; G.M. DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, Parte Prima, Volume I, Sassari, 1885, p. 329; G. BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano*, Bologna 1886-1888 (reimpresión anastática Roma 1975), *Parte Prima, Il matrimonio romano*, pp. 148-149 y pp. 161-162; *idem*, *Parte Seconda, Il primo divorzio nel diritto romano*, p. 56, p. 63 y pp. 165-166; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 177-180 y pp. 222-225; O. KARLOWA, *Römisches Rechtsgeschichte II*, Leipzig, 1901, p. 181 n. 4; K.R. CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionem des römischen Rechts*, Prag-Wien-leipzig, 1902, p. 256; W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3ª edición, Cambridge, 1963, p. 103 y p. 107; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, Volume Primo, Diritto di famiglia*, Milano, 1963 (reimpresión corregida de la primera edición de Milano, 1925), p. 341; E.C. CLARK, *History of Roman Private Law III*, New York, 1965, pp. 81-84 n. 142; H. SIBER, *Römisches Recht in Grudzügen für die Vorlesung*, T. II, Darmstadt, 1968, (2ª edición inalterada), p. 511 n. 3; S.J. OLÍS ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma, 1970, pp. 370 ss.; J. HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, Roma, 1977, p. 24 y p. 105; J. GAUDEMET, "Le status de la femme dans l'Empire romain", en *Études de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 245 ss.; A. ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford, 1998, p. 91; M.I. NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca, 1988, pp. 118 ss.; M. F. FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, Granada, 1988, pp. 351 ss.; J. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, Paris, 1990, pp. 257-258 y p. 311; G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, Torino, 1992, pp. 69-70; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Verona, 2000, p. 92 y pp. 367 ss. Cfr. *asimismo*, D. 43.30.1§5; D. 24.2.32§19; *Fragmenta Vaticana* 116; *Pauli Sententiae*, 2.19.2; C. I. 5.17.12. Sobre las posibles alteraciones de los textos, S. SOLAZZI, "Il divorzio della <<filiasfamilias>>", en *B.I.D.R.*, 34, 1925, pp. 1-28.

²²⁵ D. 43.30.2 (*Hermogenianus libro IV. iuris Epitomarum*): *immo magis de uxore exhibenda ac ducenda pater etiam, qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur*. De *exhibitio* habla un rescripto de Diocleciano y Maximiano (C. I. 5.4.11). ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 369-370; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte Prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 161-162; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 177-180 y pp. 222-225; H.J. ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and of the Antonines I*, universidad de Cambridge 1902, pp. 63-64; C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, Milano, 1953, 4ª edición, p. 692; BONFANTE, *Corso di diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 164 y p. 188; CLARK, *History of Roman Private Law III*, cit., p. 84; LONGO, "Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del <<paterfamilias>>", cit., pp. 292 ss.; SIBER, *Römisches Recht in Grudzügen für die Vorlesung II*, cit., p. 512; OLÍS ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 237 y pp. 252 ss.; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit. p. 258 n. 104; V. GIUFFRÈ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana. I principali gangli*, Napoli, 1993, p. 335; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit. p. 44. Sobre las posibles alteraciones de estos pasajes SOLAZZI, "Il divorzio della <<filiafamilias>>", cit., pp. 1-28.

búsqueda, notificación o ejecución de procedimientos civiles y penales o donde el derecho del *paterfamilias* a reclamar a su hijo allí donde se encontrara, pudiendo entrar en el domicilio de un tercero para sacarlo y reconducirlo a casa, también era reconocido a la *materfamilias*²²⁶.

²²⁶ TAUBENSCHLAG, "The inviolability of the domicile in greco-roman Egipt", cit., pp. 144 ss.

PARTE SEGUNDA: EFECTOS JURÍDICOS DEL DOMICILIO

Introducción.

Como afirmaba Savigny, "cada individuo en lo que toca a las relaciones del derecho público, se encuentra colocado bajo una doble dependencia: primero, respecto al Estado del que es ciudadano y súbdito; segundo respecto a una circunscripción local más restringida (según la constitución romana, una municipalidad), que forma una de las partes orgánicas del Estado". En el derecho romano, este doble vínculo tiene su origen en el hecho de que las comunidades incorporadas a Roma no perdían completamente su propio derecho especial aunque se encontraran sometidas a las leyes romanas, de tal forma que "su derecho contrastaba, como derecho particular, con el derecho romano común"¹.

En este sentido, la política de organización descentralizada que Roma aplicó a sus conquistas tomando como base la *civitas* dio origen a que, junto a la ciudad de Roma, la Italia y posteriormente las provincias se presentasen divididas en un conjunto de comunidades urbanas y agrupaciones menores, cada una de las cuales tenía su constitución más o menos independiente, sus magistrados su jurisdicción, incluso su legislación especial, de tal forma que todos los habitantes del Imperio debían pertenecer a Roma o a cada una de estas comunidades urbanas².

Desde finales de la República y durante todo el Imperio se distinguen dos formas de pertenencia a una concreta ciudad: la *origo* y el *domicilium*³. La primera

¹ F. DE SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, (trad. esp. de J. Mesía y M. Poley), 2ª edición, T. VI, Madrid, 1924, pp. 132 y 143-144.

² Al respecto, vid., el capítulo VII relativo al domicilio de los magistrados y decuriones locales.

³ SAVIGNY *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., pp. 143-144 pp. 146. Sobre la *origo*, entre otros, A. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851, pp. 1 ss; H. CHAVANES, *Du Domicile*, Paris, 1963, pp. 27-51; A. ANCELLE, *Du Domicile*, Paris, 1875, pp. 18-39; F. ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain: De la formation des conventions, en droit international privé*, Paris, 1878, pp. 14-26; B. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, pp. 68 ss.; A. VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti romane", en *Studi in onore di Carlo Calisse*, I, Milano, 1939, pp. 89-105; A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, pp. 151-156; D. NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", en *R.D.H.*, 31, 1963, pp. 528 ss; idem, su voz «origo» en *P.W.R.E.*, Suppl. Bnd., 10, Stuttgart, 1965, col. 433-473; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1973, vol. III, pp. 290-292; P. D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", en *Ktèma*, 13, 1988, pp. 57-68; Y. THOMAS, «Origine» et «Commune Patrie». *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*,

otorga la plena ciudadanía local y la segunda la mera condición de residente. Estos dos criterios de pertenencia atribuían dos diferentes grados de integración en la ciudad puesto que si bien sometían al individuo a las mismas obligaciones locales (la obediencia a los magistrados locales, la sujeción a los impuestos y la aplicación del derecho especial), determinados derechos fueron, durante siglos, exclusivos de los *cives* locales (votaciones en los órganos de gobierno, acceso a los cargos públicos, etc). Solo tras la concesión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio, el *domicilium* asumirá buena parte de los derechos y obligaciones que, hasta el momento, eran exclusivamente determinados en virtud de la *origo*.

Pero si bien no cabe duda que desde los últimos siglos de la República el *domicilium* despliega su amplitud de efectos en el plano local como criterio de vinculación a una determinada comunidad diferente del *origo*, hemos visto al analizar su origen y evolución que también era un instituto que afectaba directamente a la condición de *cives*. Así, junto a los requisitos domicilios para el acceso a determinados cargos públicos, los autores han señalado su incidencia directa o indirecta en relación con la adquisición y pérdida de la ciudadanía romana, al menos, en tres institutos existentes con anterioridad a la organización descentralizada de la *civitas* que Roma empleó en su política expansionista: la organización de las tribus territoriales, el *ius exilium* y el *ius migrandi*.

Sin embargo, tales efectos deben ser analizados desde la perspectiva crítica que las fuentes merecen puesto que en su mayoría se trata de obras literarias escritas por autores que vivieron siglos después al momento en que los hechos que relatan acaecieron y, en consecuencia, la información que nos proporcionan de la época monárquica y de los primeros siglos de la República no está exenta, en algunas ocasiones, de un cierto carácter legendario, y en otras, puede ser producto de una cierta anticipación histórica⁴.

Paris, 1996, pp. 58-134; M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 1996, pp. 79 ss.

⁴ Sobre el valor de las fuentes literarias, entre otros, E. GABBA, "Studi su Dionigi da Alicarnasso", en *Athenaeum*, 39, 1961, pp. 98-121; R.T. RIDLEY, "The Enigma of Servius Tullius", en *Klio: Beiträge zur alten Geschichte*, 57, 1, 1975, pp. 147-177; J.P.V.D. BALSDON, "La primitiva Roma: Historia y leyenda", en J.P.V.D. BALSDON (Ed.), *Los romanos* (trad. esp. de C. Sánchez Gil), Madrid, 1987, pp.

Por eso, estas fuentes deben ser contrastadas con la información proporcionada, sobre todo para los primeros siglos de la historia romana, por las fuentes arqueológicas y epigráficas⁵ y completada, con posterioridad, con las fuentes jurídicas. Además, en dicho análisis conjunto de las fuentes, debe tenerse en cuenta la elaboración evolutiva de la noción jurídica de *domicilium* desde su originaria identificación con la *sedes* representada por el habitáculo familiar (*domus*) hasta su configuración como residencia estable con independencia de toda modalidad de propiedad o habitación a partir, como mínimo, del siglo II a. C., para no incurrir en posibles anacronismos ni atribuir a la misma erróneos significados jurídicos.

Con estas premisas, en los apartados siguientes, trataremos de delimitar cuál fue la incidencia de la *sedes(domus)-domicilium* del individuo en la organización de las tribus territoriales y en el *ius migrandi*, remitiéndonos en relación con el *ius exilium* al capítulo IX relativo al estudio de las penas limitativas de la libertad domiciliaria, para posteriormente analizar los efectos del *domicilium* en el plano local en el capítulo V.

13-17; D. MUSTI, "I Greci e l'Italia", en *Storia di Roma* (dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, Torino, 1988, pp. 39-51; C. AMPOLO, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", en *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, cit., pp. 203-240; T.J. CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a.C. Italia y Roma de la Edad del Bronce a las guerras púnicas* (trad. esp. de T. de Lozoya), Barcelona, 1999, pp. 17 ss.

⁵ Sobre el valor de las fuentes arqueológicas y epigráficas, entre otros, F. COARELLI, *Guida archeologica di Roma*, 2ª ed., Milano, 1975, pp. 345 ss; idem, *Il Foro Boarino. Dalle origini alla fine della Repubblica*, Roma, 1988, *passim*; idem, *Il foro romano, I, Periodo arcaico*, Roma, 1992, *passim*; A. CARANDINI, *Archeologia e cultura materiale*, Bari, 1975, pp. 95 ss., especialmente; M. PALLOTTINO; "Servius Tullius à la lumière des nouvelles découvertes", en *Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1977, pp. 216-235; AA.VV., *Roma arcaica e le recenti scoperte archeologiche (Giornate di studio in onore di U. Coli, Firenze 29-30 maggio 1979)*, Milano, 1980, *passim*; AMPOLO, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", cit., pp. 203-240; M. MENICHETTI, "Le aristocrazie tirreniche: aspetti iconografici", en *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano e A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, cit., pp. 75-124; M. CRISTOFANI (catalogo della mostra a cura di), *La grande Roma dei Tarquini*, Roma, 1990, *passim*; J. CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495 - 300 av. -J.-C.)*, Toulouse, 1995, pp. 17-26 y 86-98.

Capítulo III: La *domus* y las tribus territoriales.

III.1. Origen: Atribución a Servio Tulio.

La tradición atribuye al penúltimo rey de la dinastía de los Tarquinos, Servio Tulio, una serie de reformas políticas y administrativas iniciadas en el siglo VI a. C., en el marco de las cuales, la población y el territorio conquistado se organizaron en el cuadro de las nuevas tribus territoriales¹.

Algunos autores, sin embargo, se muestran hipercríticos con esta tradición y consideran a este rey como un personaje mitológico o las reformas que se le atribuyen como una anticipación histórica al entender que las mismas son, en realidad, un producto republicano².

¹ Consideran a Servio Tulio como un personaje histórico y admiten en sus líneas generales la tradición que le atribuye la creación de las tribus territoriales, aunque con distintas posturas, entre otros, PH. E. HUSCHKE, *Die Verfassung des Königs Servius Tullius als Grundlage zu einer römischen Verfassungsgeschichte*, Heidelberg, 1838, pp. 53 ss., entre otras; W.A. BECKER, *Handbuch der Römischen Alterthümer*, II.1., Leipzig, 1844, pp. 164 ss.; Th. MOMMSEN, *Die römischen Tribus in administrativer Beziehung*, Altona, 1844, *passim*; idem, *Römisches Staatsrecht*, vol., III, 3ª edición, Leipzig, 1887 (rist. Basel-Stuttgart, 1963), pp. 160 ss. (= *Le Droit public romain*, traducción francesa de P.F. Girard, Paris, 1889, reimpresión de Paris, 1985, T. VI.I, pp. 180 ss.); idem, *Historia de Roma, I, Desde la fundación de Roma hasta la caída de los reyes* (trad. esp. de A. García Moreno), Madrid, 1983, pp. 137 ss.; G. CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, Palermo-Napoli-Catania, 1888, pp. 357 ss.; W. HOFFMANN, su voz <<Servius Tullius>>, en *P.W.R.E.*, VII. A.1, München, 1939 (reimpresión, München 1974), col. 804 ss.; H. LAST, "The Servian Reforms", en *J.R.S.*, 1945, pp. 30-48; L. HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, 2ª edición, Paris, 1950, pp. 13 ss.; A. BERNARDI, "Dagli ausiliari del Rex ai magistrati della Respublica", en *Athenaeum*, 30, 1952, pp. 19-33; L. ROSS TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", en *Reconditi della Pontificia Accademia di Archeologia*, 17, 1952-1954, pp. 225-238; idem, *The voting districts of the Roman Republic*, Rome, 1965, pp. 5 ss.; P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma, 1959, pp. 662 ss.; idem, *Síntesis histórica del Derecho romano*, (trad. esp. de U. Álvarez), Madrid, 1954, pp. 64-69; idem, "La comunità sociale e politica romana primitiva", en *S.D.H.I.*, 22, 1956, pp. 1-86; G. PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, Paris, 1968, pp. 19 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *Roman Public Life*, New York, 1970, pp. 66 ss. y pp. 1454 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. I, pp. 160 ss.; P. FUENTESECA, *Historia del derecho romano*, Madrid, 1987, pp. 55-56; A. FRASCHETTI, "A proposito di ex-schiavi e della loro integrazione in ambito cittadino a Roma", en *Opus*, I, 1982, pp. 97 ss.; M. HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, 2ª edición, Paris-Rome, 1993, pp. 49 ss.; A. TOPASIO FERRETTI, *Derecho romano*, Chile, 1992, pp. 19-21; A. GUARINO, *Storia del Diritto Romano*, 10ª edición, Napoli, 1994, pp. 86-87; J. CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, Toulouse, 1995, pp. 101 ss.; V. SCARANO USSANI, *Appunti di Storia del diritto romano. Le origini. La Monarchia. La Republica*, Torino, 1996, pp. 37-45; L.R. ARGÜELLO, *Manual de Derecho romano. Historia e Instituciones*, 3ª edición corregida (6ª reimpresión), Buenos Aires, 1998, pp. 47-49; F. AMARELLI-L. DE GIOVANNI-P. GARBARINO-A. SCHIAVONE, -U. VICENTI, *Storia del diritto romano* (a cura de A. Schiavone), Torino, 2000, pp. 15-19; S. VENTURA SILVA, *Derecho romano. Curso de Derecho privado*, 16ª edición, Mexico, 2000, pp. 12-13; A. BRAVO GONZÁLEZ-B. BRAVO VALDÉS, *Derecho romano, Segundo Curso*, 14ª edición, Mexico, 2000, pp. 41-42; G. FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, 2ª edición, Napoli, 2001, pp. 49 ss.; O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, pp. 43 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 8ª edición, Madrid, 2005, p. 103.

² Entre los autores que consideran a este rey como legendario o que, admitiendo su existencia, niegan su autoría en las reformas o la cronología aportada por la tradición se encuentran E. PAIS, *Storia critica di*

Frente a estos escépticos de la tradición Pallottini afirma que los autores literarios "no hubieran inventado jamás un personaje tan singular e incómodo en el mismo centro de la monarquía etrusca", ni hubieran complicado una evolución institucional lineal "sin tener indicios o sospechas de que esta evolución, por el contrario, había sido bastante larga y complicada"³.

Por otro lado, pone de manifiesto que los últimos descubrimientos arqueológicos relativos al *Forum* romano, al sitio del *Comitium*, a la *Regia*, al santuario de Santo Omobono en el *Forum Boarium* -donde, según la tradición, Servio creó dos templos gemelos dedicados a *Fortuna* y *Mater Matuta*-, datan del siglo VI a. C.⁴.

Roma, 1/2, Roma, 1913, pp. 504 ss.; G. CORNIL, *Droit Romain*, Bruxelles-Paris, 1930, p. 10; L. PARETTI, *Storia di Roma*, I, Torino, 1951, pp. 318 ss.; U. COLI "Tribù e centurie nell'antica repubblica romana", en *S.D.H.I.*, 1955, pp. 181-222 (= *Scritti di Diritto Romano*, II, Milano, 1973, pp. 569-611); E. GJERSTAD, *Early Rome* (VI volúmenes), Lund, 1953-1973, vol. III, pp. 378-463; idem, "The Origins of the Roman Republic", en AA.VV. *Les origines de la république romaine (Entretiens sur l'antiquité classique)*, Fondation Hardt, Vandoeuvres-Genève, 1967, pp. 3-43; A. ALFÖLDI, "Ager Romanus Antiquus", en *Hermes*, 90, 1962, pp. 183-213; idem, *Early Rome and the Latins*, Ann Arbor, 1965, especialmente pp. 288 ss.; idem, *Römische Frühgeschichte. Kritik und Forschung seit 1964*, Heidelberg, 1976, pp. 13-28 y pp. 72-76, entre otras; V. ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, 4ª edición, (trad. esp. de F. de Pelsmaecker e Ivañez), Reus, 1980, p. 41; G. DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2* (1ª edición anastática del volumen publicado en 1960), Firenze, 1988, pp. 18-20.

³ M. PALLOTTINO, "Servius Tullius à la lumière des nouvelles découvertes", en *Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1977, p. 220. A. MOMIGLIANO, "Le origini di Roma", en *Roma Arcaica*, Firenze, 1989, p. 31, para quien Servio Tulio es una figura bastante inverosímil para haber sido inventada.

⁴ PALLOTTINO, "Servius Tullius à la lumière des nouvelles découvertes", cit., pp. 221-228. Al respecto, entre otros, HOFFMANN, su voz <<Servius Tullius>>, cit., cols. 815-816; P. SOMMELLA, "Area sacra di S. Omobono. Contributo per una datazione della platea dei templi gemelli", en *Quaderni dell'Istituto di Topografia Antica dell'università de Roma*, 5, 1968, pp. 63-70; F. DE MARTINO, "Intorno all'origine della repubblica romana e delle magistrature", en *A.N.R.W.*, I, Berlin-New York, 1972, pp. 219-230 (= *Diritto economica e società nel mondo romano, II, Diritto pubblico*, Napoli-Paris, 1996, pp. 1159-170); F.E. BROWN, "La protostoria della Regia", en *Reconditi della Pontifica Accademia di Archeologia*, 47, 1974-5, pp. 15-36; A. SOMMELLA MURA, "La decorazione del tempio arcaico", en *La parola del Passato*, 32, 1977, pp. 62-128; idem, "Il gruppo di Eracle e Atena", en *La parola del Passato*, 36, 1981, pp. 59-64; G. COLONNA, "Quali Etruschi a Roma", en AA.VV. *Gli Etruschi e Roma. Incontro di Studio in onore di M. Pallottino* (Roma 11-13 Dicembre 1979), Roma, 1981, pp. 159-168; R.M. OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, (trad. esp. de A. Goldar), Madrid, 1982, pp. 68 ss.; M. TORELLI, *Lavio e Roma. Rito iniziatici e matrimonio tra archeologia e storia*, Roma, 1984, pp. 124-127, entre otras; idem, *Historia de los Etruscos* (trad. esp. de T. de Lozoya), Barcelona, 1996, p. 137, p. 163 y p. 175, entre otras; C. AMPOLO, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", en AA.VV., *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, Torino, 1988, pp. 236-238; F. COARELLI, *Il foro Boario. Dalle origini alla fine della repubblica*, Roma, 1988, capítulo III, especialmente; idem, "I santuari, il fiume, gli empori", en AA.VV., *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, cit., pp. 127-151; idem, *Il Foro Romano, I, Periodo arcaico*, Roma, 1992, pp. 60-64, pp. 137-138 y p. 186, entre otras; CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux début de la République Romaine (495 - 300 av. -J.-C.)*, cit., pp. 93-98; T.J. CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a.C. Italia y Roma de la Edad de Bronce a las guerras púnicas* (trad. esp. de T. de Lozoya), Barcelona, 1999, pp. 122-124, pp. 128-132 y pp. 138-144; J. MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, Madrid, 1999, pp. 249 ss. Cfr. GJERSTAD, *Early Rome*, III, cit., pp. 378-463; idem, "The Origins of the Roman Republic", cit., pp. 3-43, que data estos templos en el siglo V a. C.; R. THOMSEN, *King Servius Tullius. A Historical*

Asimismo, las excavaciones efectuadas fuera de Roma en distintos lugares del *Latium* han aportado datos que confirman la tradición y su cronología, como el descubrimiento en Sicilia de un fragmento de *aes signatum* datado también en el siglo VI a. C.⁵ o la comparación entre la descripción de la iconografía e inscripción del *fanum* de Diana sobre el Aventino atribuido a Servio Tulio con la Artemisa de Éfeso y con otras fuentes epigráficas que permiten datar dicho templo de Diana en el tercer cuarto de dicho siglo⁶.

Estos descubrimientos, junto con los estudios lingüísticos y onomásticos, sobre todo relativos al nombre y prosopografía de personajes del ciclo de los Vibenna y de Mastarna, desde la tradición, las pinturas descubiertas en la tumba François de Vulci y

synthesis, Copenhagen, 1980, pp. 260-278, para quien sólo es atribuible a este rey un templo en el *Forum Boarium* dedicado a *Mater Matuta*.

⁵ Lo que dota de credibilidad a la tradición aportada por Plinio el Viejo (*Naturalis Historia*, 33.42-47), según la cual Timeo habría atribuido a Servio Tulio las primeras emisiones de *aes signatum*. PALLOTTINO, "Servius Tullius à la lumière des nouvelles découvertes", cit., p. 229. Al respecto, C. AMPOLO, "Servius rex primus signavit aes", en *La parola del passato*, CLVIII-CLIX, 1974, pp. 382-388; idem, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", cit., p. 228; F. DE MARTINO, "Postilla a <<Riforme del IV secolo A.C.>>", en *B.I.D.R.*, 80, 1977, pp. 51-53 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, II, Diritto pubblico*, cit., pp. 255-257), quien tras el descubrimiento de este *aes signatum* por Gela ("Deposti votivi di bronzo promonetale nel santuario di Demetra Thesmophoros a Bitalemi", en *Annali dell'Istituto Italiano di Numismatica*, XII-XIV, 1967, pp. 1 ss.), matiza su postura crítica con la tradición reportada por Plinio defendida en "Riforme del IV secolo a. C.", en *B.I.D.R.*, 78 1975, pp. 56-58 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, II*, cit., pp. 240-242); J.-C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, Paris-Rome, 1978, pp. 386 ss.; TORELLI, *Lavinio e Roma, Riti iniziatici e matrimonio tra archeologia e storia*, cit., p. 145, idem, *Historia de los Etruscos*, cit., pp. 157-159; G. GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, Torino, 1993, pp. 43-44; A. MOMIGLIANO, "Timeo, Fabio Pittore e il primo censimento di Servio Tullio", en *Roma Arcana*, cit., pp. 123-129; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, 2ª edición, Napoli, 1999, pp. 141 ss.

⁶ Estrabón, *Geographia*, 4.1.5; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 4.26.5; PALLOTTINO, "Servius Tullius à la lumière des nouvelles découvertes", cit., pp. 228-229. Al respecto, entre otros, A. MOMIGLIANO, "Sul dies natalis del santuario federale di Diana sull'Aventino", en *Rendiconti della classe di Scienze morali, storiche e filologiche dell'Accademia dei Lincei*, 1962, pp. 387-391 (= *Roma arcaica*, Firenze, 1989, pp. 117-122); C. AMPOLO, "L'Artemide di Marsiglia e la Diana dell'Aventino", en *La parola del passato*, CXXX-CXXXIII, 1970, pp. 200-210; idem, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", cit., p. 221, p. 236 y p. 238; H.H. SCULLARD, *A History of the Roman World from 753 to 146 BC*, London, 1970 (reimpresión de la 3ª edición), p. 34; M.J. PENA GIMENO, "Artemis-Diana y algunas cuestiones en relación con su iconografía y su culto en Occidente", en *Ampurias*, 35, 1973, pp. 109-134; OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, cit., pp. 64 ss.; THOMSEN, *King Servius Tullius. A historical synthesis*, cit., pp. 291-314; COARELLI, *Il Foro Boario. Dalle origini alla fine della Repubblica*, cit., capítulo III, especialmente p. 125, pp. 215-216, p. 245, pp. 316-318 y p. 435, entre otras; idem, *Il Foro Romano, I, Periodo arcaico*, cit., pp. 174-175, p. 186 y p. 197, entre otras; CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495 - 300 av. -J.-C.)*, cit., pp. 93-98; TORELLI, *Historia de los Etruscos*, cit., p. 175; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., pp. 128-132 y pp. 138-144; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., pp. 246 ss. Cfr. A. ALFÓDI, "Il santuario federale latino di Diana sull'Aventio e il tempo di Ceres", en *Studi e Materiali di Storia delle Religioni*, 32, 1961, pp. 21-39; idem, *Early Rome and the Latins*, cit., pp. 84-100, quien data el templo en el siglo V. a. C.

la epigraffa etrusca⁷, confirman la existencia de una época serviana en el siglo VI a. C.: "Una época de revuelta dinástica, de tentativas de reformas institucionales, de conflictos interiores y exteriores, de progreso social y económico, de una política religiosa y actividad artística que, en el cuadro de la tradición latina y del prestigio cultural etrusco predominante, recibe sensibles influjos griegos"⁸.

A nuestro juicio, si bien compartimos la opinión de los autores que consideran la tradición como sustancialmente aceptable y, en consecuencia, al rey Servio Tulio como el instaurador de las nuevas tribus territoriales, debemos reconocer que la misma, sin embargo, no está exenta de incertidumbres.

III. 2. Alcance de la división territorial de Servio Tulio.

⁷ PALLOTTINO, "Servius Tullius à la lumière des nouvelles découvertes", cit., pp. 229-233, considera que *macstrna* es el término etrusco del título latino de *magister* que sería empleado ya en época regia. Otros autores, sin embargo, confrontado las pinturas de la tumba François con los testimonios epigraficos del emperador Claudio (C.I.L. XIII, 1668; I.L.S. 212), identifican a Mastarna con Servio Tulio, aliado de Aulo y Cailo Vibenna. Sobre las distintas interpretaciones vid., entre otros, A. MOMIGLIANO, *L'opera dell'imperatore Claudio*, Firenze, 1932, pp. 29 ss.; idem, "Le origini di Roma", cit., pp. 34 ss.; idem, "Praetor maximus e questioni affini", en *Roma arcaica*, Firenze, 1989, pp. 171-181; HOFFMANN, su voz <<Servius Tullius>>, cit., cols. 817-818; ALFÖLDI, *Early Rome and the Latins*, cit., pp. 133-134 y pp. 212-231; idem, *Römische Frühgeschichte. Kritik und Forschung seit 1964*, cit., pp. 72-76; G. CHICCA, *Orientamenti per la Storia del Diritto Romano delle origini fino alla legislazione decenvirale*, Napoli, 1956, p. 83; DE MARTINO, "Intorno all'origine della repubblica romana e delle magistrature", cit., pp. 240-241 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, II, Diritto pubblico*, cit., pp.180-181); R.T. RIDLEY, "The enigma of Servius Tullius", en *Klio*, 57, 1, 1975, pp. 162-169; SCULLARD, *A History of the Roman World from 753 to 146 BC*, cit., pp. 30 ss.; OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, cit., pp. 62-63; THOMSEN, *King Servius Tullius. A historical synthesis*, cit., pp. 68-114; F. COARELLI, "Le pitture della tomba François a Vulci: una proposta di lettura", en *Dialoghi di Archeologia*, 2, 1983, pp. 43-69; idem, *Il Foro Boario. Dalle origini alla fine della Repubblica*, cit., pp. 133-139; idem, *Il foro romano, I, Periodo arcaico*, cit., p. 198; AMPOLO, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", cit., pp. 205-218; A. BERNARDI, "La Roma dei re fra storia e leggenda", en AA.VV., *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, cit., p. 196; TORELLI, *Historia de los Etruscos*, cit., p. 174; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., pp. 165-173; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., pp. 230 ss.

⁸ PALLOTTINO, "Servius Tullius à la lumière des nouvelles découvertes", cit., pp. 216-235. Respecto a la existencia de esta época serviana de reformas en el siglo VI a. C. sobre la base de las fuentes literarias y arqueológicas, vid., junto a la bibliografía citada en la n. 1 del presente capítulo, entre otros, DE MARTINO, "Intorno all'origine della repubblica romana e delle magistrature", cit., pp. 218-233 (= *Diritto economica e società nel mondo romano, II, Diritto pubblico*, cit., pp. 159-173); C. AMPOLO, "La nascita della città", en AA.VV., *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, cit., pp. 153-180; idem, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", cit., pp. 218-239; BERNARDI, "La Roma dei re fra storia e leggenda", cit., pp. 181-202; TORELLI, *Historia de los Etruscos*, cit., pp. 155-162; MOMIGLIANO, "Le origini di Roma", cit., pp. 32 ss.; idem, "La questione delle origini di Roma", en *Roma arcaica*, Firenze, 1989, pp. 65-72; idem, "Rapporto provvisorio sulle origini di Roma", en *Roma arcaica*, Firenze, 1989, pp. 73-113; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., pp. 190 ss., pp. 209 ss. y pp. 248 ss.; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., pp. 99 ss.

Los autores que aceptan la tradición no dudan en atribuir a Servio Tulio la división de la ciudad en cuatro tribus territoriales⁹. Las fuentes literarias no ofrecen duda a este respecto. Así, según Tito Livio, este rey dividió la ciudad en cuatro regiones a las que denominó tribus:

*"Quadrifariam enim urbe divisa regionibus collabusque qui habitabantur, partes eas tribus appellavit"*¹⁰.

Más concretamente, Dionisio de Halicarnaso nos indica que estas cuatro regiones fueron designadas de acuerdo con su situación, Palatina, Sururana, Collina y Esquilana, formando cada una de ellas una tribu:

" Ὁ δὲ Τύλλιος, ἐπειδὴ τοὺς ἑπτὰ λόφους ἐνὶ τείχει περιέλαβεν, εἰς τέτταρας μοίρας διελὼν τὴν πόλιν καὶ θέμενος ἐπὶ τῶν λόφων ταῖς μοίραις τὰς ἐπικλήσεις, τῇ μὲν Παλατίνην, τῇ δὲ Σοβοράνην, τῇ δὲ τρίτῃ Κολλίνην, τῇ δὲ τετάρτῃ τῶν

⁹ En este sentido, entre otros, HUSCHKE, *Die Verfassung des Königs Servius Tullius als Grundlage zu einer römischen Verfassungsgeschichte*, cit., p. 55; BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., p. 165; W. KUBITSCHKE, "De Romanorum tribuum origine ac propagatione", en *Abhandlungen des Archäologisch-epigraphischen Seminars der Universität Wien III*, 1880, pp. 6 ss.; idem, su voz <<Tribus>>, en *P.W.R.E.*, VI. A.2, München 1937 (reimpresión de 1985), cols. 2494-2495; J.B. MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, Paris, 1887, p. 5; G. CARLES, *Le origini del diritto romano*, Torino, 1888, p. 11 y p. 232; G.W. BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, New York, 1909 (reimpresión de 1968), pp. 48 ss.; P. WILLEMS, *Le droit public romain*, Louvain, 1910, pp. 26-27; HOFFMANN, su voz <<Servius Tullius>>, cit., col. 810; E. COSTA, *Storia del diritto romano pubblico*, 2ª edición, Firenze, 1920, pp. 79 ss.; TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., p. 225; idem, *The voting districts of the Roma Republic*, cit., pp. 4-5; U. VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, Frankfurt am Mein, 1955, p. 54; HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., pp. 20-21; A. MAGDELAIN, "Remarques sur la société romaine archaïque", en *R.E.L.*, XLIX, 1972, pp. 109-110; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., pp. 66 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., pp. 164-165; RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., p. 397; AMPOLO, "La nascita della città", cit., p. 166 y p. 170; idem, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, el sacro nella nuova realtà urbana", cit., p. 229; MOMIGLIANO, "Le origini di Roma", cit., p. 32; OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, cit., p. 53; L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma. Sesto quaderni di lezioni*, Napoli, 1987, pp. 21-22; THOMSEN, *King Servius Tullius. A historical synthesis*, cit., pp. 115 ss. y pp. 212 ss.; J.D. CHURRUCA, *Introducción histórica del Derecho romano*, 5ª edición, Bilbao, 1989, p. 33; MUSTI, "La tradizione storica sullo sviluppo di Roma fino all'età dei Tarquini", en M. CRISTOFANI (catalogo della mostra a cura di), *La grande Roma dei Tarquini*, Roma, 1990, p. 13; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 50; GUARINO, *Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 86-87; L. PEZZA (a cura di), *Storia del Diritto Romano*, Roma, 1997, p. 68; J. IGLESIAS, *Derecho Romano*, 12ª edición, Barcelona, 1999, pp. 13-14; ARGÜELLO, *Manual de Derecho romano. Historia e Instituciones*, cit., p. 49; AMARELLI-DE GIOVANNI-GABARINO-SCHIAVONE-VICENTI, *Storia del Diritto romano*, cit., p. 19; VENTURA SILVA, *Derecho Romano. Curso de Derecho privado*, cit., p. 12; J. PARICIO-A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *Historia del Derecho romano y su recepción en Europa*, 5ª edición, Madrid, 2000, p. 56; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 50; BRAVO GONZÁLEZ-BRAVO VALDÉS, *Derecho romano*, cit., p. 41.

¹⁰ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 1.43.13.

μοιρῶν Ἴσχυλίην, τετράφυλον ἐποίησε τὴν πόλιν εἶναι,
τρίφυλον, οὔσαν τέως."¹¹.

Y la misma precisión encontramos en otros autores como Festo o Varrón:

"Urbanas tribus appellabant in quas urbs erat dipertita a Servio
Tullio rege, id est Suburana, Palatina, Esquilina, Collina"¹².

"Ab hoc quattuor partis urbis tribus dictae, ab locis Suburana,
Palatina, Esquilina, Collina"¹³.

De acuerdo con estas fuentes, convenimos con los autores que postulan la división de la ciudad en cuatro regiones o tribus locales urbanas desde la época de Servio Tulio puesto que, como afirma Taylor, "no hay ninguna razón para dudar de la identidad de estas cuatro regiones con las cuatro tribus denominadas posteriormente urbanas"¹⁴.

Más dividida, en cambio, se muestra la doctrina respecto a si, instituidas las tribus de la ciudad, Servio inició un poco más tarde también la división en tribus territoriales del *ager romanus*. Ello es debido al carácter confuso que presentan las fuentes literarias sobre tal autoría en la medida en que, como recoge Gabba, mientras Tito Livio, en el pasaje citado *supra*, no hace ninguna alusión a la organización del territorio rural por Servio, lo que induce a pensar que toda la población quedaba comprendida en las cuatro tribus urbanas, Dionisio afirma la creación de tribus rurales pero pone de manifiesto la incerteza que los autores ancianos tenían sobre su número exacto, informándonos de que para Fabio Pictor este rey habría creado, junto a las

¹¹ DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romanae*, 4.14.1.

¹² FESTO, *De verborum significatu* (ed. Lindsay 506).

¹³ VARRÓN, *De lingua latina*, 5.56.

¹⁴ TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., p. 225 n. 2; idem, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., p. 5. En el mismo sentido, entre otros, E. GABBA, "Studi su Dionigi da Alicarnasso", en *Athenaeum*, 39, 1961, p. 102; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., p. 19; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., pp. 66 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., pp. 164-165, con una contundente crítica a aquellos autores que niegan tal autoría por considerar que las tribus urbanas fueron posteriores a las tribus rústicas; RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., p. 397; MUSTI, "La tradizione storica sullo sviluppo di Roma fino all'età dei Tarquini", cit., p. 13; F. CÀSSOLA-L. LABRUNA, *Linee di una Storia delle Istituzioni repubblicane*, 3ª edición, Napoli, 1991, p. 33; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 49 n. 1, entre otras; CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., p. 102; A. VALMAÑA OCHAITA, *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Ciego*, Universidad Castilla-La Mancha, 1995, p. 28; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 44-45.

cuatro tribus de la ciudad, veintiseis fuera de la villa; para Venonio, en cambio, habría dividido el *ager romanus* en treinta y una; y conforme a Catón no se podría precisar el número de tribus rurales que creó:

"Διεῖλε δὲ καὶ τὴν χώραν ἅπασαν, ὡς μὲν Φάβιος φησιν, εἰς μοίρας ἕξ τε καὶ εἴκοσιν, ἃς καὶ αὐτὰς καλεῖ φυλάς καὶ τὰς ἀστικὰς προστιθεὶς αὐταῖς τέτταρας τριάκοντα φυλάς ἐπὶ Τυλλίου τὰς πάσας γενέσθαι λέγει· ὡς δὲ Οὐεννώμιος ἱστορήκειν, εἰς μίαν τε καὶ τριάκοντα, ὥστε σὺν ταῖς κατὰ πόλιν οὖσαις ἐκπεπληρῶσθαι τὰς ἔτι καὶ εἰς ἡμᾶς ὑπαρχούσας τριακοντα καὶ πέντε φυλάς· Κάτων μέντοι τούτων ἀμφοτέρων ἀξιοπιστότερος ὢν οὐχ ὀρίζει τῶν μοιρῶν τὸν ἀριθμὸν."¹⁵

A la luz de estas informaciones, algunos autores guardan silencio, manifiestan sus dudas o directamente niegan que Servio Tulio procediese a la división del *ager romanus* considerando que la misma se produjo en un momento posterior¹⁶. En nuestra

¹⁵ DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romanae*, 4.15; TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 1.43.13: "Quadrifariam enim urbe divisa regionibus collabusque qui habitabantur, partes eas tribus appellavit". GABBA, "Studi su Dionigi da Alicarnaso", cit., pp. 103-107; BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., pp. 166 ss.; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., pp. 50-51; HOFMANN, su voz <<Servius Tullius>, cit., col. 810; DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., pp. 674-675; idem, "La comunità sociale e politica romana primitiva", cit., p. 84; TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., pp. 5-6; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la République romaine*, cit., pp. 19-21; MAGDELAIN, "Remarques sur la société romaine archaïque", cit., p. 112; RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., pp. 397 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., pp. 164-166; A. PICCIRILLO, su voz <<tribus (Dritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, XIX, Torino, 1973, pp. 822-824; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragium. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 65-66; CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., pp. 102-103 y p. 115; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., pp. 211-212; L. DI BEAUFORT, *Dissertazione sull'incertezza dei primi cinque secoli della storia romana*, Napoli, 1990, pp. 102-112; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., pp. 234 ss.

¹⁶ Dudosos se muestran, entre otros, AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma*, VI, cit., pp. 21-22, para quien no hay datos seguros sobre el número de tribus en época de Servio; M. TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, Milano, 1989, pp. 68-70, que atribuye la reforma de las tribus a Servio Tulio pero se limita a indicar que eran veintiuna al inicio de la República; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., pp. 13-14, para quien no es posible saber si las tribus rústicas se crearon al mismo tiempo o después de las tribus urbanas; PARICIO-FERNÁNDEZ BARREIRO, *Historia del Derecho romano y su recepción en Europa*, cit., p. 56, para quienes a la época de Servio se remontan las cuatro tribus urbanas a las que se añadieron después dieciseis; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., p. 99, para quien es muy discutido tanto el número de las tribus servianas cuanto el tiempo en el que fueron creadas, junto a las cuatro tribus de la ciudad, las primeras tribus rústicas.

Restrungen la reforma tribal de Servio Tulio a las cuatro tribus urbanas, entre otros, MOMMSEN, *Die römischen Tribus in administrativer Beziehung*, cit., pp. 5 ss. y p. 215, para quien cada una de las cuatro tribus comprendería además de una región de la ciudad, un sector de los campos circundantes. No obstante, posteriormente corrige su postura (*Römisches Staatsrecht*, III, cit., p. 163 n. 3), afirmando que las cuatro tribus urbanas estuvieron siempre limitadas al territorio de la ciudad y que las tribus rústicas no se habían formado porque a tiempos de Servio Tulio, las tierras situadas fuera de la ciudad todavía no

opinión, sin embargo, otros autores han aportado indicios suficientes para atribuir a Servio Tullio el inicio de la división del *ager romanus* a través de las tribus territoriales.

En efecto, como señala De Francisci, el Papiro Oxyrinco atribuye al propio Servio la creación de tribus rurales a partir de la absorción de los *pagi*:

*"ineo...[/]isi quis sent[/]to in sua centu[ria / no]men ferre posset
n[e quis suffragii? / ?iure p]rivar[etur] hae et ceterae cent[uriae/
quae] nunc sunt omnes Servi Tulli [/ qui pri]mus omnino centurias
fecit/ []ceres Ser. Tullius rex belli stip[end /] causa exercitum
conscriptis co[]... [/] cum finitimis belligerabat deinde o[mnes?].
u perditio divisit pagosque in trib[us distribuit? / postea in oppido
qui [[o]] osque pago civis ha[bitabat/] exque pagis milites
conquirebantur et tributum?/ e] pagis cogebatur primoque n pago
[arx?/ con]dita est eaque Roma muro [...]. [/] quis ta Romam
quadrata r[/c]aput Romam quad[rat]am"¹⁷.*

A pesar de las dificultades del texto, estima el autor, "en la reconstrucción de la parte central se afirma que los *pagi* han sido distribuidos en las tribus y que la leva se exigirá en el lugar en el que el ciudadano viva"¹⁸.

eran de propiedad privada, sino de propiedad colectiva de las familias patricias. Dichas tierras estarían divididas en regiones. En el mismo sentido HUSCHKE, *Die Verfassung des Königs Servius Tullius als Grundlage zu eine römischen Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 73 ss., para quienes en la época de Servio Tulio existirían junto a las cuatro tribus urbanas, 26 regiones rústicas que no eran propiamente tribus, y que sólo con posterioridad esas regiones fueron reemplazadas por un número menor de tribus; HOFFMANN, su voz <<Servius Tullius>>, cit., col. 810, para quien la organización tribal del territorio rural se produce a la caída de la monarquía; MAGDELAIN, "Remarques sur la société romaine archaïque", cit., pp. 113 ss., que identifica los *pagi* a los que alude el Papiro de Oxyrinco, XVII, 2088 con las cuatro tribus urbanas; THOMSEN, *King Servius Tullius. A historical synthesis*, cit., pp. 115 ss., que sólo atribuyen a Servio Tulio la creación de las tribus de la ciudad y defienden que hasta el siglo V. a. C. no se crearon las primeras tribus rústicas.

¹⁷ *Papyrus Oxyrhyncus* 17. 2088. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., p. 674. Cfr. para otras reconstrucciones, A.S. HUNT, *The Oxyrinco Papyri. Part XVII*, 1927, p. 113; M. A. LEVY, "Servio Tullio nel POxy: 2088", en *Rivista di Filologia e d'Istruzione Classica*, LVI, 1928, pp. 511 ss.; A. PIGANIOL, "Le papyrus de Servius Tullius", en *Scritti in onore di Bartolomeo Nogara*, 1937, pp. 373 ss.; G. LUIGLI, *Fontes ad topographiam veteris urbi Romae pertinentes*, I, 1952, p. 74; M. HEICHELHEIM, "Pap. Oxy. 2088. A Fragment from Cato's Origines I?", en *Aegyptus*, 37, 1957, p. 251; A. FRASCHETTI, *Roma e il principe*, Roma-Bari, 1990, p. 160 ss; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 44 n. 8.

¹⁸ DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., p. 671 y pp. 673-674; idem, "La comunità sociale e politica romana primitiva", cit., pp. 83 ss.; TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., p. 4 n. 6 y p. 6 n. 10; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., p. 20; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., p. 167 n. 17; RIDLEY, "The enigma of Servius Tullius", cit., p. 169; RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., p. 400; CELS-SAINT-HILAIRE, *Le République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., p. 120; MARTÍNEZ-PINNA, *Los origenes de Roma*, cit., p. 237; FRANCIOSI, *Manuale di Storia*

Del mismo modo, en favor de una división territorial por tribus del *ager romanus* junto a la división de la ciudad, se encuentra el hecho señalado por Pieri, de que Dionisio vincule esta organización de la población en las tribus con las primeras funciones censitarias efectuadas por Servio utilizando determinadas fiestas religiosas celebradas en la ciudad y en el campo con fines administrativos que le permitirían saber no sólo el número de residentes existente en cada tribu, su sexo y su edad¹⁹, sino también conocer en cierta medida individualmente a las personas y su nivel de vida²⁰.

del Diritto romano, cit., p. 50. Cfr. MAGDELAIN, "Remarques sur la société romaine archaïque", cit., pp. 110 ss.; THOMSEN, *King Servius Tullius. A historical synthesis*, cit., pp. 14-16 y pp. 115 ss.

¹⁹ PIERI, *L'Histoire du cens jusque'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 25-34. Así, Dionisio de Halicarnaso (*Antiquitates Romanae*, 4.15.3-5) alude a la fiesta anual de los *Paganalia* en virtud de la cual, todos los que vivían en el mismo *pagus* debían aportar una "pièce de monnaie", diferente según fueran hombres, mujeres o impúberes. Esta ofrenda de carácter religioso, posiblemente anterior a Servio, fue utilizada por Servio para conocer el número exacto de los habitantes de cada *pagus* y, por ende, el número de todos los que residían en las tribus rurales. Similares tipos de ofrendas monetarias de inspiración religiosa, según Lucio Piso citado por Dionisio (*Antiquitates Romanae*, 4.15.5), eran efectuadas en la ciudad, a través de las cuales Servio conocía el número exacto de los que cada año morían, nacían y llegaban a la edad adulta. Además, Dionisio (*Antiquitates Romanae*, 4.15.2) alude a la fiesta de las *Compitalia* celebrada en la ciudad en la que anualmente cada familia ofrecía sacrificios a los *Lares Compitales*, a través de la cual se podía conocer la porción de esclavos y de ingenuos y, probablemente, el número de matrimonios. Esta utilización de las ceremonias religiosas con fines administrativos responde bastante bien al nuevo carácter territorial de las tribus. Sobre la relación entre las fiestas religiosas y la división territorial de la ciudad y del campo, HUSCHKE, *Die Verfassung des Königs Servius Tullius als Grundlage zu einer römischen Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 73 ss.; BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., pp. 172 ss.; TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., pp. 236-238; *The voting districts of the Roman Republic*, cit., pp. 75-78, que junto a los *Compitalia* de la ciudad y a los *Paganalia* del campo, señala también la fiesta rural de los *Ambarvalia* en la que los antiguos *pagi* fueron substituidos por las tribus; DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., pp. 675-676; idem, "La comunità sociale e politica romana primitiva", cit., pp. 83 ss.; J. CELS-SAINT-HILAIRE-Cl. FEUVRIER PERVOYAT, "Guerre, échanges, pouvoir à Rome à l'époque archaïque" en *D.H.A.*, 5, 1979, pp. 112-116; CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., p. 84, pp. 89-90, p. 93 y p. 120; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., p. 237.

²⁰ PIERI, *L'Histoire du cens jusque'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 42-45, afirma que según Dionisio de Halicarnaso (*Antiquitates Romanae*, 4.14.2), a la cabeza de cada tribu urbana existían jefes cuya labor era conocer la casa en la que cada uno habitaba y del mismo modo en el seno de los *pagi* rurales existían comisarios encargados de conocer no sólo el nombre de cada paisano sino también sus tierras. Estos jefes y comisarios eran los mismos jefes encargados de presidir las ceremonias de recuento por lo que es probable que ellos ya conocieran los habitantes de su *pagus* o tribu urbana cuando éstos se hacía recantar. Además se puede fácilmente suponer que en el interior de cada región todos los habitantes se conocían y que, en el momento del recuento local, las cuestiones del estado civil debían ser relativamente sencillas. Por otro lado, las diversas piezas monetarias podían constituir una prueba de la cualificación social del individuo. En consecuencia, podemos legítimamente considerar que las nuevas divisiones del *ager romanus* y de la *urbs* en la que se desarrollaban estas operaciones administrativas habría permitido al rey tener conocimiento de los componentes de la población individualmente y de su nivel de vida (Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 5.15.3; 2.8). Al respecto, vid. HUSCHKE, *Die Verfassung des Königs Servius Tullius als Grundlage zu einer römischen Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 73 ss.; BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., pp. 172 ss.; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., p. 237; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma. Sesto quaderni di lezioni*, cit., pp. 22-24, para quien Servio Tulio creó el censo pero no las clases censales; G. POMA, "Dionigi d'Alicarnasso e la cittadinanza romana", en *M.E.F.R.A.*, 101, 1989, cit., p. 203, para quien el jefe de cada tribu tenía la tarea de conocer la residencia ocupada por cada ciudadano.

Estos indicios nos permiten compartir la opinión de los autores que defienden el inicio de la división territorial del *ager romanus* con Servio Tulio aunque sin precisar el número de tribus rústicas creadas por este rey puesto que determinar con mayor exactitud la historia de las tribus en la época regia es, de acuerdo con Cornell, "en buena parte conjetura" dada la ausencia de fuentes al respecto hasta principios del siglo V a. C.²¹.

Con esta limitación podemos, no obstante, tratar de precisar con mayor exactitud el alcance de la división territorial del Servio Tulio a través del análisis de las principales teorías aportadas por la doctrina²².

Como precisa Bitto, las fuentes permiten afirmar la creación de 14 nuevas tribus rústicas en una serie de fases sucesivas, desarrolladas entre el año 387 a. C. y el año 241 a. C., fecha a partir de la cual se alcanza la cuantía total de 35 tribus y ya no se formarán nuevas tribus sino que se procederá a la extensión y creación de nuevos distritos en las tribus rurales existentes²³.

²¹ CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., pp. 211-215. La atribución al rey Servio Tulio de un número incierto de tribus rústicas es apuntada, entre otros, por PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., p. 21; RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., p. 400; MUSTI, "La tradizione storica sullo sviluppo di Roma fino all'età dei Tarquini", cit., p. 13; SACARANO USSANI, *Appunti di Storia del Diritto romano*, cit., p. 37; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., p. 237; AMARELLI-DE GIOVANNI-GARBARINO-SCHIAVONE-VICENTI, *Storia del diritto romano*, cit., p. 19; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 50; BRAVO GONZÁLEZ-BRAVO VALDÉS, *Derecho romano, Segundo Curso*, cit., p. 41.

²² Un análisis de las distintas posturas en, THOMSEN, *King Servius Tullis. A historical synthesis*, cit., pp. 124 ss.; CELS-SAINT-HILAIRE, *Le Républic des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., pp. 104-115; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., p. 245.

²³ I. BITTO, "Tribus e *propagatio civitatis* nei secoli IV e III a. C.", en *Epigraphica*, XXX, 1968, pp. 20-58 con copiosa documentación. Sobre la creación de las tribus en los siglos IV y III a. C., entre otros, BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., pp. 170-171; KUBITSCHKEK, "De Romanorum tribuum origine ac propagatione", cit., pp. 19 ss.; idem, su voz <<Tribus>>, cit. cols. 2501 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 68-69; E. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921, pp. 139-140; TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., p. 6 y pp. 47 ss.; MAGDELAIN, "Remarques sur la société romaine archaïque", cit., pp. 113 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., p. 164 y pp. 257-258; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., p. 210.

El número definitivo de 35 tribus en el año 241 a. C. ha sido admitido pacíficamente por la doctrina. Al respecto, J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, Leipzig, 1873, p. 40; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., p. 57; MISPOULET, *Études d'Institutions Romaines*, cit., p. 6; CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 362; E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), p. 286; idem, *Storia del diritto romano pubblico*, cit., pp. 79 ss.; COLL, "Tribù e centurie dell'antica repubblica romana", cit., p. 211 y p. 222 (= *Scritti di Diritto Romano*, II, cit., p. 599 y p. 610); G. GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, 5ª edición, Torino, 1965, p. 71; VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, cit., pp. 58 ss.; P. WILLEMS, *Le sénat de la République romaine. Sa composition et ses attributions*, T.I, *La composition du Sénat*, Aalen, 1968 (reimpresión de la edición de Louvain 1878-1885), p. 15; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., p. 21 n. 10; M.C. RUSSOMANNO, *Curso de*

La cifra total de 35 tribus determina, en consecuencia, que con anterioridad al año 387 a. C. existían 21 tribus, incluidas las 4 urbanas, siendo muy probable, como afirma Humbert, que dicho número se alcanzara a principios del siglo V a. C. dado que Tito Livio afirma la existencia de 21 tribus en el año 495 a. C., y su opinión viene confirmada por Dionisio para el año 491 a. C.:

"Eodem anno Signia colonia, quam rex Tarquinius deduxerat, suppleto numero colonorum iterum deducta est. Romae tribus una et uiginti factae. Aedes Mercuri dedicata est idibus Maiis".

"μιάς γὰρ καὶ εἴκοσι τότε φυλῶν οὐσῶν, οἷς ἡ ψῆφος ἀνεδόθη, τὰς ἀπολυούσας φυλὰς ἔσχευ ὁ Μάρκιος ἐννέα"²⁴.

La existencia, junto a las 4 tribus urbanas, de 17 tribus rurales a comienzos del siglo V a. C., a saber la tribu Camilia, Claudia, Clustumina, Cornelia, Emilia, Fabia, Galeria, Horacia, Lemonia, Menenia, Papiria, Polia, Pupina, Romilia, Sergia, Voltina y Voturia, permite deducir la creación de tribus territoriales rurales en la época

Instituciones de Derecho romano, T. I, Buenos Aires, 1970, p. 30; J.M. CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, 2ª edición, Buenos Aires, 1972, p. 113; T. MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano* (trad. de P. Bonfante, reimpresión de la segunda edición de Milano, 1943), Milano, 1973, p. 55; ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., p. 42; W. KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, (trad. de la 4ª edición alemana por J. Miquel), Barcelona, 1989, p. 20; AMPOLO, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", cit., p. 229; TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, cit., p. 69; CHURRUCA, *Introducción Histórica del derecho romano*, cit., p. 33; CÀSSOLA-LABRUNA, *Linee di una Storia delle Istituzioni repubblicane*, cit., p. 36; PEZZA (a cura di), *Storia del Diritto Romano*, cit., p. 68; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., pp. 13-14; PARICIO-FERNÁNDEZ BARREIRO, *Historia del derecho romano y su recepción en Europa*, cit., p. 56; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 51; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 129; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., pp. 105-106.

²⁴ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 2.21.7; DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romanae*, 7.64.6, respectivamente. HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 58-59 y p. 66. La existencia de 21 tribus a comienzos del siglo V a. C. es defendida, entre otros, BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., p. 56; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 68-69; idem, *Le sénat de la République romaine. Sa composition et ses attributions*, T. I, *La composition du Sénat*, cit., p. 15; PARETTI, *Storia di Roma*, I, p. 591; VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, cit., pp. 58 ss.; BERNARDI, "Dagli ausiliari del Rex ai Magistrati della Respublica", cit., p. 20 n. 2; DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., p. 677; idem, *Síntesis histórica del derecho romano*, cit., pp. 64-65; TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., pp. 5-6; PIERI, *L'Histoire du cens jusque'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 20-21; DE MARTINO, "Intorno all'origine della repubblica romana e delle magistrature", cit., p. 230 (= *Diritto economia e società nel mondo romano*, I, *Diritto privato*, Napoli-Paris, 1995, p. 170); idem, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., p. 166; AMPOLO, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", cit., p. 229; OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, cit., pp. 53-54; FUENTESECA, *Historia del derecho romano*, cit., pp. 162-163; TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, cit., p. 69; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., p. 210 y p. 213; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., pp. 234-237.

monárquica puesto que, a juicio de De Martino, las palabras de Tito Livio ("*tribus una et vincti factae*"), no pueden ser interpretadas en el sentido de que las tribus fueron instituidas por primera vez en aquel tiempo, sino en el sentido de que las mismas pasaron a ser 21, tras la incorporación a las ya existentes de una o dos tribus nuevas, a saber, la tribu Clustumina y la tribu Claudia, cuya formación no puede ser anterior al año 504 a. C.²⁵.

El autor afirma, en consecuencia, que el número de tribus rústicas creadas en la época monárquica fue 15, acogándose así a la postura tradicional defendida por Kubitschek que atribuía al rey Servio Tulio la creación en bloque de dichas tribus rústicas²⁶.

Frente a esta postura, Alföldi ha defendido la creación en dos fases de las más antiguas tribus rústicas. A su juicio, el antiguo *ager romanus*, no abarcaría los 820 kilómetros señalados por la doctrina tradicional a finales de la Monarquía o principios

²⁵ Según Tito Livio (*Ab urbe condita*, 2.19), la tribu Clustumina correspondía al antiguo territorio de Crustumerio que fue asolado por los romanos en el 499 a. C. y a su creación se refiere hablando del año 495 a. C. cuando las tribus pasaron a ser 21. Asimismo, tanto Tito Livio (*Ab urbe condita*, 2.16.5) como Dionisio de Halicarnaso (*Antiquitates Romanae*, 5.40.5), afirman que la formación de la tribu Claudia fue consecuencia de la emigración de los Claudios que difícilmente podría datarse antes del año 504 a. C. DE MARTINO, "Intorno all'origine della repubblica romana e delle magistrature", cit., p. 230 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, I, Diritto privato*, cit., p. 170); idem, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., p. 166. La creación en época republicana de estas tribus ha sido defendida, entre otros, por TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., p. 225; idem, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., p. 6; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., pp. 210-211; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., p. 235.

²⁶ KUBITSCHKEK, "De Romanorum tribuum origine ac propagatione", cit., pp. 6 ss.; idem, su voz <<Tribus>>, cit. cols. 2296 ss.; DE MARTINO, "Intorno all'origine della repubblica romana e delle magistrature", cit., p. 230 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, I, Diritto privato*, cit., p. 170); idem, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., p. 166. La atribución a Servio de 15 tribus rústicas es apuntada, entre otros, por TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., p. 225; idem, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., p. 6; E.A.R. PALMER, *The Archaic Community of the Romans*, 1970, p. 219; OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, cit., p. 54. Otro grupo de autores atribuyen a la época monárquica la creación de 16 tribus rústicas, entre ellos, E. CIACERI, *Le origini di Roma*, 1937, p. 272; Ph. FRACCARO, "La storia dell'antichissimo esercito romano e l'età dell'ordinamento centuriato", en *Opuscula*, II, Pavia, 1957, pp. 291 ss.; BERNARDI, "Dagli ausiliari del Rex ai Magistrati della Respublica", cit., p. 20 y p. 54; idem, "La Roma dei re fra storia e leggenda", cit., pp. 196-197; H. STUART JONES, "The Primitive Institutions of Rome", en *The Cambridge Ancient History*, VII², 1954, p. 435; SCULLARD, *A History of the Roman World from 753 to 146 B.C.*, cit., p. 46 n. 2.

Casi unánimemente criticada ha sido la teoría de B.G. NIEBUHR, *Römische Geschichte*, I, 3ª edición, 1828, pp. 459 ss., seguida por CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 362, y matizada por F. CORNELIUS, *Untersuchungen zur frühen römischen Geschichte*, 1940, pp. 106 ss. y DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., pp. 677-678 (vid., también "La comunità sociale e politica romana primitiva", cit., pp. 83 ss.), para quienes el territorio romano era más amplio en tiempos de Servio Tulio que a comienzos del siglo V, de modo que en el año 495 a. C. las 30 tribus originales se vieron reducidas a 21. Sobre las críticas a esta teoría, entre las que se encuentra la identificación de las tribus servianas con las 30 curias que tradicionalmente las habían precedido, THOMSEN, *King Servius Tullius. A historical synthesis*, cit., pp. 119-121.

del período republicano²⁷, sino que su extensión sólo alcanzaría los 250 kilómetros hasta mediados del siglo V a. C., comprendiendo exclusivamente 5 de las más antiguas tribus rústicas (Lemonia, Pollia, Popinia, Camilia y Voltina) que, según su interpretación, no tienen nombre gentilicio sino nombre topográfico como la cuatro tribus urbanas, siendo el resto de las tribus que portan nombre gentilicio creadas con posterioridad al año 450 a. C. tras la progresiva expansión del *ager romanus*²⁸.

Sin embargo, el distinto nombre topográfico y gentilicio de las tribus rústicas más antiguas no es por sí solo prueba suficiente de un diverso origen, sobre todo si se tiene en cuenta, como ha puesto de manifiesto De Sanctis, que el nombre topográfico de estas tribus deriva a su vez del nombre de la *gens* ya extinguida que con anterioridad en dicho *pagi* fue más conocida²⁹.

Además, como señala Cornell, el nombre gentilicio puede servir del mismo modo para sostener que estas tribus se formaron en la época monárquica: "Los patricios eran miembros de familias que habían adquirido una serie de privilegios especiales en la época de los reyes, y la mejor forma de explicar la existencia de las tribus que llevan nombres de estirpes <<desconocidas>> es pensar que en otro tiempo habían sido

²⁷ TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., pp. 37 ss., que se adhiere así a la teoría de J. BELOCH, *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege*, Berlin-Leipzig, 1926, pp. 217 ss. En el mismo sentido, F. DE MARTINO, "Territorio, popolazione ed ordinamento centuriato", en *B.I.D.R.*, 80, 1977, pp. 2-3 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, I, Diritto privato*, cit., pp. 260-261); idem, "La costituzione della città-stato", en AA.VV., *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, cit., p. 348 y p. 353 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, I*, cit., p. 454 y p. 459); MOMIGLIANO, "Le origini di Roma", cit., p. 25.

²⁸ ALFÖLDY, "Ager Romanus Antiquus", cit., pp. 183 ss.; idem, *Early Rome and the Latins*, cit., pp. 288-318. Varrón, *De lingua latina*, 55 y 56, respecto a las tribus urbanas; Festo, *De verborum significatu* (ed. Lindsay 20), p. 102, respecto a la tribu Lemonia; Festo, *De verborum significatu* (ed. Lindsay 1), p. 265, respecto a las tribus Pupina, Polia y Voltina que, a su juicio, estarían comprendidas ambas tres en el *ager Pupinius*; y del mismo modo interpreta como un toponimo probable el nombre de la tribu Claudia. Una postura similar es apuntada por CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., pp. 104 ss., p. 120 y p. 315, para quien junto a las cuatro tribus urbanas, Servio sólo creó cinco tribus rurales con nombre topográfico probable a excepción de la tribu Claudia, a las que sólo se pudieron añadir hacia el año 493-491 a. C. otras dos nuevas.

²⁹ DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., p. 18; DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., p. 673; idem, "La comunità sociale e politica romana primitiva", cit., p. 44; BISCARDI, "Dagli ausiliari del Rex ai Magistrati della *Respublica*", cit., p. 20 n. 3; CHICCA, *Orientamenti per la Storia del Diritto Romano delle origini fino alla legislazione decenvirale*, cit., pp. 22-23; J. GAUDEMET, *Les communautés familiales*, Paris, 1963, p. 61; DE MARTINO, "Territorio, popolazione ed ordinamento centuriato", cit., pp. 3-4 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, I, Diritto privato*, cit., pp. 261-262); idem, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., p. 166 n. 15; MOMIGLIANO, "Le origini di Roma", cit., p. 25; OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, cit., p. 54; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., pp. 214-215; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto romano*, cit., p. 50;

familias patricias importantes que, o bien se habían extinguido o bien habían caído en el olvido antes de acabar el período monárquico; o puede incluso que cayeran víctimas de la revolución que acabó con los reyes. Esta interpretación resulta más verosímil que la teoría alternativa en virtud de la cual, los nombres de tribus como la Lemonia no tiene nada que ver con las *gentes* sino que son nombre geográficos³⁰.

Por otro lado, la extensión del *ager romanus* sobre la que Alföldi funda su cronología de las tribus ha sido objeto de una dura crítica por Humbert. A su juicio, limitar el territorio de Roma a tan exigua extensión hasta el año 450 a. C., no sólo haría incomprensibles los sucesos menos inciertos de la tradición, sino que además resulta incompatible con la incorporación del territorio de la tribu Fabia o el de la tribu Claudia, sin duda romanos en los primeros años de la República. Por otro lado, la prohibición recogida en las XII Tablas de que se pudiera vender al *nexus trans Tiberim* no significa necesariamente, como afirma Alföldi, que el Janículo sobre la rivera derecha de este río fuese territorio extranjero sino que, cuando menos, sería una zona fronteriza puesto que la instalación de enemigos allí significaría siempre para Roma una catástrofe y, en todo caso, dicho Janículo aparece en los recitales de los analistas como una fortificación natural protegiendo un *ager Vaticanus* que, a comienzos del siglo V a. C, era ciertamente romano. La extensión del *ager romanus* señalada por Alföldi, en opinión de Humbert, es la de un *ager romanus antiquus* cuya creación precede a la consolidación de la ciudad³¹.

³⁰ CORNELL, *Los orígenes de Roma, c. 1000-264 a. C.*, pp. 214-215: "Además deberíamos señalar que otras dos tribus <<gentilicias>>, la Horacia y la Menenia, llevan nombres de familias patricias que no aparecen representadas en los fastos a partir de 378 y 376 a. C., respectivamente, y que se habían extinguido a finales del período republicano"; TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., p. 6 n. 7; DE MARTINO, "Territorio, popolazione ed ordinamento centuriato", cit., pp. 3-4 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, I, Diritto privato*, cit., pp. 261-262); idem, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., p. 166 n. 15; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., p. 236.

³¹ HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragium. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 50-57. En el mismo sentido, COARELLI, *Il foro Romano, I*, cit., pp. 275-282. La extensión del *ager romanus* defendida por ALFÖLDI, *Early Rome and the Latins*, cit., pp. 288-304, has sido crítica, entre otros, por A. MOMIGLIANO, "An interim report on the origins of Rome", en *J.R.S.*, 1963, pp. 101 ss.; idem, "Rapporto provvisorio sulle origini di Roma", cit., pp. 82-83 para quien la tribu Purpina no podía encontrarse en el *ager romanus* como supone la reconstrucción de Alföldi, puesto que ella, según el testimonio de Tito Livio (*Ab urbe condita*, 26.9.12), se extendía a ocho millas de Roma; DE MARTINO, "Territorio, popolazione ed ordinamento centuriato", cit., pp. 2 ss. (= *Diritto economia e società nel mondo romano, I, Diritto privato*, cit., pp. 260-261), para quien la supervivencia de nombres como *ager Solonius*, *ager Albanus*, *ager Gabinus* no es una prueba suficiente para sostener que las ciudades relativas fueron conquistadas después de la época monárquica; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., p. 213, considera más acertado dotar de credibilidad a las palabras de Tito

No obstante, pese a la crítica de la extensión del *ager romanus*, Humbert comparte la teoría de Alföldi relativa a la creación en dos fases de las tribus rústicas más antiguas fundada sobre su distinto nombre geográfico, que marca su origen más antiguo, o gentilicio, que determina un origen más reciente. Pero, según su teoría, en la época monárquica, junto a las 5 tribus señaladas por Alföldi, también fue instituida la tribu Romilia, siendo el resto de las tribus creadas, no a partir del año 450 a. C., sino con ocasión del recensamiento de ciudadanos que tuvo lugar en el año 493 a. C. tras la expansión del territorio que se producía con la victoria sobre los Latinos en el año 496 a. C.³².

Sin embargo, la teoría de Humbert contrasta tanto con el hecho señalado por Taylor de que no siempre la creación de nuevas tribus rústicas estuvo vinculada a una expansión reciente del territorio³³, cuanto con el hecho de que no se pueda fundar un diferente origen, monárquico o republicano, sobre el distinto nombre topográfico o gentilicio de las tribus dado que, como señala Cornell, no sólo el gentilicio patricio puede ser interpretado como una concesión de los reyes a la nobleza y, por tanto, justificativo de su más antigua creación, sino que incluso aquellas tribus a las que se atribuye un nombre topográfico, en realidad, derivan de *gentes* ya extinguidas en tiempos remotos razón por la cual no aparecen mencionadas en los fastos³⁴.

Livio y Dionisio que postulan la creación de 21 tribus a comienzos del siglo V a. C. puesto que "concuerdan perfectamente con lo que sabemos del desarrollo de Roma en los siglos VI y V a. C. y es perfectamente coherente con los testimonios arqueológicos de época posterior", que substituir tales testimonios en favor de conjeturas fundadas sobre una erudita interpretación de los fastos.

³² Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 6.96.4. HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragium. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 49 ss. La creación de 6 tribus en época monárquica ha sido apuntada como probable, entre otros, por AMPOLO, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", cit., p. 229; GUARINO, *Storia del Diritto Romano*, cit., p. 87 para quien, en todo caso, a finales del siglo VI a. C. existirían 16 tribus y a partir del año 450 a. C. se fueron creando más.

³³ TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., pp. 47-68. Esta postura ha sido acogida, entre otros, por BITTO, "<<Tribus>> e <<propagatio civitatis>> nel secol IV e II A.C.", cit., p. 20 y pp. 54-55; CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., pp. 112-113, quien además pone de manifiesto que ni Tito Livio (*Ab urbe condita*, 2.22.1-4), ni Dionisio de Halicarnaso (*Antiquitates Romanae*, 6.19. 4; 6.20.1-5), vinculan la creación de las 21 tribus a una expansión reciente del territorio limitándose, simplemente, a señalar una voluntad de confiscación.

³⁴ CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., pp. 213 ss., señala además que las tribus geográficas "presentan nombres que resultaría perfectamente plausible considerar gentilicios y, de hecho, algunos están atestiguados como prenombres en época posterior: por ejemplo, Galerio se llamaba un cónsul del año 68 d.C. y también un emperador del 305...". A su juicio, "prácticamente no existe testimonio alguno de que las primitivas tribus rústicas (a parte de la Clustumina) tengan un nombre de carácter geográfico". Las noticias de Festo (p. 102 L y p. 264 L), "han sido tomadas demasiado en serio

En nuestra opinión, el Papiro de Oxirinco, las funciones censitarias de Servio Tulio y la existencia de 21 tribus a comienzos del siglo V a. C. señalada en las fuentes, nos permiten afirmar el inicio de la reforma territorial del *ager romanus* con este rey considerando, a la vista de las distintas teorías, más probable la postura de aquellos autores que le atribuyen en bloque la creación de las más antiguas tribus rurales.

III.3. Finalidad, composición y criterio de inscripción en las tribus territoriales hasta la reforma de Apio Claudio Ciego en el año 312 a. C.

En opinión de Last, Roma había devinado en un importante centro de inmigración, principalmente de trabajadores, artesanos y comerciantes, personas libres que por no pertenecer a una *gens* quedaban al margen del cuerpo de ciudadanos³⁵. El fin primordial de la reforma fue la extensión de la ciudadanía romana a estos grupos plebeyos, que no formaban parte de una *gens* por nacimiento o *applicatio ad patronus* pero que residían en el territorio romano y, por tanto, en una tribu, a través de las cuales la Monarquía se dotaba de nuevos ciudadanos que, en función de su fortuna, sexo, situación familiar y edad, quedaban sujetos tanto a las obligaciones militares como fiscales y adquirían el derecho de participar en los comicios³⁶.

por los historiadores modernos: podemos apreciar su verdadero valor comparándolo con el artículo del propio Festo p. 331 L, donde se afirma que la tribu Romilia recibió su nombre porque estaba formada por tierras conquistadas por Rómulo".

³⁵ LAST, "The Servian Reforms", cit., pp. 33-34. Sobre el flujo migratorio a Roma en los siglos VII y VI a. C., HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., p. 14 y p. 18; BISCARDI, "Dagli ausiliari del Rex ai Magistrati della Repubblica", cit., pp. 19-21 y pp. 31-33; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 23-24; J. GAUDEMET, "L'étranger dans le monde romain", en *Studii Clasice*, 7, 1965, pp. 37-47 (= *Études de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 419-431); RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., pp. 401 ss.; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma VI*, cit., p. 31; MOMMSEN, *Historia de Roma, I*, cit., pp. 131 ss.; AMPOLO, "La nascita della città", cit., pp. 172 ss.; idem, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", cit., pp. 218 ss.

³⁶ LAST, "The Servian Reforms", cit., pp. 34-45. Sobre el acceso a la ciudadanía a través de las tribus y su relación con el censo en materia fiscal, militar y política desde finales de la época monárquica y durante el período republicano, vid. las distintas posturas de MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, III, cit., pp. 240 ss.; idem, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., pp. 53 ss.; idem, *Historia de Roma, I*, cit., pp. 137 ss.; TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., p. 225; HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., pp. 13 ss.; DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., pp. 676 ss.; idem, *Síntesis histórica del derecho romano*, cit., pp. 65 ss.; BISCARDI, "Dagli ausiliari del Rex ai Magistrati della Repubblica", cit., pp. 20 ss.; PIERI, *L'histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 21-24 y pp. 140-150; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana, I*, cit., pp. 169 ss.; RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., pp. 401 ss.; TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, cit., pp. 68-70; MOMIGLIANO, "Le origini di Roma", cit., pp. 32 ss.; idem, "Rapporto provvisorio sulle origini di Roma", cit., pp. 110 ss.; CHURRUCA, *Introducción Histórica del Derecho romano*, cit., p. 33; G. VALDITARA, "Appunti sull'ordinamento centuriato", en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano, II, Cuestiones de*

Esta integración en el cuerpo cívico mediante la inscripción en una tribu territorial de sujetos libres al margen de las estructuras gentilicias tradicionales ha llevado a algunos autores a interpretar que la reforma serviana tuvo como finalidad, si no la desaparición, sí el debilitamiento del Estado gentilicio y de sus privilegios, marcando el inicio del denominado "Estado-ciudad"³⁷.

En este sentido, cabe mencionar el reparto de tierras sobre el *ager publicus* que, según Dionisio de Halicarnaso, Servio efectuó a los ciudadanos sin tierra:

"Εὐθύς ἄμα τῷ παραλαβεῖν τὴν ἀρχὴν διένειμε τὴν δημοσίαν
χώραν τοῖς θητεύουσι Ῥωμαίων· ἔπειτα τοὺς νόμους τοὺς τε
συναλλακτικοὺς καὶ τοὺς περὶ τῶν ἀδικημάτων ἐπέκύρωσε ταῖς
φράτραις·..."³⁸.

Esta distribución es también recogida por Tito Livio, según el cual, Servio distribuyó por cabezas las tierras conquistadas al enemigo para ganarse el favor de la plebe, hecho que provocó el descontento de los *patres*:

"*Conciliata prius voluntate plebis agro capto ex hostibus viritim
diviso*";

"*Odio alienae honestatis erptum primiribus agrum sordidissimo
cuique divisisse*"³⁹.

Derecho Público, Madrid, 1990, pp. 91 ss.; A. TOPASIO FERRETTI, *Derecho romano*, Chile, 1992, pp. 19-21; CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., pp. 115-116; SACARANO USSANI, *Appunti di Storia del Diritto romano. Le origini. La Monarchia. La Repubblica*, cit., pp. 42-45; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., pp. 234 ss.; RODOLFO ARGÜELLO, *Manual de Derecho romano*, cit., p. 47; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., pp. 13-14; BRAVO GONZÁLEZ-BRAVO VALDÉS, *Derecho Romano, Segundo Curso*, cit., pp. 41-42 FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 49-51. Sobre la extensión de la ciudadanía romana a través de la creación de tribus en los siglos IV y III a., C. BITTO, "<<Tribus>> e <<Propagatio civitatis>> nel secoli IV e III a. C.", cit., pp. 20-58.

³⁷ En este sentido, entre otros, TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., p. 4; HOFFMANN, su voz <<Servius Tullius>>, cit., col. 810; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 21-22; DE MARTINO, "La costituzione della città-stato", cit., p. 353 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, II, Diritto pubblico*, cit., p. 459); idem, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., p. 167 y p. 174; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma VI*, cit., p. 24; CÀSSOLA-LABRUNA, *Linee di una Storia delle Istituzioni repubblicane*, cit., p. 33; VALMAÑA OCHAITA, *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Ciego*, cit., p. 27. Cfr. CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 359, para quien la reforma benefició tanto a patricios como a plebeyos; BISCARDI, "Dagli ausiliari del Rex ai Magistrati della Respublica", cit., pp. 20-21, para quien la reforma no fue dirigida contra el sistema gentilicio.

³⁸ DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romane*, 4.13.1.

³⁹ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 1.46; 1.47. El reparto de tierras por Servio Tulio es mencionado, entre otros, por CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 361 n. 4; VALDITARA, "Appunti sull'ordinamento centuriato", cit., p. 114; VENTURA SILVA, *Derecho Romano. Curso de Derecho*

En este reparto, Pieri encuentra una prueba del surgimiento del nuevo "Estado-ciudad" y del debilitamiento del organismo gentilicio en la medida en que Servio Tulio substituye a los *patres* en la asignación de tierras a sus clientes, lo cual constituía una de sus prerrogativas esenciales: "Cet aspect de la politique de Servius vis-à-vis des *patres* s'explique d'autant mieux que les terres qu'il pouvait distribuer étaient devenues, du fait de la réforme des Tribus, des portions de l'*ager romanus* appartenant à l'Etat-cité"⁴⁰.

Ciertamente, esta distribución de tierras no han sido entendida de forma unánime por la doctrina pero, de las diversas interpretaciones, se infiere el fin del exclusivismo gentilicio y, al margen del riesgo de traducir en esta antigua época la relación entre el hombre y la tierra en el binomio *ager publicus/ager privatus*, se postula el surgimiento de un territorio "común" sobre el que Servio habría procedido a la distribución de tierras para racionalizar la leva de impuestos y el reclutamiento militar de los hombres que vivían sobre dicho territorio⁴¹.

Con la instauración de las tribus territoriales, por tanto, se da inicio a un nuevo "estado-ciudadano" a través del cual se pretendió integrar en la vida estatal, con todos los honores que ello comporta, también a los inmigrantes de los territorios contiguos que vivían al margen de las *gentes*.

Siendo ésta la finalidad de la reforma tribal cabe preguntarse cual fue la composición y criterio de inscripción en las tribus. Frente a la postura de Mommsen,

privado, cit., p. 12; AMARELLI-DE GIOVANNI-GARBARINO-SCHIAVONE-VICENTI, *Storia del diritto romano* (a cura de A. Schiavoni), cit., p. 16. Cfr. THOMSEN, *King Servius Tullius. A historical synthesis*, cit., pp. 238-242, que considera este reparto fruto de un anacronismo histórico. Vid., asimismo, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, Roma, 2000, pp. 188 ss.

⁴⁰ PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 21-22.

⁴¹ MAGDELAIN, "Remarques sur la société romaine archaïque", cit., pp. 107-108, quien interpreta la palabra "cabezas" como referida a los clientes y considera que Servio Tulio les hizo acceder a la propiedad privada; RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., pp. 352-353 y p. 395, para quien Servio distribuyó tierras entre los clientes pero, en contra de Magdelain, se niega a creer "qu'il ait fait <<accéder... à la propriété privée>> les clients jusqu'alors condamnés à exploiter des tenures révocables, puisque divers indices attestant la persistance, pendant la première moitié du V^e siècle, de l'état de dépendance dans lequel ils se trouvaient à l'égard de leurs patrons"; CELS-SAINT-HILAIRE- FEUVERT PREVOYAT, "Guerre, échanges, pouvoir à Rome à l'époque archaïque", cit., pp. 118 ss. y CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., pp. 116-119, postulan el mantenimiento del territorio rural controlado por las *gentes*, en el que la introducción de la propiedad privada del suelo hubiera tenido como colorario la disolución de las relaciones de clientela y la caída de los patronos, así como la existencia junto al mismo de un territorio periférico ajeno al control gentilicio, compuesto por las tierras conquistadas a partir del siglo VIII a. C., sobre el que Servio procedió a repartir tierras a los plebeyos haciendo posible el surgimiento de una relación con la tierra garantizada por el poder público.

para quien hasta la reforma de Apio Claudio Ciego en el año 312-310 a. C. sólo estarían inscritos en las tribus los propietarios fundiarios⁴², a partir de las críticas efectuadas por Fraccaro y Last, la mayor parte de los autores considera que desde su creación también los no propietarios fundiarios formaron parte de las mismas⁴³.

⁴² MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, vol. II, pp. 388 ss. y vol. III, pp. 160 ss.; idem, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., pp. 53 ss.; idem, *Historia de Roma*, I, cit., p. 138. El autor parte de la distinción entre *tribulis* y *aerarii*, identificando al primero con el propietario fundiario sujeto al tributo y al servicio militar y, al segundo con el sujeto al tributo a título diverso de la propiedad fundiaria y que no está sujeto al servicio militar. Considera sobre un pasaje de Cicerón, *Pro Flacco*, 80, que las tribus eran originariamente un reagrupamiento de fundos privados romanos de tal forma que, quien no era propietario de un fundo, estaba excluido de las mismas y que la causa de su extensión o creación *ex novo* no era un aumento del territorio romano, sino una extensión de la propiedad privada, como constata a su juicio la exclusión de las cuatro tribus urbanas del Capitolio y del Aventino porque no podían ser objeto de dicha propiedad privada (Varrón, *De Lingua Latina*, 5.41 ss). Las tribus urbanas comprendían a su juicio sólo el territorio habitado y tenido en propiedad privada, afirmación que intenta apoyar sobre un pasaje de Livio (*Ab urbe condita* 1.43.13) y un pasaje de Plinio el Viejo (*Naturalis Historia*, 18.13). Sólo a partir del siglo III a. C., concluye el autor, todos los ciudadanos, propietarios o no, serán incluidos en las tribus.

La originaria distribución de la población sobre la base de la propiedad fundiaria es apuntada, entre otros, por BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., pp. 60 ss.; P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, 4ª edición, Roma, 1934, pp. 97 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano pubblico*, cit., pp. 79 ss.; R. MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, Paris, 1947, p. 73; L. PARETTI, *Storia di Roma*, II, Torino, 1952, pp. 70 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., pp. 258-259 y p. 387; idem, "La costituzione della città-stato", cit., p. 353 (= *Diritto economia e società nel mondo romano*, II, *Diritto pubblico*, cit., p. 459); P.F. GIRARD, *Manuel de Droit Romain*, I, Liechtenstein-Paris, 1978, pp. 18 ss.; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia*, *Storia dei Romani* 2, cit., pp. 18 y 213-217; AMARELLI-DE GIOVANNI-GARBARINO-SCHIAVONE-VICENTI, *Storia del diritto romano* (a cura di A. Schiavone), cit., p. 19.

⁴³ FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>". Una ricerca di Diritto pubblico romano", cit., pp. 150 ss.; LAST, "The Servian Reforms", cit., pp. 35 ss.; MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, cit., pp. 32-34; RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., pp. 404 ss.; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., pp. 66 ss.; M. HUMBERT, "L'incorporation de Caere dans la civitas romana", en *M.E.F.R.A.*, 84, 1972, p. 248; VALMAÑA OCHAÍTA, *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Ciego*, cit., pp. 25-26 y pp. 24 ss.; E. SAVINO, "Aerarii e tribu moti: momento dell'evoluzione del corpo civico romano in età repubblicana", en A. STORCHI MARINO (a cura di), *Economia, amministrazione e fiscalità nel mondo romano*, Bari, 2004, pp. 163 ss. Entre las críticas esgrimidas por estos autores cabe mencionar: que es difícil pensar que Roma no hubiera tenido en cuenta la riqueza mobiliaria para exigir el servicio militar durante tres siglos de lucha; que el concepto que Mommsen reconoce en *tribulis*, esto es, el ciudadano propietario fundiarios sujeto al tributo y al servicio, es expresado en el lenguaje técnico romano con el término *adsiduus* y con su sinónimo, tal vez originariamente no técnico, *locuples*, por lo que resulta ciertamente exagerado la existencia de un tercer término para designar el mismo concepto; que, en realidad, ningún texto antiguo atribuye al término *tribulis* el valor dado por Mommsen, designando únicamente al compañero de tribu; que la palabra *aerarii* es asimismo enteramente extraña a la terminología del ordenamiento serviano; que del pasaje ciceroniano, *Pro Flacco*, 80, sólo cabe deducir que los fundos declarados en el censo debían estar situados en el territorio de una tribu, no que la tribu fuese solamente un complejo de fundos: los ciudadanos que vivían sobre el territorio de una tribu y los fundos privados sobre ellos situados eran igualmente objeto de la estadística romana; que en la extensión o creación de nuevas tribus, las fuentes no hablan de incremento de la propiedad privada sino de *cives* constituidos en tribus (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 6.5.8; 8.17.11; 38.36.9); que la exclusión del Capitolio y del Aventino de las cuatro tribus urbanas (Varrón, *De Lingua Latina*, 5.41 ss.) no se basa sobre el hecho de que sean excluidos de propiedad privada, sino sobre el hecho de que el área del templo capitolino y de la morada del rey no podían estar comprendidos en un distrito administrativo y que el Aventino en época de los reyes no estaba comprendido en el recinto urbano quedando, por tanto, fuera de las tribus de la ciudad; que los pasajes de Livio (*Ab urbe condita*, 1.43.13) y de Plinio el Viejo (*Naturalis Historia*, 18.13) no prueban que las tribus urbanas comprendiesen solamente el terreno habitado y tenido en propiedad privada, sino que las respectivas expresiones "*qui habitabatur*" e "*in quibus habitabant*" se refieren más bien a la exclusión del Capitolio, que no se podía decir habitado. En su opinión, por tanto, en

Desde esta perspectiva, dos son las posturas en que se divide la mayor parte de la doctrina a la hora de determinar cual fue el criterio de inscripción en las tribus. Algunos autores aluden a la residencia como criterio de inscripción, no faltando quienes la identifican con el *domicilium* o se refieren genéricamente al mismo⁴⁴. Otros consideran que al criterio de la residencia o *domicilium* se añadió el de la propiedad fundiaria con la creación de las tribus rústicas⁴⁵, defendiendo algunos la prevalencia de este criterio de la propiedad fundiaria sobre el de la residencia⁴⁶.

Analizando en profundidad las distintas posturas se observa, en realidad, que todas ellas tienen como común denominador la importancia de la residencia en la reforma territorial de las tribus servianas puesto que, incluso los autores que indican la propiedad fundiaria como criterio de inscripción en las tribus rústicas, aceptan la genérica identificación, propia de una sociedad mayoritariamente agrícola como era la

la lista por tribus todos los ciudadanos debían estar comprendidos, extendiéndose el censamiento *ab origine* a todos ellos. Ya con anterioridad CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 366 y p. 376 defendía la inscripción en el censo y en las tribus de todos los ciudadanos: "La tribu en la constitución serviana no era mas que una repartición local, hecha con un fin esencialmente administrativo, esto es, para efectuar el censo, la leva militar y repartir los tributos. Tenía ventaja, por tanto, sobre todas las otras reparticiones porque, mientras las curias no comprendían en su origen más que a los patricios y las centurias y las clases no acogían mas que a los *locuples* o *adsidui*, las tribus en cambio comprendían también a los *proletarii*, los *capite censi*, los *aerarii*". Por su parte, DE FRNCISCI, "La comunità sociale e politica romana primitiva", cit., p. 85, afirma que "tribules son todos aquellos que tienen su sede (*adsidui*) dentro de una u otra tribus".

⁴⁴ A la residencia como criterio de inscripción aluden, entre otros, CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 363 n.1, p. 366 y p. 376; RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., pp. 407-408; VENTURA SILVA, *Derecho Romano. Curso de Derecho privado*, cit., pp. 12-13; AMPOLO, "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", cit., p. 229; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., p. 215. La identifican con el domicilio o se refieren genéricamente al mismo, entre otros, MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, cit., p. 32; LAST, "The Servian Reforms", cit., pp. 36 ss.; A. GARZETTI, "Appio Claudio Ciego nella storia politica del suo tempo", en *Athenaeum*, 1947, pp. 204-205; BERNARDI, "Dagli ausiliari del Rex ai Magistrati della Repubblica", cit., p. 21 y p. 54; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., pp. 66 ss.; OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, cit., p. 54 y p. 63; CHURRUCA, *Introducción Histórica del derecho romano*, cit., p. 33; IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., pp. 13-14; PANERO GUTIERREZ, *Derecho Romano*, cit., p. 45; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 105.

⁴⁵ WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 27 y p. 70; FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>. Una ricerca di Diritto pubblico romano", cit., p. 154; PIERI, *L'histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., p. 24 y p. 36; BERNARDI, "La Roma dei re fra storia e leggenda", cit., p. 197, quien precisa en este sentido la postura mantenida en, "Dagli ausiliari del Rex ai Magistrati della Repubblica", cit., p. 21 y p. 54; TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, cit., p. 70; VALMAÑA OCHAITA, *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Ciego*, cit., pp. 27-28.

⁴⁶ TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., pp. 225-226; PICCIRILLO, su voz <<tribus (Dritto romano)>>, cit., p. 823, habla de propiedad de un fundo como criterio de inscripción en las tribus rústicas y de propiedad de un edificio como criterio de inscripción en las urbanas; SCARANO USSANI, *Apunti di Storia del Diritto romano. Le origini. La Monarquia. La Repubblica*, cit., p. 45; PEZZA (a cura di), *Storia del diritto Romano*, cit., p. 68; PARICIO-FERNÁNDEZ BARREIRO, *Historia del Derecho romano y su recepción en Europa*, cit., p. 56.

primitiva sociedad romana, entre el lugar donde se reside y el lugar donde se encuentra el fundo que constituye la base sustancial de la subsistencia familiar.

Observamos esta identificación, entre otros, en las palabras de Fraccaro para quien el domicilio y la propiedad en un determinado distrito concretaron la pertenencia del individuo a la tribu siendo, en la época antigua, enteramente excepcional que una persona residiera alejada de sus propiedades⁴⁷.

Similar deducción se desprende de la teoría de Pieri dado que, por un lado, no descartar que la inscripción en las tribus rústicas estuviera relacionada con el reparto de tierras que efectuó Servio y, por otro, afirma sin embargo que la residencia en una tribu devino un título de ciudadanía ocupando un papel importante en la reforma serviana hasta el punto de que, puntualmente en este proceso, se prohibió a los ciudadanos, según Dionisio, el traslado de su residencia:

"καὶ τοὺς ἀνθρώπους ἔταξε τοὺς ἐν ἑκάστη μοίρᾳ τῶν
τεττάρων οἰκοῦντας"⁴⁸.

Asimismo, podemos extraer una equivalente conclusión de la opinión de Burdese quien defiende que el concepto de domicilio, *latu sensu*, asomaba ya en esta distribución territorial dado que la pertenencia a las tribus "fue originariamente limitada a los que allí tenían una sede (*adsidui*), es decir, una propiedad fundiaria"⁴⁹.

Y para el período republicano, exacto resultado nos ofrece la postura de Arangio-Ruiz para quien el criterio de inscripción fue el del domicilio precisando que

⁴⁷ FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<Aerarii>>. Una ricerca de Diritto pubblico romano", cit., p. 154.

⁴⁸ DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romanae*, 4.14.2-3. PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la République romaine*, cit., pp. 24-34. Esta prohibición es también señalada por BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., p. 50 y p. 60; L. MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico exilium", en AA.VV., *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana (a cura de G. Franciosi)*, II, Napoli, 1984-95, p. 121; POMA, "Dionigi d'Alicarnasso e la cittadinanza romana", cit., pp. 199-205, para quien el pasaje debe ser interpretado en el sentido de que la nueva organización territorial establecida por las tribus sevianas tuvo como base la residencia; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 44-45, para quien la misma no debe ser interpretada como el síntoma de una fuerte movilidad, impensable para la época, ni como la introducción de un rígido y exclusivo principio de territorialidad en la regulación normativa de las relaciones del *cives* con el Estado puesto que "il senso della tradizione conservatasi sembra piuttosto documentare l'intenzione del monarca di non recidere affatto, a seguito del cambiamento di domicilio e di proprietà, il legame con la tribus a cui geneticamente si apparteneva".

⁴⁹ A. BURDESE, s.v. <<domicilio (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, p. 837.

"en la concepción romana sólo se consideraba domiciliado en el territorio de una tribu rústica a aquél que fuera en él propietario de un pedazo de tierra (*adsidui*)⁵⁰.

Más aún, incluso los autores que, a nuestro juicio, erróneamente niegan la existencia de un principio territorial en Roma, no pueden sino reconocer que sería absurdo pensar que las tribus servianas no agruparan a los que habitaban en sus respectivos límites⁵¹.

Este común denominador de la residencia, en el sentido de habitación material, que se desprende de las diversas teorías sobre el criterio de inscripción en las tribus, es claramente constatado para las tribus urbanas por Tito Livio y confirmado por Plinio:

*"Quadrifariam enim urbe divisa regionibus collibusque qui habitabantur, partes eas tribus appellavit"*⁵².

*"... quattuor erant a partibus urbis in quibus habitabant, Suburana, Palatina, Collina, Esquilina"*⁵³.

Por su parte, en relación con las tribus rústicas, la *habitatio* como criterio de inscripción se puede desprender de la reconstrucción de papiro de Osyrinco:

*"postea in oppido qui [[o]] osque pago civis ha[bitabat/] exque pagis milites conquirebantur et tributum?"*⁵⁴

Y la misma vendría confirmada, a juicio de Pieri, en el empleo con fines censitarios de las distintas fiestas religiosas: "El ciudadano era el que residían en una de las tribus y la mejor forma de probar que cada uno tenía su residencia en los límites de las mismas era su participación en estas fiestas religiosas"⁵⁵.

Por otro lado no se debe olvidar, como indica Nicolet, que junto a estos recuentos locales en que se traducían las primitivas fiestas religiosas, la tradición alude a una convocatoria general sucesiva en virtud de la cual cada ciudadano declaraba

⁵⁰ ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., pp. 41-42.

⁵¹ Y. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris, 1996, pp. 181 ss.

⁵² TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 1.43.13. HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., p. 21 y p. 23.

⁵³ PLINIO EL VIEJO, *Naturalis Historia*, 18.13.3. PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 23-24.

⁵⁴ Vid fragmento completo en texto correspondiente a n. 17 del presente capítulo.

⁵⁵ PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 25-34; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., p. 237.

detalladamente ante el rey-censor, su nombre, el de su padre, la composición de su familia, su edad, sus bienes y la tribu de la ciudad o del campo en la que residía⁵⁶.

Sin embargo, resulta anacrónico y jurídicamente inexacto designar este vínculo territorial determinado por la *habitatio* del individuo, por su residencia fija en un lugar, con el término *domicilium* dado que, como vimos al analizar su noción, el mismo no es conocido en las fuentes literarias hasta Plauto y sólo a partir del siglo II a. C., adquiere autonomía en las fuentes epigráficas y jurídicas, asumiendo el significado de residencia estable con independencia de toda modalidad de propiedad o habitación, como consecuencia de un cambio en las concepciones socio-económicas motivadas por las políticas expansionistas y la creciente movilidad de los individuos que se establecen en una comunidad distinta a la de su origen.

En este momento histórico, la *sedes*, la residencia única y material del individuo se confundía con el propio habitáculo familiar donde la misma se desarrollaba y venía designada a través del omnicomprendido concepto de *domus* resultando imposible escindir, desde el punto de vista jurídico-residencial del individuo, la una del otro hasta bien avanzado el período republicano⁵⁷.

Por ello, teniendo en cuenta el específico significado del término *domicilium*, compartimos la originaria opinión de De Francisci que consideraba que en el nuevo ordenamiento estaban comprendidos todos los sujetos libres residentes en la ciudad y en el campo siendo el criterio originario de distribución tanto en las tribus urbanas como en las tribus rústicas, "la sede de hecho", "la habitación material", "el lugar en el que cada uno tenía la casa", "el hortus", recordando en este sentido que, según Festo, el

⁵⁶ Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 4.15.6. CL. NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, 2ª edición, Paris, 1998, p. 87. Esta declaración ante el rey ha sido apuntada también por G. DALL'OLIO ROMANO, *Elementi delle legi civili romane*, I, 3ª edición, Faenza, 1803, p. 215; MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, cit., p. 243. Es posible, no obstante que, como señala PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République Romaine*, cit., pp. 44-45, esta convocatoria general fuera innecesaria puesto que el estado civil y la situación económica de cada ciudadano eran ya conocidos por el rey en función de las circunscripciones locales, de tal forma que dicho recenseamiento general sería, con todo probabilidad, el método censitario correspondiente a la declaración ante los censores de época republicana. Pero, en todo caso, del mismo se desprende el vínculo entre el lugar de residencia y la pertenencia a una tribu.

⁵⁷ Al respecto vid. el apartado relativo al origen de la noción del *domicilium*.

significado primogéneo del término *adsiduus* era el de aquél que tiene una sede fija, esto es, el residente:

"*Adsiduus dicitur qui in ea re, quam frequenter agit, quasi consedissee videatur; alii adsiduum locupletem, quasi multorum assium, dictum putarunt; alii eum qui sumptu proprio militabat ab asse dando vocatur existimarunt*"⁵⁸.

La sede⁵⁹, por tanto, constituía el vínculo del individuo con el territorio y la misma venía representada por la *domus*, en cuanto lugar de residencia estable, de habitación donde se desarrolla materialmente la vida económica y familiar del *paterfamilias* y fue este lugar de estacionamiento en el que concurren, en sentido amplio, los negocios e intereses cotidianos de los respectivos grupos familiares, el punto de referencia que la organización estatal de época monárquica y de los primeros siglos de la República tomó en consideración para los diferentes fines jurídicos⁶⁰.

⁵⁸ FESTO, *De verborum significatu*, (ed. Lindsay 8), su voz <<adsiduus>>. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., pp. 679-680, el autor precisa que sólo con posterioridad el término *adsidui* adquirió el significado de propietario fundiario. En este sentido, G. NICOSIA, *Il processo privato romano. II. La regolamentazione decenvirale*, Torino, 1986, pp. 46 ss.; B. ALBANESE, "Osservazioni su XII tab. 1.4: il <<vindex>> per <<adsidui>> e <<proletarii>>", en *Index*, 26, 1998, pp. 22 ss., donde matiza su postura en el sentido de concretar que, en su origen, el término *adsiduus* no tuvo ninguna relación específica con la condición patrimonial del sujeto, indicando al residente, al estanciado en un lugar; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 47-48, para quien en su sentido primitivo el término *adsiduus* contenía la idea de sede material de la vida y de los intereses económicos de un individuo y tal idea se reconduce al concepto de demora estable. Por su parte, W. KUBITSCHKEK, su voz <<adsiduus>>, en *P.W.R.E.*, I.1, München, 1893 (reimpresión de München, 1988), col. 426, también reconoce este primer significado de *adsiduus* como "sesshaft" pero afirma que el mismo devino técnico en la época severiana "als synonym mit *locuples* und *pecuniosus* auf die Steuerfähigen bezogen und im Gegensatz zum *capite census* oder *proletarius* gebraucht".

⁵⁹ Sobre el significado de *sedes* relativo a la idea de estalecimiento y morada, identificándose en el lenguaje jurídico con el *domicilium*, A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine. Histoire des Mots*, 5ª edición, Paris, 1967, su voz <<sedeo>>, pp. 609-611; A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1982 (reimpresión de la edición de Heidelberg, 1822), vol., II, su voz <<sedeo>>, pp. 507-509; M. BONJOUR, *Terre natale. Études sur une composante affective du patriotisme romain*, Paris, 1975, pp. 56 ss.

⁶⁰ El término *domus* engloba una pluralidad de significados. Junto a la casa, entendida como edificio y como propiedad, la *domus* podía indicar el domicilio habitual, la propia familia e incluso la patria. Al respecto, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 13 ss. y pp. 175-176; A. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, II, Patavii, 1940 (2ª reimpresión anastática de 1965), su voz <<domus>>, pp. 194-195; ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine. Histoire des Mots*, cit., su voz <<domus>>, pp. 182-183; A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1982 (reimpresión de la edición de Heidelberg, 1822), vol. I, su voz <<domus>>, pp. 369-370; R.P. SALLER, "<<Familia>>, <<domus>> and the Roman Conception of the Family", en *Phoenix*, 38, 1984, pp. 226 ss; BONJOUR, *Terre natale. Études sur une composante affective du patriotisme romain*, cit., pp. 50 ss; J. HILLNER, "Domus, Family and Inheritance: the Senatorial Family House in Late Antique Rome", en *J.R.S.*, 93, 2003, pp. 129 ss.

El empleo del término *domus* como criterio de inscripción en las tribus nos permite, una vez más, aproximar las distintas posturas esgrimidas por la doctrina si tenemos en cuenta que, como afirma Lozano Corbí, la propiedad privada originariamente sólo era reconocida sobre la casa, el *heredium* y posiblemente el *hortus*, extendiéndose con posterioridad sobre las tierras asignadas del *ager romanus*⁶¹ y que, como reconocen los autores *supra* citados, en la antigüedad dicha *domus* se ubicaba con carácter general en tales tierras al constituir la propiedad fundiaria la sede de la familia fijando, en consecuencia, el lugar de residencia estable del grupo familiar⁶², siendo del todo extraordinario que *domus* y fundo no viniesen identificados en la misma sede *lato sensu*⁶³.

⁶¹ E. LOZANO CORBÍ, "Origen de la propiedad romana y de sus limitaciones", en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito María Reimundo Yanes* (Coord. A. Murillo Villar), I, Burgos, 2000, pp. 569-578, para quien en el origen sobre el *ager romanus* sólo se admitía el *usus-possessio* surgiendo con posterioridad la propiedad territorial sobre el mismo al asignar Roma y dividirlo entre muchas familias romanas. Sobre el surgimiento de la propiedad territorial DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., p. 679 n. 307 para quien en el momento de aparición de las tribus territoriales el concepto de propiedad fundiaria privada no se había elaborado de tal forma que la relación de las gentes, sus clientes o los nuevos inmigrantes con la tierra otorgada era una mera situación fáctica. *Adsidui* era en este momento, por tanto, no el propietario fundiario sino simplemente el que tenía su habitación material en el territorio de una tribu; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., p. 258, para quien la inexistencia de la propiedad privada individual es aplicable a la época gentilicia, donde sólo existía la propiedad colectiva de grupo pero no a finales de la época monárquica donde las condiciones económicas habrían determinado su surgimiento. Vid., asimismo las distintas posturas de MOMMSEN, *Römiches Staatsrecht*, III, cit., pp. 22 ss. y pp. 160 ss.; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., pp. 48 ss.; VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, cit., pp. 58 ss.; CELS-SAINT-HILAIRE-FEUVERT PREVOYAT, "Guerres, échanges, pouvoir à Rome à l'époque archaïque", cit., pp. 140 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, "La città e la sua terra", en AA.VV., *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, cit., pp. 263-289; idem, "<<Ager publicus>> e <<Ager privatus>>. Dall'età arcaica al compromesso patrizio-plebeo", en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, II, Madrid, 1988, pp. 639-649; idem, "Ancora sulla moderna tradizione storiografica: comunità rurale ed <<ager publicus>>", en E. HERMON (éd.), *La question agraire à Rome: Droit romain et société. Perceptions historiques et historiographiques*, Como, 1999, pp. 81-89; idem, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas romana'*, cit., pp. 229 ss; MOMIGLIANO, "Le origini di Roma", cit., pp. 37 ss.; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., pp. 57 ss. y pp. 361 ss.; E. HERMON, "Approches historiographiques", en E. HERMON (éd.), *La question agraire à Rome: Droit romain et société. Perceptions historiques et historiographiques*, cit., pp. 19-29; A. MASTROCINQUE, "Propriété foncière archaïque et modèles d'interprétations modernes", en E. HERMON (éd.), *La question agraire à Rome: Droit romain et société. Perceptions historiques et historiographiques*, cit., pp. 101-109; R. GIL DE AZZOLLINI, "Recepción de los derechos reales del Derecho romano en el Derecho peruano", en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho romano (Los Derechos Reales)*, Madrid, 2001, pp. 88 ss.; M. FUENTESECA DEGENEFFE, "<<Proprietas>>, <<possessio>> y <<actio publicana>>", en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho romano (Los Derechos Reales)*, cit., pp. 415 ss.; idem, *La formación romana del concepto de propiedad*, Madrid, 2004, *passim*.

⁶² Esta identificación es constatada incluso por los autores para los que la propiedad fundiaria fue el criterio de inscripción exclusivo. Al respecto, MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., pp. 53 ss.; idem, *Historia de Roma*, I, cit., p. 138; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., p. 258; P. FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, 3ª edición, Roma, 1974, p. 156.

⁶³ Por todos, CAPOGROSSI COLOGNESI, "La città e la sua terra", cit., p. 282; idem, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas romana'*, cit., p. 254, aunque reconoce la

La utilización del término *domus* como criterio genérico de inscripción en las tribus para el período republicano anterior a la reforma de Apio Claudio Ciego en el año 312-310 a. C., ha sido empleado del mismo modo por Coli quien considera que dicha inscripción no tenía en cuenta la *gens* sino la *domus*, de tal forma que los individuos eran inscritos donde tenían la propia habitación⁶⁴.

Y en la misma línea se ha pronunciado recientemente Licandro quien, partiendo de que en las tribus estaban inscritos los *adsidui*, esto es, quienes tenían una sede fija, afirma que el elemento apto para expresar, en síntesis, el ligamen del individuo y sus bienes con el territorio fue para la época más antigua el de la casa: "la *domus* y la propiedad fundiaria, que coincidían por completo con la sede de la familia, terminaron por fijar inequívocamente el lugar de residencia"⁶⁵.

Con esta precisión terminológica compartimos la opinión de los autores que, frente a la postura de Mommsen, afirman que en esta nueva organización territorial tribal estarían comprendidos todos los individuos libres residentes tanto en la ciudad como en el *ager romanus* accediendo de este modo a la ciudadanía romana aunque no formaran parte de un *gens*.

III.4. Evolución del criterio de inscripción en las tribus territoriales a partir de la reforma de Apio Claudio Ciego hasta su desaparición en los primeros años del Imperio.

Como hemos visto, según la teoría de Mommsen, las tribus servianas estarían compuestas exclusivamente por los propietarios fundiarios hasta la reforma de Apio Claudio Ciego en el año 312-310 a. C., a través de la cual, los propietarios mobiliarios

posibilidad de que un *paterfamilias* pudiese encontrarse separado de su *gens* como consecuencia de haber adquirido otras propiedades fundiarias fuera de la circunscripción originaria, reconoce que se trataba de casos no cuantitativamente relevantes y limitados a personajes bastante ricos.

⁶⁴ COLI, "Tribu e centurie dell'antica Repubblica romana", cit., pp. 196-197 (= *Scritti di Diritto Romano*, II, cit., pp. 584-585); idem, "L'organizzazione politica dell'Umbria preromana", en *Atti del I Convegno di Studi Umbri*, Gubbio, 1963, pp. 133-159, afirma la territorialidad del concepto de tribu. A su juicio el término *tribus* no proviene de *tres*, sino que alude a la palabra umbra *trifo* (que reclama al céltico *tref*), indicativo de un lugar, una repartición territorial, con significado de lugar estable, morada, incluso edificio. En el mismo sentido, F. FABBRINI, su voz <<tribuni plebis>>, en *N.N.D.I.*, XIX, Torino, 1973, p. 781 y p. 784 n. 1.

⁶⁵ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 51-52.

fueron inscritos en las mismas, medida que fue considerada como una corrupción de la asamblea por la oligarquía que llevó a Fabio Ruliano en el año 304 a. C. a tratar de limitar su alcance adoptando una solución de compromiso consistente en restringir la inscripción de los no propietarios fundiarios a las cuatro tribus urbanas⁶⁶.

Sin embargo, como también hemos señalado, tras las críticas esgrimidas por Fraccaro y Last, hoy en día la mayor parte defiende la inscripción en las tribus servianas de toda persona libre residente en su territorio y, en consecuencia, también de los no propietarios fundiarios, lo cual lleva a plantearnos en qué consistieron y cuál fue el fin de las reformas de Apio Claudio Ciego y de Fabio Ruliano⁶⁷.

A juicio de Fraccaro, Apio Claudio concedió a los ciudadanos la facultad de inscribirse en la tribu que cada uno quisiera y la facultad de hacerse censar donde prefirieran, según se desprende de un pasaje de Diodoro:

⁶⁶ MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, cit., vol. II, pp. 402 ss. y vol. III, pp. 164 ss.; idem, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 56; MÜNZER, <<Ap. Claudius Caecus>>, en *P.W.R.E.*, III.2, München, 1899 (reimpresión München, 1991), cols. 2682-2683; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., pp. 60 ss.; R.V. CRAM, "The Roman Censor", en *H.S.ph.*, LI, 1940, pp. 82-84; T.R.S. BROUGHTON, *The magistrates of the roman Republic*, I, Atlanta, 1951 (reimpresión de 1986), p. 160 y pp. 167-168; PARETTI, *Storia di Roma*, II, cit., pp. 70 ss.; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani* 2, pp. 213-217; J. SUOLAHTI, *The Roman Censors. A study on social structure*, Helsinki, 1963, pp. 43 ss. y pp. 229-231; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., pp. 387-391; A. BISCARDI, <<Auctoritas Patrum>>. *Problemi di storia del diritto pubblico romano*, Napoli-Paris, 1987, p. 29; M. HUMM, "Le comitium du forum romain et la réforme des tribus d'Appius claudius Caecus", en *M.E.F.R.A.*, 111, 1999, pp. 625-626, p. 632 y p. 643.

⁶⁷ Sobre la carrera política de estos personajes, vid., con carácter general, MÜNZER, <<Ap. Claudius Caecus>>, cit., cols. 2681 ss.; P. LEJAY, "Appius Claudius Caecus", en *R.ph.*, XLIV (1920), pp. 92-141; CRAM, "The Roman Censor", cit., pp. 82-84; GARZETTI, "Appio Claudio Ciego nella storia politica del suo tempo", cit., pp. 178 ss.; E. GINTOWT, "Le changement du caractère de la tribus romaine, attribué à Appius Claudius Caecus", en *Eos: Commentarii Societatis Philologiae Polonorum*, XLIII, 1949, pp. 198-210; HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., pp. 71 ss.; BROUGHTON, *The magistrates of the roman Republic*, I, cit., p. 160 y pp. 167-168, entre otras; E.S. STAVELEY, "The political aims of Appius Claudius Caecus", en *Historia*, 8.1, 1958, pp. 410-433; CL. NICOLET, "Appius Claudius et le double Forum de Capue", en *Latomus*, 1961, pp. 683-720, con un análisis críticos de las fuentes relativas a la censura de Apio Claudio; SUOLAHTI, *The Roman Censors. A study on social structure*, cit., p. 29, p. 86 y pp. 220 ss., entre otras; E. FERENCZY, "La carrière d'Appius Claudius Caecus jusqu'à la censure", en *Acta Antiqua Acaemiae Scientiarum Hungaricae*, 13, 1965 pp. 379-404; idem, "The Censorship of Appius Claudius Caecus", en *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae*, 15, 1967, pp. 27-61; idem, "The career of Appius Claudius Caecus after the Censorship", en *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hugaricae*, 18, 1970, pp. 71-103; F. CÀSSOLA, *I gruppi politici romani nel III secolo A.C.*, Roma, 1968, pp. 94-109, pp. 119-136 y pp. 139 ss., entre otras; T. MOMMSEN, *Historia de Roma*, IV, (trad. esp. de A. García Moreno), Madrid, 1983, pp. 312 ss.; L. LORETO, "La censura di Appio Claudio, l'edilità di Cn. Flavio e la razionalizzazione delle strutture interne dello stato romano", en *Atene e Roma*, 36, 1991, pp. 181-203; CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., pp. 251 ss.; VALMAÑA OCHAITA, *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Ciego*, cit., pp. 46-90; idem, *Apio Claudio*, Madrid, 1998, pp. 11-13; CORNELL, *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a. C.*, cit., pp. 427 ss., y la bibliografía por ellos citada.

"ἔδωκε δὲ τοῖς πολίταις καὶ τὴν ἐξουσίαν ἐν ᾗ οἱ τις
βούλεται φυλῇ τάττεσθαι καὶ ὅποι ποαιροῖτο τιμήσασθαι"⁶⁸.

Sobre este pasaje, afirma el autor en contra de Mommsen, no se puede fundar el acceso a las tribus de los propietarios mobiliarios, en la medida en que el texto no hace referencia, ni a la propiedad fundiaria, ni a la inscripción en las tribus de ciudadanos que antes estaban excluidos, sino simplemente a la facultad atribuida a los ciudadanos de inscribirse en la tribu que quisieran. El texto prueba, en su opinión, que todos los ciudadanos venían ya inscritos en las tribus, pero no en la que ellos querían sino que, hasta el momento, su inscripción en una tribu venía determinada a través de la propiedad o del domicilio (entiéndase, como hemos visto, *sedes-domus*)⁶⁹. La novedad, por tanto, no residía en la inscripción de los que eran privados de bienes fundiarios a los que no se refiere Diodoro, sino en la posibilidad de inscribirse en la tribu que quisieran⁷⁰.

⁶⁸ DIODORO DE SICILIA, *Bibliotheca Historica*, 20.36.4.

⁶⁹ FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>. Una ricerca di diritto pubblico romano", cit., p. 158, afirma que resulta extraño que Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, vol. II, p. 403 n. 3, anote al pasaje: "Es kann bezweifelt werden, jedem Bürger die Tribus eröffnente ecc.". La inscripción en las tribus de los ciudadanos afectados por la reforma de Apio Claudio con anterioridad a su censura ha sido defendida también, entre otros, por BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., pp. 193-194; MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, cit., pp. 32 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 92-94; HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., p. 74; GINTOWT, "Le changement du caractère de la tribus romaine, attribué à Appius Claudius Caecus", cit., p. 202 y p. 210; STAVELEY, "The political aims of Appius Claudius Caecus", cit., p. 415; FRACHETTI, "A proposito di ex-schiavi e della loro integrazione in ambito cittadino a Roma, cit., p. 97, considera que los libertos ya fueron inscritos por Servio Tulio en las cuatro tribus urbanas; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., pp. 66 ss. y pp. 144 ss.; CÀSSOLA, *I gruppi politici romani nel III secolo A.C.*, cit., p. 94, p. 103 y p. 109, entre otras; LORETO, "La censura de Appio Claudio", cit., p. 193 n. 82; VALMAÑA OCHAITA, *Las reformas políticas de Apio Claudio Ciego*, cit., p. 14 y pp. 124 ss.; SAVINO, "Aerarii e tribu moti: momento dell'evoluzione del corpo civico romano in età repubblicana", cit., pp. 163 ss.

⁷⁰ FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>. Una ricerca di diritto pubblico romano", cit., pp. 158; BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II. 1, cit., p. 194; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 92-94, para quienes la reforma permitió a los libertos y *humiles* la inscripción en las tribus rústicas; LAST, "The Servian Reforms", cit., pp. 45-46, para quien se concedió a los ciudadanos la facultad de inscribirse según su elección y de censarse donde quisieran; HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., p. 74 para quien los proletarios y libertos fueron repartidos sin reservas por las tribus rústicas; COLI, "Tribù e centurie dell'antica repubblica romana", cit., pp. 213-214 (= *Scritti di Diritto Romano*, II, cit., pp. 601-602), para quien Apio Claudio eliminó el requisito de tener una *domus* propia; GARZETTI, "Appio Claudio Cieco nella storia politica del suo tempo", cit., p. 198 n. 3 y pp. 200-205 defiende que con esta medida Apio Claudio "dava l'ultimo colpo al principio originario del domicilio, e confermava ormai pienamente il carattere personale della tribù"; FERENCZY, "The Censorship of Appius Claudius Caecus", cit., pp. 52 y 57: "The tribal reform consisted in the fact that everybody could have himself admitted to any tribe according to his option and could have his property in the tribe he wanted... Its revolutionary innovation was that it brought about tribes of entirely new type, into which he apportioned the citizens regardless of the domicile and their financial position"; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 35 ss y 151 ss para quien la reforma supuso eliminar el criterio del domicilio o de propiedad; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., pp. 144 ss., para quien la reforma permitió a los libertos inscribirse en la tribu de su elección; CÀSSOLA,

Por otro lado, afirma Fraccaro, la teoría de Mommsen tampoco se sostiene sobre el relato que Livio hace de la censura de Apio Claudio en la que ve una intención preconcebida especialmente en la omisión de la más importante medida de este censor, "die Einschreibung der nicht grundsässige Leute in die Bezirklisten", esto es, la inscripción de los no propietarios fundiarios, que viene recordada sólo incidentalmente a propósito de la censura del 304 a. C., puesto que Tito Livio es explícito en afirmar que Apio Claudio "intentó en primer lugar asegurarse una mayoría en el senado con los hijos de los libertinos y al no conseguirlo, dividió a los *humiles* por todas las tribus para tener el dominio en los comicios (para corromperlos según la fuente aristocrática)":

*"ceterum Flavium dixerat aedilem forensis factio, Ap. Claudii censura vires nacta, qui senatum primus libertinorum filiis lectis inquinaverat et, posteaquam eam lectionem nemo ratam habuit nec in curia adeptus erat quas petierat opes urbanas, humilibus per omnes tribus divisit forum et campum corruptit"*⁷¹.

I gruppi politici romani nel III secolo A.C., cit., pp. 94, 103 y 109, para quien la reforma permitió a los no propietarios la inscripción en las tribus rústicas; VALMAÑA OCHAÍTA, *Apio Claudio*, cit., pp. 22-23 y 64-65: "Con esta medida Apio Claudio Ciego creó una nueva clase de tribus, completamente distintas a lo que habían venido siendo hasta entonces, en las que el domicilio y la situación económica de los ciudadanos ya no era el criterio de adscripción, sino que era el interés propio de cada uno el que decidía a qué tribu pertenecer"; SAVINO, "Aerarii e tribu moti: momento dell'evoluzione del corpo civico romano in età repubblicana", cit., pp. 163 ss., siguiendo a Fraccaro, afirma que con Apio Claudio los ciudadanos pudieron inscribirse en la tribu de su elección; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 129, estima que con esta reforma la originaria coincidencia de pertenecer a la tribu donde materialmente se establecía el individuo se disolvió.

⁷¹ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 9.46.10 ss. La substitución en el texto del término "*urbanas*" por "*urbanis*" ha sido defendida por algunos sectores doctrinales. Al respecto, FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>. Una ricerca di diritto pubblico romano", cit., p. 159. n. 2: "Con la lezione *urbanas* il senso pare sia: non riuscì ad avere persè in senato le forze urbane, cioè dei senatori figli di libertini presi dalle tribù della città, in contrapposto ai senatori provenienti dalle tribù rustiche"; NICOLET, "Appius Claudius et le double Forum de Capue", cit., p. 684 n. 3, quien efectua un detallado análisis crítico del texto y prefiere el término "*urbanas*". En idéntico sentido, BECKER, *Hanbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., p. 194 n. 410 y p. 195 n. 411. Vid. asimismo, CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., pp. 254 ss., quien procede a un estudio de las "correcciones" introducidas en el pasaje por las distintas ediciones.

La infructuosidad de la reforma senatorial es constatada por FRACCARO, ob. cit., p. 159 sobre un pasaje de Tito Livio (*Ab urbe condita*, 9.30.2). Al respecto, entre otros, LEJAY, "Appius Claudius Caecus", cit., p. 94 y p. 102; STAVELEY, "The political aims of Appius Claudius Caecus", cit., p. 413; GARZETTI, "Appio Claudio Ciego nella storia politica del suo tempo", cit. pp. 198-202; HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., p. 73 y p. 75; M. CRAWFORD, *La República Romana* (trad. esp. de A. Goldar), Madrid, 1981, p. 50; CÁSSOLA, *I gruppi politici romani nell III secolo A.C.*, cit., p. 135 y pp. 139-140; LORETO, "La censura di Appio Claudio", cit., pp. 188-190, para quien "l'intento dell'operazione era dunque solo tattico, di modificare l'equilibrio delle forze in senato a proprio favore o, meglio, a favore dello schieramento de cui Appio era la punta di lancia", intento que no tiene ninguna relación intrínseca ni cronológica con la reforma de las tribus; VALMAÑA OCHAÍTA, *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Ciego*, cit., pp. 91-124, para quien esta reforma fue

De acuerdo con el pasaje, estima Fraccaro, Livio presume que los *humiles* estaban en las tribus, y la innovación de Apio consiste en distribuirlos en todas ellas⁷². Fabio Ruliano procuró contrarrestar esta medida inscribiendo en las cuatro tribus urbanas, no a todos los no propietarios fundiarios, sino a la *forensi turba*, esto es "la muchedumbre de los domiciliados en la ciudad" tal y como nos indica Livio:

*"ex eo tempore in duas partes discessit civitas; aliud interger populus, fautor et cultor bonorum, aliud forensis factio tendebat, donec Q. fabius et P. Decius censore facti, et Fabius simul concordiae causa, simul ne humillimorum in manu comitia essent, omnem forensem turbam excretam in quattuor tribus coniecit urbanasque eas appellavit"*⁷³.

rechazada porque con ella no se eligió a los mejores conforme señalaba el plebiscito Ovinio, rechazo que, en todo caso, no fue el denotante de la reforma tribal de Apio Claudio Ciego puesto que dicha reforma debía ya estar presente en la mente del censor desde hace tiempo. Cfr. Diodoro de Sicilia, *Bibliotheca Historica*, 20.36.5.

⁷² FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>. Una ricerca di diritto pubblico romano", cit., pp. 158-159; LAST, "The Servian Reforms", cit., pp. 46-47; BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., p. 194; COLI, "Tribù e centurie dell'antica repubblica romana", cit., pp. 213-214 (= *Scritti di Diritto Romano*, II, cit., pp. 601-602); GARZETTI, "Appio Claudio Ciego nella storia politica del suo tempo", cit., p. 198 n. 3 y pp. 200-208; FERENCZY, "The Censorship of Appius Claudius Caecus", cit., p. 57; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 35 ss. y pp. 151 ss.; CASSOLA, *I gruppi politici romani nel III secolo A.C.*, cit., p. 109; VALMAÑA OCHAITA, *Las reformas políticas de Apio Claudio Ciego*, cit., pp. 124 ss., para quien junto a la posibilidad de todos los ciudadanos de inscribirse en la tribu de su elección, esta reforma también afectó a los comicios centuriados "en el sentido de que se afirma una igualdad en los criterios de tasación de la riqueza, independientemente del origen de ésta"; SAVINO, "Aerarii e tribu moti: momento dell'evoluzione del corpo civico romano in età repubblicana", cit., pp. 163 ss.

⁷³ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 9.46.12. FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>. Una ricerca di diritto pubblico romano", cit., pp. 159-160: "Il Mommsen stesso aveva altrove (*Römische Forschungen*, I, 1864, p. 151) notato che verosimilmente i proletari di Tuscolo erano stati iscritti nella Papiria accanto ai loro conterranei proprietari e non nelle quattro tribù urbane". Sobre el alcance de la contrarreforma de Fabio Ruliano, entre otros, BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., p. 194; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 93-94, para quienes Fabio Ruliano estableció el antiguo orden; LAST, "The Servian Reforms", cit., p. 47: "So in 304 B.C. Q. Fabius Rullianus sorted the urban residents out of the rustic tribes and confined them to the four tribes whose territories between them covered the area of the city"; GARZETTI, "Appio Claudio Ciego nella storia politica del suo tempo", cit., p. 208, para quienes la reforma de Fabio Ruliano confirmó explícita y legalmente el estado de hecho existente antes del año 312 a. C.; HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., p. 75, afirma que proletarios y libertinos fueron de nuevo relgados en las cuatro tribus urbanas; FERENCZY, "The Censorship of Appius Claudis Caecus", cit., pp. 58-59, para quien los *humiles* o la población urbana que en el curso de la reforma tribal fueron inscritos por Apio Claudio en todas las tribus no pueden identificarse con los *humillimi* o la *forensis turba* acantonada por Fabio Ruliano en las cuatro tribus urbanas. A su juicio "the upper and middle layers of the *humiles* remained in 304 and also later on in the tribes into which they has been apportioned by Appius Claudius. Only the lowest layers of the *humiles*, the entirely propertiless (*capite censi*, *humillimi*, *forensis turba*) were befallen by the fate to be apportioned into the urban tribes"; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., p. 152: "Q. Fabius Maximus qui, en 304, pour réagir contra la réforme d'Appius Claudius, cantonna dans les 4 Tribus urbaines la *forensis turba*, c'est-à-dire la foule de ceux qui étaient domiciliés dans la cité et qui n'étaient vraisemblablement pas propriétaires fonciers. Cette mesure, en neutralisant la réforme d'Appius Claudius, rétablissait la situation existant auparavant"; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit.,

A nuestro juicio, de la mera lectura de los citados pasajes se puede deducir, *a priori*, que con las distintas medidas los censores pretendieron ampliar o limitar el derecho de voto de determinados grupos de la población, en función de sus propios intereses políticos, dado el importante papel político que asumieron las tribus a partir del siglo V a. C.⁷⁴.

En este sentido, compartimos la opinión de aquellos autores que ven en los *humiles* inscritos, tanto a los ciudadanos que no pertenecen a la *nobilitas* romana, cuanto a aquéllos cuya ciudadanía es reciente y que, dedicados al desarrollo de

para quien con esta reforma los libertos volvieron a estar acantonados en las cuatro tribus urbanas; CÀSSOLA, *I gruppi politici romani nel secolo III A.C.*, cit., pp. 95-96 y p. 109, para quien Ruliano restablecería la situación existente con anterioridad al año 312 a. C.; LORETO, "La censura di Appio Claudio", cit., pp. 188-190, atribuye a la reforma de Fabio Ruliano un carácter organizativo y considera que tras la misma "é possibile ipotizzare... che la facoltà di libera scelta per l'iscrizione fosse mantenuta, ma con la limitazione che fosse concessa rispettivamente per il blocco delle tribù urbane e per quello delle rustiche a seconda dei criteri che in precedenza governavano l'iscrizione ad una determinata tribù"; VALMAÑA OCHAÍTA, *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Ciego*, cit., pp. 135 ss.: "Quinto Fabio y Pubio Decio... para evitar que los comicios estuvieran en manos de los *humillimi* (es decir, del segmento más bajo de los *humiles*, aquéllos que por su nacimiento y circunstancias económico-sociales, formaban el más bajo nivel social dentro de la ciudadanía), separó a toda aquella *turba forensis* y la confinó en las cuatro tribus, a las que llamó urbanas"; idem, *Apio Claudio*, cit., pp. 23-24: "Los censores del año 304 a. C. ... agruparon a los ciudadanos de extracción más humilde dentro de las cuatro tribus urbanas, con lo que se volvió, en gran medida, a la situación anterior a la reforma claudiana"; SAVINO, "Aerarii e tribu moti: momento dell'evoluzione del corpo civico romano in età repubblicana", cit., pp. 163 ss., para quien Rutilio volvió a inscribir en las tribus urbanas a los que vivían en la ciudad; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 128, habla de contrarreforma sin precisar ni profundizar más.

⁷⁴ A este respecto, GARZETTI, "Appio Claudio Ciego nella storia politica del suo tempo", cit., p. 208, considera que con la libre inscripción en las tribus Apio Claudio pretendió crearse una sólida base electoral para futuros cargos públicos y que la misma lucha política condujo a Fabio Ruliano, como adversario directo de Apio, a reducir la inscripción de los *humillimi* en las cuatro tribus urbanas. Los intereses políticos de ambos censores en estas medidas han sido también apuntados por LEJAY, "Appius Claudius Caecus", cit., pp. 94-94 y pp. 123-124, entre otras; FERENCZY, "La carrière d'Appius Claudius Caecus jusqu'à la censure", cit., pp. 398-399; idem, "The Censorship of Appius Claudius Caecus", cit., pp. 57-58; CÀSSOLA, *I gruppi politici romani nel III secolo A.C.*, pp. 134-137. Por su parte, STAVELEY, "The political aims of Appius Claudius Caecus", cit., pp. 419 ss., destaca las consecuencias económicas de la reforma de Apio Claudio considerando que con la misma preparó el camino para un radical cambio en la balanza de la economía estatal y para la eventual transformación de una esencial comunidad agraria "into one in which agriculture and commerce played at least an equal part". Cfr. LORETO, "La censura di Appio Claudio", cit., p. 193, para quien la libre inscripción en las tribus tuvo como finalidad simplificar el criterio de atribución tribal, tratándose más bien de una reforma de carácter prevalentemente técnico-organizativo.

Sobre el papel político de las tribus a partir del siglo V a. C., entre otros, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 128 ss.; G. TIBILETTI, "Il funzionamento dei comici centuriati alla luce della Tavola Hebana", en *Athenaeum*, 27, 1949, pp. 210-245; TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., p. 9, pp. 13-16, p. 47, p. 51 y pp. 298-299; PIERI, *L'histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., p. 149; PICCIRILLO, su voz <<tribus (Diritto romano)>>, cit., pp. 822-824; HUMM, "Le comitium du forum romain et la réforme des tribus d'Appius Claudius Caecus", cit., pp. 627 ss. Sobre la elección de los tribunos de la plebe por los comicios tribus, MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 60; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., pp. 346 ss.; A. MOMIGLIANO, "Ricerche sulle magistrature romane", en *Roma arcaica*, Firenze, 1989, pp. 277 ss.; G. GROSSO, "Recensión a L. Ross Taylor, The voting districts of the roman Republic", en *Scritti storici giuridici*, IV, Torino, 2001, p. 517, para quien, aunque alguno de estos datos no pueden ser tomados de peso por la tradición, sí que revelan la antigüedad de las tribus como unidad de voto.

actividades comerciales y artesanales, están vinculados, por tanto, a una residencia urbana y pueden ser poseedores de una cierta riqueza económica⁷⁵.

Entre ellos se encontrarían también aquellos libertos que, habiendo obtenido el permiso de sus patronos para establecerse al margen del techo patronal, se dedicaban a tales actividades. Sin embargo, como veremos al analizar el domicilio del esclavo manumitido, el número de éstos libertos "independientes" desde el punto de vista domiciliario continuaba siendo reducido en este período puesto que, si bien desde mediados del siglo IV a. C. se produce un incremento de las manumisiones como prueba el hecho de que por primera vez en el año 357 a. C. se estableciera una tasa sobre las mismas, la relación de amistad que unía, en ocasiones, a los libertos con sus patronos en una situación cuasi familiar, el hábito y respeto derivado de la misma, el cumplimiento de las *operae* juradas o estipuladas y, en general, de los deberes derivados del *officium*, así como la precaria situación económica en la que se encontraban buena parte de los mismos antes de las guerras púnicas determinaron que, hasta las reformas pretorias del siglo II a. C., fuera una práctica consuetudinaria y usual que los libertos continuasen residiendo con sus patronos y que, en consecuencia, como apunta Masi Doria, fuesen inscritos en sus mismas tribus⁷⁶.

⁷⁵ En este sentido, LEJAY, "Appius Claudius Caecus", cit., p. 122: "On voit aisément que ces humbles sont des affranchis, des gens de métier, des commerçants, des plébeiens aussi qu'a déclassés l'ascension de certaines familles"; GARZETTI, "Appio Claudio Cieco nella storia politica del suo tempo", cit., pp. 187-188 y pp. 202 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 92 n. 4, para quien los *humiles* son *liberti, proletarii, opifices, sellularii ingenui...*; HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., p. 74; GINTOWT, "Le changement du caractère de la *tribus*, attribué à Appius Claudius Caecus", cit., p. 202 y p. 207; STAVELEY, "The political aims of Appius Claudius Caecus", cit., pp. 414-421; CASSOLA, *I gruppi politici romani nel III secolo A.C.*, cit., p. 94, pp. 101-104 y pp. 134-137; LORETO, "La censura di Appio Claudio", cit., pp. 191-192; VALMAÑA OCHAÍTA, *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Cieco*, cit., pp. 135 ss.; idem, *Apio Claudio*, cit., p. 25, para quien *humiles* indica a todos aquéllos que por nacimiento no pertenecen a la nobleza entre los que se encontraban los libertos, pero también ricos comerciantes y artesanos. Distinta postura mantienen, entre otros, M. LEMOSSE, "Affranchissement, clientèle, droit de cité", en *R.I.D.A.*, 3, 1949 pp. 59 ss.; R. DANIELI, *Contributi alla storia delle manmissioni romane I*, Milano, 1953, p. 22 ss., para quien la reforma afectó esencialmente a los esclavos manumitidos por testamento o por vindicación y a sus descendientes, permitiéndoles por primera vez el acceso a la ciudadanía. Cfr. no obstante, las críticas a esta última postura esgrimidas por PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romain*, cit., pp. 37 ss.

⁷⁶ C. MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Napoli, 1999 (reimpresión de la edición de 1993), pp. 26-27. Sobre la tasa de manumisión, por todos, R. DANIELI, "Origine ed efficacia delle forme civili di manmissioni; A proposito della <<lex manlia de vicissima manmissionem>>", en *S.D.H.I.*, 19, 1953, pp. 342-343. Sobre la originaria precariedad económica y la posibilidad de alcanzar una autonomía económica mediante el ejercicio de su propio *ius commercium* a partir de las guerras púnicas, L. JUGLAR, *Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, Roma, 1972 (reimpresión de la edición de París de 1884), pp. XVI-XVII y pp. 1 ss.; A.M. DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, Cambridge, 1958 (reimpresión de la edición de Oxford de

La reforma de Apio Claudio probablemente se tradujo en la posibilidad de que estos *humiles*, junto con el resto de los demás ciudadanos, pudieran inscribirse en la tribu que desearan sin ningún requisito de propiedad o residencia, dada la ausencia de referencia en las fuentes a los mismos. Ello sin perjuicio de que algunos de estos *humiles*, aquéllos con importantes riquezas mobiliarias, al haber sobrepasado con sus actividades los confines de Roma y tener intereses fuera de la misma, se establecieran efectivamente en la tribu de su elección, adquiriendo en ella una nueva *domus* o incluso tierras.

Pero la amplitud de la medida debió dar origen a que también buena parte de la muchedumbre de la ciudad que constituía los estratos más bajos de esos *humiles*, es decir, los ciudadanos de inferior condición (los *humillimi*), sin sede fija, pudieran inscribirse en las tribus rústicas sin establecerse en ellas, algo que resultaba difícil de admitir en una época donde se continuaban creando nuevas tribus de base territorial, especialmente para los territorios donde estaban establecidas colonias de ciudadanos puesto que, como señalábamos *supra*, entre los años 387 y 242 a. C., se crearon 14 nuevas tribus rústicas⁷⁷.

La contrarreforma de Fabio Ruliano iría, en consecuencia, destinada a reinscribir en las cuatro tribus de la ciudad a aquellos *humillimi* cuyo traslado de tribu no hubiera sido acompañado de un traslado de residencia, al carecer de la riqueza necesaria para adquirir en ella una *domus* o tierras donde establecerse⁷⁸.

1928), pp. 12 ss. y pp. 36-37. Sobre la posibilidad, si bien escasa, de que pudieran existir con anterioridad algunos libertos detentadores de una cierta riqueza, incluso fundiaria, que tras obtener el permiso patronal, estuvieran inscritos en una tribu diferente, ya en la ciudad, ya en el campo, CÀSSOLA, *I gruppi politici romani nel secolo III A.C.*, cit., p. 103, quien apunta la posible inscripción en las tribus rurales con anterioridad a la reforma de Apio Claudio de los libertos que fueran propietarios de tierras.

Sobre los libertos, con carácter general, vid., el capítulo XII relativo al domicilio del esclavo manumitido.

⁷⁷ Al respecto vid., bibliografía cit. en n. 23 de presente capítulo.

⁷⁸ Tales *humillimi* constituían el núcleo central del cual se nutría la *forensis turba*, esto es, los miembros de inferior condición que formaban parte de la organización de partidarios del foro de Apio Claudio Ciego (*forensis factio*). Por tanto, la reforma de Fabio Ruliano habría reestablecido en buena medida la situación existente con anterioridad al año 312 a. C. dado que sólo aquellos *humiles* que se hubiesen efectivamente establecido en la tribu de su elección podrían permanecer en ellas. Ésta es, en nuestra opinión, la solución de compromiso adoptada en el año 304 a. C.

No obstante, como hemos tenido oportunidad de exponer en la n. 73 del presente capítulo, las interpretaciones de la citada reforma aportadas por la doctrina son diversas, desde aquélla que postula una vuelta total a la situación anterior al año 312 a. C., interpretación que resultada refutada si atendemos al correcto significado de los términos *forensis factio*, *forensis turba*, *humiles* y *humillimi*, hasta aquélla que limita la reforma a los *humillimi* y, en consecuencia, parece defender el mantenimiento *ad futurum* del principio de libre inscripción en las tribus para los nuevos *cives* que no formen parte de esa categoría,

Esta medida de Fabio Ruliano, como indicaba Fraccaro, supuso una declaración de inferioridad de los electores urbanos que fue expresado por la cualificación de *urbanae* dada a las cuatro tribus de la ciudad distinguiéndose, a partir de este momento, entre tribus rústicas y tribus urbanas en las que los censores inscribirán a los ciudadanos menos dignos con independencia de su *domus*⁷⁹ y, posteriormente, también a los libertos que no tenían su residencia en la ciudad, para limitar así su derecho de voto⁸⁰.

interpretación que nos resulta difícilmente conciliable con el carácter territorial que continuaban teniendo las nuevas tribus creadas hasta el año 242 a. C.

Junto a ellas, nos parece interesante detenernos en la apuntada por TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., p. 233; idem, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., pp. 11-12 y pp. 132 ss., para quien la reforma de Apio Claudio supuso que la muchedumbre de la ciudad y los libertos pudieran inscribirse en las tribus rústicas siempre que adquirieran propiedades o la residencia en las mismas, los cuales vuelven a ser acantonados en las tribus urbanas con Fabio Ruliano. Sin embargo, en contra de esta teoría se puede aducir tanto la ausencia de un requisito de residencia o propiedad en las fuentes, cuanto el hecho de que la reforma de Fabio Ruliano no supuso la inscripción de todos los libertos en las tribus urbanas sino sólo de aquéllos que tenían su residencia en la ciudad.

Por su parte, CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., pp. 281-282, distingue en el siglo IV a. C. entre las tribus creadas por Servio, a su juicio nueve, en las que serían inscritos los plebeyos no pertenecientes a una *gens*; las tribus gentilicias, creadas en su opinión entre los años 479-449 a. C.; y las tribus geográficas creadas a partir del año 387 a. C., en las que eran inscritas las comunidades establecidas en el territorio donde eran asignadas cuando eran intregradas, colectivamente, en el cuerpo cívico. Partiendo de esta distinción, considera que aquellos sujetos a los que les era concedida de manera individual la ciudadanía romana, no eran inscritos en todas las tribus simplemente en función de su residencia, sino solamente en las tribus servianas, traduciendo la reforma de Apio Claudio en la posibilidad de que fueran inscritos en todas. La respuesta de Fabio Ruliano habría consistido en limitar a las cuatro tribus de la ciudad la inscripción de aquellos sujetos que accedían individualmente y al margen de las gentes a la ciudadanía romana y que anteriormente eran inscritos en las tribus servianas. No obstante, tampoco creemos que existan pruebas en las fuentes para mantener esta postura puesto que, como hemos visto en el punto II. 2 del presente capítulo, el distinto nombre geográfico o gentilicio no es motivo suficiente para defender de un distinto origen de las tribus. Por otro lado, la autora defiende que la inscripción de estos sujetos en todas las tribus hubiera supuesto que incluso con anterioridad a la reforma de Apio Claudio los mismos pudieran, dado su número nada desdeñable en las tribus rústicas, haber conseguido el triunfo de la voluntad política de la *forensis factio*. Pero esta teoría contrasta con su propia afirmación de que en su mayoría se trataba de artesanos y comerciantes vinculados a una residencia urbana.

⁷⁹ FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>. Una ricerca di diritto pubblico romano", cit., p. 160 y p. 170; BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., p. 198. La inferioridad política de las tribus urbanas a partir de este momento es admitida con carácter general por la doctrina. Al respecto, entre otros, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 139-140; LAST, "The Servian Reforms", cit., pp. 46-47; TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., p. 226; idem, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., pp. 11-12; FERENCZY, "The Censorship of Appius Claudius Caecus", cit., p. 59; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 118-120; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 190; VALMAÑA OCHAITA, *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Ciego*, cit., p. 155.

⁸⁰ FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>. Una ricerca di diritto pubblico romano", cit., pp. 159-160. Por su parte TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., p. 233; idem, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., pp. 11-12 y pp. 132 ss., considera que después de los censores del 304 a. C., fueron acantonados en las tribus urbanas tanto la muchedumbre de la ciudad como los libertos, si bien no descarta que censores posteriores permitieran a los libertos la inscripción en las tribus rurales lo que generaría la reacción descrita por Livio (*Periodichae* 20) en virtud de la cual, entre los años 234 y 220, los libertos fueron de nuevo acantonados en las cuatro tribus urbanas. Con posterioridad, posiblemente en el año 179 (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 40.51.9) se permitió a los libertos

A excepción de este poder de los censores⁸¹ y, salvo que la ley dispusiese otra cosa, como era el caso de los *cives sine suffragio*, la vinculación entre el lugar de residencia y la pertenencia a la tribu se mantendrá incluso con posterioridad al año 241 a. C.. En este sentido, Cels-Saint-Hilaire, recoge el hecho señalado por Taylor de que, aunque a partir de este momento se dejaron de crear nuevas tribus territoriales, se inscribía a "las comunidades integradas en la ciudadanía romana extendiendo las tribus donde eran asignadas en la dirección de los territorios en los que vivían"⁸².

que tuvieran una cierta fortuna inscribirse en las tribus rurales de acuerdo con el sistema vigente en el año 169 a. C (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 45.15.1-3) que facultaba la inscripción en las tribus rústicas de los libertos con hijos de cinco años o con una fortuna inmobiliaria valorada en 30.000 sestercios. A partir de este momento, salvo raras excepciones como aquellos proyectos no aprobados o de escasa vigencia que a lo largo del siglo I a. C. pretendían inscribirlos en las tribus de sus patronos, los libertos fueron inscritos en las cuatro tribus urbanas. Más acertada nos parece la opinión de PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 35 ss. y pp. 151 ss., que matiza la postura anterior al considerar que las reformas a las que alude Tito Livio (*Periodichae* 20) para los años 234-220 a. C., sólo pueden hacer referencia, exclusivamente, a los libertos propietarios fundiarios y no a todos los libertos en general dado que no existe referencia en ninguna fuente de una reforma censoria que anulara la medida de Fabio Ruliano permitiéndolo la inscripción de los libertos en todas las tribus y que condujera en dicho período a su reintegración en las cuatro tribus urbanas. La misma precisión es señalada por CÀSSOLA, *I gruppi politici romani nel secolo III A.C.*, p. 96, pp. 103-104 y pp. 119-120, para quien los libertos propietarios fundiarios continuarían inscritos en las tribus rústicas con posterioridad a la reforma de Fabio Ruliano hasta la reforma señalada por Tito Livio en *Periodichae*, 20, efectuada entre los años 230 y 220 a. C., momento en el que se establece una distinción entre los propietarios de origen libre y los propietarios de origen servil. Con esta precisión, comparten en sus líneas generales la evolución posterior sobre la inscripción de los libertos en las tribus descrita por Taylor. Vid., al respecto, BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, cit., pp. 195 ss.; MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, cit., p. 39 y pp. 308 ss.

⁸¹ En la práctica más antigua los censores podían excluir a los ciudadanos de las tribus y privarles de su derecho de voto, siendo colocados a partir de la segunda mitad del siglo IV a. C. junto a los *cives sine suffragio* (Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 16.13.7; *Pseudacronis Schol. in Hor. vetustiora*, Ep. 1.6.62). Pero cuando después del año 304 a. C. las cuatro tribus urbanas devinieron políticamente menos consideradas, los censores se limitaron a transferir en ellas a los ciudadanos indignos consiguiendo igualmente el fin de su degradación moral (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 45.15.4; Dionisio, *Antiquitates Romanae*, 9.18; Plinio el Viejo, *Naturalis Historia*, 18.13). Sobre ésta y otras sanciones impuestas por los censores, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 256 ss.; FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>. Una ricerca di diritto pubblico romano", cit., pp. 170 ss.; TAYLOR, "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", cit., p. 226; idem, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., pp. 11-12, p. 23 y p. 138; G. TIBILETTI, "The 'comitia' during the decline of the roman Republic", en *S.D.H.I.*, 25, 1959, pp. 94-127; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 113 ss. y pp. 150 ss.; FERENCZY, "La carrière d'Appius Claudius Caecus jusqu'à la censure", cit., p. 402; SUOLAHTI, *The Roman Censors. A study on social structure*, cit., pp. 43 ss. Por su parte, SAVINO, "Aerarii e tribu moti: momento dell'evoluzione del corpo civico romano in età repubblicana", cit., pp. 163 ss., si bien acepta las críticas que Fraccaro efectúa a la teoría de Mommsen, no admite la indentificación de las sanciones impuestas sobre los *aerarii* y *tribu moti*, ni la evolución que señala y recoge que el primer ejemplo de transferencia de una tribu rústica a una urbana por indignidad data del año 167 a. C. (Livio, *Ab urbe condita*, 45.15).

⁸² TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., pp. 79-93, cit. por CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus*, cit., pp. 280-281. Solamente en el 188. a. C., afirma la autora, con la inscripción de los ciudadanos de *Fundi*, de *Formiae* y de *Arpinum* se abren paso otras preocupaciones. Por tanto, aunque la integración en la ciudadanía de los individuos se producía en virtud de la comunidad a la que pertenecían, la misma sólo se concretaba a través de su inscripción en una tribu y teniendo en cuenta la extensión de la tribu en la que eran inscritos, englobando el territorio en el que residían, podemos afirmar que, *de facto*, subsistía el vínculo entre el lugar de residencia y la pertenencia a una tribu.

No obstante, como señala De Sactis, el transcurso del tiempo determinó que la contigüidad entre los distritos pertenecientes a una tribu no pudiera ser rigurosamente mantenida puesto que, mientras las tribus periféricas se dilataban indefinidamente, las tribus centrales no aumentaban, originándose notables diferencias entre los varios colegios de electores favoreciendo a aquéllos de las tribus centrales, hecho que determinó que no se pudiera continuar con la misma forma de proceder. Así, afirma el autor, cuando en el año 188 a. C. se concedió la plena ciudadanía a Fundi y Formia, sus ciudadanos fueron inscritos en la tribu Emilia a pesar de que no se podía extender hasta ellos el territorio de esta tribu⁸³.

Se inicia así una desvinculación entre el lugar de residencia y la pertenencia a la tribu que culminará cuando, tras la Guerra Social, con la concesión de la *civitas romana* a toda la Italia y el mayor desarrollo de su organización descentralizada, los nuevos ciudadanos, como indica De Martino, sean "inscritos sobre la base de su pertenencia a una comunidad, municipio o colonia, que devenidos ya miembros de la ciudadanía romana, eran en su conjunto asignados a las singulares tribus". Por tanto, a juicio del autor, si bien los viejos ciudadanos continuaron inscritos según las normas preexistentes, los nuevos eran inscritos en una tribu "en función de su patria de origen de tal forma que el vínculo con la tribu, pasando por medio de la comunidad, era aquél de la *origo* y no aquél de la sede, del domicilio"⁸⁴.

⁸³ Tito Livio, *Ab urbe condita*, 38.36.8. DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani* 2, cit., p. 425. Al respecto, vid., asimismo, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 139 n. 2; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 220; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, Napoli, 1996, p. 64 n. 46.

⁸⁴ F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. III, pp. 289-190 quien se acoge así a la última evolución de las tribus defendida por MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, III, cit., pp. 787 ss.; idem, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 56 y pp. 105-108, si bien con una distinta postura sobre la inscripción de aquellas personas a las que se les hubiera concedido la ciudadanía a título de recompensa individual y que, como los descendientes de los siervos públicos manumitidos, carecieran de un municipio de origen puesto que frente a la opinión de Mommsen, para quien tales nuevos ciudadanos podrían elegir una tribu o permanecer en la que se encontraban en el momento de la reforma, De Martino considera que serían inscritas en la sede de su patrimonio o de la mayor parte del mismo y, en su defecto, en función de su domicilio.

La desvinculación entre el lugar de residencia y la pertenencia a una tribu desde finales de la República ha sido constatada, entre otros, por MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, cit., p. 33, para quien, no obstante, la tribu real sobrevivió a la personal; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., pp. 59-60, considera que las tribus tuvieron a la vez carácter territorial y personal. En los primeros siglos de la República, ambos aspectos mantuvieron un considerable grado de armonía por la prohibición del cambio de residencia; por el cambio de tribu, operado por los censores, sobre la base del cambio de domicilio; por la asignación de nuevos ciudadanos

Y esta forma de inscripción se mantendrá hasta la desaparición de las tribus en los primeros siglos del Imperio como se constata a través de los numerosos ejemplos, recogidos por Galli, que nos proporcionan las fuentes epigráficas imperiales de personas que cambiando su domicilio conservaban, sin embargo, su tribu originaria⁸⁵.

a las tribus en o cerca de las cuales tienen sus casas; y por la creación de nuevas tribus para nuevos ciudadanos que no viven en o cerca de las tribus existentes. Esta armonía sufre sus primeros disturbios en el año 304 a. C., mediante la inscripción de los no propietarios fundiarios, con independencia de su domicilio, en las tribus urbanas, aunque todavía sigue existiendo un cierto grado de armonía en la medida en que cien años después los votantes rurales aún siguen viviendo en sus propias tribus. Pero en el último siglo de la República la tribu personal, emancipada de la local, únicamente de la herencia y del deseo de los censores. Para CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 363 y p. 377, el carácter esencialmente local de las tribus, que comprendían realmente a las personas que moraban en las mismas, se cambió y pasaron de ser locales a personales, sin tener en cuenta el sitio efectivo en el que los ciudadanos tenían la propia residencia. Según FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 220-221, la pertenencia a una tribu comenzará a ser relacionada con la pertenencia a una determinada comunidad de ciudadanos, comenzando a ceder el principio de la territorialidad a favor del de la personalidad que devendrá la regla tras la Guerra Social. Por su parte, KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, cit., p. 20, estima que la no creación de nuevas tribus a partir del año 241 a. C. provocó que las mismas perdieran progresivamente su referencia territorial hasta convertirse en una pura distribución personal de los ciudadanos. Vid., asimismo, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 111 y pp. 139-140; BISCARDI, <<*Auctoritas Patrum*>>. *Problemi di storia del diritto pubblico romano*, cit., pp. 131 ss.; CELS-SAINT-HILAIRE, *La République des tribus. Du droit de vote et de ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495-300 av. J.-C.)*, cit., p. 280; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 106. Sobre la *origo*, cfr. D. NÖRR, "Origo. Studien zu Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", en *T.J.*, 31, 1963, pp. 525 ss; M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 1996, pp. 79 ss.

⁸⁵ F. GALLI, "Cambi di tribu <<per domicili translationem>> nelle regioni augustee VI, VII, VIII", en *Q.U.*, 18, 1974, pp. 133-153, donde constata que en la época imperial, si bien se podía producir un cambio de tribu por el traslado del domicilio, no siempre era así de tal forma que son numerosos los ejemplos en las fuentes epigráficas de personas que cambiando su domicilio mantenían su tribu originaria.

Respecto a la desaparición de las tribus, como nos indica el autor (pp. 146-147), las mismas perdieron su razón de ser con la concesión de la ciudadanía romana por Caracalla aunque ya a partir del siglo II d. C., habían caído en desuso al desaparecer los comicios electorales y legislativos. Al respecto, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 382 ss.; TIBILETTI, "Il funzionamento dei comici centuriati alla luce della Tavola Hebana", cit., pp. 210-245; idem, "The 'comitia' during the decline of the roman Republic", cit., pp. 94-127, quien apunta su papel electoral con César, Augusto y Tiberio; TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, cit., p. 16 quien señala que su declive político comenzó bajo la dictadura de César; PICCIRILLO, su voz <<tribus (Diritto romano)>>, cit., p. 824, afirma que con Augusto todavía revisten un papel notable como unidades votantes en la asamblea y que con Tiberio pierden toda su función política, si bien permanece el criterio de inscripción del *cives* en una tribu a los solos fines de la pertenencia a la *civitas*; G. FORNI, "La piú recente menzione di tribù romana", en *Atti del III Convegno Internazionale*, Perugia, 1979, pp. 231 ss; idem, *Le tribù romane, III.1. Le pseudo-tribù*, Roma, 1985, p. 6, pp. 42-46, quien señala el declive general de las tribus en el siglo II d. C.; F. SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, (trad. esp. de M. Abellán Velasco), 2ª edición, Madrid, 2000, pp. 112-113, estima que hasta Augusto los magistrados continuaban siendo elegidos por los comicios.

Capítulo IV: *Domus-domicilium e ius migrandi*.

IV.1. Introducción: Roma y las relaciones internacionales.

IV.1.1. *Teoría de la enemistad natural de Mommsen.*

La permanente hostilidad y el perpetuo estado de guerra como notas características de las primitivas relaciones entre los pueblos y, por lo tanto, también entre Roma y las otras nacionalidades, fue la teoría dominante entre los estudiosos del derecho internacional y los historiadores del siglo XIX y principios del XX, entre los que pesaba la autoridad de Mommsen que la había hecho propia.

En opinión de este autor¹, el reconocimiento bilateral entre naciones coexistentes de su plena autonomía e igualdad jurídica era incompatible con los principios romanos: fuera del territorio de la nación latina no había propiedad, ni romana, ni extranjera; el extranjero habitante al margen de tales confines era un *hostis* privado de derecho y de paz.

No obstante, la necesidad de relaciones con los pueblos extranjeros era inherente a las propias condiciones geográficas y venía propiciada por la analogía entre sus ordenamientos ciudadanos, por lo que se impuso desde época temprana la reglamentación de los comercios y juicios recíprocos. De este modo, el estado de guerra, el único jurídicamente existente con los extranjeros de diferente nacionalidad, vino ordenado mediante una tregua, concluida por un cierto plazo y renovada al vencimiento, que tenía el fin primordial de regular el comercio internacional.

Dicho estado natural de guerra habría sido reemplazado así por un vínculo internacional de *hospitium*, del cual derivaría el *foedus* y, con él, el *hostis* se habría transformado, de extranjero-enemigo, en persona que gozaba del derecho hospitalario con privilegios particulares establecidos a su favor en el comercio y con una disciplina jurídica de procedimiento tendente a asegurarlos, más libre que la vigente para los ciudadanos.

¹ T. MOMMSEN, *Das römische Gastrecht, Forschungen*, I, Berlin, 1864, pp. 326 ss.; idem, *Römisches Staatsrecht*, III.1, Leipzig, 1887, pp. 340 ss. y pp. 590 ss.; idem, *Le Droit public romain* (traducción francesa de P.F. Girard), Paris, 1889 (reimpresión, Paris, 1985), T. VI.2, pp. 206 ss.; idem, *Disegno del diritto pubblico romano* (trad. de P. Bonfante, reimpresión de la segunda edición de Milano, 1943), Milano, 1973, pp. 91 ss.

Por tanto, de acuerdo con esta teoría, donde no existía un tratado típico de amistad que removiese el natural estado de guerra, éste aparecía inflexible. De ahí que, un *bellum iustum*, declarado conforme a las formas del *ius Feciale*, sólo sería posible con los pueblos con los que existía una precedente relación jurídica.

IV.1.2. Críticas a la teoría del estado de enemistad natural.

La teoría del estado de enemistad natural postulada por Mommsen, si bien ha tenido cierta acogida entre la romanística², ha sido objeto de profundas críticas que han

² Así por ejemplo, han defendido el originario estado natural de enemistad, E. TÄUBLER, *Imperium romanum. Studien zur Entwicklungsgeschichte des römischen Reichs*, I, Leipzig-Berlin, 1913, pp. 339 ss. y pp. 406 ss, para quien las relaciones internacionales habrían surgido de la evolución de la prisión de guerra. A su juicio, el prisionero en una primera época sería asesinado y sacrificado y posteriormente salvado y reducido a la esclavitud. Finalmente sería tomado como rehén, garante frente a futuros actos de enemistad cometidos por su pueblo: de tal forma habría surgido el primer tratado. El *hospitium*, en cambio, aunque teniendo el mismo origen, sería la condición de quien, permaneciendo libre, quedaba junto al antiguo enemigo como garante de sí mismo; H. LÉVY-BRUHL, *Quelques problèmes du très ancien droit romain. Essai de solutions sociologiques*, Paris, 1934, p. 24 ss., quien sostiene que, en el derecho antiguo, el extranjero en Roma era un esclavo; P. FREZZA, "Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano", en *S.D.H.I.*, 1938, pp. 373-376 (= *Scritti*, I, Roma, 2000, pp. 367 ss. y pp. 435 ss.), defiende la necesidad de reabsorber en la unidad étnica a los pueblos con los que Roma contrae vínculos jurídicos, si bien con una teoría de la hostilidad natural más atenuada que Mommsen, teoría que rechaza en su artículo posterior "L'età classica della costituzione repubblicana", en *Labeo*, I, 1955, pp. 323 ss. (= *Scritti*, II, Roma, 2000, pp. 133 ss.), aunque acepta la ausencia de cualificación jurídica del extranjero reafirmando "la originaria appartenenza esclusiva ai rapporti fra popoli della lega latina delle forme giuridiche dei rapporti internazionali" y en su *Corso di Storia del diritto romano*, 3ª edición, Roma, 1974, p. 203, habla de "tolerancia de hecho respecto a los extranjeros"; R. MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, Paris, 1947, pp. 61 ss. y pp. 68-69, para quien extranjero y enemigo eran sinónimos en su origen y no tenía derecho alguno al margen de los tratados; L. PARETTI, *Storia di Roma*, II, Torino, 1952, p. 68, considera que el estado de enemistad era norma entre los pueblos cuando el mismo no era aplacado por específicos tratados de amistad solemnemente jurados; F. BONA, "<<Postliminium in pace>>", en *S.D.H.I.*, 21, 1955, pp. 249 ss., para quien la existencia del *postliminium* confirma la recíproca ausencia de reconocimiento de derechos entre los pueblos primitivos o, incluso, el estado permanente de guerra, siendo la excepción, el recíproco reconocimiento, colectivo e individual, sobre la base de precisos acuerdos; J. IMBERT, "Pax Romana", en *Recueil de la Société J. Bodin*, XIV, *La paix*, 1, Bruxelles, 1962, pp. 303 ss., distingue entre el tiempo de guerra, el tiempo de paz y un estado neutro que podría calificarse, tanto de paz tácita, como de guerra latente, considerando que el ciudadano de un pueblo extranjero que no hubiese concluido un tratado con Roma, podía en todo momento ser reducido a la esclavitud por un romano, pero estima que el rito fecial de la declaración de guerra era necesario con respecto a cualquier pueblo y niega que el principio de la obligatoriedad de los tratados se encuentre en la existencia de una comunidad étnica o política; P. DE FRANCISCI, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, 4ª edición, Roma, 1968, p. 163, considera que, a falta de acuerdo, la condición normal entre grupos diversos no era tanto de indiferencia, cuanto, en la mayor parte de los casos, de desconfianza si no de hostilidad; J.M. CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, 2ª edición, Buenos Aires, 1972, p. 129, afirma que peregrinos, en su origen, eran los extranjeros, expresión sinónima de *hostes* o enemigos y que eran tratados como tales; C.St. TOMULESCU, "L'existence du droit international public ches les Romains. Ses origines", en *R.I.D.A.*, XXIV, 1977, p. 433, afirma que "la guerra era el estado normal entre los Estados de la antigüedad, ella debía ser formalmente excluida por un tratado".

conducido a un importante sector doctrinal ha considerado que el primitivo estado de las relaciones entre los pueblos, lejos de ser hostil, era más bien amistoso³.

En este sentido, frente a la existencia de una primitiva comunidad étnico-jurídica, afirmada sobre la ausencia de relaciones internacionales en el sentido moderno del término y la exclusiva aplicación del *ius fetiale* en el interior de la comunidad latina o con pueblos ligados por *foedera*, Catalano ha constatado que "los actos del *ius fetiale* eran necesarios para un *bellum iustum*, incluso si con el pueblo extranjero no estaba vigente un *foedus* ni otro tipo de acuerdo"⁴.

Así se desprende, en su opinión, de las fuentes relativas a la época republicana más antigua⁵ y el mismo principio se mantiene en las fuentes imperiales en las que en la

³ A. RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, Paris, 1891, p. 13 n. 1; G. BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, Modena, 1898, pp. 25-26 y pp. 48 ss.; A. HEUSS, *Die völkerrechtlichen Grundlagen der römischen Aussenpolitik in republikanischer Zeit*, Beiheft Klio, 31, Leipzig, 1933, pp. 4 ss., pp. 12 ss. y pp. 18 ss.; F. DE VISSCHER, "Droit de captura et <<postliminium in pace>>", en *R.I.D.A.*, 3.3, 1956, p. 224; idem, "La condition des pègrins à Rome jusqu'à la constitution Antonine de l'an 212", en AA.VV., *L'Étranger*, I, Bruxelles, 1958, pp. 195-196; J. GAUDEMET, "L'étranger dans le monde romain", en *Studi Classice*, 7, 1965, pp. 37-47 (= *Étude de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 419-431); F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1973, vol. II, pp. 13-72; P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, Torino, 1965, pp. 54 ss.; idem, *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974, pp. 140-141; M. LEMOSSE, "<<Hospitum>>", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, III, Napoli, 1984, pp. 1269-1270; A. MAFFI, *Ricerche sul <<postliminium>>*, Milano, 1992, p. 43; G. GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, Torino, 1993, p. 117; A.N. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, Oxford, 1996 (reedición especial de la 2ª edición de Oxford, 1973), p. 7; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, 2ª edición, Napoli, 1999, pp. 346-347; G. FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, 2ª edición, Napoli, 2001, pp. 135-136. Una postura intermedia es defendida, entre otros, por G. CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, Palermo-Napoli-Catania, 1888, pp. 139 ss y p. 159, para quien el estado original no era de guerra sino de indiferencia recíproca.

⁴ CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 17 ss. También, CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 139 n. 1, afirmaba que el *ius fetiale* era común a otros pueblos. A juicio de BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., pp. 36 ss., pp. 48-49, pp. 56 ss., p. 129 y, especialmente, p. 145, el *ius belli ac pacis* romano tenía disposiciones particulares de Roma pero también otras comunes a otras gentes puesto que el *ius gentium*, esto es, el derecho internacional público, comprende parte de ese *ius fetiale* y del *ius belli ac pacis romanorum*. Para G. GANDOLFI, "Spunti di diritto internazionale in Tito Livio", en *A.G.*, 147, 1954, pp. 7 ss., el ceremonial de los feciales era común a todos los pueblos itálicos, siendo el *ius gentium* el que regulaba la convivencia entre los pueblos en la antigüedad. A juicio de TOMULESCU, "L'existence du droit international public chez les Romains. Ses origines", cit., p. 424, se puede hablar de la existencia de un derecho internacional público hasta la conquista de Italia en el 265 a. C. Según D. NÖRR, *La fides en el derecho internacional romano*, (trad. esp. de Rafael Domínguez), 2ª edición, 1996, p. 47, "la existencia de normas de derecho internacional no depende de la existencia de una comunidad de Estados".

⁵ En el año 427 a. C. y 407 a. C., los feciales celebraron *repetitiones* con Veyes, (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 4.30.13-14; 4.58.1), con la que, según la tradición, los romanos sólo habían acordado *indutiae*; En el año 357 a. C. los feciales hicieron una *repetitio* respecto a los Faliscos (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 7.16.2), pueblo con el que, en el año 394, no teniendo ningún pacto con los romanos, habían concluido una *pax* (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 5.27.15; cfr. Diodoro de Sicilia, *Bibliotheca Historica*, 14.98.5) y eran, al parecer, independientes. Contra Pirro, no ligado a Roma por ningún tratado, la guerra fue declarada por los feciales (Servio, *In Vergilii carmina commentarii. In Aeneidem*, 9.52). Para los problemas relativos a la declaración de guerra contra Antiocho, en el 191 a. C., fueron competentes los feciales (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 36.3.7 ss). CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 17-19 n. 31. Cfr. P. FREZZA, "Il momento 'voluntaristico' e il momento

aplicación del rito fecial de la declaración de guerra, mantenido al menos hasta el siglo II d. C., no se efectúa distinción alguna entre los pueblos⁶.

Remontarse, en ausencia de testimonios, a un época anterior en la que el principio jurídico hubiera sido diverso, sólo podría efectuarse, a juicio del autor, a través un esquema evolucionístico. Pero si se considera el origen histórico de los feciales, se observa que los mismos no son exclusivamente romanos, ni latinos, sino comunes a los pueblos de *koiné* cultural etrusco-itálica, por lo que es difícil pensar que los feciales funcionaran inicialmente sólo en el interior de cada una de esas comunidades étnicas de la Italia central⁷.

Por ello, afirma el autor, el argumento de la limitación de los actos solemnes en el interior de la misma comunidad étnica parece apriorístico: "Que existieron actos solemnes, de carácter religioso, limitados a los ciudadanos (y a los Latinos) es indiscutible; pero de esto no se puede recavar que todos los actos solemnes (de carácter religioso) pudiesen atañer solamente al ámbito de la *civitas*... "La verdad -concluye el autor- es que nada, en la concepción jurídico-religiosa romana, impedía revestir de

'naturalistico' nello sviluppo storico dei rapporti 'internazionali' nel mondo antico", en *S.D.H.I.*, 32, 1966, pp. 299-317 (= *Scritti*, II, cit., pp. 551 ss.); idem, "Le relazioni internazionali di Roma nel terzo e secondo secolo a. Cr.", en *S.D.H.I.*, 35, 1969, pp. 341-360 (= *Scritti*, II, cit., pp. 657 ss.). Sobre estas relaciones internacionales, vid., con carácter general, BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., *passim*, especialmente, p. 75 n. 58 y p. 155; A. CALDERINI, "*Pax Romana*". *I trattati di pace e di alleanza dei romani*, Milano, 1951-1952, pp. 9 ss.; G. DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2* (1ª edición anastática del volumen publicado en 1960), Firenze, 1988, *passim*; NÖRR, *La fides en el derecho internacional romano*, cit., *passim*.

⁶ Ovidio, *Fasti*, 6.201-208; Paulo Diácomo, *Epitome Festi*, 33; Dión Casio, *Historiae Romanae*, 50.4.4-5; 71.3.3. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 20-21: "Si può quindi trarre conferma ulteriore alla tesi che nella formula della dichiarazione di guerra conservata da L. Cinio (in Gellio 16, 4, 1) il nome del popolo straniero (<<Hermundulus>>) é, secondo molti, fantastico: quasi ad indicare, direi, la possibilità che qualsiasi popolo fosse destinatario de una tale dichiarazione". Sobre la declaración de guerra, con carácter general, entre otros, BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., pp. 56 ss.; GANDOLFI, "Spunti di diritto internazionale en Tito Livio", cit., pp. 42 ss.; TOMULESCU, "L'existence du droit international public ches les Romains. Ses origines", cit., pp. 432 ss.; NÖRR, *La fides en el derecho internacional romano*, cit., pp. 20 ss.

⁷ Tito Livio, *Ab urbe condita*, 1.24.4 (para los Albanos); C.I.L. X. 797 (para los Lauretanos; cfr. Tito Livio, *Ab urbe condita*, 8.11.15); 1.32.5; C.I.L. I². 202 (= VI. 1302); Virgilio, *Aeneida*, 3.5; Servio, *In Vergilii carmina commentarii. In Aeneidem*, 10.14 (para los Equicolas); Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 1.21; Servio, *In Vergilii carmina commentarii. In Aeneidem*, 7.695 (para los Faliscos); Cneo Gellio, en Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 2.72.2 (para los Ardeatos); Tito Livio, *Ab urbe condita*, 8.39.14 (para los Sannitas). CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., p. 21 n. 35; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., pp. 28-29, p. 77 n. 60, p. 145 y p. 150; CALDERINI, "*Pax Romana*". *I trattati di pace e di alleanza dei romani*, cit., pp. 9 ss.; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., *passim*.

formas solemnes actos jurídico-religiosos que afectaran a divinidades, personas y lugares extranjeros"⁸.

Tampoco se puede fundar la teoría del estado de enemistad sobre el hecho de que, al margen de la comunidad latina y en ausencia de tratado, el *hostis* carecía de derechos. Ya Hess, analizando el contenido de los tratados entre Roma y Cartago, señala la existencia de un comercio internacional al margen de los mismos⁹. De igual modo, Grosso observa que los tratados que, como aquéllos con Cartagena, establecen límites al comercio, presuponen también, antes y con independencia de los mismos, un núcleo comercial elemental irreducible¹⁰.

Además, frente a la tesis de que el *foedus strictus sensu*, como forma particular de tratado, era el único mecanismo posible de relación jurídica entre el pueblo romano y las otras comunidades, hoy en día, buena parte de la doctrina ha señalado que, en su

⁸ CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 22-48, tras examinar la aplicación a la realidad romana de conceptos modernos como "derecho público exterior" o "derecho internacional", entiende que el *ius feciale* romano era un primitivo derecho virtualmente válido para todos los pueblos: "Invero la realtà giuridico-religiosa più antica, la matrice del <<diritto internazionale>> è qualcosa che sfugge alle nostre categorie. Romana eppure universale: *ius* considerato dai Romani come (virtualmente) valido per tutti i popoli". Esta validez universal ha sido también defendida por BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 29, p. 34, pp. 50 ss., p. 145 y p. 150, para quien el *ius fetiale* formaba parte del *ius gentium* o derecho internacional público y señala la importancia del juramento y de las formas solemnes como requisitos del establecimiento de vínculos internacionales. En la misma línea, DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 49-50, sobre la base del juramento que hacía vinculantes los tratados. Según el autor, "el primer vínculo de Roma fue con los Latinos, esto es, con pueblos de la misma nacionalidad, con los que se desarrollaban relaciones, que tenían el doble carácter de ser establecidas entre extranjeros y consanguíneos al mismo tiempo, en una época arcaica en la que el carácter religioso de la vida jurídica y social era muy fuerte. Se entiende, en consecuencia, la naturaleza del formulario de los Feciales. Poco a poco, el procedimiento de la *repetitio*, la declaración de guerra y la guerra misma fueron concebidas como un procedimiento jurídico-religioso que más tarde fue también aplicado en las relaciones con otros pueblos, deviniendo en principio fundamental de la juridicidad de las relaciones con los extranjeros. Esto era conforme con el espíritu práctico y formalista del pueblo romano que tendía a transformar los vínculos sociales en formas legales y dar revestimiento jurídico a toda la compleja realidad de relaciones económicas entre los hombres. Pero el punto de partida era aquél del reconocimiento del valor universal del juramento pronunciado por cada parte, invocando a los propios dioses, contenido en la fórmula de esecración, a través del cual se obligaban reciprocamente".

⁹ HEUSS, *Die völkerrechtlichen Grundlagen der römische Aussenpolitik in republikanischer Zeit*, cit., p. 7; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., pp. 36 ss., pp. 48-49, pp. 117 ss., p. 129 y pp. 147-148; DE VISSCHER, "Droit de capture et <<postliminium in pace>>", cit., p. 224; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., p. 54 y pp. 65 ss.; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., p. 347-348. Cfr. MAFFI, *Ricerche sul <<postliminium>>*, cit., p. 43 y pp. 155 ss.

¹⁰ G. GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, 5ª edición, Torino, 1965, p. 264, hace referencia a la venta *trans Tiberim* del deudor insolvente por parte del acreedor y a la *aeterna auctoritas adversus hostem* de la que hablan las XII Tablas (3.5; 6.4) que, a su juicio, presuponen ya complejas relaciones con los extranjeros. Al respecto, BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., pp. 36 ss., pp. 48-49, pp. 117 ss., p. 129 y pp. 147-148; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., p. 54 y p. 71; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 17 ss. y pp. 68 ss. Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, Roma, 2000, pp. 50 ss y 106 ss

origen, el término *foedus* no tenía un especial significado, indicando simplemente cualquier acuerdo o convención y distinguiéndose substancialmente las distintas relaciones en función de su contenido (*hospitium*, *amicitia*, *societas*...). Sólo, posteriormente, debido a su peculiar solemnidad y formalismo, el *foedus* fue utilizado para establecer las relaciones internacionales consideradas más importantes, lo que condujo a su identificación con la substancia misma del tratado¹¹. Por otro lado, como

¹¹ En el ámbito objeto de nuestro estudio, consideramos necesario hacer, si quiera, una breve referencia al *hospitium* y a la *amicitia* en la medida en que los mismos podían implicar el transferimiento de sede, sin cambio de ciudadanía, de un miembro de una comunidad a otra, mientras que la *societas*, identificada finalmente con el *foedus strictus sensu*, podía incluir, en función de su contenido, el *ius exilii* o el *ius migrandi*, que comportaban la posibilidad de un cambio de ciudadanía y que serán analizados individualmente. En este sentido, el *hospitium*, considerado como una de las más antiguas relaciones internacionales, surgida, en contra de la teoría de enemistad mommseniana (cfr. *Das römische Gastrecht, Forschungen*, I, cit., pp. 319 ss.), por la necesidad de intercambios comerciales entre los pueblos primitivos, tuvo una práctica utilidad antes de la formación del *ius gentium*, después del cual asume un valor distinto, llegando a confundirse, según algunos autores, con la clientela (C.I.L. VIII. 68, del 12 a.C.; II. 2633 del 27 d. C.), no siendo ya recordado en el senadoconsulto de Asclepiade del año 78 (C.I.L. I². 588; Riccobono, FIRA, I, p. 255, lins. 7 ss.). Podía ser público o privado, en función de si era establecido entre Estados o entre un Estado y un particular extranjero o entre particulares de distintos Estados. El *hospitium* comportaba en derecho de residir en el suelo romano, de ser acogido a cargo del Estado o del particular, de recibir honorable acogida y *munera*, protección en eventuales juicios, asistencia en caso de enfermedad y sepultura en caso de muerte (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 44.16.7; 28.39.19; 45.20.6; 42.26.5; 30.17.14; 33.24.5; 42.19.6; 43.5.8; 44.14.4; 5.28.5; 5.50.3; 45.42.11; 25.23.11; 25.18.14; 43.6.6; Polibio, *Historiae*, 21-22-1.3; 24-25-6.6.; 32.13-23-2; Cicerón, *ad Atticus*, 13.2a.2; *div. In Caecina*, 20.66; Plutarco, *Quaestiones Romanae*, 43; Valerio Máximo, *Facta e dicta memorabilia*, 5.1. 1 ss., entre otras). El *hospitium* público normalmente iba ligado con otras relaciones internacionales como la *amicitia*, estado de buenas relaciones que se expresaba con el mantenimiento de la paz y de las relaciones diplomáticas (Cicerón, *Pro Balbo*, 16.5; Apiano, *Sannitica*, 4.2; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 6.95.2), lo que ha conducido a los autores a debatir si el *hospitium* público comprendía a la *amicitia* o, lo que parece más probable, que ésta supusiera un mayor grado de integración que incluyera el derecho de hospitalidad. De la *amicitia* nacía la obligación de no ayudar al enemigo del estado contratante y de permitir a éste el paso por su territorio, el reconocimiento de la libertad y la propiedad de los ciudadanos de los dos Estados, además de liberar a los prisioneros de guerra pertenecientes a uno de los Estados que hubieran caído en posesión del otro (Polibio, *Historiae*, 21.32; 21.43-45.; 8.23 ss.; 3.24.2; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 21.20.2; 33.35.5). Al margen de esto, el tratado de amistad, en cuanto tal, no imponía otras limitaciones a la soberanía de los contrayentes, ni honores positivos, diferenciándose así de la alianza verdadera y propia que comportaba una *societas* militar, esto es, la obligación de suministrar contingentes militares, tropas o naves al aliado. Pero, en la práctica, la afirmación de la potencia romana convirtió la condición de amistad de los pueblos políticamente sometidos en aquélla de *socii*. El íntimo vínculo existente entre el *hospitium* y la *amicitia* comporta que la discusión sobre la naturaleza del derecho concedido por el citado senadoconsulto de Asclepiade Clazomenio *sociisque* carezca, en realidad, de relevancia práctica. En el mismo se reconocían los méritos de tres capitanes de barco durante la guerra itálica, otorgándose a ellos y a sus descendientes la exención de los tributos y de los honores por los bienes que tenían en la patria, la reintegración de aquéllos cobrados después de su partida al servicio de la república, además de la restitución integral en el caso de venta de bienes, terrenos y casas; los términos vencidos serían reintegrados y las eventuales herencias confirmadas. Asimismo, a ellos, sus descendientes y mujeres les era concedida la facultad de elegir entre los jueces de su patria, los romanos o los de una ciudad libre y amiga. Por otro lado, si un juicio había sido celebrado en su ausencia, venía acordada la restitución integral y la repetición del mismo. Finalmente, si en sus ciudades eran llamados a una contribución pública, ellos no estaban obligados a participar. Junto a este senadoconsulto, debemos mencionar otro procedimiento análogo señalado por Tito Livio (*Ab urbe condita*, 44.17.7), para el año 169. En el mismo, además de el derecho de hospitalidad, a Onésimo de Macedonia le son concedidos doscientas yugadas de *ager publicus Tarentinus* y una casa en Tareno, confiando al pretor el encargo de ejecutar las deliberaciones. Por tanto, está claro que, mientras en el conferimiento de la cualidad de amigo era usual

han puesto de manifiesto algunos autores, los romanos mantuvieron con los otros pueblos vínculos jurídicos variados que no se articulaban necesariamente bajo la forma de un *foedus strictus sensu*¹².

conceder el derecho de hospitalidad, los otros beneficios podían variar, en función de la valoración que el Senado hiciera de los méritos del honrado. Sobre el *hospitium* y la *amicitia*, vid., entre otros, por CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., pp. 142 ss.; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 9 y p. 30; P. WILLEMS, *Le droit public romain*, Louvain, 1910, pp. 105 ss. y pp. 343 ss.; L. DUGAS, *L'amitié antique*, 2ª edición, Paris, 1914, *passim*; TÄUBLER, *Imperium romanum. Studien zur Entwicklungsgeschichte des römischen Reichs*, I, pp. 402 ss.; R. LEONHARD, su voz <<hospitium>>, en *P.W.R.E.*, VIII, Stuttgart, 1913 (reimpresión de Stuttgart, 1962), cols. 2493-2499; HEUSS, *Die völkerrechtlichen Grundlagen der römische Aussenpolitik in republikanischer Zeit*, cit., pp. 1 ss.; *Thesaurus Linguae Latinae*, Vol. 6.3, Fasc. XVI, Lipsiae, 1936-1942, su voz <<hospitium>>, cols. 3037 ss.; L. GALLET, "Essai sur le sénatus-consulte 'de Asclepiade sociisque'", en *R.H.D.*, 16, 1937, pp. 242-293; C. PIETRANGELI, "La scoperta di nuovi frammenti del 'Senatus Consultum de Asclepiade'", en *B.I.D.R.*, 51-52, 1948, pp. 289-293; B. PARADISI, "L'amitié internationale. Les phases critiques de son ancienne histoire", en *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1951), p. 347 ss.; M. SORDI, *I rapporti romano-ceteri e l'origine della civitas sine suffragio*, Roma, 1960, pp. 36 ss. y pp. 107 ss.; idem, "La lettera dei Romani a Seleuco", en *Studi Sanfilippo*, 4, 1983, pp. 719 ss.; G. LONGO, su voz <<hospitium>>, en *N.N.D.I.*, VIII, Torino, 1962, pp. 109-110; GAUDEMET, "L'étranger dans le monde romain", cit., pp. 40-41; M. MARCHETTI, su voz <<hospitium>>, en E. DE RUGGIERO, *Dizionario Epigrafico di Antichità Romane*, III, Roma, 1962, 1044-1060; R.G. HOPITAL, "Le traité romano-aetolien de 212 avant J. C.", en *R.H.D.*, 42, 1964, pp. 204 ss.; J. GAGÉ, "Diplomates inviolables ou magiciens de la trêve? Les règles de l'«hospitium» et l'assistance aux jeux sacrés dans la Rome primitive", en *C.I.S.*, 51, 1971, p. 237-276; A. TADDEI, *Roma e i suoi municipi. Studi di Diritto Romano*, Roma, 1972, pp. 31 ss.; DE FRANCISCI, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 164 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., 23 ss.; M. HUMBERT, "L'incorporation de Caere dans la civitas romana", en *M.E.F.R.A.*, 84, 1972, pp. 231 ss.; idem, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, 2ª edición, Paris-Roma, 1993, cit., pp. 393-394, pp. 405 ss. y pp. 416 ss.; PH. GAUTHIER, "Notes sur l'étranger et l'hospitalité en Grèce et à Rome", en *Ancient Society*, 4, 1973, pp. 1-21; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 217 n. 19; M.R. CIMMA, *Reges socii et amici populi romani*, Milano, 1976, *passim*; TOMULESCU, "L'existence du droit international public chez les Romains. Ses origines", cit., pp. 423 ss.; L.J. BOLCHAZY, "Hospitality in early Rome", en *Anthropos*, 74, 1979, pp. 619-620; L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, Napoli, 1987, pp. 161-162; LEMOSSE, <<Hospitium>>, cit., pp. 1269-1281; MAFFI, *Ricerche sul <<postliminium>>*, cit., pp. 151 ss.; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., pp. 122 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, Napoli, 1996, p. 63 y pp. 75 ss.; R. VON IHERING, *El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española de Enrique Príncipe y Satorres, Granada, 1998, pp. 181 ss.; F. SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, (trad. esp. de M. Abellán Velasco), 2ª edición, Madrid, 2000, p. 252; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 137 ss.; S. RANDAZZO, "Lo statuto giuridico dello straniero e l'hospitium nel diritto romano arcaico", en AA.VV., *Lo straniero e l'ospite. Diritto. Società. Cultura* (a cura di R. Astorri e F.A. Cappelletti), Torino, 2002, pp. 56 ss.

¹² En efecto, algunos autores han apuntado la existencia de relaciones internacionales basadas en la tradición o en un derecho consuetudinario general (*ius gentium*), que no necesitaban un pacto específico. Así, el *hospitium* o la *amicitia* podía articularse al margen del *foedus strictus sensu*. Por otro lado, importantes diferencias, de forma y de fondo, se observan, por ejemplo, entre el *foedus* y la *sponsio*, en cuanto instrumentos para poner fin a una guerra, que era justa (*bellum iustum*), si cumplía, a su vez, con determinados ritos por parte de los feaciales. Sobre estos diferentes vínculos internacionales, así como las distintas interpretaciones de Tito Livio, *Ab urbe condita*, 34.57.7-9 y D, 49.15.5§2, respecto a su relación con el *foedus strictus sensu*, por todos, BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, *passim*; CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., pp. 142 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 344 ss.; E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp. 411 ss.; HEUSS, *Die völkerrechtlichen Grundlagen der römische Aussenpolitik in republikanischer Zeit*, cit., pp. 4 ss. y pp. 18 ss.; GAUDEMET, "L'étranger dans le monde romain", cit., p. 41; DE VISSCHER, "Droit de capture et <<postliminium in pace>>", cit., pp. 197-226; GANDOLFI, "Spunti di diritto internazionale en Tito Livio", cit., pp. 7 ss.; G. CHICCA, *Orientamenti per la Storia del Diritto Romano delle origini fino alla legislazione decenvirale*, Napoli, 1956, pp. 141ss.; A. MASI, su voz <<foedus>>, en *N.N.D.I.*, VII, Torino, 1962, pp. 420-421; V. BELLINI, "*Foedus et Sponsio* dans l'évolution du Droit international

Pero son las fuentes relativas al significado originario del término *hostis* y su posterior evolución, las que nos proporcionan las pruebas más fehacientes de la naturaleza amigable de las primitivas relaciones entre los pueblos puesto que, en su origen, no designaba al enemigo sino al extranjero.

En efecto, si atendemos a su etimología, el término *hostis* procede con toda probabilidad del gótico "gast", del eslavo "gost" y de similares términos de las lenguas indoeuropeas que expresan no una idea de hostilidad sino de hospitalidad¹³. Y junto a esta etimología, como afirma De Martino, el primitivo significado de *hostis* como extranjero y su posterior evolución a enemigo es constatado por las fuentes literarias, en las que los autores definen al *hostis* como el "*peregrinus, quis suis legibus uteretur*", y ponen expresamente de relieve que para sus mayores el término no tenía el significado de enemigo que asumió después y que rige en su tiempo, sino que éste era llamado *perduellis*¹⁴.

romain", en *R.H.*, 40.4, 1962, pp. 509-539; CATALANO, *Linee del sistema sovvrnazionale romano*, I, cit., pp. 14-48 y pp. 52 ss.; M.A. LEVY, "Recensión a Catalano, *Linee del sistema sovvrnazionale romano*", en *Athenaeum*, 43, 1965, p. 467; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 21-72; G. LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova, 1979, pp. 25 ss.; NÖRR, *La fides en el derecho internacional romano*, cit., *passim*; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 137 ss.

¹³ *Thesaurus Linguae Latinae*, Vol. 6.3, Fasc. XVI, cit., su voz <<hospes>>, cols. 3020 ss. y su voz <<hostis>>, cols. 3055 ss.; A. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, II, Patavii, 1940 (2ª reimpresión anastática de 1965), su voz <<hostis>>, pp. 683 ss.; A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine. Histoire des Mots*, 5ª edición, Paris, 1967, su voz <<hostis>>, p. 301; A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, 5ª edición, Heidelberg, 1982 (reimpresión de la edición de Heidelberg, 1822), vol. I, su voz <<hostis>>, pp. 662-663. Al respecto, vid., asimismo, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 13 n. 2; CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 141; F. DE VISSCHER, "<<Ius Quiritium>>, <<Civitas romana>> et Nationalité moderne", en *Studi in onore di U.E. Paoli*, 1955, p. 242; idem, "Droit de captura et <<postliminium in pace>>", cit., p. 224; idem, "La condition des peregrins à Rome jusqu'à la Constitution Antonine de l'an 212", cit., p. 195; CATALANO, *Linee del sistema sovvrnazionale romano*, I, cit., pp. 277 n. 26; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 18; GAUTHIER, "Notes sur l'étranger et l'hospitalité en Grèce et à Rome", cit., pp. 1-21; GAUDEMET, "L'étranger dans le monde romain", cit., p. 40; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 117; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., p. 346; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 135-135.

¹⁴ Cicerón, *De officiis*, 1.12.37: "*hostim enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus*"; Varrón, *De lingua latina*, 5.3: "*multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut hostis, nam cum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum, quem tunc dicebant perduellem*"; Festo, *De verborum significatu* (ed. Lindsay), su voz << hostis>>, p. 91: "*hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis perduellio*", entre otras. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 18-19; M. CH. GIRAUD, *Histoire du Droit Romain ou Introduction Historique a l'Étude de cette Législation*, Paris, 1847, p. 94; CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 140, para quien *hostis* designaba al extranjero; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 42, para quien en su origen el término significaba *par, aequalis*; G. CORNIL, *Droit Romain*, Bruxelles-Paris, 1921, p. 96, entiende que en su origen la palabra *hostis* significaba extranjero; E. CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, Paris, 1917 (2ª edición, Paris, 1928), p. 92, para quien originariamente la palabra *hostis* significaba igual; P. COLLINET-A. GIFFARD, *Précis de Droit*

Determinar el momento y las causas de esta evolución semántica es difícil pero, a juicio de Gauthier, de acuerdo con Cicerón, en la época de las XII Tablas, *hostis* aún designaba "un étranger privilégié en droit, mais bien tout de même un étranger"¹⁵, por lo que se puede decir que, hacia la mitad del siglo V a. C., el término no había asumido el significado de enemigo o que, al menos, este no era todavía exclusivo. Pero tras un siglo y medio de luchas entre los romanos y los *hostes* de las comunidades vecinas por el dominio del Lacio, se puede comprender que el *hostis* haya devenido, primero en rival y, desde la segunda mitad del siglo IV a.C., en enemigo¹⁶.

De acuerdo con lo expuesto, convenimos con los autores que defiende el carácter amistoso de las primitivas relaciones internacionales de Roma, en el marco de las cuales, se encuentran el instituto objeto de nuestro estudio: el *ius migrandi*.

Romain, I, 3ª edición, Paris, 1930, p. 152, indican que los peregrinos, antiguos *hostes*, no son verdaderos extranjeros, sino sometidos de Roma a los que se les han reconocido ciertos derechos; DE VISSCHER, "Droit de capture et <<postliminium in pace>>", cit., pp. 224-225; LONGO, su voz <<hospitium>>, cit., p. 110; B. VAGLIERI, su voz <<hostis>>, en E. DE RUGGIERO, *Dizionario Epigrafico di Antichità Romane*, III, cit., pp. 1060-1061; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 69 ss.; idem, *Populus Romanus Quirites*, cit., pp. 140-141 y pp. 146-147; GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., p. 265; GAUTHIER, "Notes sur l'étranger et l'hospitalité en Grèce et à Rome", cit., pp. 15-16; GAUDEMET, "L'étranger dans le monde romain", cit., pp. 40 ss.; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., p. 111; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 135-136; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 117.

¹⁵ Cicerón, *De officiis*, 1.12.37: "*XII tab. aut status dies cum hoste...*" (Tabla 2.2); "*adversus hostem aeterna auctoritas esto*" (Tabla 6.4); Festo, *De verborum significatu* (ed. Lindsay), 414-416: "*Status dies cum hoste vocatur qui iudicii causa est constitutus cum peregrino; eius enim generis ab antiquis hostes appellabantur quod erant pari iure cum populo romano, atque hostiere ponebatur pro aequare*". GAUTHIER, "Notes sur l'étranger et l'hospitalité en Grèce et à Rome", cit., pp. 15-16; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 66-71; idem, *Populus Romanus Quirites*, cit., pp. 140-141, quien acertadamente considera que el "*status dies cum hostes*" del que hablaba la legislación decenviral se refiere sólo a los extranjeros que mantienen con Roma particulares vínculos. A extranjeros no ligados a Roma por tratados se refiere, en cambio, Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 20.1.47 (= Tabla 3.5): "*tertiis autem mundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venunm ibant*"; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 19-20; MAFFI, *Ricerche sul <<postliminium>>*, cit., p. 39; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 136.

¹⁶ GAUTHIER, "Notes sur l'étranger et l'hospitalité en Grèce et à Rome", cit., pp. 14-16 y 21. A juicio de E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, 2ª edición, Torino, 1925, p. 164, fue la expansión romana la que convirtió al extranjero en enemigo. Para P. BONFANTE, "Notas sobre el vocabulario céltico y latino", en *Emerita*, 2, 1934, pp. 295 ss., el término *hostis* que significó, en su origen, "extranjero", en relación con todos los pueblos de lengua indoeuropea, asumió después para la mayor parte el significado más benigno de "huésped", mientras que para el Lacio, en época histórica, pasó a designar al "enemigo" por las continuas luchas con los pueblos vecinos de stirpe ausónica, etrusca y osco-umbra. En opinión de DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, pp. 20-21, sólo con posterioridad a las XII Tablas, el término *hostis* cambió de significado y, aunque es difícil determinar como sucedió esta transformación y cuáles fueron sus causas, parece evidente que la nueva concepción expansionista de las clases dirigentes romanas en el curso del siglo IV-III a. C. induce a identificar al *hostis* con el enemigo y no ya con el *peregrinus*. Para FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 136, este cambio de significado fue debido a que la expansión imperialista hizo ver en todo extranjero no aliado un enemigo potencial. Y según GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 118 fue el afán de imperialismo y de dominio de los romanos lo que transformó el término *hostis* en enemigo.

IV.2. El *ius migrandi*: Planteamiento del problema.

Con carácter general, se ha definido el *ius migrandi* como la facultad concedida a los latinos de adquirir la ciudadanía romana, trasladando su domicilio a Roma e inscribiéndose en el censo de ciudadanos, una facultad tan abusivamente empleada que, tras una serie de restricciones efectuadas a partir del siglo III a. C., fue definitivamente abolida en el año 95 a.C. por la *lex Mucia*, constituyendo uno de los principales detonantes de la Guerra Social que culminó con la incorporación en la ciudadanía romana de prácticamente todos los aliados, latinos e itálicos, de la Península Itálica.

Pero la genérica síntesis expuesta no debe conducirnos al error de pensar que la historia jurídica del instituto es pacífica en la doctrina¹⁷. En realidad, como indica

¹⁷ Sobre la evolución del *ius migrandi* hasta su desaparición y la concesión de la *civitas* a toda Italia tras la Guerra Social, con carácter general, M. MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, 2ª edición, Bruxelles-Paris, 1865, p. 132; P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, 4ª edición, Roma, 1934, pp. 49 ss. y pp. 230 ss.; E.T. SALMON, "Roman Colonisation from the Second Punic War to the Gracchi", en *J.R.S.*, 26, 1936, pp. 56 ss.; A.H. MACDONALD, "Rome and the Italian Confederation (200-286 B.C)", en *J.R.S.*, 34, 1944, pp. 12 ss.; G. SCHERILLO-A. DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, Milano-Varese, 1954, pp. 68-69 y pp. 268 ss.; F. DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", en *Studi in onore di Pietro de Francisci*, I, Milano, 1956, pp. 37 ss.; C. CASTELLO, "Il cosiddetto *ius migrandi* dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", en *B.I.D.R.*, LXI-LXII, 1958, pp. 209 ss.; G. CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, Milano, 1961, p. 16, p. 18 n. 83, p. 20 n. 91, p. 84 n. 19, p. 129 n. 9 y p. 135; G. TIBILETTI, "Latini e Ceriti", en *Studi giuridici e sociali in memoria di E. Vanoni*, Pavia, 1961, pp. 239 ss.; H. KORNHARDT, "«Postilimium» in republikanischer Zeit", en *S.D.H.I.*, 1963, pp. 11 ss.; E. BADIAN, "Notes on Provincial Governors from the Social War down to Sulla's Victory", en *Studies in Greek and Roman History*, Oxford, 1964, pp. 75 ss.; GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., pp. 262 ss.; FRANCIOSI, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 190 ss. (= *Sintesis histórica del Derecho romano*, trad. esp. de U. Álvarez, Madrid, 1954, pp. 219 ss.); M.C. RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, Buenos Aires, 1970, pp. 35 ss.; P. PINNA PARPAGLIA, *'Aequitas in libera republica'*, Milano, 1973, pp. 20 ss.; B. PARADISI, "Due aspetti fondamentali nella formazione del diritto internazionale antico", en *'Civitas maxima'*. *Studi di storia del diritto internazionale*, I, Firenze, 1974, pp. 167 ss.; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 202 ss.; W. SESTON, "La lex Iulia de 90 av. J. C. et l'intégration de l'Italie dans la citoyenneté romaine", en *C.R.A.I.*, 1978, pp. 529 ss.; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 235 ss.; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", en AA.VV., *Res publica e princeps. Vicende politiche mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del Convegno Internazionale di Diritto Romano, Copanello, 25-27 maggio 1994* (a cura di F. Milazzo), Napoli, 1996, pp. 37 ss.; E. DENIAUX, "Civitates donati: Naples, Hérelée, Côme", en *Ktéma*, 6, 1981, pp. 133-141; idem, "Le passage des citoyennetés locales à la citoyenneté romaine et la constitution de cliénteles", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les «bourgeoisies» municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J.-C.*, Paris-Naples, 1983, pp. 267-277; A.J. TOYNBEE, *L'eredità di Annibale. Le conseguenze della guerra annibalica nella vita romana. II. Roma e il Mediterraneo dopo Annibale*, Torino, 1983, p. 155 y p. 178 n. 14, entre otras; G. VITUCCI, su voz «Latium», en E. DE RUGGIERO, *Dizionario Epigrafico di Antichità Romane*, IV.43.2, Roma, 1984, pp. 430-448; M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990, p. 106; idem, "I mutamenti della cittadinanza", en *M.E.F.R.A.*, 103, 1991, pp. 709 ss.; idem, *Elementi di diritto privato romano*, Milano, 2001, p. 59; U. LAFFI, "Il sistema di alleanze italico", en AA.VV., *Storia di Roma. 2. L'impero Mediterraneo. I. La repubblica imperiale*, Torino, 1990, pp. 295 ss.; idem, "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", en AA.VV., *Pro popolo Arimense. Atti del Convegno internazionale «Rimini antica. Una repubblica fra*

Castello¹⁸, sin bien desde la época arcaica, en la que leyenda y realidad se confunden, las fuentes nos atestiguan que, salvo algunos momentos excepcionales, Roma acogió favorablemente a los hombres libres que emigraban a su territorio provenientes de los estados vecinos aliados¹⁹, no menos cierto es que las normas en materia de adquisición de la ciudadanía y, más concretamente, en tema de migración, debieron sufrir sucesivas transformaciones a medida que cambiaban las relaciones entre Roma y las ciudades latinas²⁰, dando origen a que los autores no se pongan de acuerdo ni si quiera en los puntos centrales del instituto.

terra e mare>>, Rimini ottobre 1993 (a cura di A. Calbi e G. Susini), Faenza, 1995, pp. 43 ss.; F. WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, Bruxelles, 1991, pp. 159 ss.; F. STURM, "Conubium, ius migrandi, conventio in manum", en AA.VV., *Le droit de la famille en Europe. Son évolution depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. Actes des journées internationales d'histoire du droit*, Strasbourg, 1992, p. 721 n. 19; MAFFI, *Ricerche sul <<postliminium>>*, cit., pp. 25 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 65 ss., pp. 85 ss., pp. 91 ss. y pp. 104 ss., entre otras; J.M. DAVID, *La romanisation de l'Italie*, Paris, 1994, pp. 72 ss.; A. GUARINO, *Storia del Diritto Romano*, 10ª edición, Napoli, 1994, pp. 191-192 y p. 245; CAPOGROSSI COLOGNESI, "Ius commercii", 'conubium', 'civitas sine suffragio'. Le origini del diritto internazionale privato e la romanizzazione delle comunità latino-campane", en AA.VV., *Le Strade del Potere. Maiestas populi Romani, Imperium Coercitio, Commercium (saggi raccolti da A. Corbino)*, Catania, 1994, pp. 29 ss.; idem, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., pp. 69 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 42 ss. y p. 74; M.F. CURSI, *La struttura del <<postliminium>> nella repubblica e nel Principato*, Napoli, 1996, pp. 21 ss.; F. LAMBERTI, *Studi sui <<postumi>> nell'esperienza giuridica romana*, I, Napoli, 1996, pp. 101 ss.; C. RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", en *S.D.H.I.*, 64, 1998, pp. 203 ss.; O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, pp. 135 ss.

¹⁸ CASTELLO, "Il cosiddetto *ius migrandi* dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 209-210.

¹⁹ En este sentido, por todos, GAUDEMET, "L'étranger dans le monde romain", cit., pp. 40 ss.; G. POMA, "Dionigi d'Alicarnasso e la cittadinanza romana", en *M.E.F.R.A.*, 101, 1989, pp. 187 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 82 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., pp. 26 ss.

²⁰ Esta evolución ha sido apuntada también por VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., pp. 430 ss.; U. VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, Frankfurt am Mein, 1955, pp. 635 ss.; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 161. Sobre las distintas relaciones de Roma con los latinos, W.A. BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, 2.1, Leipzig, 1844, pp. 7 ss. y pp. 89 ss.; A.F. RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, 2ª edición, Leipzig, 1857, pp. 27 ss.; J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, Leipzig, 1873, pp. 19 ss.; L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Aalen, 1994, (reimpresión de la edición de Leipzig, 1908), pp. 116 ss. y pp. 122 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 107 ss.; A. STEINWENTER, su voz <<ius latii>>, en *P.W.R.E.*, X.1, Stuttgart, 1919 (reimpresión, Stuttgart-Weimar, 1994), cols. 1260 ss.; H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, T. I, Darmstadt, 1968 (reimpresión de la edición de Berlin, 1925), pp. 16 ss.; J. BELOCH, *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege*, Berlin-Leipzig, 1926, pp. 144 ss.; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., pp. 49 ss. y pp. 230 ss.; J. GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, Breslau, 1939, *passim*, especialmente pp. 63 ss.; F. ALTHEIM, *Italien und Rom*, 2, *Bis zum latiner Frieden 338 v. Zw.*, 2ª edición, Amsterdam-Leipzig, 1941, pp. 118 ss. y pp. 261 ss.; MACDONALD, "Rome and the Italian Confederation (200-286 B.C)", pp. 12 ss.; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 135 ss.; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, Roma, 1929, pp. 18 ss. y pp. 92 ss.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 190 ss. (=

Ello ha comportado que el *ius migrandi*, en palabras de Humbert, "continúe siendo un gran misterio"²¹ y pretender desvelarlo en su integridad aportando soluciones unívocas y definitivas sería una empresa imposible, dado que el estado de las fuentes nos conduce en ocasiones a movernos en el terreno de las hipótesis. Pero a través de un minucioso examen de dichas fuentes, del estudio de las relaciones de Roma con la comunidad latina y del análisis de las distintas interpretaciones y teorías esgrimidas por la doctrina, trataremos de suministrar algo de claridad sobre el oscuro régimen jurídico de este instituto, en el firme convencimiento, contra la opinión de Wulff Alonso, de que el mismo merece por sí solo un análisis individualizado²².

IV.3. Consideraciones sobre un posible origen y alcance del *ius migrandi*.

La doctrina ubica el origen del denominado *ius migrandi* en el ámbito de las relaciones internacionales que Roma mantuvo con otras comunidades del Lacio²³. De acuerdo con la tradición, la primitiva liga latina se remonta a la época regia²⁴ y fue

Síntesis histórica del Derecho romano, Madrid, 1954, pp. 224 ss.); GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., pp. 22 ss. y pp. 240 ss.; V. BELLINI, "Sulla genesi e la struttura delle leghe nell'Italia", en *R.I.D.A.*, 3.7, 1960, pp. 273 ss.; idem, "Sulla genesi e la struttura delle leghe nell'Italia (continuazione)", en *R.I.D.A.*, 3.8, 1961, pp. 167 ss.; A. ALFÖLDI, *Early Rome and the Latins*, Ann Arbor, 1965, *passim*; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 73 ss.; A. BERNARDI, *Nomen Latinum*, Pavia, 1973, *passim*; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 202 ss.; MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., pp. 85 ss.; E. GABBA, "Rome and Italy in the second century B. C.", en *C.A.H.*², 8, Cambridge, 1989, pp. 207 ss.; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., *passim*; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., pp. 19 ss.; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia*, *Storia dei Romani* 2, cit., *passim*; LAFFI, "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., pp. 43 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., *passim*, especialmente, pp. 11 ss., pp. 34 ss., pp. 96 ss., pp. 119 ss. y pp. 291 ss.; CL. NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, 2ª edición, Paris, 1998, pp. 48 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'* cit., pp. 69 ss. y pp. 124 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 134; E. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, Madrid, 2001, *passim*.

²¹ HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 21 n. 37.

²² WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 160-161, afirma que la formulación de la existencia del *ius migrandi* es de origen relativamente reciente (siglo XIX) y, en realidad, no hay testimonio favorable a él en las fuentes. Esta ausencia de pruebas determina, en su opinión, que el instituto no pueda ser un *a priori* en la investigación y si se explican las cuestiones sin él, lógicamente se hace innecesario: "los privilegios o no de los latinos si se encuentran deben ser estudiados, pero no formulando la relación en la atemporalidad de unas formas siempre esencialmente similares... sino en los contextos históricos cambiantes que se producen y en los que se producen".

²³ Al respecto vid. bibliografía citada en n. 20 del presente apartado.

²⁴ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 1.14.2-3; 1.50-52; DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romanae*, 3. 34.1; 3.54.3; 4.45-49. MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 64 y p. 71; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 107 ss.; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., pp. 49 ss.; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., pp. 18 ss.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 190 ss.; L. PARETTI, *Storia di Roma*, I, Torino, 1951, pp. 414 ss.;

renovada por Spurio Cassio en el 493 a. C. con el *foedus Cassianum*, manteniéndose con algunas modificaciones y vicisitudes hasta que, tras la guerra latina, fue disuelta por la victoriosa Roma en el año 338 a. C.²⁵.

Ciertamente, a esta época se remontan la casi totalidad de las fuentes relativas al *ius migrandi*, lo que ha motivado que algunos autores comiencen sólo a partir de este

CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 135 ss; BELLINI, "Sulla genesi e la struttura delle leghe nell'Italia", cit., pp. 273 ss.; idem, "Sulla genesi e la struttura delle leghe nell'Italia (continuazione)", cit., pp. 167 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 73; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 16 ss.; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 208 ss.; MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., pp. 85 ss.; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., pp. 85 ss.; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., p. 109; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., pp. 35 ss.; J. MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, Madrid, 1999, pp. 262 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 134.

²⁵ Cicerón, *pro Balbo*, 23.53; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 2.33.4-9; Dión Casio, *Historiae Romanae*, 6.95.2. Aceptan la datación tradicional, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 107 ss.; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., pp. 49 ss. y pp. 230 ss.; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., pp. 18 ss.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 190 ss. (= *Sintesis histórica del Derecho romano*, cit, p. 224); ALTHEIM, *Italien und Rom, 2, Bis zum latiner Frieden 338 v. ZW.*, cit., pp. 118 ss. y pp. 261 ss.; PARETTI, *Storia di Roma*, I, cit., pp. 4144 ss.; M.A. DE DOMINICIS, su voz <<latini>>, en *N.N.D.I.*, IX, Torino, 1963, p. 464; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 248 ss.; GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., p. 26, p. 62, pp. 237 ss. y pp. 262 ss.; BELLINI, "Sulla genesi e la struttura delle leghe nell'Italia (continuazione)", cit., p. 205; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., p. 124; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 73; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 26 ss.; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 208 ss.; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., pp. 430 ss.; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., pp. 90 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 65 ss., pp. 85 ss., pp. 91 ss., y pp. 104 ss.; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 125; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., p. 347; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 42 ss. Cfr. TÄUBLER, *Imperium romanum. Studien zur Entwicklungsgeschichte des römischen Reichs*, I, cit., pp. 276 ss., quien lo remonata al siglo III a. C.; F. DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, Paris, 1947, p. 38, para quien la fecha del *foedus* es más reciente que el año 493 a. C.; R.M. OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, (trad. esp. de A. Goldar), Madrid, 1982, pp. 97-98, no descarta que el tratado sea anterior al año 493 a. C.; F. CASSOLA-L. LABRUNA, *Linee di una Storia delle Istituzioni repubblicane*, 3ª edición, Napoli, 1991, pp. 73 ss. y p. 216, consideran como fecha real del tratado el año 485 a. C. Para una crítica detallada, tanto de la fecha tradicional, como del contenido del *foedus Cassianum*, vid. asimismo ALFÖLDY, *Early Rome and the Latins*, cit., pp. 112 ss., p. 385 y p. 400.

momento a hablar del instituto²⁶ o que, dejando expresamente abierta la cuestión sobre su posible existencia anterior, delimiten su estudio a partir del mismo²⁷.

Sin embargo, no faltan quienes defienden la existencia del *ius migrandi* en la época regia, o cuando menos su previsión en el *foedus Cassianum*, a través de una serie de argumentos variados y no siempre conciliables entre sí²⁸.

²⁶ Comienzan a hablar del *ius migrandi* a partir del año 338 a. C., entre otros, CORNIL, *Droit Romain*, cit., p. 96, aunque sin aludir expresamente al mismo; GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., p. 240. Considera expresamente que *ius migrandi* nace en el año 338 a. C., CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., p. 73 n. 6, p. 74 n. 8 y p. 90, para quien el *ius migrandi* sólo puede existir a partir de este momento, en el que Roma comienza a establecer tratados individuales con las distintas comunidades latinas. Al mismo parecen aludir también, KORNHARDT, "Postilimum in republikanischer Zeit", cit., pp. 11 ss.; L. AMIRANTE, "Ancora sulla *captivitas* e il *postliminium*", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, I, 1956, p. 520, que sobre la libre circulación y el posible cambio domiciliario establecido en el año 338 a. C. entre las ciudades de la liga latina, vinculan el *ius migrandi* con el *ius exilium* y con el *postliminium*. Cfr. al respecto, MAFFI, *Ricerche sul <<postliminium>>*, cit., pp. 6-7, pp. 17 ss. y pp. 143 ss.

²⁷ De VISSCHER, "<<Ius Quiritium>>, <<Civitas romana>> et Nationalité moderne", cit., p. 249, quien, no obstante, afirma que una estrecha comunidad de derechos existió siempre entre romanos y latinos, suavizando la postura mantenida en "La cittadinanza romana", en *Annali del Seminario dell'Università di Catania*, III, 1948-1949, p. 3, en el que remontaba la existencia del *ius migrandi* a las relaciones del Lacio primitivo; CASTELLO, "Il cosiddetto *ius migrandi* dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 209 ss., quien expresamente omite el problema del origen del *ius migrandi*, comenzando su análisis a partir del 338 a. C.; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., p. 241 y p. 256 n. 37, considera probable que el *ius migrandi* no se encontrara en la más antigua liga latina y que antes del *foedus Cassianum* las relaciones con los ciudadanos de las ciudades federadas debían ser más limitadas que el *hospitium publicum* y *privatum* (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 1.45.2, 1.49.8, 2.22.7); WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 160 ss., analiza el instituto a raíz de los procedimientos de expulsión del siglo II-I a. C.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 150, para quien el *ius migrandi* se remonta al menos al siglo IV a. C.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 136, afirma que, ante la falta de fuentes, todo son conjeturas e intuiciones.

²⁸ MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, III.1, cit., p. 630 n. 1, lo remonta al *foedus Cassianum*; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132, reconoce el acceso a la *civitas* de los antiguos latinos, en virtud de los usos de la liga latina, trasladándose a Roma; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 51, p. 53, pp. 232-233, reconoce su existencia en el *foedus Cassianum* y considera que es la perpetuación de una condición primitiva; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., pp. 18 ss.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 190 ss. (= *Sintesis histórica del Derecho romano*, cit, pp. 224 ss.), estima que, si no con anterioridad, el *foedus Cassianum* recogía un *ius migrandi* recíproco; DE DOMINICIS, su voz <<latini>>, cit., p. 464; MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 64 y p. 71, considera que en época regia los aliados latinos fueron asimilados en derecho a los ciudadanos romanos y podían acceder a la *civitas* romana trasladándose a Roma, pero que todos los derechos fueron perdidos tras la batalla de Regille y restaurados gracias al *foedus Cassianum*; SCHERILLO- DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 68-69, parecen indicar su existencia en la liga albana; P. FREZZA, "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, I, 1956, p. 202 n. 1 (= *Scritti*, II, cit., pp. 67 ss. y pp. 207 ss.); idem, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 214, considera que el *ius migrandi* pertenece a las primitivas instituciones de la liga latina existente en época regia y que en su origen sería un *ius applicationis*; CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., p. 16, p. 18 n. 83, p. 20 n. 91, p. 84 n. 19, p. 129 n. 9 y p. 135, quien, pese a la ausencia de fuentes, acepta la posible previsión del *ius migrandi* en el *foedus* lo que le permite reforzar su teoría relativa a que, si bien *ius migrandi* e *ius exilii* pueden coincidir, no son identificables, teniendo el primero un origen federal y reservado a los latinos, mientras que el segundo tiene un origen gentilicio y está abierto también a otros aliados; BELLINI, "Sulla genesi e struttura delle leghe nell'Italia (continuazione)", cit., p. 227, que vincula el *ius migrandi* a los elementos consuetudinarios ya existentes del *exilium* y el *postliminium*; A.H.J. GREENIDGE, *Roman Public Life*, New York, 1970, p. 295 n. 2, p. 296, p. 301 y p. 309, lo identifica con el *ius exilii*; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 75, también lo identifica con el

A este respecto, convenimos con Castello²⁹ en que, precisar el momento a partir del cual el *ius migrandi* estuvo vigente, pasa por determinar cuándo comenzó Roma a tomar consciencia de su propia individualidad, algo que, a su juicio, conduciría a soluciones arbitrarias dada la ausencia de fuentes.

En verdad, no podemos negar la dificultad de determinar cuándo se forma en Roma la consciencia de ser una comunidad política independiente, problema agudizado por los autores que pretenden encontrar el origen de la *civitas* dentro de unas federaciones más amplias³⁰.

ius exilii practicado desde antiguo entre las comunidades del Lacio y lo presupone establecido en el *foedus*; E. FERENCZY, "Zum Problem des *foedus Cassianum*", en *R.I.D.A.*, 22, 1975, pp. 223 ss., considera probable remontar el *ius migrandi* a este tratado; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 223, considera que el origen del *ius migrandi* es muy antiguo y que probablemente se remonte al *foedus Cassianum*; M. CRAWFORD, *La República Romana* (trad. esp. de A. Goldar), Madrid, 1981, p. 42, afirma que el *ius migrandi* tradicional fue regulado en este *foedus*; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 442, afirma que el *ius migrandi*, como el *exsilium* y el *postliminium*, se demuestra un instituto de orígenes bastante antiguos y parece encontrar sus raíces en un estado bastante primitivo de la organización política del Lacio; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., p. 96 (= *Storia dei Romani. I. La conquista del primato in Italia*, 2ª edición, Firenze, 1956, p. 377), afirma que se entiende que con el *foedus Cassianum* vuelven a estar en vigor todos los derechos que como el connubio, el comercio o la *isopolitia* se conectaban a la liga sacra y no hay duda de que la facultad de inscribirse como ciudadanos, estableciéndose en Roma, explica el incremento de la ciudad en los siglos sucesivos; TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 106; idem, "I mutamenti della cittadinanza", cit., pp. 709 ss.; idem, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 59; GUARINO, *Storia del Diritto Romano*, cit., p. 191, considera que el *ius migrandi* se remonta a los antiquísimos vínculos de estirpe entre romanos y latinos; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 65 ss., pp. 85 ss., p. 97, pp. 104 ss., p. 121, pp. 163 ss. y p. 418, entre otras, acepta la previsión del *ius migrandi* desde la primitiva liga y, en todo caso, no más tarde del *foedus Cassianum*; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 125, para quien, tras el fin de la guerra latina en el 338 a.C., los latinos tenía todavía el *ius migrandi*, palabras de las que se desprende que el autor afirma su existencia con anterioridad; CÁSSOLA-LABRUNA, *Linee di una Storia delle Istituzioni repubblicane*, cit., p. 75 y p. 216, lo identifican con el antiguo *ius civitatis mutandi*; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 42 ss. y p. 76, lo presupone en el *foedus*; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 34, lo vincula al *ius exilii* y al *postliminium*.

²⁹ CASTELLO, "Il cosiddetto *ius migrandi* dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 213.

³⁰ Esta teoría ha sido defendida, entre otros, por U. COLI, "Sul paralelismo del diritto pubblico e del diritto privato nel periodo arcaico di Roma", en *S.D.H.I.*, 4, 1938, pp. 68-98 (= *Scritti di Diritto Romano I*, Milano, 1973, pp. 213-243); idem, "Lo sviluppo delle varie forme di legato nel diritto romano", Roma, 1920 (= *Scritti di Diritto Romano I*, cit., pp. 63 ss.); idem, "Stati-città e unioni etniche nella preistoria greca e italiana", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, 4, 1956, pp. 505 ss. (= *Scritti di Diritto Romano II*, Milano, 1973, pp. 541 ss.), que habla de una *naturalis societas*, lo que no excluye que se aprobase un *foedus* para regular las relaciones entre los asociados; FREZZA, "Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano", cit., pp. 363 ss.; idem, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 210 ss., habla de "federación étnica latina"; G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sull'origine e la natura dell'obbligazione romana*, Milano, 1934, pp. 27 ss.; idem, *Le organizzazioni preciviche e lo Stato*, Modena, 1948, *passim*; idem, "Rilievi critici in tema di organizzazioni preciviche", en *Studi Cicu*, 1, Milano, 1951, pp. 457 ss.; idem, "Il passaggio dell'ordinamento gentilicio alla monarchia in Roma e l'influenza dell'ordinamento delle gentes nella costituzione romana", en *Atti del Convegno Internazionale sul tema: Dalla tribu allo Stato*, Roma, 1962, p. 193 ss. Interesante nos resulta, a este respecto, la opinión de V. ARANGIO-RUIZ, "Le genti e la città", en *Scritti di Diritto romano*, I, 1974, pp. 24-25, para quien "la construcción jurídica de los romanos, que habla de una liga latina, de un *foedus latinum* contiene la definición de la última fase del desarrollo: pero en la vida internacional del VI y del V siglo a.C., la liga

No obstante, como señala Humbert, los fenómenos migratorios, los numerosos ejemplos de exilio o asilo prueban que las ciudades latinas estaban provistas, desde la época regia, de un territorio con fronteras necesariamente fijas y de una comunidad cívica, de la que sus componentes podían desvincularse o a la que podían adherirse nuevos individuos³¹.

Es más, la propia existencia de una comunidad política latina, arbitrada a través de un *foedus* en el que se establecen derechos y deberes recíprocos, es una prueba manifiesta de la autonomía de cada ciudad con un ordenamiento jurídico propio. Como afirma el autor, "los vínculos entre las ciudades del Lacio, desde la época regia, son desde un principio vínculos de ciudad a ciudad. Las tendencias federativas, lejos de reflejar los prolongamientos de una suerte de ciudadanía federal o comunitaria que habría retardado la eclosión de la autonomía de cada ciudad son, al contrario, los esfuerzos perfectamente elaborados y siempre intencionales, por romper el aislamiento y aumentar, mediante relaciones más estrechas, las fuerzas comunes"³².

Todo ello viene confirmado por las reformas constitucionales llevadas a cabo por Servio Tulio al que, como hemos tenido oportunidad de analizar en el apartado relativo a las tribus territoriales, podemos remontar el surgimiento del denominado Estado-ciudad. Como afirma Capogrossi Colognesi, "la época de las reformas servianas

se presenta siempre, en las relaciones con Roma y con otros estados, como un ente único y la comunidad de cultos y del ejército pone de manifiesto que no fueron más ciudades a constituir la liga, sino que fue el estado nacional latino el que se disgregó en una multitud de ciudades federadas". Por su parte, SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 143, afirmaba que "el carácter federal, que es propio del sistema latino de alianzas, demuestra claramente apoyarse sobre una base nacional".

³¹ HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 82-83. La vinculación entre el nacimiento político y el nacimiento topográfico sido señalada, entre otros, también por CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, 1, cit., pp. 99 ss. y 218 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., pp. 26 ss.

³² HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 82-83; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 15, pp. 28-29, pp. 110-111, p. 147 y p. 154; GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., pp. 22-27, para quien "la existencia de una federación no puede sino presuponer la individualidad de las unidades menores y su carácter político"; GANDOLFI, "Spunti di diritto internazionale in Tito Livio", cit., pp. 7 ss., distingue entre sociedades de hombres y sociedades de pueblos, encontrándose la diferencia en que éstos están dotados de una organización política, de tal manera que sus posibles relaciones internacionales presuponen el reconocimiento de su propia personalidad, de modo que el vínculo federativo es, en sí mismo, un fenómeno asociativo internacional; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., pp. 109-114, defiende que cada ciudad tenía su propia *civitas*; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., p. 69-70, para quien la existencia de estos tratados contrasta con la hipótesis de un régimen jurídico común a todos los latinos *ab origine*.

estaba destinada a incidir inmediatamente y en profundidad sobre el tipo de relación que vinculaba al individuo con la comunidad de pertenencia y sobre el modo en el que las estructuras políticas, los ordenamientos ciudadanos en formación interactuaban entre ellos. Es entonces cuando la consolidación de la *civitas* provoca una neta diferenciación entre sus miembros y quienes están fuera de ella³³.

En consecuencia, no consideramos arbitrario pensar que, ya en la época regia, la noción de “ciudadanía” y de “ciudad política” estaban dotadas en Roma de un concreto contenido jurídico dado que, como señala Visscher, "aunque se trata de nociones históricas cuyo significado fluctúa en función de la evolución política, no pueden nacer como una simple abstracción"³⁴.

Estimamos, por tanto, factible que Roma pudiese en ese momento, como ciudad autónoma e independiente, consciente de su propia ciudadanía, acoger a un inmigrante de otra comunidad del Lacio que voluntariamente decidía establecerse en su territorio y concederle el estatus de ciudadano, salvo que se hubiera comprometido a no hacerlo en virtud de las relaciones internacionales que la vinculasen con dicha comunidad³⁵.

³³ CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., p. 40; CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., pese a reconocer que Roma tuvo en sus inicios un carácter federal (p. 153 y p. 154 n.1), afirma posteriormente (p. 372), que los *quirites* de época serviana fueron considerados como individuos independientes y soberanos; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 34, considera que no existen tratados con pueblos que no constituyan un Estado autónomo, con una individualidad jurídica y política propia, de tal modo que, cuando la independencia y personalidad jurídica de una *civitas* desaparece, desaparece el carácter bilateral de la convención; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., p. 125, afirma que los latinos *veteres* eran “no ciudadanos de una misma nacionalidad”; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., pp. 109-114, considera que con Servio ya existía un concepto jurídico-institucional de la ciudadanía; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., p. 346. Al respecto vid. el capítulo III relativo a las tribus territoriales.

³⁴ DE VISSCHER, “La cittadinanza romana”, cit., pp. 1 ss.; idem, “<<Ius Quiritium>>, <<Civitas romana>> et Nationalité moderne”, cit., pp. 245 ss.; C. GIOFFREDI, “Libertà e Cittadinanza”, en *Studi Betti*, 2, 1962, p. 512, afirma que, si bien en la época más antigua no existía un concepto unitario y abstracto de ciudadanía, sí existía un *minimum* a través del cual se podía considerar a un sujeto como miembro de una comunidad; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., pp. 29 ss., afirma que la noción de *civitas* se desarrolla a partir del siglo VI a. C.; CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, cit., p. 147, considera que el concepto de *civitas Romana* correspondió, en origen, a una concepción concreta de la colectividad; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., pp. 109-114; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 88 ss., para quien la ciudadanía romana tuvo un contenido variable según las épocas y las circunstancias.

³⁵ En este sentido, MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 64 y p. 71; SCHERILLO- DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 68-69; P. FREZZA, “Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere”, cit., p. 202 n. 1; idem, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 214; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani* 2, cit., p. 96 (= *Storia dei Romani. I. La conquista del primato in Italia*, cit., p. 377); HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 65 ss., pp. 85 ss., pp. 91 ss. y p. 121, entre otras. Una matización no sugiere la postura de U. COLI, *Regnum*, en *S.D.H.I.*, 1951, p. 1-168 (= *Scritti di Diritto Romano I*, cit., pp. 321-483); idem, “Stati-città e unioni etniche nella

Y por las mismas razones entendemos posible que en el *foedus Cassianum*, mediante el cual se legitiman y reestablecen buena parte de las prácticas que habían sido suspendidas por la lucha, pudiera ser prevista esta posibilidad, dado que cada una de las comunidades firmantes reconoce la *maiestas* de las restantes y se configura³⁶, a través del reconocimiento recíproco de derechos y deberes³⁷, una comunidad política tan

preistoria greca e italica”, cit., p. 529, puesto que, si bien compartimos con el autor la posibilidad de que existiera el *ius migrandi* en la época regia, no compartimos su teoría de que la noción de *regnum* es incompatible con las nociones de *civitas* y de *populus romanus* como sujetos de relaciones estatales, de tal modo que los inmigrados devendrían súbditos y no ciudadanos, ni la existencia de una pretendida “federación natural”. Cfr. GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., p. 37 n. 6.

³⁶ Siguiendo la clasificación tradicional se trataría por tanto de un *foedus aequum*, en la medida en que no se reconoce, al menos formalmente, la hegemonía de Roma (*foedera iniqua*) que en la práctica existió como indican, entre otros, PARETTI, *Storia di Roma*, I, cit., pp. 414 ss.; CALDERINI, “*Pax Romana*”. *I trattati di pace e di alleanza dei romani*, cit., pp. 7 ss.; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., p. 250 n. 12; A. PETRUCCI, “Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi”, en AA. VV. *Legge e Società nella Repubblica Romana (a cura di F. Serrao)*, II, Napoli, 2000, pp. 1 ss., especialmente, p. 106 y pp. 158-159. Al respecto, CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 150; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 40; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 108; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 59 y pp. 230-231; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., pp. 18 ss.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., p. 165 y pp. 190 ss.; BELLINI, “*Foedus et Sponsio* dans l’évolution du Droit international romain”, cit., pp. 509 ss.; MASI, su voz <<foedus>>, cit., pp. 420-421; DE MARTINO, *Storia della Costituzioni romana*, II, cit., p. 35 ss.; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 215; TOMULESCU, “L’existence du droit international public ches les Romains. Ses origines”, cit., p. 426; MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 51; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 432; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 35; PARADISI, “Dai <<foedera iniqua>> alle <<Crisobulle>> bizantine”, en *Civitas maxima. Studi di storia del diritto internazionale*, I, cit., pp. 426 ss.; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., pp. 120-121; W. KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, (trad. de la 4ª edición alemana por J. Miquel), Barcelona, 1989, p. 45; NÖRR, *La fides en el derecho internacional romano*, cit., p. 40; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 140; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L’organisation de la conquête jusqu’à la guerre sociale*, cit., pp. 65 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell’Impero romano*, cit., pp. 45-46.

³⁷ Tito Livio, *Ab urbe condita*, 2.33.4: “*Per secessionem plebis Sp. Cassius et Postumus Cominius consulatum inierunt: his consulibus cum Latinis populis ictum foedus*”; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 6.95. El texto de este *foedus* era todavía conservado en época de Cicerón (*pro Balbo*, 23.53; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 2.33.9) inscrito sobre una columna de bronce. Sobre su contenido, vid. las distintas posturas mantenidas por MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 23 ss.; CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 153; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., pp. 36 ss. y p. 51; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 108; STEINWENTER, su voz <<ius latii>>, cit., cols. 1260 ss.; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., pp. 230-231; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., pp. 18 ss.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 190 ss. (= *Síntesis histórica del Derecho romano*, cit., p. 224); BELOCH, *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege*, cit., pp. 184 ss. y pp. 357 ss.; G. DE SANCTIS, “*Sul foedus Cassianum*”, en *Atti del I Congresso Nazionale di Studi Romani*, I, Roma, 1929, pp. 231 ss.; idem, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., pp. 90 ss. y p. 436 (= *Storia dei Romani. I. La conquista del primato in Italia*, cit., p. 377); TÄUBLER, *Imperium romanum. Studien zur Entwicklungsgeschichte des römischen Reichs*, I, cit., pp. 276 ss.; ALTHEIM, *Italien und Rom, 2, Bis zum latiner Frieden 338 v. Zw.*, cit., pp. 118 ss. y pp. 261 ss.; PARETTI, *Storia di Roma*, I, cit., pp. 414 ss.; CALDERINI, “*Pax Romana*”. *I trattati di pace e di alleanza dei romani*, cit., pp. 7 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 73 ss.; CRIFÒ, *Ricerche sull’<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., p. 132 ss.; BELLINI, “Sulla genesi e struttura delle leghe nell’Italia (continuazione)”, cit., pp. 203 ss.; GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., p. 26, p. 62, pp. 237 ss. y pp. 262 ss.; FERENCZY, “Zum Problem des *foedus Cassianum*”, cit., pp. 223 ss.; K.E. PETZOLD, “Die beiden resten römisch-karthagischen Verträge und das *foedus Cassianum*”, en *A.N.R.W.*, I.1, 1972, pp. 364-411; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 26 ss.; LURASCHI, *Foedus Ius Latii*

intensa que, como señala Talamanca, conduce a Dionisio a calificarla impropriadamente como *isopoliteia*³⁸.

La disolución de la liga latina en el año 338 a. C. debió provocar modificaciones en la posibilidad de adquirir la ciudadanía por migración, pero no compartimos la opinión de los autores que ubican en este momento el nacimiento del denominado *ius migrandi* y menos que el mismo fuese un privilegio reservado, como afirma Beloch, a los latinos *coloniarii*, esto es, a los habitantes de las colonias fundadas a partir del año 268 a. C.³⁹, puesto que las fuentes, no sólo no apoyan estas teorías restrictivas, sino que las refutan.

En efecto, en relación con el procedimiento de expulsión del año 187 a. C., Tito Livio nos informa que llegaron a Roma *legati toto undique ex Latio* para lamentarse de las graves consecuencias que había producido en sus ciudades el fenómeno migratorio⁴⁰. Resulta evidente, a juicio de Ruggeri, que si sólo en las colonias latinas se hubiera verificado el despoblamiento provocado por el abandono del territorio de

Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana, cit., pp. 264 ss.; PINNA PARPAGLIA, 'Aequitas in libera republica', cit., pp. 20 ss.; PARADISI, "Due aspetti fondamentali nella formazione del diritto romano", cit., pp. 167 ss.; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 215-216; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 295 n. 2; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 35; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 235 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, 4ª edición, (trad. esp. de F. de Pelsmaeker e Ivañez), Reus, 1980, p. 136; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 432; OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, cit., pp. 98 ss.; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., pp. 120-121; PETRUCCI, "Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi", cit., p. 13, pp. 104 ss., pp. 158-159 y pp. 173 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 65 ss., pp. 85 ss. y pp. 91 ss., principalmente; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., pp. 72 ss. y pp. 123 ss.; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 125; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 42 ss. y p. 74.

³⁸ DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romanae*, 6.95.2. TALAMANCA, "I mutamenti della cittadinanza", cit., pp. 709 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 75-77; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., p. 241 y p. 256 n. 37; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., p. 121. Sobre el empleo de este término volveremos a la hora de hablar de los efectos del *ius migrandi* en el punto IV.6.

³⁹ BELOCH, *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege*, cit., p. 196 y p. 224. En el mismo sentido, FRACCARO, "L'organizzazione politica dell'Italia romana", en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, I, 1934, p. 207; M. KASER, *Römische Rechtsgeschichte*, Göttingen, 1950, p. 49 (= *Storia del Diritto romano*, traducción italiana de R. Martini, Milano, 1993, p. 51). En este grupo ubicamos a BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 29-30, p. 65 y pp. 87 ss., en la medida en que, si bien acepta la existencia del *ius migrandi* en el *foedus Cassianum*, limita sus efectos hasta el siglo III a. C. al ámbito de los derechos civiles considerándolo como una continuación de la libertad de cambiar de sede vigente desde época arcaica. El autor parece vincular la adquisición de la ciudadanía a través del *ius migrandi* a la aparición en el siglo III a. C. del *ius suffragii*.

⁴⁰ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 39.3.4.

enteros consorcios familiares, los embajadores de todos los estados del *Latium* habrían expuesto de un modo diverso sus lamentaciones⁴¹.

Del mismo modo, cuando Tito Livio, en relación con el procedimiento de expulsión del año 177 a. C., hace referencia a la obligación que tenía todo jefe de familia latino de dejar un descendiente masculino en la patria que abandona, no especifica que la misma afectase en exclusiva a las colonias latinas⁴².

En consecuencia, las fuentes no sustentan este carácter restrictivo del *ius migrandi*, sino su concesión, primero, a los *prisci latini* y, posteriormente, también a los *latini coloniarii*, como postula García Fernández, en cuya opinión, antes de que apareciera el *ius latii*, entorno al 125 a.C., la vieja latinidad republicana no tenía más acceso a la ciudadanía que el *ius migrandi*, siendo abruptamente restringido a

⁴¹ RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., p. 205 n. 4; DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., pp. 39 ss.; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 221-222; E. BADIÁN, *Foreign Clientelae 264-70 BC*, Oxford, 1958, p. 150 n. 4; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 82-83; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 91 ss. y pp. 101 ss. Por su parte CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 116; GABBA, "Rome and Italy in the second century B. C.", cit., p. 217; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 161; LAFFI, "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., pp. 45-46, consideran que las quejas también provenían de otros itálicos.

⁴² TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 41. 8-9. Tampoco confirman esta teoría CICERÓN, *Pro Balbo*, 14.32 ss., ni *Pro Balbo*, 23.53, porque en los mismos se incluyen ciudades que no eran colonias latinas como Túsculo y Lanuvio. RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., p. 205 n. 4; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 221-222, quien añade que es difícil pensar que la colonias latinas tuviesen una posición más favorable dado que eran creadas con un finalidad defensiva; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., p. 99 n. 69; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., pp. 267 ss (= *Storia dei Romani. I. La conquista del primato in Italia*, cit., p. 376 n. 160), para quien es inadmisibile que las colonias latinas tuviesen derechos no reconocidos a las antiguas ciudades latinas; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 160 ss., afirma que, tanto el procedimiento del 187 a. C., como el del año 177 a. C., afectaron a la misma categoría de sujetos, siendo aplicables a todos los aliados, aunque las quejas provinieran mayoritariamente de latinos del Lacio. El autor se opone así a la postura de LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 67-68 y pp. 82-83; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 20 n. 16., para quien las expulsiones, en un primer momento, afectaron sólo a los colonos latinos (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 34.42.5-6; 41.8.8), aunque al mismo tiempo reconoce que el deseo de acceder a la *civitas* era común también a los latinos no coloniarios y a los itálicos, por lo que finalmente los procedimientos acabaron extendiéndose posteriormente a todos; A. LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, London-New York, 1993, p. 163, afirma que el *ius migrandi* fue suprimido a comienzos del siglo II a.C. a solicitud de las comunidades latinas que veían despobladas sus ciudades.

comienzos del siglo II a. C. a través de varias expulsiones masivas de latinos de Roma⁴³.

Por las mismas razones, resulta difícil compartir la opinión de los autores que, siguiendo a Mommsen, han sostenido que el *ius migrandi* estuvo reservado a los *prisci latini*, no siendo concedido a ninguna de las doce nuevas colonias deducidas a partir del 268 a. C., en las cuales el acceso a la ciudadanía romana estuvo restringido a los magistrados locales tras cesar en el cargo⁴⁴.

Esta opinión, parte de interpretar el *ius Arimensium* al que alude Cicerón en relación con estas doce colonias⁴⁵, como una innovación más restrictiva de los estatutos coloniales que comportaría limitaciones a los privilegios reconocidos a las anteriores colonias, entre otros, la autonomía monetaria, el *ius connubi* o el *ius migrandi*⁴⁶. Y no

⁴³ GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., cit., pp. 14 n. 2-15 y p. 88 n. 19, para quien, en contraste con esta situación, la nueva latinidad que surge en la Traspadana, permite el acceso a la *civitas* a través del *ius adipiscendi per magistratum*. Sin embargo, la autora duda sobre la concesión del *ius migrandi* a las colonias hispanas de tipo itálico, dado su lejanía y porque este derecho fue de tipo compensatorio, concedido para los latinos de origen romano que perdían la ciudadanía, y probablemente la población de las colonias hispanas era itálica e indígena. A todo ello, añade que las fechas en las que se inicia la colonización latina de Hispania están próximas a los episodios de expulsión de los latinos de Roma que se inician a comienzos del siglo II a. C. Defienden que el *ius migrandi* no sólo fue reservado a los latinos *veteres*, DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 38-39; STEINWENTER, su voz <<ius latii>>, cit., cols. 1260 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., p. 75 y pp. 98-99; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 219 y pp. 229 ss.; BADIAN, *Foreign Clientelae 264-70 BC*, cit., p. 150 n. 4; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 82-83; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 128; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 23 ss. y pp. 160 ss., afirma, no obstante, el poder discrecional de Roma existente desde siempre; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 143 n. 48, quien habla de las facilidades concedidas a los latinos para acceder a la ciudadanía romana, sin distinción entre éstos; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 101 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 42 ss.; CAPOGROSSI COLGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., p. 132.

⁴⁴ MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, III.1, cit., p. 624; idem, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 91; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 53 ss.; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 30; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132; CORNIL, *Droit Romain*, cit., p. 96; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 111-112; S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, 2ª edición, Roma, 1928, pp. 16-17; SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, T. I, cit., pp. 16 ss.; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 233 y p. 284; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., pp. 308-309.

⁴⁵ CICERÓN, *Pro Caecina*, 35.102. Por todos, A. BERNARDI, “<<Ius Arimensium>>”, en *Studi Giuridici in Memoria di Pietro Ciapessoni*, Pavia, 1948, pp. 237 ss.

⁴⁶ CICERÓN, *Pro Caecina*, 35.102. MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, III, cit., p. 624; idem, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 91; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 53 ss.; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 30; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132; CORNIL, *Droit Romain*, cit., p. 96; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 111-112; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 16-17; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 233 y p. 284; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., pp. 308-309, reconoce la peor posición de Arimeno y de esas once últimas colonias (doce según algunos autores) a las que se privó, entre otros, del *ius migrandi*. No resuelve la cuestión MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 71 n. 88, que se limita a indicar que las villas a las que no se les había concedido la ciudadanía romana,

faltan autores que han identificado estas colonias con aquéllas que, en el año 209 a. C., durante la guerra contra Aníbal, se negaron a suministrar a Roma los contingentes militares requeridos, siendo castigadas cinco años después, según Tito Livio, con la privación de la autonomía censal, el pago de un tributo y el suministro de un contingente de tropas más elevado⁴⁷.

Sin embargo, expone Bernardi, Cicerón se refiere a los *nexa* y a las *hereditates* como privilegios, lo cual casa mal con la condición de inferioridad atribuida a las colonias rebeldes. En realidad, nada induce a esa identificación, debiendo ser interpretado el texto de Cicerón en el sentido de que Rimini sirvió de modelo a las doce colonias que fueron fundadas con posterioridad, sin que quepa extraer de ello un régimen más restrictivo, sobre todo, si se tiene en cuenta que los colonos deducidos en las colonias latinas durante el siglo III a. C. eran en su mayor parte ciudadanos romanos,

como es el caso de las colonias latinas, disfrutaban también del *ius commercium*, poniendo como ejemplo el caso de Ariménio y de las otras doce colonias que tenían el derecho *de capere hereditates a civibus romanis*, lo que implica necesariamente el goce del *ius commercium*. Tampoco la analiza CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 216 n. 30, ni WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 160.

⁴⁷ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 27.9; 29.15.7. Esta identificación es apuntada por VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., pp. 437 ss., siguiendo la teoría formulada por K.J. BELOCH, *Italische Bund unter Rome Hegemonie*, Roma, 1880, p. 150, proponiendo leer en el pasaje ciceroniano *Ardeates* en lugar de *Ariminenses*. Sin embargo, no existen pruebas de dicha identificación. Así, STEINWENTER, su voz <<ius latii>>, cit., cols. 1267-1268; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 39 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 103. Confuso nos resulta DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., p. 20.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 191-192. (= *Sintesi histórica del Derecho romano*, cit., pp. 224-225 y p. 235), puesto que, primero afirma que tras la disolución de la liga latina los antiguos latinos conservarían el *ius migrandi*, siendo menos favorable la condición de las doce colonias fundadas en el 268 a.C. y aún peor la de aquéllas otras doce que en el 209 se negaron a suministrar contingentes a Roma y, posteriormente, indica que a los *prisci latini* y más tarde también a los otros se concedió el *ius migrandi* con traslado de domicilio a Roma e inscripción en el censo, mientras que este derecho sería negado a los socios itálicos. Otra interpretación es apuntada por SALMON, "Roman Colonisation from the Second Punic War to the Gracchi", cit., pp. 60, quien sobre el número de 30 colonias que según Tito Livio (*Ab urbe condita*, 27.9; 29.15), existían en el año 209 a. C., distingue: las doce colonias *iure Arimeni*, fundadas antes del 268, que gozarían de un estatus privilegiado; las doce que en el año 209 a. C. se negaron a prestar auxilio a Roma; y otras seis que, habiendo sido fundadas después del 265 a. C., habrían sufrido limitaciones respecto al *ius migrandi*. Pero, convenimos con DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., pp. 100 ss., en que Livio no distingue en el *nomen Latinum* estas distintas categorías. Por otro lado, aunque se sabe que en el año 204 a.C. hubo una injerencia romana en la vida interna de las doce colonias que se negaron a prestarle contingentes militares cinco años antes, las fuentes no dicen nada sobre el *ius migrandi*, sino que hablan de la pérdida de la autonomía en las operaciones del censo, la obligación de suministrar un contingente militar mayor y la sujeción al pago de un tributo. Sobre el castigo a estas colonias, STEINWENTER, su voz <<ius latii>>, cit., cols. 1267-1268; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 229-230; CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 45, p. 58 y p. 116; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 77; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 102-104.

por lo que no es creíble que el Senado les otorgara un régimen menos favorable. Además, si el *ius Ariminensium* se hubiese sentido como una limitación, los ciudadanos romanos no hubiesen dado sus nombres para las nuevas fundaciones, observándose en cambio que después del año 268 y hasta la guerra con Aníbal fueron numerosas las colonias de nueva institución, todas muy pobladas, deducidas en los territorios conquistados, signo de que las condiciones ofrecidas satisfacían a quienes allí se trasladaban. Si hubo algún cambio, afirma el autor, este debió ser a mejor⁴⁸.

A nuestro juicio, compartimos con Bernardi que, sólo tras la guerra con Aníbal, Roma sintió la necesidad de limitar la libre migración, en la medida en que durante los siglos IV-III a. C., la afluencia a la Urbe no debió ser excesiva, dado que su economía todavía no garantizaba una vida fácil y quienes se trasladaban a las colonias pertenecían a las clases inferiores que, intentando buscar mejor fortuna, concentraban en ellas sus intereses e iban perdiendo contacto con los que permanecían en Roma, siendo las vías de comunicación aún defectuosas⁴⁹.

⁴⁸ BERNARDI, “<<us Ariminensium>>”, cit., pp. 237 ss.; idem, *Nomen Latinum*, cit., pp. 77 ss. y pp. 95-98. Al respecto, DE MARTINO, *Storia de la Costituzione romana*, II, cit., pp. 84 ss. y pp. 100 ss., para quien, en el año 268 a. C., no existía ningún motivo político general que pudiera conducir a Roma a limitar los derechos de las colonias latinas, ni dichos motivos se pueden encontrar para las colonias que, en el 209 a. C., se negaron a suministrar contingentes militares a Roma. A su juicio, Cicerón debía demostrar que Cecina tenía la testametifac pasiva, no interesándole en esta sede ni el conubio ni el resto de los derechos, ni mucho menos quería proceder a la definición del estado de las colonias. También FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 229 ss., afirma que todas las colonias tuvieron los mismos derechos, también las doce de las que habla Cicerón (*Pro Caecina*, 35.102). Asimismo, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 221 ss. y p. 331, considera que el *ius Ariminensium* no dotó a las colonias de un diferente estatus, ni mejor ni peor, omitiendo Cicerón la referencia al *ius migrandi*, simplemente porque no necesitaba hacer alusión al mismo; L. LABRUNA, “Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia”, en *Index*, 12, 1983, p. 312, para quien el *ius Ariminensium* no constituyó una categoría especial de latinos, ni mejor, ni peor, disfrutando las colonias fundadas antes y después de Rimini del mismo estatus. En su opinión, la referencia ciceroniana a los *nexa* y a las *hereditates*, es simplemente funcional en su defensa de Cecina, es decir, el orador no alude, ni a los únicos derechos atribuidos a los habitantes de estas colonias con exclusión de otros que normalmente disfrutaban los otros latinos, ni a privilegios que éstos no disfrutaban. Por su parte, HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 98 n. 43, indica que las colonias posteriores al 268 tienen un estatus más favorable y en su p. 112 n. 81, señala que las colonias latinas no habían perdido en el 204 el *ius migrandi*, dado que en el año 186 sus embajadores solicitan que el mismo sea limitado. Igualmente, SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 102-104, para quien el *ius latinum* permaneció inmutable; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 50-51 y p. 74; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., *passim*.

⁴⁹ BERNARDI, “<<Ius Ariminensium>>”, cit., pp. 237 ss.; idem, *Nomen Latinum*, cit., pp. 80 ss. La pertenencia a las clases inferiores de los romanos que se trasladaban a las colonias, sobre todo tras la guerra contra Aníbal, ha sido apuntada también por WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 352; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 60-61; S. RICCOBONO JR., “Le <<civitates>> bell'unità dell'impero romano: autonomie locali e politica del territorio”, en *La città antica come fatto di cultura. Atti del Convegno di Como e Bellagio 16/10 giugno 1979*, Como, 1983, p. 218; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul*

Del mismo modo entendemos que si se introdujeron modificaciones en los estatutos de las colonias latinas fundadas a partir del 268 a. C., éstas debieron favorecer no empeorar su situación, como apuntan las referencias a los *noxa* y a las *hereditates*. Pero, como hemos expuesto *supra*, no creemos que este estatuto favorable permita suponer que sólo respecto a estas colonias el *ius migrandi* actuase como mecanismo de acceso a la ciudadanía romana.

A todo lo expuesto, debemos añadir una última consideración sobre el alcance del *ius migrandi*, motivada por el hecho de que, un análisis detenido de los procedimientos de expulsión antes mencionados, revela, como señala Wulff Alonso⁵⁰, que los mismos no afectaron exclusivamente a los latinos sino también a los aliados itálicos. Ello ha conducido a algunos autores, como Karlowa, a sostener que también éstos o, al menos, algunos de ellos, pudieron beneficiarse del *ius migrandi*⁵¹. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina, a nuestro juicio acertadamente, continúa limitando esta institución a los latinos de un modo más o menos restringido (sólo a los latinos *veteres*, sólo a los *colonarii* o, lo que parece más acertado, extendido a todos ellos), reconociendo, no obstante, que tales aliados podían acceder a la ciudadanía romana a través del *ius exilii* existente entre ellos y las comunidad latinas, esto es, por el trámite de la adquisición previa de la *latinitas*⁵², así como a través de otras vías, por

pluralismo cittadino nell'Impero romano, cit., p. 53 y p. 83; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 50; PETRUCCI, "Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi", cit., p. 45.

⁵⁰ WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss. De comunidades itálicas en general hablan también, entre otros, GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 63 ss.; CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 116; LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., p. 313, también cree posible que los procedimientos de expulsión acaecidos entre el 187 y el 173 a. C. afectasen, no sólo a los latinos, sino también a los socios Itálicos.

⁵¹ O. KARLOWA, *Römisches Rechtsgeschichte I*, Leipzig, 1885, pp. 306-307; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 38-39, para quien se reconoció incluso a algunos socios itálicos; DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., pp. 39 ss.; H. GALSTERER, *Herrschaft und Verwaltung im Republikanischen Italien*, München, 1976, pp. 72 ss. y p. 159 n. 18, para quien, surgido como un privilegio latino, se extendió en una fecha no precisa a todos los Itálicos. Idéntica hipótesis es concebida como factible por LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 82-83.

⁵² MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, III.1, cit., p. 624; idem, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 91; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132; CORNIL, *Droit Romain*, cit., p. 96; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 111-112; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 16-17; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 233 y p. 284. Estos autores, como hemos visto, no sólo niegan el *ius migrandi* a los aliados itálicos sino también a los 12 colonias deducidas en el 268 a.C. Frente a ello, como hemos tenido oportunidad de exponer, creemos que la situación de estas colonias, si no fue igual a la de las anteriores (vid. FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 219 y pp. 229 ss.),

ejemplo, la acusación de un magistrado romano por el delito de concusión establecida por la *lex Acilia de repetundis* del año 123-122 a.C.⁵³ o las posibles concesiones por parte de los comicios, magistrados y el senado. Todo ello, unido a los frecuentes flujos migratorios ilegales hacia Roma, protagonizados por ambos grupos de población (latinos y socios itálicos) deseosos de acceder a la *civitas* y sus devastadoras consecuencias políticas, económicas y militares, tanto para las comunidades de origen, como para Roma, explica que los procedimientos de expulsión afectasen a ambos⁵⁴.

IV.4. Naturaleza y límites de la adquisición de la ciudadanía romana a través del *ius migrandi*.

La naturaleza jurídica del denominado *ius migrandi* constituye otro de los puntos debatidos por la doctrina. Para la mayor parte de autores se trataría de un derecho subjetivo del latino domiciliado en Roma de acceder a la ciudadanía romana⁵⁵.

La ausencia de fuentes nos impide descartar esta configuración para los primeros siglos de aplicación del instituto, pero no creemos que la misma pueda mantenerse, al menos con carácter general, a partir del año 338 a. C., cuando la victoriosa Roma impone su hegemonía, incluso sobre las ciudades con las que establece tratados de igualdad, tal y como nos indica Baviera⁵⁶.

fue mejor (vid. BERNARDI, "Ius Ariminensium", cit., pp. 237 ss.; idem, *Nomen Latinum*, cit., pp. 77 ss. y pp. 95-98).

⁵³ Al respecto, vid. n 69 del presente capítulo.

⁵⁴ Sobre las consecuencias de las migraciones, por todos, WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 160 ss.

⁵⁵ Con las precisiones indicadas *supra*, sobre el alcance del instituto a todos o a parte de los latinos, la consideración del *ius migrandi* como un derecho subjetivo del domiciliado en Roma ha sido apuntada por la mayor parte de la doctrina. Al respecto, CORNIL, *Droit Romain*, cit., p. 96; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., p. 16; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 232; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., pp. 18 ss.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 190 ss. (= *Sintesis histórica del Derecho romano*, cit., pp. 225-226); DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 38; DE DOMINICIS, su voz <<latini>>, cit., p. 464; R.E. SMITH, "Latins and the roman citizenship in roman colonies: Livy, 34, 42, 5-6", en *J.R.S.*, 44, 1954, pp. 18-20; GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., p. 240; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 36; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 75; CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 42; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 143 n. 48; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 82 n. 19, habla de derecho compensatorio de los latinos de origen romano que habían perdido la *civitas* por trasladarse a una colonia latina. Cfr. MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 51 y pp. 90-91, para quien no era necesario el traslado de domicilio, bastando la declaración censal.

⁵⁶ BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 155. Al respecto, DE DOMINICIS, su voz <<latini>>, cit., p. 464; MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 64; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 232; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., pp. 18 ss.;

En efecto, como tendremos oportunidad de profundizar en el apartado siguiente, el acceso a la ciudadanía requería, además de la solicitud del interesado -que debía ser jefe de familia-, una indagación efectuada por los censores para verificar si esa solicitud no debía ser rechazada por ser contraria a alguna disposición de las leyes o por no ser oportuna.

En palabras de Castello, "la petición del interesado era sometida por los censores a un examen que, valiéndonos de una expresión técnica moderna, se puede decir de legitimidad y de mérito"⁵⁷. La adquisición de la ciudadanía a través de la migración era, por tanto, según el autor, una *donatio civitatis*, de ahí que no se pueda hablar en propiedad de un *ius migrandi* sino limitado a la facultad que tenía un ciudadano de abandonar su propia patria, circunstancia que explica porqué Roma no introdujo limitaciones al *ius migrandi* ni si quiera después de su victoria en la guerra latina⁵⁸.

idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 190 ss. (= *Síntesis histórica del Derecho romano*, cit., pp. 225-226); BELOCH, *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege*, cit., pp. 180 ss.; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., pp. 229 ss. (= *Storia del Romani. I. La conquista del primato in Italia*, cit., p. 376); PARETTI, *Storia di Roma*, I, cit., pp. 547 ss.; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 214 y p. 216, para quien sólo a partir de esta hegemonía, el *ius migrandi* pudo ser limitado; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 433; CRAWFORD, *La Repubblica Romana*, cit., pp. 38 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 48 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., p. 73, pp. 80 ss. y pp. 134 ss.; PETRUCCI, "Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi", cit., pp. 13 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 129, para quien, a partir de este momento, la latinidad comienza a ser instrumentalizada por Roma.

⁵⁷ CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", p. 258. La exigencia de que la petición del interesado fuese aceptada por los censores ha sido apuntada también por PH. GAUTHIER, "<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l'octroi du droit di cité", en *Mélanges W. Seston*, Paris, 1974, p. 211; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 55-56.

⁵⁸ CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 263-264 y p. 269; GUARINO, *Storia del Diritto Romano*, cit., p. 191 y p. 245, habla también de *civitatis donatio*. Por su parte, COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit romain*, cit., p. 151, si bien no hablan expresamente del *ius migrandi*, afirman que los *latini veteres* podían acceder a la ciudadanía romana, o por el beneficio de una ley, o por concesión. Para MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 64 n. 52, se trataba de un privilegio. De concesión y privilegio lo califican también DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., p. 438 (= *Storia dei Romani. I. La conquista del primato in Italia*, cit., p. 377), para quien, en su origen, el mismo no tuvo más límite que el derecho de todo Estado a expulsar sumariamente a los no ciudadanos y PARETTI, *Storia di Roma*, I, cit., pp. 598-599. No obstante, este último autor, en *Storia di Roma*, II, cit., p. 516, habla de "vieja costumbre". De *donatio civitatis* hablan, asimismo, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 41 ss. y pp. 56 ss.; LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., p. 305. De privilegio, poder discrecional de Roma y plena autonomía en las cuestiones relativas a su ciudadanía, WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 25 ss., p. 97 y p. 162 ss., donde señala que, si bien *a priori* son necesarios dos vistos buenos (el de la comunidad de origen y el de Roma), la amplia discrecionalidad de los censores hace que el resto de los elementos sean sólo tendencias.

En realidad, sólo desde finales del siglo III a. C. o principios del siglo II a. C., las fuentes nos informan de ciertas restricciones que comenzaron a ser introducidas a la facultad que tenían los latinos de migrar a Roma probablemente, como señala De Sanctis, como consecuencia del incremento de las migraciones que provocó la guerra contra Aníbal⁵⁹, tal vez motivado porque las importantes necesidades de soldados favorecieron una relajación de los controles efectuados por los censores a la hora de inscribir a los latinos en las listas del censo de ciudadanos.

No en vano, como describe Pieri⁶⁰, los censores M. Livio Salinator y C. Claudio Nerón, teniendo en cuenta que un número creciente de soldados se encontraban en regiones alejadas de Roma⁶¹, decidieron no llamar a la ciudad a los *patresfamilias* levantados en armas para que efectuasen las pertinentes declaraciones censales, sino enviar funcionarios a los campamentos con el fin de recoger en los mismos tales declaraciones.

Esta práctica que, según el autor, con casi toda seguridad no fue abandonada por los censores de los años 199, 194 y 189 a. C.⁶², explica la facilidad con la que numeros aliados latino,s que combatían con las armadas romanas, fueron inscritos en las listas

⁵⁹ DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani* 2, cit., p. 438 (= *Storia dei Romani. I. La conquista del primato in Italia*, cit., p. 377 n. 161); BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., p. 79; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 55-56, relaciona el incremento del *ius migrandi* con la aparición del *ius suffragii*; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 109 n. 74 y p. 104 n. 62, afirma que el *ius migrandi* fue desapareciendo en el curso del siglo II a petición de las ciudades latinas, comenzando a ser substituido por el acceso a la *civitas* tras el ejercicio de una magistratura local (año 125 a. C.), hasta ser definitivamente suprimido por la *Lex Mucia* del año 95 a. C.; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 125; NÖRR, *La fides en el derecho internacional romano*, cit., p. 17, incide en los abusos y la arbitrariedad de Roma en materia de Derecho internacional a partir de la segunda mitad del siglo II a. C.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 46 y p. 96, habla de restricciones desde comienzos del siglo II a. C. Sobre las consecuencias de la guerra con Aníbal, por todos, WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 38 ss., entre otras, incide en la fuerte migración itálica en general; TOYNBEE, *L'eredità di Annibale. Le conseguenze della guerra annibalica nella vita romana. II. Roma e il Mediterraneo dopo Annibale*, *passim*.

⁶⁰ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 29.37.5-6: "*Inde Salinatori Livio indictum cognomen, lustrum conditum serius, quia per provincias dimiserunt censores, ut civium Romanorum in exercitibus, quantus ubique esset, referretur numerus, censa cum iis ducenta decem quattuor milia hominum, condidit lustrum C. Claudius Nero*". G. PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, Paris, 1968, pp. 160-161; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 237; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 95.

⁶¹ Según T. MOMMSEN, *Historia de Roma*, III, traducción de A. García Moreno, Madrid, 1983, pp. 261-266, en ese año dos legiones de veteranos habían puesto ya pie en África y en las proximidades de Útica.

⁶² Tito Livio, *Ab urbe condita*, 32.7.2-3 para el año 199 a. C.; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 34.44.4 y *Epitomae Liviana*, 34, para el año 194 a. C.; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 38.36 y *Epitomae Liviana* 38, para el año 189 a. C.

del censo sin ningún control, como prueba el hecho de que los embajadores latinos, en el año 187 a. C., solicitasen al senado romano que hiciera retornar en la patria abandonada a todas las familias de aquéllos que habían sido inscritos en las listas del censo romano desde el año 204 a. C. en adelante⁶³.

Sin embargo, afirma Lintott, se debe observar que dicho procedimiento no partió de la iniciativa romana, sino que fue requerido por los gobernantes de los estados latinos preocupados ante la disminución del número de ciudadanos a causa de la emigración y de las consecuencias que de ella se derivaban, tanto en materia político-militar, como en materia económica⁶⁴. Y lo mismo cabe decir, a juicio de Smith, del procedimiento llevado a cabo diez años después, en el 177 a. C. y del que tuvo lugar en el año 173 a. C.⁶⁵. En realidad, puntualiza Castello, sólo en los procedimientos de expulsión del año 126 a. C. y del año 95 a. C., la iniciativa partió de Roma, en el primero, por la prevalencia de una corriente xenófoba y, en el segundo, además de por un exacerbado espíritu nacionalista, para evitar los frecuentes errores sobre el *status civitatis* de una persona⁶⁶.

No obstante, aunque la iniciativa no partiera de Roma, salvo en estos dos últimos procedimientos, convenimos con Wulff Alonso en que resulta ilusorio pensar que la misma no estuviera también interesada en la expulsión de los incluidos en su

⁶³ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 39.3-4. PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 160-161; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 237; GAUTHIER, "<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l'octroi du droit di cité", cit., pp. 211-212; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 56.

⁶⁴ LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., pp. 161 ss. En este sentido, SMITH, "Latins and the roman citizenship in roman colonies: Livy, 34, 42, 5-6", cit., pp. 18-20; GAUTHIER, "<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l'octroi du droit di cité", cit., p. 212; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 79-80; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., pp. 437-438; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., cit., pp. 101 ss.; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 56 D. NOY, *Foreigners at Rome. Citizens and Strangers*, 2ª edición, London, 2002, p. 37. Cfr. FREZZA, "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", cit., pp. 202-203, para quien la medida fue destinada a expulsar al mayor número posible de latinos; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 160 ss., para quien las medidas no afectarían a los incluidos en las ciudadanía legalmente.

⁶⁵ SMITH, "Latins and the roman citizenship in roman colonies: Livy, 34, 42, 5-6", cit., pp. 18-20; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 79-80; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 56-57; NOY, *Foreigners at Rome. Citizens and Strangers*, cit., p. 37; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 137.

⁶⁶ CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 265.

ciudadanía ilegalmente, en la medida en que su emigración también le perjudicaba política, económica y militarmente⁶⁷.

IV.5. El procedimiento de adquisición de la ciudadanía a través del *ius migrandi*.

Tradicionalmente, como postula Carames Ferro, se ha venido admitiendo que, al menos hasta el siglo II a. C., el latino accedía a la ciudadanía romana a través del *ius migrandi* si trasladaba su domicilio –entiéndase, en su origen, *sedes* representada por la *domus* familiar- a Roma y se inscribía en el censo de ciudadanos⁶⁸.

De acuerdo con la rúbrica *de civitate danda* de la *Lex Aelia Repetundarum* del año 123-122 a.C., aquél que no era ciudadano romano –esto es, el peregrino, incluyendo en el término a los latinos- podía conseguir la ciudadanía romana como resultado de una acusación victoriosa por el delito de concusión contra un magistrado romano, debiendo manifestar su deseo de obtenerla para sí y para sus hijos e ulteriores descendientes *ex filio*:

*"Sei quis eorum, quei[??? C(eivis) R(omanus), ex h(aec) l(ege)
fieri nolet, quei eorum in ceivitate Latina II vir consul ??? dict]tor
praetor aedilisve non fuerint, ad praetorem, quouis ex haec lege*

⁶⁷ WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 160 ss. En el mismo sentido, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 67 ss. y pp. 76 ss.; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 20, afirma que, sobre la tendencia exclusivista y xenófoba de la oligarquía romana primó, en un primer momento, la necesidad de conservar integro y eficiente el potencial humano de algunas colonias particularmente afectadas ante y después de la guerra con Aníbal; RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., pp. 212-213.

⁶⁸ CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 128; CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., p. 93; CORNIL, *Droit Romain*, cit., p. 96, afirman que los latinos adquirirían en los primeros tiempos la *civitas romana* cuando establecían su residencia en Roma; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., pp. 18 ss.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 190 ss. (= *Sintesis histórica del Derecho romano*, cit, p. 225); KASER, *Storia del Diritto romano*, cit., p. 51; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 214; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 36; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 442; KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, cit., p. 46; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 45-46 y p. 74; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 143 n. 48; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 14 n. 12, p. 82 n. 1 y p. 94, hablan de mero transferimiento o establecimiento del domicilio e inscripción censal. Cfr. MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 51 y pp. 90-91, para quien bastaba la mera declaración del interesado realizada en el momento del censo no siendo necesario el traslado domiciliario; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 51, p. 53 y p. 233, para quien el *ius migrandi*, como derecho de adquirir la *civitas* trasladando el domicilio a Roma, se reducía en la práctica a la mera inscripción en las listas del censo. En cambio DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., pp. 437-438, insiste en la necesidad del transferimiento, así como en la declaración ante el censor de su latinidad y del hecho de su domicilio para ser registrado como ciudadano de pleno derecho.

quastio eri[st, ex h(ace) l(ege) alteri nomen detolerit et is eo indicio h(ace) l(ege) condemnatus erit, tum, quei eius nomem detolerit, uoius eorum opera maxume is condemnatus erit, ei provocatio vocatioque esto vocatioque] eius militiae munerisue poplici in su[quo]iusque ceivitate... sei volet ipse filieique, quei eiei gnatei erunt quom... ceivis Romanus ex hace lege fiet, nepotesque tum eiei filio gnateis ceiveis Romanei iustei sunt...¹⁶⁹.

Además, como señala García Fernández, las líneas 78-79, pertenecientes a la cláusula de *provocatione vocationeque danda*, ofrecen una serie de derechos a los miembros de aquellas comunidades latinas que, habiendo obtenido la posibilidad de acceder a la ciudadanía romana, no deseaban, sin embargo, verse sometidas a una *mutatio civitatis*. En previsión de este hecho, afirma la autora, la ley les permite conservar su propia ciudadanía originaria pero en condiciones más ventajosas, esto es,

⁶⁹ F.I.R.A., 7: *Lex Acilia repetundarum, De civitate danda* 76 (83). Sobre esta ley RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 33 ss. y p. 36; MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 64 n. 52; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 56; G.W. BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, New York, 1909 (reimpresión de 1968), pp. 374 ss.; STEINWENTER, su voz <<ius latii>>, cit., col. 1269; G. ROTONDI, *Leges publicae romani*, Milano, 1912 (reimpresión Hildesheim-Zürich-New York, 1990), pp. 312-313; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 116, pp. 120-121 y pp. 127-128, afirma que la adquisición de la ciudadanía a través de esta ley era un modo común a latinos y peregrinos, quienes podían probar tal adquisición a través del testimonio de la sentencia condenatoria; C. CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, Milano-Varese, 1951, pp. 20 ss.; idem, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 223; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 309 n. 5; G. TIBILETTI, "La politica delle colonie de delle città latine nella guerra sociale", en *R.I.L.*, 86, 1953, pp. 45-63; F. PONTENAY DE FONTETTE, *Leges Repetundarum. Essai sur le répression des actes illicites commis par les magistrats romains au détriment de leurs administrés*, Paris, 1954, pp. 37 ss.; SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 269; A.N. SHERWIN-WHITE, "The date of the *lex repetundarum* and its consequences", en *J.R.S.*, 62, 1971, pp. 83-99; idem, *The Roman Citizenship*, cit., p. 65, pp. 108 ss., p. 216, p. 292, p. 297 y p. 300; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 93-95; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 28; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., pp. 162 ss.; C. VENTURINI, *Studi sul <<crimen repetundarum>> nell'età repubblicana*, Milano, 1979, p. 3-4; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 265; ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., pp. 212-213 y pp. 232-233; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 441-442; CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 121; D.J. PIPER, "The *ius adipiscendae civitatis Romanae per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations", en *Latomus*, 47, 1988, pp. 59-68; P.A. BRUNT, "Italian Aims at the time of the Social War", en *AA.VV.*, *The fall of the Roman Republic*, Oxford, 1988, pp. 93-143; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 96, p. 158, p. 234 y pp. 247 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 104 n. 2 y p. 117; F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, Valencia, 1996, p. 109; M. H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, London, 1996, p. 78, p. 84 y p. 111; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 150-151, p. 158 n. 7 y pp. 159-160.

disfrutando de la *provocatio*, de la exención de la prestación militar y de cumplir los *munera* de su comunidad⁷⁰.

Por tanto, como afirma De Visscher, el acceso a la ciudadanía romana estaba condicionado a una manifestación en tal sentido por el afectado y a la observancia de las normas romanas al efecto, tal y como nos confirma Cicerón:

*"Iure enim nostro neque mutare civitatem quisquam invitus potest, neque si velit mutare non potest, modo adsciscatur ab ea civitate cuius esse se civitatis velit"*⁷¹.

De todo lo expuesto resulta evidente, a juicio de Castello, "que la adquisición de la ciudadanía romana por parte de todo extranjero, y en consecuencia también del latino aliado, era un acto administrativo, provocado por la petición del interesado y por la manifestación de voluntad de la comunidad receptora a acogerlo entre sus ciudadanos"⁷².

El solicitante, afirma De Sanctis, debía ser un jefe de familia latino ya transferido y domiciliado en Roma junto con su propio consorcio y la petición de

⁷⁰ GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 150-151, p. 158 n. 7 y pp. 159-160. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 56; H.J. ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and of the Antonines I*, Cambridge, 1902, p. 63; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., p. 375, extiende esta posibilidad a los aliados; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 223, considera que esta rúbrica afectaba a los ciudadanos de un estado del *Nomen Latinum* que debían querer el cambio de ciudadanía en los supuestos que autorizaba la ley. En el mismo sentido, VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 441-442; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., p. 162. Para BRUNT, "Italian Aims at the time of the Social War", cit., pp. 511-212 n. 2, esta alternativa afectaría a todas las comunidades itálicas. En cambio, CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., p.78, p. 84 y p. 111, considera que sólo afectaba a las colonias latinas. Estos dos últimos autores critican la postura de TIBILETTI, "La politica delle colonie de delle città latine nella guerra sociale", cit., pp. 45 ss., para quien la exclusión de los magistrados se debe a que poseen ya la ciudadanía romana, conseguida a través de un *per honorem* recientemente introducido (en este sentido, también WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 234 ss.). Para ellos, sin embargo, la exclusión se debe a que estos magistrados están en posesión de los derechos que en la cláusula se conceden.

⁷¹ CICERÓN, *Pro Balbo*, 2.27. DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., pp. 47 ss.; CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., pp. 24 ss., pp. 79 ss. y pp. 107 ss., donde señala que la *petitio* también era necesaria en el caso de acceder a la *civitas* en virtud del *ius latii* o por diploma militar; idem, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 223; GAUTHIER, "<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l'octroi du droit di cité", cit., pp. 211-212; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 160 ss.

⁷² CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 223; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani* 2, cit., p. 437-438.

acceder a la ciudadanía romana era efectuada ante los censores, produciéndose su adquisición en el momento de la inscripción en las listas del censo⁷³.

Estableciendo un paralelismo con la declaración censal que debía efectuar el *paterfamilias* romano descrita por Carle⁷⁴, podemos precisar que el jefe de familia latino, y sólo él⁷⁵, debía personarse ante los censores en el período en el que éstos realizaban las operaciones censales⁷⁶ y solicitar la ciudadanía para sí y para cada uno de

⁷³ DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani* 2, cit., cit., pp. 437-438, para quien los latinos no inscritos en las listas cívicas podían ser expulsados. Sin embargo, los pasajes de Tito Livio, *Ab urbe condita*, 39.3-4, 41.8-9 y 42.10.13, muestra cómo en los años 187, 177 y 173 a. C. fueron expulsados también los descendientes de los latinos emigrados a Roma y ya censados en ella. Para algunos juristas romanos la inscripción en las listas del censo daba una particular posición al ciudadano frente al Estado, en cuanto inscrito en una tribu y en una centuria. Por eso, a su parecer, era la citada inscripción la que atribuía al ciudadano el sufragio activo y pasivo, el derecho-deber del servicio militar y la que lo sujetaba a los tributos. En cambio para otros juristas la adquisición del *status romane civitatis* se producía sólo después del *lustrum*, siempre considerado *condere Urbem*. Vid., al respecto, Tito Livio, *Ab urbe condita*, 1.44; C.I.L. I.471; Varrón, *De lingua latina*, v. 18; idem, *Apud Nonium*, p. 519; Cicerón, *Pro Archia*, 5.11; *Tituli ex corpore Ulpiani*, 1.8; *Fragmentum Dosithianum*, 17. Al respecto, H. LAST, "The Servian Reforms", en *J.R.S.*, 1945, pp. 30 ss.; M. LEMOSSE, "L'affranchissement per le cens", en *R.H.D.*, 1949, p. 161 y pp. 166-169; SMITH, "Latins and the roman citizenship in roman colonies: Livy, 34, 42, 5-6", cit., pp. 18-20, otorgan valor constitutivo a la inscripción censal. En opinión de G. TIBILETTI, "The 'comitia' during the decline of the roman Republic", en *S.D.H.I.*, 25, 1959, pp. 94-127, las listas no eran consideradas válidas sin el *lustrum*. Ellas no conferían la ciudadanía, pero debían incluir a todos los ciudadanos y sólo a ellos. Por su parte FREZZA, "Note esegetiche di diritto publico romano. Pro cive se gerere", cit., pp. 205-206, defiende que la inscripción del censo tenía mero carácter declarativo. Para PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 160-161, la inscripción en las listas del censo sólo atribuía el derecho de voto a los latinos que, por estar domiciliados en Roma, ya habían devenido ciudadanos romanos. En su opinión sólo la inscripción de los manumitidos tenía efecto constitutivo. Sin embargo, como apunta CASTELLO, "Il cosidetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 229 n. 82, los problemas relativos al momento de adquisición de la ciudadanía fueron iguales para los latinos inmigrados y para los esclavos manumitidos. Más recientemente LURASHI, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 41, retoma la postura de Frezza afirmando que la inscripción en el censo tenía valor declarativo y no constitutivo de la adquisición de la ciudadanía romana. En nuestra opinión, la inscripción en las listas del censo no otorgaba la condición de ciudadano romano pero sí dotaba de contenido a la ciudadanía.

⁷⁴ CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 363, señala que el *paterfamilias* debía indicar su nombre, prenombre, nombre del padre, la tribu, su estado civil, edad, quiénes eran su mujer y sus hijos singularmente. Así se intuye de Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 4.20, respecto a la mujer y de TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 43.14.5, respecto a los hijos. Al respecto, J.B. MISPOULET, *Études d'Institutions Romaines*, Paris, 1887, p. 34; E. DE RUGGIERO, *Dizionario Epigrafico di Antichità Romane*, II.1, Roma, 1900, su voz <<censores>>, pp. 157 ss.; CASTELLO, "Il cosidetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 224-225 y pp. 258-260; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 95 ss.

⁷⁵ El *paterfamilias*, exceptuado el caso de enfermedad -en el que excepcionalmente era substituido por otros (Varrón, *De lingua latina*, 6.86)-, estaba obligado a presentarse personalmente ante los censores en el día establecido previamente por estos últimos (Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 6.19; Cicerón, *in Verrem*, 1.18). Al respecto, W. KUBITSCHKEK, su voz <<censores>>, en *P.W.R.E.*, III.2, Stuttgart, 1899, cols. 1902 ss.; G. HUMBERT, su voz <<censores>>, en *D.S.*, I.2, Paris, 1908, pp. 993-994; CASTELLO, "Il cosidetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 224-225 y pp. 258-260; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 86 ss.

⁷⁶ Esto se presume del hecho de que la elaboración del censo terminaba con la ceremonia del *lustrum facere*, del *condere Urbem*. CASTELLO, "Il cosidetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in

los componentes de su consorcio familiar a los que la ley hacía extensible el beneficio de la ciudadanía⁷⁷.

Siguiendo con este paralelismo, también el jefe de familia latino tendría la obligación de indicar los bienes que poseía, sujetándose al criterio fijado por los censores en el edicto para los que eran ya *patresfamilias* romanos⁷⁸. Cabe presumir, por tanto, que se acogiese más fácilmente la inscripción de aquellos jefes de familia latinos que contasen con un cierto patrimonio⁷⁹.

tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 224-225 y pp. 258-260.

⁷⁷ CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., pp. 20 ss., entre otras; idem, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 224-225 p. 229 y pp. 258-260, afirma que, en principio, no fue necesario verificar si todos los sometidos al jefe de familia solicitante deseaban o no devenir ciudadanos romanos. Es posible que dicha indagación, al menos hasta los inicios del Principado, no fuera efectuada por los magistrados tampoco cuando el que entraba en la ciudadanía era un peregrino. Así se puede deducir, entre otras, indirectamente de Gayo, *Institutae*, 1.131, que se ocupa de los efectos producidos por la pérdida de la ciudadanía romana sobre la condición del *filiusfamilias* que *iussu patris* venía deducido en colonia y del capítulo 21 de la *Lex Salpensana* que no hace referencia a si los sometidos al jefe beneficiado por la *civitas* deseaban también la *mutatio status civitatis*. No obstante, a su parecer, una innovación al respecto fue introducida con posterioridad a la emanación del edicto de Adriano al que alude Gayo, *Institutae*, 1.93, en virtud del cual, si un peregrino pedía la ciudadanía para sí y para sus hijos, éstos no quedaban bajo la potestad de aquél salvo que el emperador así lo estimase. Al respecto, vid. las precisiones indicadas en n. 143.

⁷⁸ Sobre la declaración de bienes del *paterfamilias*, CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, cit., p. 363 y p. 364 n. 1; KUBITSCHKEK, su voz <<censores>>, cit., cols. 1902 ss.; HUMBERT, su voz << censor >>, cit., pp. 990 ss.; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 224-225 y pp. 258-260; F. GUIZZI, su voz, <<censores>>, en *N.N.D.I.*, III, Torino, 1964, pp. 101 ss.; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 75 ss. y pp. 86 ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di diritto penale romano*, Bologna, 1996, cit., pp. 147-148.

⁷⁹ En opinión de CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 225-226 y p. 230-231, Roma acogía en su ciudadanía a muchas familias elegidas entre las inmigrantes latinas que vivían observando los *boni mores* y tenían un considerable patrimonio, lo que explica mejor las lamentaciones y preocupaciones de los estados aliados del *nomen Latium* en los años 188, 177 y 173 a. C. (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 39.3-4, 418-9, 42.10.3), siendo difícil que se concediese la ciudadanía a los latinos que no tenían un patrimonio suficiente para ser inscritos en una de las cinco clases del censo. Compartimos con el autor que el sistema timocrático romano favorecería el acceso a la ciudadanía de los latinos más ricos, sin embargo, a diferencia del autor, como hemos expuesto en el apartado relativo a las tribus, convenimos con FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<aerarii>>. Una ricerca di Diritto pubblico romano", pp. 150 ss., en que con anterioridad a las reformas de Apio Claudio Cieco, todos los ciudadanos y no sólo los propietarios fundiarios estaban comprendidos en la lista por tribus, extendiéndose el censamiento *ab origine* a todos ellos. En cualquier caso, la obligación de dejar un descendiente en la comunidad de origen, interpretada según WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 165 ss., como la pervivencia en dicha comunidad de una familia con un patrimonio suficiente que posibilitase un nivel fiscal similar al que disfrutaban, comportaba que la concesión de la ciudadanía fuese más factible para los grupos sociales altos que podían irse a Roma en unas condiciones económicas acordes con su dignidad, dejando hijos en unas condiciones censitarias igualmente dignas desde un punto de vista económico.

Y como el *paterfamilias* romano respondía ante los censores, tanto de su comportamiento, como del comportamiento contrario a los *mores* de sus sometidos⁸⁰, es previsible que antes de aceptar la petición de acceso a la ciudadanía, los censores realizasen el mismo juicio al consorcio familiar latino, por lo que el jefe de familia latino tenía el deber de vivir en Roma de manera tal que no fuese sancionado con la nota censoria y debía procurar que sus sometidos viviesen también de modo que su comportamiento no fuese merecedor de ignominia⁸¹.

Por otro lado, en relación con el procedimiento del año 177 a. C., Tito Livio nos informa de que los embajadores de muchas ciudades latinas aliadas se quejaban ante el senado de que los jefes de familia latinos no dejaban ningún descendiente masculino en la patria abandonada cuando se transferían a Roma, algo que venía impuesto, según el historiador, mediante una ley *data* por Roma a los aliados latinos, siendo frecuente la práctica de entregar a sus hijos *in mancipio* a *patres* romanos con la intención tácita de hacerlos manumitir y adquirir la ciudadanía romana⁸².

De tales quejas se deduce que se impuso a los jefes de familia, que querían acceder a la ciudadanía romana, la obligación de dejar un descendiente masculino en la patria que abandonaban⁸³. Para algunos autores, esta ley *data* de fecha incierta pudo ser,

⁸⁰ El *paterfamilias* romano respondía por el eventual exceso o defecto en su ejercicio de la patria potestad. Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 20.3. Vid, asimismo, Tito Livio, *Ab urbe condita*, 22.61; 24.18; Cicerón, *De officiis*, 3.32; Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 2.9; Zonaras, *Historiae romanorum excerpta*, 9.2; Festo, *De verborum significatu*, su voz <<stata>>, respecto al perjurio o negligencia en el cumplimiento de los sacra y funerales; Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 14.7.8; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 4.25; Cicerón, *Pro Cluentio*, 4.42.47; Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 2.9.5, respecto a la violación de normas religiosas o abusos de poder por parte de un magistrado; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 4.24; Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 4.20, en relación a la desobediencia a los magistrados o a la falta de respeto a los mismos; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 39.42; Cicerón, *De sanctitate*, 12; Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 2.9.3-4 y 6.1-9; Plutarco, *Vitae parallelae. Cato minor*, 17 y *Flaminius*, 17; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 2.25, Zonaras, *Historiae romanorum excerpta*, 7.56; Plinio, *Historia Naturalis*, 17.3; Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 4.12, respecto a la crueldad del *paterfamilias* o de los *fili* o de una mala administración del patrimonio. Por todos, KUBITSCHKE, su voz <<censores>>, cit., cols. 1902 ss.; HUMBERT, su voz <<censor>>, cit., pp. 990 ss.; GUIZZI, su voz, <<censores>>, cit., pp. 101 ss.; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 103 ss.

⁸¹ CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 224-225 y pp. 258-260.

⁸² TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 41.8-12.

⁸³ Esta obligación ha sido señalada, entre otros por, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 54-55; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., pp. 28-29; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132; GIRAUD, *Histoire du Droit Romain ou Introduction Historique a l'Étude de cette Législation*, cit., p. 101; CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., p. 93; KARLOWA, *Römisches Rechtsgeschichte* I, cit., pp. 306-307; STEINWENTER, su voz <<ius latii>>, cit., col. 1274; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 280; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, p. 16; MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 64; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto*

en su origen, una norma recíproca de carácter jurídico-religioso que todas las comunidades pertenecientes a la liga latina hacían respetar y que, con la disolución de la liga latina, fue impuesta por Roma⁸⁴. Para otros, esta ley habría sido introducida después del año 265 a. C. con el fin de limitar el *ius migrandi* a las colonias fundadas a partir de esta fechas y después extendida, tras el 187 a.C., a todos los latinos y a los Itálicos⁸⁵. Pero el hecho de que en el procedimiento del 187 a. C. no se hiciera referencia a esta limitación, más bien nos induce a pensar con Tibiletti, que fuese una ley introducida en el período de tiempo transcurrido entre ambos procedimientos para evitar el despoblamiento de las ciudades latinas y, en nuestra opinión, también de las aliadas⁸⁶.

Romano, II.1, cit., pp. 20-21; SALMON, "Roman Colonisation from the Second Punic War to the Gracchi", cit., pp. 56 ss.; MACDONALD, "Rome and the Italian Confederation (200-286 B.C)", cit., pp. 12 ss.; A. DEGRASSI, L'amministrazione della città", en *Guida allo studio della civiltà romana antica*, Napoli-Roma, 1952, p. 300; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", p. 218 n. 34 y p. 259; TIBILETTI, "Latini e Ceriti", cit., pp. 239 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 99 ns. 69-70; GABBA, "Rome and Italy in the second century B. C.", cit., pp. 217-218; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 90 ss.; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., pp. 37 ss.; TOYNBEE, *L'eredità di Annibale. Le conseguenze della guerra annibalica nella vita romana. II. Roma e il Mediterraneo dopo Annibale*, cit., p. 155 y p. 178 n. 14; LAFFI, "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., pp. 45 ss.; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., p. 80; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 163 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 114 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 50 n. 27; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 56-57; RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., p. 205.

⁸⁴ CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", p. 218 n. 34 y p. 259. Por su parte LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 90 ss., considera que esta obligación era una antigua costumbre contemplada siempre en el *ius migrandi* y, tal vez, traducida en ley entre el 187 a. C. y el 173 a. C., que habría afectado principalmente a los *latini Prisci* y, después, a los Itálicos, pero no a los Latinos colonarios, respecto a los cuales, Roma estaba interesada en impedir toda migración para "conservar intacto y *ed situ* el potencial humano de las singulares colonias: un fin que la obligación de dejar en la patria una *stirps ex sese* no habría contribuido a garantizar, dado que la colonia habría perdido de todos modos un núcleo familiar y, con ello, un cierto número de fuerzas laborativas de hombres válidos para las armas no fácilmente reemplazables". Para FREZZA, "Note esegetiche di diritto romano. Pro cive se gerere", cit., p. 202 n. 1, después de la disolución de la liga, Roma pudo introducir limitaciones unilaterales al *ius migrandi*. Y a juicio de HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 114-116, la datación de esta obligación es, como muy tarde, del año 338 a.C., aunque es posible remontarla al propio *foedus Cassianum*.

⁸⁵ Ubican esta ley en la época sucesiva al año 265 a. C., SALMON, "Roman Colonisation from the Second Punic War to the Gracchi", cit., pp. 56 ss.; MACDONALD, "Rome and the Italian Confederation (200-286 B.C)", cit., pp. 12 ss.; TOYNBEE, *L'eredità di Annibale. Le conseguenze della guerra annibalica nella vita romana. II. Roma e il Mediterraneo dopo Annibale*, cit., p. 155 y p. 178 n. 14.

⁸⁶ TIBILETTI, "Latini e Ceriti", cit., pp. 239 ss.; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., p. 80, considera probable que fuese propuesta por Catón, censor en el año 184 a. C. Para MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132 y PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., p. 16, la misma fue introducida en

Por tanto, en este proceso de adquisición de la ciudadanía, los censores tenían asimismo la función de constatar que el jefe de familia cumpliera la obligación de dejar en la patria abandonada un hijo varón⁸⁷ y debían velar porque no devinieran en sus conciudadanos, los pertenecientes a aquellas ciudades a las que se les había privado, en su caso, del *ius migrandi*⁸⁸.

En consecuencia, los censores debían realizar una compleja indagación que requería verificar, no sólo que se habían observado las disposiciones del edicto, sino también las leyes romanas, siendo posible que contasen al efecto con la ayuda de funcionarios⁸⁹.

el siglo II a. C. para evitar el despoblamiento de las ciudades latinas. Según ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 280 y DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 20-21, la ley fue introducida en el 177 a.C. Por su parte DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 99 ns. 69-70, afirma que esta ley restringía el primitivo *ius migrandi* por motivos políticos y VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 442, considera que esta obligación afectó sólo a los colonos latinos. A juicio de GABBA, "Rome and Italy in the second century B. C.", cit., pp. 217-218 y LAFFI, "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., pp. 45 ss. y pp. 51 ss., no son decisivas las observaciones de Tibiletti puesto que el hecho de que Livio sólo se refiera a esta obligación en relación al año 177 a. C. puede deberse simplemente al incremento de los comportamientos fraudulentos, tomados como punto de partida de un más largo *excursus*, dado que estos fenómenos, a su juicio, se extienden en un arco de tiempo más bien largo. En su opinión, el *ius migrandi* no fue concebido nunca en términos diversos respecto a la ley contemplada por Livio, lo que le conduce a sostener que la oportunidad de migrar a Roma, a condición de dejar un descendiente en la patria, habría sido ofrecida inicialmente a los *Latini colonarii* (posteriormente por tanto al 338 a. C.) y después extendida a todos los latini y aliados Itálicos. Esta postura, en su aspecto de comprender un período de tiempo más amplio, ha sido acogida por LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 137 n. 206. Y según SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., la ley habría sido introducida tras la guerra contra Aníbal, probablemente en el año 187 a. C..

⁸⁷ Tito Livio, *Ab urbe condita*, 41.8-9. WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 166, señala también la necesidad de control en las comunidades de origen.

⁸⁸ Tito Livio, *Ab urbe condita*, 27.9; 29.15; Cicerón, *Pro Balbo*, 14.32. Como hemos señalado en las ns. 46-48, no existen pruebas de que el *ius migrandi* fuese restringido, ni a las colonias fundadas tras el año 268 a. C., ni a aquéllas que se negaron a prestar contingentes militares en el 209 a.C. Ahora bien, dado el estado de las fuentes, no se puede descartar la posibilidad abstracta que tenía Roma de suprimir su acceso a la ciudadanía a través de esta vía. Al respecto, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 76 ss. y p. 235, señala dos supresiones temporales del *ius migrandi* a Piacenza y Cremona en el año 206 a. C. y en el año 190 a. C. (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 28.11.10-11, 37.46.10, 37.47.2). Por su parte, LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., p. 301, se apoya en la cláusula de salvaguardia (*exceptio*) a la que alude Cicerón (*Pro Balbo*, 14.32), en virtud de la cual, podía prohibir que individuos pertenecientes a los pueblos designados pudiesen devenir ciudadanos romanos: "*Etenim quaedam foedera exstant, ut Cenomanorum Insubrium Helvetiorum Iapydum nonnullorum item ex Galia barbarorum, quorum in foederibus exceptum est, ne quis eorum a nobis civis recipiatur*". Y a juicio de WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 165-166, la ley que obligaba a dejar un descendiente en la patria de origen se oponía a tratados en los que quedase explícito que no se podía conceder la ciudadanía romana a un miembro del pueblo signante.

⁸⁹ KUBITSCHKEK, su voz <<censores>>, cit., cols. 1902 ss.; HUMBERT, su voz << censor >>, cit., pp. 990 ss.; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 226; GUIZZI, su voz, <<censores>>, cit., p. 103.

Sin embargo, los censores no quedaban sujetos a ninguna sanción jurídica en el caso de no efectuar tales verificaciones, porque es conocida la hostilidad que tuvieron siempre los romanos a limitar la libre deliberación de estos magistrados, cuando se mostraban acordes en su juicio⁹⁰. Y es probable que, con anterioridad a la introducción de las *conquisitiones*, tampoco existieran sanciones para los jefes de familia que transgrediesen dichas normas⁹¹.

Esta doble ausencia de sanciones, en el supuesto de violación del edicto, se explica porque el mismo era un programa que los censores podían derogar por particulares razones sin tener que rendir cuentas a nadie, siempre que entre ellos existiese acuerdo⁹² y, en el supuesto de infracción de *leges*, porque se trataba de *leges imperfectae* que, como indica Greenidge, no conminaban la nulidad del acto sino su ilicitud⁹³.

Por tanto, la discrecionalidad de los censores que actuaban de acuerdo era notable y, en efecto, su juicio era incensurable sobre la aplicación en el caso concreto de las limitaciones impuestas por su propio edicto o por algunas leyes. Esta impunidad jurídica permite explicar la amplitud con la que, en el curso de la Segunda Guerra Púnica, acogieron entre los propios conciudadanos a jefes de familias latinos que

⁹⁰ Tito Livio, *Ab urbe condita*, 39.3-4, indica que el senado impidió que se interpusiese una acción judicial contra los impopulares censores del año 204. Al respecto, T. MOMMSEN, *Historia de Roma*, II, traducción de A. García Moreno, Madrid, 1983, pp. 176-177; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 226; TIBILETTI, "The 'comitia' during the decline of the roman Republic", cit., pp. 94-127.

⁹¹ Tito Livio, *Ab urbe condita*, 41.8-9, indica que las *conquisitiones* fueron confiadas al pretor en el 177 a. C.

⁹² Varrón, *De lingua latina*, 6.71. Sobre la liberalidad de los censores, KUBITSCHKEK, su voz <<censores>>, cit., cols. 1902 ss.; HUMBERT, su voz << censor >>, cit., pp. 990 ss.; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 227; GUIZZI, su voz, <<censores>>, cit., p. 103; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 236; TIBILETTI, "The 'comitia' during the decline of the roman Republic", cit., pp. 94-127; GAUTHIER, "<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l'octroi du droit de cité", cit., pp. 211-212; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 167 ss.

⁹³ GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 242. Sobre estas leyes, RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 18; ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., pp. 168-170; L. FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983, *passim*, especialmente, pp. 46 ss.; O BEHRENDTS, *Die Fraus Legis*, Göttingen, 1982, *passim*, especialmente, pp. 21 ss.

solicitaron ser inscritos en las listas del censo, dada la gran necesidad de soldados que tenía Roma en esta época⁹⁴.

Finalmente, una vez descrito el papel de los censores romanos en el acceso a la ciudadanía a través del *ius migrandi*, cabe preguntarse cuál era el papel de la comunidad a la que pertenecía el emigrado, es decir, si la misma debía prestar o no su consentimiento para que éste pudiera devenir ciudadano romano. En este punto, los autores se muestran divididos, en función de la diversa interpretación que efectúan de la defensa de L. Cornelio Balbo realizada por Cicerón⁹⁵ que, como indica Angelini, tras devenir ciudadano romano por concesión de Pompeyo gracias a los poderes que le fueron concedidos en virtud de la ley Gelia Cornelia⁹⁶, fue acusado por un de sus antiguos conciudadanos de haber cambiado su *status civitatis* violando el tratado que unía Roma con Cádiz⁹⁷.

⁹⁴ Al respecto vid. el apartado IV.4., relativo a los límites del *ius migrandi*. Sobre la Segunda Guerra Púnica que condujo a Roma al dominio del Mediterráneo occidental, BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 250; TOYNBEE, *L'eredità di Annibale. Le conseguenze della guerra annibalica nella vita romana. II. Roma e il Mediterraneo dopo Annibale, passim*; DAVID, *La romanisation de l'Italie*, cit., pp. 72 ss.; KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, cit., pp. 42 ss.; NÖRR, *La fides en el derecho internacional romano*, cit., p. 23.

⁹⁵ En realidad Balbo no era un exlatino sino un expregrino ya ciudadano romano de la ciudad aliada de Cádiz pero Cicerón, *Pro Balbo*, 2.27 y 13.30, nos indica que la facultad de la que disfrutaba un sujeto de cambiar de ciudadanía a su instancia, por acto de imperio del estado al que dirige la petición, era *comune liberorum populorum non proprium foederatorum* y que tal facultad ya existía en Roma desde su fundación (Plutarco, *Romulus*, 13.31) y después, además de con los pueblos latinos, también con los sabinos, volscos y etruscos. Al respecto, COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 272 ss.; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 227 n. 76; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., pp. 8 ss.; DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., pp. 47 ss.; CH. SAUMAGNE, *Le droit latin et les cités romaines sous l'Empire*, Sirey, 1965, p. 24, p. 27 y p. 73; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 41 ss.

⁹⁶ CICERÓN, *Pro Balbo*, 14.32. V. ANGELINI, "Riflessioni sull'orazione pro L. Balbus", en *Athenaeum*, 68, 1980, pp. 360 ss.; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 367; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 272 ss.; DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., pp. 47 ss.; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 227-228; SAUMAGNE, *Le droit latin et les cités romaines sous l'Empire*, cit., p. 27 y p. 73; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 41 ss.; LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., p. 304; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 25 ss. y 160 ss.

⁹⁷ CICERÓN, *Pro Balbo*, 8.9; 11.27. ANGELINI, "Riflessioni sull'orazione pro L. Balbus", cit., pp. 360 ss.; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 272 ss.; DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., pp. 47 ss.; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 228; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 41 ss. y p. 475 n. 253; LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., p. 301; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 301.

En sentido negativo se manifiesta Castello, para quien Cicerón es explícito en afirmar la falsedad de la acusación, ya que no existía ninguna disposición en el tratado entre los dos estados que estableciese la obligación por parte de quien quiere cambiar de ciudadanía de solicitar el consentimiento de la ciudad de la que era miembro, sino también en sostener que, en materia de ciudadanía, no existían diferencias entre los pueblos libres y los pueblos aliados (*foederati*), pudiendo Roma conceder su ciudadanía a cualquier persona que, mediando su consentimiento, considerase digna de ser acogida entre sus ciudadanos⁹⁸.

Además, afirma De Visscher, el orador subraya cómo en las relaciones con los aliados, Roma se reservaba de todos modos el derecho de decidir autónomamente sobre toda cuestión que afectase a los intereses superiores del pueblo romano⁹⁹. En su opinión, la no exigencia de consentimiento al estado del que es miembro el solicitante se desprende, a su vez, de otro pasaje ciceroniano donde se indican casos como el de Camerino, Ravena, Heraclea, etc., en los que en la concesión de la ciudadanía romana a sus ciudadanos no existió el consentimiento formal de estas ciudades¹⁰⁰. Y la misma es, a su juicio, de igual modo apreciable en las quejas de los embajadores provenientes de los estados latinos aliados en los años 187, 177 y 173 a. C. narradas por Tito Livio, puesto que, en tales lamentaciones, no se alude al hecho de que los inmigrados a Roma no hubiesen requerido el consentimiento a los gobernantes del estado que abandonaban, antes de solicitar la inscripción en el censo de la Urbe¹⁰¹.

⁹⁸ CICERÓN, *Pro Balbo*, 14.32. CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 228; DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., pp. 47 ss.; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 25 ss. y pp. 160 ss., para quien Roma podía aprobar disposiciones que contraviniesen los tratados en los que se impedía el acceso a la *civitas* romana.

⁹⁹ CICERÓN, *Pro Balbo*, 8.22. DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., pp. 47 ss.; RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., p. 213 n. 34. FREZZA, "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", cit., p. 202 n. 1, afirma sobre este pasaje que Roma podía dictar unilateralmente la regulación de las instituciones federales, imponiendo así normas a los aliados.

¹⁰⁰ CICERÓN, *Pro Balbo*, 22.50. DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., pp. 47 ss.

¹⁰¹ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 31.3-4; 41.8-9; 42.10. DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., pp. 47 ss. y p. 53 n. 1; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 228. Por su parte, MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 91, considera que el latino no necesitaba el consentimiento de ninguna de las dos comunidades, pudiendo cambiar libremente de ciudadanía pero no compagnar ambas.

Para estos autores, por tanto, el cambio de ciudadanía operado a través del *ius migrandi*, exigía que concurriese la voluntad del jefe de familia latino (*petitio civitatis*)¹⁰² y que Roma, a través de la indagación efectuada por los censores sobre la conformidad a las normas romanas o la oportunidad de la petición y los méritos del solicitante, juzgase favorable concederle el *status civitatis* (*donatio civitatis*), sin que fuese requerido el consentimiento del estado del que era miembro el peticionario.

Sin embargo, otro grupo de autores, considera que los argumentos de Cicerón para negar la necesidad del permiso de Cádiz son artificiales. En este sentido, se manifiesta Humbert, afirmando que Roma no podía intervenir en el ordenamiento interno de una comunidad sin que la misma hubiera prestado su consentimiento (*fundus fieri*)¹⁰³. A su parecer, si Cicerón no hace alusión en su defensa, ni al *ius migrandi*, ni a la ausencia de consentimiento por parte los aliados que, a partir del siglo II a. C., solicitan la repatriación de sus conciudadanos, es porque estas leyes habían sido aceptadas por tales comunidades, cosa que demuestra que Roma no había podido modificar unilateralmente su ordenamiento interno¹⁰⁴.

El autor parece así acogerse a la postura defendida por Costa, para quien la adhesión a la normativa de Roma se infiere de la locución *fundus fieri*, siendo probable que en los tratados de igualdad se introdujera una cláusula explícita al efecto. No obstante, continúa el autor, dado el predominio de Roma sobre el resto de ciudades federadas, el prestigio universal de la ciudadanía romana, no sólo para los beneficiarios, sino también para las ciudades de origen de los mismos, se comprenden cómo se fue languideciendo el sentido de tal adhesión y cómo la misma se presuponía prestada en todo caso en que particulares circunstancias y cláusulas añadidas y explícitas de nuevos

¹⁰² CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 229, afirma que esta voluntad se constataba a través de actos que manifestaban su voluntad de fijar la sede de modo permanente en la nueva patria como el traslado de bienes y, sobre todo, de los penates, la edificación o adquisición de una *domus*, así como por el hecho de solicitar la inscripción en las listas del censo.

¹⁰³ HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 118 ss. Sobre el *fundus fieri*, COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 272 ss.; SAUMAGNE, *Le droit latin et les cités romaines sous l'Empire*, cit., pp. 24 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 77 ss.

¹⁰⁴ HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 118 ss.

tratados no hubiesen indicado lo contrario (Cicerón, *Pro Balbo*, 8.20). La necesidad expresa de adhesión, de una explícita declaración de *fundus fieri*, permaneció solamente para aquellas escasas ciudades federadas como Nápoles y Heraclea que, por motivos separatistas o ribalidad hacia Roma, recusaron la ciudadanía ofrecida a los socios itálicos por la *Lex Iulia* y asumieron hasta el fin de la época cesariana una condición intermedia entre aquéllas federadas extranjeras fuera de Italia y aquéllas de las antiguas federaciones itálicas atraídas a la ciudadanía romana. Dado el valor formal de la adhesión, el autor concluye con Cicerón en que Cádiz había prestado tácitamente su adhesión no siendo, en cambio, correcta la justificación del orador sobre la posible concesión unilateral de Roma de su ciudadanía puesto que la misma prescinde del carácter formal del *foedus* y restringe la facultad de las ciudades federadas de adherirse a las normas romanas¹⁰⁵.

Un postura más radical parece ser defendida por Galsterer quien, de modo rotundo, afirma que el acceso a la ciudadanía romana del emigrado requería el visto bueno de la oligarquía o del funcionario equivalente al censor en a comunidad de origen¹⁰⁶.

Una solución intermedia es expuesta por Luraschi en su análisis de la cláusula ‘*ne quid civis a Romanis recipiatur*’, recogida en algunos tratados, que el propio Cicerón reconoce como límite al cambio de ciudadanía, al excluir las *donationis civitatis* por parte de uno o de ambos contrayentes:

Cicerón, *Pro Balbo*, 14.32: “*Etenim quaedam foedera exstant ut Cenomanorum Insubrium Helvetiorum Iapydum nonnullorum item ex Gallia barbarorum, quorum in foederibus exceptus est, nequis eorum a nobis civis recipiatur. Quodsi facit ne liceat, ubi non sit exceptum, ibi necesse est licere*”.

¹⁰⁵ COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 272 ss., donde señala además que para conferir la ciudadanía romana a extranjeros de ciudades estipendiarias no era necesaria la adhesión de tal ciudad (Cicerón, *Pro Balbo*, 9.24), dada la condición de sujeción en la que se encontraban estas ciudades a diferencia de las federadas.

¹⁰⁶ GALSTERER, *Herrschaft und Verwaltung im Republikanischen Italien*, cit., p. 162.

De una atenta lectura del *Pro Balbo*, afirma el autor, se tiene la impresión de que esta prohibición para Roma de donar *singillatim* la *civitas* a los miembros de una cierta comunidad aliada era un elemento distintivo de los *foedera aequa* o, si se quiere, de los *foedera* más favorables¹⁰⁷. No obstante, Cicerón debe demostrar que el acto con el que Pomponio concedió la ciudadanía a Balbo era absolutamente legítimo, no sólo porque se apoyaba en una ley válida (*Lex Gellia Cornelia* del año 72)¹⁰⁸, sino también, y sobre todo, porque no contravenía el *foedus Gaditanum* del año 78 d.C.¹⁰⁹. En éste, en efecto, no había ninguna cláusula que impidiera a Roma conceder la ciudadanía¹¹⁰ ni, por otro lado, en tema de *donatio civitatis* era configurable la necesidad de una preventiva adhesión del pueblo federado (*populus foederatus fundi fieri*)¹¹¹. En suma:

*“Nihil est enim aliud in foedere, nisi ut pia et aeterna pax sit. Quid id ad civitatem? Adiunctum illud etiam est quod non est in omnibus foederibus: Maiestatem populi romani comiter conservando. Id habet hanc vim ut si tulle in foedere inferior”*¹¹².

Estaba, por tanto, explícitamente prevista en el *foedus* con Cádiz la fórmula *maiestatis*, la cual no puede explicarse en su plenitud, según el orador, si no se hubiera reconocido a Roma el derecho de conceder unilateralmente la *civitas*:

*“Potest esse ulla denique maiestas si impedimur quominus per populum Romanum beneficiorum virtutis causa tribuendorum potestatem imperatoribus nostris deferamus?”*¹¹³.

Sintentizada la defensa de Cicerón, de la misma cabe deducir, a juicio de Luraschi, que dos hechos resultan ciertos: el *foedus* con Cádiz era un *foedus iniquum*, en el sentido de que reconocía la *maiestas Populi Romani* y en el mismo no había ninguna razón que impidiese a Roma conceder unilateralmente la *civitas*. Es manifiesta, en su opinión, la estrecha conexión entre ambas circunstancias en el pensamiento ciceroniano:

¹⁰⁷ LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 45 ss.

¹⁰⁸ CICERÓN, *Pro Balbo*, 8.19; 14.32; 167.38.

¹⁰⁹ CICERÓN, *Pro Balbo*, 15.34-35.

¹¹⁰ CICERÓN, *Pro Balbo*, 14.32.

¹¹¹ CICERÓN, *Pro Balbo*, 8.20-22; 11.27; 17.36; 23.52; 24.54-55.

¹¹² CICERÓN, *Pro Balbo*, 16.35.

¹¹³ CICERÓN, *Pro Balbo*, 16.37; 17.38.

la libertad incondicionada y discrecional que tenía Roma para conceder *singillatim* la *civitas* era una directa e inevitable consecuencia de la *iniquitas* del *foedus* o, mejor, de la fórmula *maiestatis*¹¹⁴. Esta libertad encontraba, por tanto, un límite sólo en la cláusula con aquellos tratados en los que explícitamente se estableciese que ‘*ne quis civis recipiatur*’, la cual correspondía normalmente a los *foedera aequa* al consistir, en la tutela suprema de la autonomía e integridad de los pueblos contrayentes¹¹⁵.

Lo mismo se desprende, en su opinión, del cambio en la argumentación de Cicerón quien, consciente de que insistir en el razonamiento jurídico – esto es, sobre el hecho de que la facultad de conceder la *civitas* fuera una de las más importantes manifestaciones de la *maiestas populi Romani* y que el respeto y la tutela de la misma correspondía, principalmente a los *socii* ‘*iniquo foedere*’ *foederati*-, habría herido la susceptibilidad de los Gaditanos presentes¹¹⁶ - dado que podían interpretar la concesión individual como un formidable instrumento del imperialismo romano-, para satisfacer el “amor propio” de aquéllos, substituye el tono técnico por una elocuencia elaborada y de gran efecto, dirigida a sostener que la concesión unilateral de la *civitas* por parte de Roma, no sólo afectaba a los *foedera* caracterizados por la cláusula *maiestatis*, sino que era también absolutamente compatible con los *foedera sanctissima atque aequissima*, de modo que el *foedus Gaditanum* no era inferior a ningún otro¹¹⁷.

En este contexto, debe ubicarse la afirmación del orador sobre la autonomía de Roma en materia de *donatio civitatis*:

Cicerón, *Pro Balbo*, 8.22: “*Cum aliquid populus Romanus iussit, id si est eius modi ut quibusdam populis, sive foederatis sive liberis,*

¹¹⁴ LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 45 ss. Por su parte, BONA, “<<Postliminium in pace>>”, cit., p. 256 n. 27, también señala sobre *Pro Balbo*, 16.35-36, la superioridad de Roma a propósito del tratado con Cádiz. En el mismo sentido, LABRUNA, “Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia”, cit., p. 301 y pp. 304-305, afirma que la *formula maiestatis*, que implicaba la libertad incondicionada y discrecional de Roma para conceder a sujetos singulares de las ciudades aliadas, estaba prevista en el *foedus gaditanum* del 78 a.C., sin que esa libertad pudiera ser limitada por la *exceptio ne quis a Romanis civis recipiatur*, porque la misma faltaba en el tratado con Cádiz.

¹¹⁵ Sobre los tratados de igualdad, vid. la bibliografía citada en la n. 36 del presente capítulo en relación con el *foedus Casiaunum*.

¹¹⁶ Cádiz envió una delegación para sostener la causa de Balbo y prestar un testimonio oficial. Cfr. Cicerón, *Pro Balbo*, 17.39, 18.41-42, 19.44.

¹¹⁷ LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 45 ss.

permittendum esse videatur ut statuant ipsi non de nostris sed de suis rebus, quo iure uti velint, tum utrum fundi facti sint an non quaerendum esse videatur; de nostra vero re publica, de nostro imperio, de nostris bellis, de victoria, de salute fundos populos fieri noluerunt. Atqui si imperatoribus nostris, si senatui, si populo Romano non licebit propositis praemiis elicere ex civitatibus sociorum atque amicorum fortissimum atque optimum quemque ad subeunda pro salute nostra pericula, summa utilitate ac maximo saepe praesidio periculosis atque asperis temporibus carendum nobis erit”¹¹⁸.

Y así se comprenden también sus alusiones a la concesión “unilateral” de la *civitas* a los miembros de ciudades que, como Camerino, Ravena o Heraclea, estaban vinculadas a Roma por un *foedus aequum*:

Cicerón, *Pro Balbo*, 22.50: “*Quid? Cn. Pompeius pater rebus Italico bello maximis gestis P. Caesium, equitem Romanum, virum bonum, qui vivit, Ravennatem foederato ex populo nonne civitate donavit? Quid? cohortis duas universas Camertium <C. Marius>? Quid? Heracliensem Alexam P. Crassus, vir amplissimus, ex ea civitate quacum prope singulare foedus Pyrrhi temporibus C. Fabricio consule ictum putatur? Quid? Massiliensem Aristonem <L.> Sulla? Quid? quoniam de Gaditanis agimus, idem <serv>os novem Gaditanos? Quid? vir sanctissimus et summa religione ac modestia, Q. Metellus Pius, Q. Fabium Saguntinum? Quid? hic qui*

¹¹⁸ Vid., asimismo, *Pro Balbo*, 16.35: “*Ita Gaditana civitas, quod beneficiis suis erga rem publicam nostram consequi potuit, quod imperatorum testimoniis, quod vetustate, quod Q. Catuli, summi viri, auctoritate, quod iudicio senatus, quod foedere, consecuta est; quod publica religione sanciri potuit, id abest; populus enim se nusquam obligavit. Neque ideo est Gaditanorum causa deterior; gravissimis enim et plurimis rebus est fulta. Sed isti disputationi <hic> certe nihil est loci; sacrosanctum enim nihil potest esse nisi quod per populum plebemve sanctum est. Quod si hoc foedus, quod populus Romanus auctore senatu, commendatione et iudicio vetustatis, voluntate et sententiis suis comprobatur, idem suffragiis comprobasset, quid erat cur ex ipso foedere Gaditanum in civitatem nostram recipi non liceret? Nihil est enim aliud in foedere nisi ut pia et aeterna pax sit. Quid id ad civitatem? Adiunctum illud etiam est, quod non est in omnibus foederibus: Maiestatem populi Romani comiter conservanto. Id habet hanc vim, ut sit ille in foedere inferior”.*

adest, a quo haec quae ego nunc percurro subtilissime sunt omnia perpolitata, M. Crassus, non Aveniensem foederatum civitate donavit, homo cum gravitate et prudentia praestans, tum vel nimium parcus in largienda civitate?”.

Tras una exposición detallada de las distintas posturas esgrimidas por la doctrina sobre la necesidad o no de que la comunidad de origen prestase su consentimiento a Roma para conceder la ciudadanía al emigrado, debemos concluir en que no dejan de tener cierta razón Humbert y Costa, al afirmar que en aquellos tratados en el que se reconocía la *maiestas* de Roma y la adhesión a sus normas (*fundus fieri*), las comunidad firmantes estaban implícita y genéricamente autorizando a ésta a la concesión de su ciudadanía, no siendo necesario, por tanto, pedir su permiso en el caso concreto, algo que dista en exceso de la facultad unilateral por parte de Roma que, al respecto, postula el orador. Por otro lado, convenimos con Luraschi en que, a través de unos inteligentes artificios defensivos, Cicerón tiene el mérito de cambiar la realidad de los vínculos entre Roma y los aliados, eludiendo el verdadero valor de la cláusula ‘*ne quis civis recipiatur*’ que, interpretada correctamente, suponía un límite a la concesión unilateral de la ciudadanía por parte de Roma.

En consecuencia, consideramos que, al menos teóricamente, Roma estaba obligada a solicitar el permiso de la comunidad de origen del emigrado antes de proceder a concederle la ciudadanía romana si, en el *foedus* que la vinculaba con dicha comunidad, se había establecido dicha cláusula aunque, en la práctica, las fuentes nos suministran ejemplos de dicho incumplimiento, dando lugar a concesiones de la ciudadanía romana vulneradoras de los tratados que no siempre eran revocadas¹¹⁹.

¹¹⁹ Tal es el caso, por ejemplo, de las concesiones de ciudadanía efectuadas por Mario. Cicerón, *Pro Balbo*, 20.46; Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 5.2.3; Plutarco, *Vitae Parallelae. Marius*. 28. Sobre el tema, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 48 ss. En este sentido no deja de resultar sorprendente que autores que defienden la discrecionalidad de Roma en la concesión de la ciudadanía y la no necesidad del permiso de la comunidad, sostengan, sin embargo, la “irregularidad” de estas concesiones. Así, CASTELLO, “Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.”, cit., p. 255, para quien la concesión fue inconstitucional; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 283 y p. 289, para quien estas concesiones de ciudadanía eran una ruptura de los *foedera*. Además en pp. 25 ss., p. 97 y p. 160 ss., el autor señala que, si bien *a priori* son necesarios dos vistos buenos (el de la comunidad de origen y el de Roma), la amplia discrecionalidad de los censores hace que el resto de los elementos sean sólo tendencias.

IV.6. Efectos del *ius migrandi*.

Si tras la solicitud del jefe de familia latino domiciliado en territorio romano de ser inscrito en el censo junto con los componentes de su consorcio familiar, la verificación posterior por parte de los censores era favorable, los miembros de la familia latina indicados por su jefe devenían, junto a él, ciudadanos romanos en el momento en el que eran inscritos entre los censados, según algunos jurisconsultos, o en el momento del *lustrum*, según otros¹²⁰, pasando a ser miembros de la tribu en la que habían fijado su domicilio (*sedes-domus*) y a participar en función de su fortuna, sexo, situación familiar y edad en el conjunto de derechos y deberes ciudadanos¹²¹.

Mayores problemas suscita en la doctrina, si la adquisición de la ciudadanía romana a través del *ius migrandi* producía la pérdida de la ciudadanía precedente y si el consorcio familiar beneficiado asumía el *status familiae* romano, de tal forma que el jefe pasaba a adquirir la condición de *paterfamilias* y sus sometidos, la condición de *fili*.

En relación con la primera cuestión, el problema se plantea porque el alto grado de comunidad de derecho que supuso el *foedus Cassianum*, es calificado por Dionisio como *isopolitia*¹²², término que, para la mayor parte de la doctrina habría indicado, en el ámbito de las ciudades griegas, una especie de doble ciudadanía con la facultad para el beneficiario de hacer efectiva la ciudadanía "virtual" o "potencial" que le era conferida si trasladaba su domicilio a la nueva *polis*¹²³.

¹²⁰ Sobre el carácter declarativo o constitutivo de la inscripción en las listas del censo, vid. las distintas posturas expuestas en la n. 73 del presente capítulo.

¹²¹ Al respecto nos remitimos a lo dicho en el capítulo III relativo a las tribus.

¹²² Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 4.58.3, 6.53.2, 6.63.4, 8.70.2, 8.74.2, en relación con los aliados latinos. Vid, asimismo 8.74.2, 8.76.2, en relación con los Ernicios; idem, 8.35.2, respecto a los Volscos; Estrabón, *Geographiae*, 5.1.1 y Apiano, *Bella civilia*, 1.21.87, que lo utilizan a propósito de la plena ciudadanía a los itálicos. DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., pp. 8 ss.

¹²³ Sobre la *isopoliteia*, MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, III.1, cit., p. 643, n. 4; idem, *Le Droit public romain*, T. VI.2, p. 267 n. 3; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 38, que la define como "un ligamen que vincula a dos o más Estados autónomos e independientes, por el cual a los respectivos ciudadanos se concede absoluta igualdad de capacidad jurídica, tanto por lo que respecta al *commercium*, como al *connubium* y al *domicilium* en cada ciudad de la confederación"; E. SZANTO, *Das griechische Bürgerrecht*, Tübingen, 1982, pp. 67-104; CH. LÉCRIVAIN, su voz <<isopoliteia>>, en *D.S.*, III, Paris, 1899, pp. 585 ss.; I. OEHLER, su voz <<isopoliteia>, en *P.W.R.E.*, IX.2, München, 1916 (reimpresión München, 1988), cols. 2227-2231; W. KOLBE, "Das griechische Bundesbürgerrecht der hellenistischen Zeit", en *Z.S.S.*, XLIX, 1929, pp. 129 ss.; W. GAWANTKA, *Isopoliteia*, München, 1975, pp. 174-197; J.A.O. LARSEN, *Greek federal States*, Oxford, 1978, pp. 202-207; P.H. GAUTHIER, "La citoyenneté en Grèce at à Rome: a participation et integration", en *Ktema*, 6, 1981,

En el ámbito de las relaciones entre Roma y los latinos aliados el empleo de este término ha sido considerado correcto por algunos autores, conduciéndoles a identificar la posición de los latinos beneficiados con la de los *municipes sine suffragii* o, incluso, con la de plenos ciudadanos romanos potenciales que, en cuanto tales, no perderían su ciudadanía originaria¹²⁴.

pp. 167-179, consideran que la *isopoliteia* atribuye una plena ciudadanía potencial; E. PÉREZ MARTÍN, *Los extranjeros y el derecho en la antigua Grecia*, Madrid, 2001, p. 97 y pp. 209-215, para quien no se trataba de una doble ciudadanía, ni de una ciudadanía honorífica privada de contenido, sino de un derecho de ciudadanía potencial, garantía otorgada a un individuo o a una colectividad, que significaba que, si por la razón que fuese se encontraban obligados a abandonar su *polis* de origen, podían instalarse en la *polis* que les había concedido la *isopoliteia* como ciudadanos, con los derechos y obligaciones que implicase este *status*. Cfr. U.E. PAOLI, su voz <<isopoliteia>>, en *N.N.D.I.*, IX, Torino, 1963, p. 174, frente a quienes postulan que la *isopoliteia* concedía el pleno derecho a la ciudadanía, entiende que la misma sólo atribuía la capacidad procesal, el derecho a poseer inmuebles y el derecho a contraer justas nupcias; DE SANCTIS, *Storia dei Romani. I. La conquista del primato in italia*, cit., p. 377, la identifica con el derecho a la ciudadanía con *ius suffragii*; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 208 n. 10 y p. 209, la define como “la legitimación de un no ciudadano para disfrutar de los mismos derechos que el ciudadano”. Para POMA, “Dionigi d’Alicarnasso e la cittadinanza romana”, cit., pp. 204-205, Dionisio emplea el término con distintos significados: cuando habla de la concesión de la ciudadanía por Servio a los esclavos manumitido (*Antiquitates Romanae*, 4.22.3), se refiere a la ciudadanía igual o completa, es decir, los esclavos manumitidos devienen ciudadanos romanos. Pero cuando usa el término en relación a los Gabinos (*Antiquitates Romanae*, 4.58.3), Latinos (*Antiquitates Romanae*, 7.53.5, 8.70.2), Volscos (*Antiquitates Romanae*, 8.35.2) o Ernicos (*Antiquitates Romanae*, 8.74.2, 11.2.2), hace referencia a un recíproco derecho de acogida en la ciudadanía que deviene operante en ambas direcciones con el transferimiento de la residencia. Por su parte, G. BANDELLI, “Le comunità urbane. Agitazioni plebee e colonizzazione federale dal *foedus Cassianum* alle guerra latina”, en E. HERMON (éd.), *La question agraire à Rome: Droit romain et société. Perceptions historiques et historiographiques*, Como, 1999, p. 95, identifica la *isopoliteia* con el *hospitium publicum* en la que se incluye el *ius migrandi* y el *ius suffragii*. Vid., asimismo, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 24; TÄUBLER, *Imperium romanum. Studien zur Entwicklungsgeschichte des römischen Reichs*, I, cit., pp. 380 ss.; CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 98 ss., p. 206, p. 235, p. 249 y pp. 255-256; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 296, p. 301 y p. 309; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., pp. 76-77; GAUTHIER, “<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l’octroi du droit di cité”, cit., pp. 211-212; HUMBERT, “L’incorporation de Caere dans la civitas romana”, cit., p. 238 n. 2; idem, *Municipium et civitas sine suffragio. L’organisation de la conquête jusqu’à la guerre sociale*, cit., pp. 85 ss., pp. 91 ss., pp. 122 ss. y pp. 137 ss.; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 29-30; C. PRÉAUX, “Les étrangers à l’époque hellénistique (egypte-delos-Rhodes)”, en AA.VV., *L’Étranger*, I, cit., pp. 141-193; TALAMANCA, “I mutamenti della cittadinanza”, cit., pp. 709 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della ‘civitas Romana’*, cit., pp. 72 ss., pp. 123 ss. y pp. 192-193, entre otras; MAFFI, *Ricerche sul <<postliminium>>*, cit., pp. 6-7 y p. 25.

¹²⁴ Así, entre otros, F. WALTER, *Geschichte des römischen Rechts*, Bonn, 1840, §79 y §126. Por su parte, MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, III.1, cit., p. 643, n. 4; idem, *Le Droit public romain*, T. VI.2, p. 267 n. 3, la identifica con el *ius latii*, comprensivo, entre otros, del *ius suffragii*. Para MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., pp. 63-64 n. 52 y p. 71, en la época regia, los ancianos latinos tenía la *isopoliteia* que suponía para los ciudadanos de uno de los dos Estados el derecho de adquirir en el territorio del otro y de establecerse allí disfrutando, por dicho establecimiento, de los los derechos ciudadanos, salvo las restricciones que pudieran existir en materia de derecho al sufragio y acceso a los cargos públicos. Estos derechos fueron perdidos tras la gran guerra latina y recuperados, para algunos, con el *foedus Cassianum*. El resto quedaron sometidos a Roma que, no obstante, fue adoptando una serie de medidas para facilitarles el acceso a la *civitas*. PARETTI, *Storia di Roma*, I, cit., p. 599; SERWHIN-WHITE, *Roman Citizenship*, cit., pp. 32 ss. pp. 202-203 y p. 302; SORDI, *I rapporti romano-ceteri e l’origine della civitas sine suffragio*, cit., pp. 110 ss.; TIBILETTI, “Latini e Ceriti”, cit., pp. 241-242, la identifican con la ciudadanía sin sufragio, en cuanto la misma no dejaba de ser una ciudadanía honorífica que, en su origen, presentaba una importante analogía con el *hospitium publicum*. Según FREZZA, *Corso*

Pero frente a esta postura, convenimos con los autores que defiende el desconocimiento de Dionisio sobre el derecho público romano en el empleo de dicho término, al que no cabe sino atribuir un significado meramente aproximativo puesto que, como señala De Martino, aunque el ejercicio efectivo de la doble ciudadanía no era posible, porque el mismo exigía el traslado de domicilio, ello no obsta para que el instituto estuviese en contradicción con la norma romana, incluso si la misma fue expresamente formulada con posterioridad:

*"duarum civitatum civis noster esse iure civili nemo potest"*¹²⁵.

Aceptar un uso técnico del término *isopoliteia* en este momento, supondría afirmar la posibilidad de que un individuo pudiera ser al mismo tiempo ciudadano de todas las comunidades firmantes del tratado, situación que no se puede defender sobre la base del mantenimiento de una antigua unidad nacional entre comunidades todavía

di Storia del diritto romano, cit., pp. 208-209 y p. 22 n. 23, en su origen, la *isopoliteia* legitimaba al no ciudadano en el ejercicio de los derechos del ciudadano, aproximándose en el siglo IV y III a. C. a la *civitas sine suffragio*. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., pp. 349-30, identifica la *isopoliteia* con el *ius suffragii*. Y HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 97, pp. 137 ss. y p. 418, entre otras, afirma que la *isopoliteia* romana tiene su simétrico en la *isopoliteia* que cada villa latina ha dado a Roma a título de reciprocidad, por la que la ciudadanía de cada villa aliada es integralmente conservada. La emigración es, según Dionisio, el único procedimiento que permite al beneficiado devenir, si él quiere, ciudadano *optimo iure* de la ciudad que lo reciba, esto es, transformar la ciudadanía ofertada en una ciudadanía efectiva. Según el autor, el *ius migrandi*, por tanto, es una de las ventajas vinculadas al *hospitium publicum*: un derecho de residencia privilegiado que, si el beneficiario desea puede, a través de una emigración definitiva, abrir la *civitas*, sus derechos y sus cargas.

¹²⁵ CICERÓN, *Pro Balbo*, 11.28; cfr. 12.29, 13.31; *pro Caecina*, 34.100. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 75 y p. 77, para quien, si bien la *isopoliteia* griega permitía mantener la ciudadanía originaria, el *ius migrandi* la extingue. En su opinión no se puede interpretar el término *isopoliteia* como la coexistencia de la ciudadanía primitiva con la concesión de una ciudadanía romana privada del derecho de voto y del acceso a los cargos públicos porque esta interpretación es contraria al intercambio de derechos políticos vigente en Grecia. Asimismo, no se puede identificar la *isopoliteia* con el *ius latii*, integrante del derecho de sufragio, porque éste no existía todavía. Defienden un uso incorrecto del término, entre otros, CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, cit., pp. 255-256, postula que la concesión del *ius migrandi* pudo conducir a Dionisio a hablar impropriamente de *isopoliteia*, lo que demuestra su escaso conocimiento del derecho público romano; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 436, para quien, si el término *isopoliteia* en el derecho griego asumió distintos significados, tanto más impreciso es el uso que hace del mismo Dionisio tratando de dar una interpretación griega a institutos jurídicos latinos que no tienen un exacto parangón en el campo griego; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., p. 121, considera que si Dionisio escribe que en el *foedus* se dio a los latinos la *isopoliteia* es sólo porque él escribe en una época en la que la ciudadanía había devenido un instrumento político; TALAMANCA, "I mutamenti della cittadinanza", cit., pp. 709 ss., afirma que el *ius migrandi* previsto en el *Foedus Cassianum* era un instituto bien diferente de la *isopoliteia* que comportaba un régimen jurídico distinto; CAPOGROSSI COLOGNESI, "Ius commercii", 'conubium', 'civitas sine suffragio'. Le origini del diritto internazionale privato e la romanizzazione delle comunità latino-campane", cit., pp. 29 ss. idem, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., pp. 72 ss., pp. 123 ss. y pp. 192-193, que defiende el empleo indebido del término fruto de la obsesión del historiador por identificar las instituciones griegas y romanas y señala el anacronismo de identificarlo, tanto con el acceso a la ciudadanía, cuanto con el *ius suffragii*.

políticamente no autoconscientes¹²⁶ porque como hemos tenido oportunidad de exponer *supra*, ya desde la época regia, Roma era consciente de su propia individualidad y autonomía política. Además la concesión de una ciudadanía honorífica y, por tanto, una posible doble ciudadanía sólo es constatada en las ciudades griegas a partir del siglo IV a. C.¹²⁷.

Por otro lado, tampoco se puede confundir una posible ciudadanía múltiple de los latinos beneficiados por el *ius migrandi* con la organización descentralizada de la *civitas* que comienza a instaurarse con la extensión de la *civitas sine suffragio* y acaba por configurarse definitivamente tras la Guerra Social, como consecuencia de que las comunidades incorporadas, aunque sometidas a las leyes romanas, no perdían completamente su derecho, lo que comportó que cada nuevo integrante de la *civitas* se encontrara colocado bajo una doble dependencia: primero, respecto al estado del que era ciudadano y súbdito; y segundo respecto a una circunscripción local más restringida que constituía una de las partes orgánicas del “Estado”¹²⁸.

¹²⁶ Así SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit. pp. 14-15 y pp. 32 ss., opina que el *ius Latii* es un “late survival of the non exclusive attitude” entre comunidades que son políticamente no autoconscientes. Vid., asimismo, BELLINI, “Sulla genesi e struttura delle leghe nell’Italia (continuazione)”, cit., pp. 226-227: “el *ius Latii* de la época histórica no sería la condicionada extensión a la comunidad *sociae* de los derechos de la *civitas*, sino el sobrevivir de una igualdad social que, al agregarse de la organización ciudadana y en el proceso de juridificación de la costumbre, permanece bajo la forma de un privilegio concedido por la ciudad hegemónica. No todavía *jura*, sino elementos de la costumbre, el *connubium*, *commercium*, *exilium*, *postliminium*, etc., constituyeron especificaciones concretas de aquella *isopoliteia* a la que alude Dionisio y que se manifiesta en la inexistencia de un concepto de exclusivos derechos de ciudadanía también por cuanto respecta a los cargos públicos”.

¹²⁷ Por todos, DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 75 y p. 77.

¹²⁸ F. DE SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, (trad. J. Mesía t M. Poley), VI, Madrid, 1924, pp. 132 y 143-144; Sobre la *origo*, entre otros, A. GASPARD, *Recherches sur l’incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851, pp. 1 ss.; H. CHAVANES, *Du Domicile*, Paris, 1963, pp. 27-51; A. ANCELLE, *Du Domicile*, Paris, 1875, pp. 18-39; F. ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, Paris, 1878, pp. 14-26; M. VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, Bruxelles-Paris, 1887, p. 7; A. VISCONTI, “Note preliminari sull’<<origo>> nelle fonti romane”, en *Studi in onore di Carlo Calisse*, I, Milano, 1939, pp. 89-105; A. D’ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, pp. 151-156; VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, cit., p. 648; D. NÖRR, su voz <<origo>> en *P.W.R.E.*, Suppl. X, Stuttgart, 1965, cols. 433-473; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1973, vol. III, pp. 290-292; P. D’ESCURAC, “Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire”, en *Ktèma*, 13, 1988, pp. 57-68; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell’Impero romano*, cit., pp. 108 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 165 ss. y pp. 291 ss.; Y. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris, 1996, pp. 1 ss.; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 65 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della ‘civitas Romana’*, cit., p. 178 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 22, p. 128 y pp. 156 ss.

Sólo respecto a estos nuevos ciudadanos podemos hablar, como nos indica Cicerón, de dos patrias sin entrar en contradicción con la prohibición de una doble ciudadanía señalada por el orador, puesto que los mismos no pertenecen a comunidades independientes o no integradas en la ciudadanía romana, sino a comunidades que están netamente sometidas a la soberanía del Estado romano formando parte del mismo. En relación con ellos, como afirma Nicolet, no cabe hablar en puridad de dos ciudadanía, sino de una ciudadanía, la romana, que se organiza a dos niveles¹²⁹.

No creemos, en consecuencia que, en ningún momento de la vigencia del *ius migrandi*, desde la época regia hasta el fin de la Guerra Social, que comportó la inclusión en la ciudadanía romana prácticamente de todos los latinos y aliados que vivían en sus propias ciudades de la península Itálica, Roma admitiese que uno de sus ciudadanos fuese, a su vez, ciudadano de otra comunidad independiente y soberana¹³⁰.

¹²⁹ NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 65 ss.; MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 106; VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, cit., p. 648 y p. 656; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., pp. 442 ss.; CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 44; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 165 ss. y pp. 291 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., p. 178 ss. A juicio de GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 22, p. 128 y pp. 156 ss., tras la Guerra Social, la *latinitas* se convierte en *origo*, ciudadanía local no soberana y, por tanto, compatible con la romana. La autora señala el distinto panorama jurídico que refleja la *lex Acilia* y las leyes Flavias en relación a la población latina: “La primera prevee un posible rechazo a la *civitas* romana, en cambio, en las segundas, el aislamiento jurídico de los distintos grupos de población (latino y romano) parece superado, aunque ecos de la situación se recogen aún en la fórmula precatoria “*si civitate mutatus mutata non esset*” (Caps. 22 y 23 *lex Salpensanae* e *Irnitana*). En este sentido se observa que la obtención de la ciudadanía romana no desliga al *municipes* de su entorno familiar y social puesto que la ley permite de forma expresa conservar las relaciones anteriores aunque reacomodándolas a las pautas romanas. Todas estas modificaciones van encaminadas a reproducir en el seno de la latinidad la teoría ciceroniana de las dos patrias (*De legibus*, 2.2), pero al ser estas dos patrias de distinta naturaleza (sólo una es soberana), no mantienen competencia jurídica. La antigua ciudadanía latina se había transformado ya en una *origo*”. Sobre el tema, DE VISSCHER, “La cittadinanza romana”, cit., pp. 9 ss.; idem, “La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>”, cit., pp. 50 ss.; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 41 n. 50 y pp. 301 ss.; GAUTHIER, “<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l’octroi du droit di cité”, cit., p. 213; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L’organisation de la conquête jusqu’à la guerre sociale*, cit., p. 117 y p. 137; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell’Impero romano*, cit., pp. 31-32, p. 109 y p. 114; TALAMANCA, “I mutamenti della cittadinanza”, cit., pp. 712 ss.

¹³⁰ Niegan la doble ciudadanía, MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 48 y p. 91, para quien el acceso a la ciudadanía a través del *ius migrandi* exige la renuncia al derecho patrio por parte del latino; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 45; VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, cit., p. 656; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 41 y p. 309; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 442; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 101; TALAMANCA, “I mutamenti della cittadinanza”, cit., pp. 712-713; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 236; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L’organisation de la conquête jusqu’à la guerre sociale*, cit., p. 137; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 22, p. 82 n. 19 p. 128 y pp. 156 ss., para quien el traslado a Roma y la inscripción en el censo a través del *ius migrandi* provocaba la pérdida de la ciudadanía originaria. En su opinión Roma no abandonó nunca el principio de

Si con anterioridad los latinos beneficiados con la ciudadanía romana hubieran podido conservar su ciudadanía originaria, como indica Castello¹³¹, no se comprenderían las preocupaciones de los embajadores de las ciudades aliadas ante los magistrados y el senado de Roma en los años 187, 177 y 173¹³², puesto que habrían podido solicitar a su potente aliada la introducción de un nuevo sistema de reclutamiento de los contingentes militares. Pero, sin embargo, les resultaba imposible realizar esta solicitud porque la inscripción en las listas del censo romano había producido la adquisición de la ciudadanía romana y la pérdida del *status civitatis* precedente.

Asimismo resulta significativo en contra de esta pretendida doble ciudadanía concedida a los latinos en virtud del *ius migrandi* que, al menos hasta finales de la República y, en consecuencia, durante el período de vigencia del mismo, un ciudadano romano no pudiese conservar su *status civitatis* si se transfería a una colonia latina fundada por Roma¹³³.

exclusividad de su ciudadanía sino que se arbitraron fórmulas de compatibilidad municipalizando y reduciendo a *origo* antiguas ciudadanía soberanas y, por otro lado, introduciendo en los documentos de concesión de la *civitas* cláusulas de salvaguardia, cuando ésta se hacía a título individual a ciudadanos de comunidades peregrinas que habrían de permitir ambas situaciones. La vigencia de esta incompatibilidad la encuentra todavía en un documento tardío, la *Tabula Banasa*, bronce africano del siglo II d. C. (IAM, 2, nº 94), en el que se establece además que la concesión de la *civitas* romana no exime de las obligaciones fiscales locales. Por ello, en la medida en que es necesaria una prescripción legal para la compatibilidad, la autora entiende que Roma no abandonó jamás el principio de la exclusividad de su ciudadanía sino que flexibilizó el mismo para compaginar las exigencias del *status* romano y peregrino. Cfr. BRUNT, "Italian Aims at the time of the Social War", cit., p. 97, quien cree que el principio de incompatibilidad se respetaba poco en la práctica ya que hubiera supuesto que las colonias perdiesen a sus hombres más destacados.

¹³¹ CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 235.

¹³² Tito Livio, *Ab urbe condita*, 39.3, 41.8-9, 42.10.

¹³³ MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 51; MISPOULET, *Études d'Institutions Romaines*, cit., p. 16, habla de "ciudadanos transformados"; CORNIL, *Droit Romain*, cit., p. 96; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., cit., p. 51, p. 231 y p. 247; SMITH, "Latins and the roman citizenship in roman colonies: Livy, 34, 42, 5-6", cit., pp. 18-20, precisa que la ciudadanía se perdía con el primer censo de la colonia; DEGRASSI, "L'amministrazione della città", cit., p. 300; DE DOMINICIS, su voz <<latini>>, cit., p. 464; GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., p. 246; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 36; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., pp. 124-125 y p. 127; W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3ª edición, Cambridge, 1963, p. 135; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 230; RICCOBONO JR., "Le <<civitates>> bell'unità dell'impero romano: autonomie locali e politica del territorio", cit., p. 220; KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, cit., pp. 46-47; ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., pp. 140-141; CASSOLA-LABRUNA, *Linee di una Storia delle Istituzioni repubblicane*, cit., p. 217; BANDELLI, "Le comunità urbane. Agitazioni plebee e colonizzazione federale del foedus Cassianum alle guerra latina", cit., p. 93 y p. 95; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 50; PETRUCCI, "Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi", cit., pp. 48-49 y pp. 52 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 53; CAPOGROSSO

En este sentido se pronuncia Cicerón, al indicar que la transferencia de un ciudadano romano a una comunidad latina *iussu populi* producía la pérdida de la ciudadanía romana:

*"...civitatem vero nemo unquam ullo populi iussu amittet invitus. qui cives in colonias Latinas proficiscebantur, fieri non poterant Latini nisi erant auctores facti nomenque dederant. qui erant rerum capitalium condemnati, non prius hanc civitatem amittebant quam erant in eam recepti, quo vertendi hoc est mutandi soli causa venerit. id autem ut esset faciundum, non ademptione civitatis, sed tecti et aquae et ignis interdictione faciebant"*¹³⁴.

La misma opinión es sostenida por el orador en un pasaje de su discurso en defensa de Caecina:

*"Quaeri hoc solere me non praeterit -ut ex me ea quae tibi in mentem non veniunt audias- quem ad modum, si civitas adimi non possit, in colonias Latinas saepe nostri cives profecti sint. aut sua voluntate aut legis multa profecti sunt; quam multa si sufferre voluissent, manere in civitate potuissent"*¹³⁵.

Y una ulterior confirmación nos la reporta Gayo que, al hablar de los *latini iuniani*, afirma que se llaman latinos porque la ley quiso que fueran libres de la misma

COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'*, cit., p. 129; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 43 n. 29, p. 91, p. 93 y pp. 156 ss.

¹³⁴ CICERÓN, *De domo sua ad Pontifices*, 30.78. Si el cambio de domicilio *iussu populi* no hubiera producido la pérdida del *status romanae civitatis*, el orador no habría usado en verbo *amittere*. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 51 n. 3; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 233; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 98 n. 65; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 475; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 50.; PETRUCCI, "Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi", cit., pp. 48-49 y pp. 52 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 43 n. 29, p. 91, p. 93 y pp. 156 ss.

¹³⁵ CICERÓN, *Pro Caecina*, 33.98. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 51 n. 3; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 233; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 98 n. 65; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 475; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 50; PETRUCCI, "Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi", cit., pp. 48-49 y pp. 52 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 43 n. 29, p. 91, p. 93 y pp. 156 ss.

condición que los ciudadanos ingenuos que, al trasladarse de Roma a las colonias latinas, se hacían latinos colonarios:

"... eos qui nunc Latini Iuniani dicuntur olim ex iure Quiritium servos fuisse... Latinos ideo, quia lex eos liberos perinde esse voluit atque si essent cives Romani ingenui qui ex Urbe Roma in Latinas colonias deducti Latinis coloniarii esse coeperunt"¹³⁶.

Por tanto, si el ciudadano romano perdía su ciudadanía transfiriéndose a una colonia latina, resulta difícil pensar que el latino que accedía a la ciudadanía romana a través del *ius migrandi* y que, en consecuencia, se transfería a Roma, conservase la originaria.

Ciertamente, como argumenta García Fernández, sin esa pérdida de la ciudadanía originaria fruto de la exclusividad de la *civitas* romana, no podría entenderse la alternativa establecida en la rúbrica *de provocatione* de la *lex Acilia*, entre la *mutatio civitatis* o la conservación de la ciudadanía originaria en condiciones más ventajosas, “siendo de esperar que un hombre prefiriese obtener protección personal y privilegios antes que aceptar el aislamiento social y político que la asunción de la *civitas* romana provocaba, algo que posiblemente tuvieron en cuenta los soldados prenestinos que rechazaron la *civitas* que Roma les concedía en el año 216 a. C.”¹³⁷.

¹³⁶ GAYO, *Instituta*, 3.56. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 51 n. 3; M. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1892 (reimpresión Aalen, 1963), pp. 346-347; STEINWENTER, su voz <<ius latii>>, cit., col. 1267; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 233; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 98 n. 65; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 245 n. 18 y p. 475; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 50; KASER, *Storia del Diritto romano*, cit., p. 51; PETRUCCI, "Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi", cit., pp. 48-49 y pp. 52 ss.

¹³⁷ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 23.20.2-3. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 156 ss., especialmente, p. 159. En el mismo sentido, con anterioridad, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 89-90; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 21, para quien la *civitas* no era la panacea ya que suponía la pérdida de la propia ciudadanía; SHERWIN-WHITE, "The date of the *lex repetundarum* and its consequences", cit., pp. 95-96; idem, *The Roman Citizenship*, cit., p. 112 y pp. 215-216; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 104 n. 62 y p. 117 ns. 95-96, afirma que la concesión de privilegios establecida en la *Lex Acilia* sólo podía ser ideada como una alternativa a un ofrecimiento de la *civitas* cuya obtención cortaba los vínculos con la comunidad a la que se pertenecía. Este rechazo de la ciudadanía es señalado también por GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., p. 62; PARETTI, *Storia di Roma*, I, cit., p. 604 n. 3; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., p. 437; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 184 y pp. 234 ss.

En relación con la segunda de las cuestiones, relativa a la atribución del *status familiae* a los latinos que accedían a la ciudadanía romana a través del *ius migrandi*, especial interés presenta otro pasaje de Gayo recogido por Marquardt, en el que se nos indica que, antiguamente, aquél que se trasladaba a una colonia latina, con el consentimiento de su padre, no sólo perdía la ciudadanía romana, sino que también dejaba de estar bajo la potestad paterna porque se hacía ciudadano de otra comunidad:

*"Olim quoque, quo tempore populus Romanus in Latinas regiones colonias deducebat, qui iussu parentis in coloniam Latinam nomen dedissent, desinebant in potestate parentis esse, quia efficerentur alterius civitatis cives"*¹³⁸.

Interpretando el término *olim* como relativo a la época republicana, convenimos con Castello, en que ya en dicho período la pérdida de la ciudadanía romana comportaba también la pérdida del *status familiae*, dado que la inscripción de un *filiusfamilias iussu patris* en las listas de participantes en las colonias latinas, producía su liberación de la *patria potestas*, al pasar a ser ciudadano de otra ciudad¹³⁹.

Esta unión se observa, a su vez, en otro pasaje gayano relativo a las consecuencias de la *aquae ignique interdictio*, recogido por Archi. De acuerdo con el jurisconsulto, si un *pater* perdía la ciudadanía romana por *capitis deminutio*, sus sometidos devenían *sui iuris* porque era un contrasentido que un hombre de condición extranjera tuviera en su potestad a un ciudadano romano. Y por la misma razón, si la interdicción se irrogaba a un *alieni iuris*, éste dejaba de estar sometido a potestad

¹³⁸ GAYO, *Instituta*, 1.131. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 51 n. 3; DE DOMINICIS, su voz <<latini>>, cit., p. 464 n. 21; CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., pp. 13 ss. y pp. 24 ss., entre otras; idem, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 233-234; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 135 n. 2; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit., p. 98 n. 65; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 230; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 246 y p. 475; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 165; PETRUCCI, "Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi", cit., pp. 48-49 y pp. 52 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 138 n. 210.

¹³⁹ CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., pp. 13 ss.; idem, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 233-234; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 230; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 85 ss. y p.165.

porque también resultaba un contrasentido que un hombre de condición extranjera estuviera sometido a la potestad de un *paterfamilias* romano:

*"Cum autem is, cui ob aliquod maleficium ex lege Cornelia aqua et igni interdicitur, civitatem Romanorum amittat, sequitur ut, quia eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, proinde ac mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse; nec enim ratio patitur, ut peregrinae condicionis homo civem Romanum in potestate habeat. Pari ratione et si ei, qui in potestate parentis sit, aqua et igni interdictum fuerit, desinit in potestate parentis esse, quia aequae ratio non patitur ut peregrinae condicionis homo in potestate sit civis romani parentis"*¹⁴⁰.

En consecuencia, convenimos con el autor en que, desde el momento en el que los jurisconsultos romanos consideraron que la *patria potestas* era *ius proprium civium romanorum*¹⁴¹, establecieron como lógica consecuencia de la pérdida del *status civitatis*, la pérdida del *status familiae* y, dentro de éste último, de la posición de *pater* o de *filius*¹⁴².

¹⁴⁰ GAYO, *Instituta*, 1.128. G.G. ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, Milano, 1937 (reimpresión Napoli, 1991), pp. 105 ss. y pp. 177 ss.; CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., pp. 13 ss.; idem, "Il cosiddetto «*ius migrandi*» dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 234; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 138 n. 11; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 165.

¹⁴¹ Gayo, *Instituta*, 1.55, 1.128, 3.56; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 2.25.6, 2.26-27; *Collatio Legum Romanorum et Mosaicorum*, 4.8.1; Diógenes Crisóstomo, *Oratio*, 15. ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, cit. pp. 105 ss. Por todos, G.M. DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi, Parte Prima, Volume I*, Sassari, 1885, p. 170; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 88, p. 96, p. 98 y p. 116, señala que los Gálatas tenían una *patria potestas* similar a la de los romanos; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 50-52; R. PARIBENI, *La famiglia romana*, 4ª edición, Bologna, 1948, p. 33; CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., pp. 72 ss., especialmente, precisa que la existencia de instituciones iguales en otras comunidades, como la de los Gálatas, no significa comunidad de derecho; COLI, *Regnum*, cit., p. 336; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, 2ª edición, Madrid, 1981, p. 21; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 147, afirma que "la patria potestad es exclusiva de los romanos. La *Lex Irnitana* emplea el término en el sentido de poder general. En cualquier caso se reconocen los vínculos familiares y sociales. Sólo tras la concesión de la *civitas* los mismos adquieren contenido técnico-jurídico: *manus, mancipium, potestas*".

¹⁴² ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, cit., pp. 105 ss. y pp. 177 ss. En el mismo sentido, CASTELLO, "Il cosiddetto «*ius migrandi*» dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 229, pp. 233-235 y pp. 261-262.

Y si Roma privaba del *status familiae* a quien perdía la ciudadanía, parece lógico pensar que se lo atribuyese a quien, siendo latino o peregrino, la obtenía por concesión. Por tal motivo, el jefe de familia latino devenía *paterfamilias* romano desde el momento en el que era inscrito en las listas del censo o se celebraba la *lustratio Urbis* y, desde el mismo momento, los otros componentes del consorcio familiar devenían en sus *filii*¹⁴³.

¹⁴³ CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 229, pp. 233-235 y pp. 261-263, precisa, sin embargo, que la solicitud de un latino aliado sería acogida con mayor benevolencia que la solicitud de un peregrino *sibi liberique suis*, respecto del cual las indagaciones de los censores serían más estrictas. La razón se encuentra en las semejanzas existentes entre el ordenamiento familiar romano y el de las *civitates* latinas aliadas, de ahí que se les concediera el *status familiae* con el *status civitatis*. Pero estas similitudes no existían con el ordenamiento familiar peregrino, lo que exigía un mayor control por parte de los censores, dado que los sometidos al peregrino que solicitaba la *civitas* quedarían sujetos a su *patria potestas*, esto es, a poderes que casi con seguridad no tenía en precedencia. Ello explica la razón por la cual Adriano, dictó normas a sus funcionarios (Gayo, *Institutae*, 1.93) sobre el criterio a seguir en la realización de las verificaciones preliminares a la concesión del *status civitatis et familiae* en la hipótesis en la que esta concesión fuese solicitada por un jefe de familia peregrino. Asimismo señala que a diferencia del latino, al que junto a la concesión de la ciudadanía se otorgaba también el *status familiae*, el manumitido *censu* no podía obtener el reconocimiento de la familia natural. Un estudio más profundo sobre el tema lo encontramos en su obra anterior, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, en la que el autor establece las distintas personas del componente familiar del beneficiado que podían acceder a la ciudadanía, señalando las diferencias existentes entre la *lex Acilia de repetundis*, los diplomas militares de las diferentes épocas y el *ius latii*. En efecto, en la *Lex Acilia* (pp. 20 ss.) no se alude a los ascendientes del beneficiado, los cuales no tendrían acceso a la *civitas*. Diversa interpretación le ofrece la omisión a la esposa, la cual, en su opinión, accedería a la *civitas* si su comunidad estaba dotada del *connubium* o si el marido lo solicitaba. En todo caso, era el beneficiado el que a través de la *petitio* indicaba, dentro de los términos de la ley, para qué componentes de su consorcio familiar solicitaba la ciudadanía. En los diplomas militares concedidos, entre otras, gracias a la *Lex Gellia Cornelia* (año 72 a.C.) o la *lex Munata Aemilia* (año 42 a. C.), se podían beneficiar de la *civitas*, no sólo el peregrino considerado por el magistrado digno de tal honor, sino también sus ascendientes, mujer, hijos y nietos. Un cambio de rumbo comienza a observarse en el *Edictum domitiani de privilegiis veteranorum*, en cuyo contenido interior no se hace alusión a los ascendientes, y la misma ausencia encontramos en los diplomas militares de Claudio a Adriano, en los que la esposa, en ocasiones, no adquiría la *civitas* sino el *connubium* con el marido veterano (pp. 43 ss.). A través del *ius latii* (pp. 53 ss.), según los capítulos 21 y 22 de la *lex Salpensana*, podían devenir *cives* también los ascendientes del exmagistrado (si era *filiusfamilias*), su mujer y sus hijos, adaptándose al derecho romano las relaciones familiares preexistentes, puesto que, como hemos visto en la nota precedente, la existencia de una *patria potestas* igual en otras comunidades no significaba, en efecto, la existencia de un derecho común y así es como debe entender que la *patria potestas* fuera un *ius proprium civium romanorum* (pp. 71 ss.), del que habla Gayo (*Institutae*, 1.55; cfr. C.I. 1.1.9 pr y 2). Con Adriano (pp. 107 ss.), efectivamente, se produce un cambio en la medida en que, no sólo se excluye de la ciudadanía a los ascendientes, sino que se elabora un procedimiento más meticuloso para que el beneficiado pudiera adquirir la *patria potestas* sobre sus hijos (Gayo, *Institutae*, 1.93), la cual quedaba al arbitrio del emperador que, a su discrecionalidad, podía concederles la *civitas* como *sui iuris* o denegársela a ellos y a la esposa del peregrino. Entre la época postadrianea y la concesión de la *civitas* por Caracalla en el 212 d.C. (pp. 143 ss.), en los diplomas militares, salvo rara excepción, no se hace alusión al acceso a la ciudadanía a los hijos del peregrino militar beneficiado, aunque le permiten seguir unido a su mujer en matrimonio legítimo. Es posible que la omisión se deba a la reforma adrianea, debiendo el beneficiado solicitar la *civitas* y la *patria potestas* sobre sus hijos. Por otro lado, de los *Fragmenta Augustodunensia* I.7 y 8, el autor deduce un cambio en materia de *ius latii*. En su opinión, mientras si el exmagistrado pertenecía a una comunidad dotada del *ius latium maius* (Gayo, *Institutae*, 1.96), no era necesario ninguna concesión del príncipe para que su consorcio familiar accediera a la *civitas*, sí era necesario el *beneficium principis* para que los hijos quedasen sometidos a la *potestas* del nuevo *paterfamilias* romano en la hipótesis en que la comunidad peregrina recibiese el *Latium minus*, siendo probable que esta norma fuese introducida en un época posterior a la que escribe Gayo. Finalmente, tras la concesión de la *civitas* por Caracalla (pp. 155 ss.), los diplomas militares extienden la ciudadanía a los hijos de los veteranos beneficiados y, en ocasiones,

también a la esposa, concediéndole en otras solamente el *ius connubi* y siempre a solicitud del beneficiado, con la que se iniciaba la *causae cognitio* a cuyo término el emperador decidía discrecionalmente. Finalmente, en relación con los latinos manumitidos (p. 63 y pp. 86 ss.), el autor reconoce su ingreso entre los ciudadanos, en virtud de la *Lex Aelia Sentia* y la *lex Iunia Norbona*, junto a los hijos y la esposa, si tenía igual condición que el marido, necesitando concesión especial en caso contrario y a solicitud del marido (Gayo, *Institutae*, 1. 29-31, 80; *Tituli ex corpore Ulpiani*, 3.3). Excluidos quedaban sus ascendientes legítimos dado que el vínculo con ellos no había existido o se había roto.

Estas diferencias sobre los efectos en el consorcio familiar del beneficiado por la ciudadanía, en función de la vía de acceso a la misma y en función de su condición de latino, manumitido o peregrino han sido constatadas, con mayor o menor profundidad, por un importante sector doctrinal. Así ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and of the Antonines I*, cit., p. 63, entendía que si el latino o peregrino adquiría la ciudadanía en virtud de la *Lex Acilia*, también asumía la patria potestad sobre sus descendientes, pero que si la adquiría por concesión imperial, la asunción de la patria potestad dependerá de si el hijo había llegado o no a la pubertad (Gayo, *Institutae*, 1.87 y 93-95). Con mayor detalle, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 260 ss., p. 271, pp. 325 ss. y pp. 341 ss.; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 54 n. 271, afirma que el beneficio de la ciudadanía por la acusación de un magistrado se extendía a los hijos y nietos del acusador, siendo excluidos sus ascendientes y su mujer, la cual se debe suponer que poseía el *connubium*, puesto que de otro modo no habría existido para el beneficiario la posibilidad de tener, en el momento de la adquisición de la *civitas*, una descendencia legítima. El mismo régimen, a su juicio, sería previsto en la *Lex Pompeia* del año 89 a.C., aunque el *Decretum Strabonis* del mismo año acordó la *civitas* sólo a los *equites Hispani*, excluyendo del beneficio, tanto a las mujeres, cuanto a los hijos. La red de la ciudadanía se alargó, no obstante, cuando aparecen actos de concesión de la *civitas per honorem* que parecen afectar, además de a la entera categoría de los *sui*, también a las mujeres (C.I.L., II. 1610; II. 2096), siendo la nueva dirección confirmada y ampliada en la *Lex Salpensana* (cap. 21), donde con la mujer, los hijos y nietos, son recordados entre los beneficiarios también los *parentes* y, aunque Gayo (*Institutae*, 1.95) parezca extender la ciudadanía sólo a los hijos, esto se explica porque el discurso del orador está centrado en los modos a través de los cuales se es o se deviene *in potestate* (*Institutae*, 1.55), de ahí que se refiera sólo a los *liberi*. Por otro lado defiende la entrada automática en la ciudadanía por parte del magistrado sin que fuera necesario una *petitio* y una *causa probatio*. Por su parte, M.A. LEVI, "La cittadinanza dei liberti", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, IV Convegno Internazionale*, Perugia, 1981, pp. 506-507, afirmaba que el acceso a la *civitas* de un *paterfamilias* comportaba la entrada en la misma de sus *in manu*. Un mayor análisis realiza SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 105 ss. y pp. 111 ss., analiza la concesión, sobre la base de la *Lex Munatia Aemilia*, de la *civitas* por Octaviano al militar Seleuco en el año 41-40 a. C., sus ascendientes, hijos, descendientes y mujer. La misma línea, a su entender, parece que siguió Domiciano en su edicto del 88-89 d. C., aunque reconoce que el tratamiento de los veteranos no fue unitario, como se constata en los contenidos de los diplomas militares. Respecto al *ius latii*, sostiene que en los municipios latinos se aplicaban normas e instituciones romanas como la patria potestad, pero adaptadas a las circunstancias locales. Por tanto, el que adquiere la ciudadanía romana, mantiene sus relaciones familiares y parafamiliares. Más recientemente, GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 146 ss., afirma que mientras la concesión de la *civitas* a través del *ius latii* provocaba la extensión de la misma a los hijos y su sometimiento a la *patria potestas*, esto no ocurría con otras poblaciones cuya obtención de la *civitas* se producía por otras vías y sólo podían tener a sus descendientes bajo tal poder por concesión particular del emperador. En efecto, según la autora, Gayo (*Institutae*, 1.93 y 95, 2.135A) contrasta la situación del beneficiado por el *ius latii* con la del peregrino que obtiene la *civitas*, el cual no tiene potestad sobre sus descendientes a no ser que el emperador así lo decida tras estudiar el caso. De igual modo, hace referencia a los capítulos de la *Lex Salpensana*, donde se establece que el que adquiere la *civitas* conserva la patria potestad y la *manus*. Vid., asimismo, BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 88, p. 96, p. 98 y p. 101; E. VOLTERRA, "L'acquisto della cittadinanza romana e il matrimonio del peregrino", en *Studi in onore Redenti*, II, Milano, 1951, pp. 403-422; idem, "Sulla condizione dei figli dei peregrini cui veniva concessa la cittadinanza romana", en *Studi in onore Cicu*, II, Milano, 1951, pp. 615-672; BUCKLAND, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, cit., pp. 137-138; SAUMAGNE, *Le droit latin et les cités romaines sous l'Empire*, cit., p. 5 ss.; pp. 39 ss., p. 59, p. 68, p. 122, p. 126, p. 130 y p. 132; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 117; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 378 ss.

Resultan por ello comprensibles los esfuerzos de los jefes de familia latinos transferidos a Roma de eludir la obligación de dejar un descendiente masculino en la patria abandonada, recurriendo incluso a mecanismos fraudulentos criticados por su ciudadanos y por los romanos¹⁴⁴.

En realidad, sólo con posterioridad a la organización descentralizada de la *civitas* apuntada, será posible que el miembro de una colonia latina beneficiado con la ciudadanía romana, conserve su vinculación con la comunidad de origen si no trasladaba su domicilio a Roma¹⁴⁵. Pero en todo caso, su acceso a la ciudadanía romana habrá tenido lugar al margen del *ius migrandi* y no sólo porque el mismo exige dicho traslado de domicilio sino porque, en cuanto modo de acceder a la *civitas*, prácticamente desaparece con la Guerra Social¹⁴⁶.

En efecto, como hemos visto *supra*, en el año 123-122 a. C. la *lex Acilia* permitía a los latinos acceder a la ciudadanía romana si lograban acusar con éxito a un magistrado romano por el delito de *repetundis*. Además, como precisa García Fernández, aunque ningún documento nos suministra la fecha de su aparición, problemente el *ius adipiscendae civitatem Romanam per magistratum* esto es, el acceso

¹⁴⁴ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 39.3, 41.8-9, 42.10. Por todos, WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 163 ss.

¹⁴⁵ Ciertamente, de acuerdo con la organización descentralizada de la *civitas* instaurada tras la Guerra Social, es posible que un latino que accediese a la ciudadanía romana pudiese en el Principado conservar su vinculación con la comunidad de origen si no trasladaba su domicilio a Roma. Al respecto, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 301 ss.; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., pp. 442-443; GAUTHIER, “<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l’octroi du droit de cité”, cit., p. 213; TALAMANCA, “I mutamenti della cittadinanza”, cit., pp. 712 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della ‘civitas Romana’*, cit., p. 180 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell’Impero romano*, cit., pp. 31-32, p. 109 y p. 114; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 22, p. 128 y pp. 156 ss., especialmente que, como hemos visto en las ns. 129-130 del presente capítulo, establece la distinta situación jurídica prevista en la *Lex Acilia* y en las leyes Flavias, como consecuencia de la transformación de la originaria ciudadanía latina en mera *origo*.

¹⁴⁶ La desaparición del *ius migrandi* con la *Lex Mucia* ha sido apuntada por MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, III.1, cit., p. 639; idem, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 48 y p. 91; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 112; STEINWENTER, su voz <<ius latii>>, cit., cols. 1274-1275; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 219; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., p. 16; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 284; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., pp. 20-21 y pp. 105-106; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 191-192 (= *Sintesis histórica del Derecho romano*, cit., p. 226); HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L’organisation de la conquête jusqu’à la guerre sociale*, cit., p. 109; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 110-111. No obstante, como precisa VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 442, en realidad esta ley sólo se propuso frenar los abusos que se habían verificado. Cfr. LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 237 y pp. 346-348, para quien hasta la *Lex Papia* del año 65 a.C., no existieron unos precisos, definitivos y generales procedimientos de supresión del *ius migrandi*.

a la *civitas* de aquéllos latinos habían desempeñado en sus respectivas comunidades una magistratura suprema (*ius latii minus*) -y que se extenderá a partir de Adriano al resto de cargos locales (*ius latii maius*)-, fue concedido a las colonias latinas itálicas tras la revuelta de Fregella (año 125 a.C.) y a los latinos provinciales a partir del año 89 a. C.¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Asconio, *Oratio ciceronia quinque enarratio. In Senatu contra L. Pisonem*, 3 C; Estrabón, *Geographiae*, 4.1.2; Apiano, *Bella Civilia*, 2.26; Gayo, *Institutae*, 1.96; Cap. 21 *Lex Irnitana* y *Salpensana*. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 150 ss., niega la previsión explícita de este derecho en la *Lex Acilia* que defiende TIBILETTI, “La politica delle colonie de delle città latine nella guerra sociale”, cit., pp. 45-63, así como el origen provincial del mismo apuntado por H. GALSTERER, “Diritto latino e municipalizzazione nella Betica”, en AA.VV., *Teoria y práctica del ordenamiento municipal en Hispania. Revisiones de Historia Antigua II*, Vitoria, 1996, pp. 211 ss. y G. BANDELLI, “organizzazione municipale e ius latii nell’Italia Transpadana”, en AA.VV., *Teoria y práctica del ordenamiento municipal en Hispania. Revisiones de Historia Antigua II*, cit., pp. 97 ss. A juicio de la autora, una categoría o condición jurídica provincial no puede servir en ningún momento de referente jurídico y sí, por el contrario, otra creada desde la propia Roma, como es la latinidad coloniaría itálica nutrida fundamentalmente, a diferencia de la provincial, de ciudadanos romanos. Señala que, aunque no se acepta su presencia implícita en la *Lex Acilia de repetundis*, lo cierto es que cuando estalla la Guerra Social en el 91 a. C. las colonias latinas se mantuvieron neutrales, exceptuando Venusia, lo que sugiere que sus oligarquías poseían ya la ciudadanía romana. Además las leyes de ciudadanía aprobadas tras dicha guerra no afectaron a las colonias provinciales y según Cicerón (*Pro Balbo*, 21.48), la legislación de Apuleyo Saturnino (año 100 a. C.) permitía a Mario la facultad de conceder la *civitas* a tres colonos en cada una de las colonias proyectadas. Por tanto, el *ius adipiscendae* no estaba todavía concedido a los latinos provinciales. Respecto al alcance del *per honorem*, considera que aunque en la formulación que recoge la legislación flaviana se hace extensiva a toda la familia la ciudadanía obtenida por el magistrado, incluyendo a los ascendientes (cap. 21 *Lex Irnitana*), podría ser contemplada la posibilidad de que tal extensión sea el resultado de una paulatina ampliación de su cobertura o incluso que dicha ampliación familiar sea una característica especial de la municipalización flavia hispana. Esta tendencia es, a su juicio, la que al fin de cuentas refleja en la época antoniniana la aparición del derecho latino mayor que haría extensiva la ciudadanía a los miembros del senado local (Gayo, *Institutae*, 1.96), punto final, a lo que parece, del desarrollo del *ius latii*, pues el paso siguiente había de ser ya otro, la concesión de la ciudadanía romana.

Sobre la relación del *ius adipiscendae* y la *Lex Acilia de repetundis*, SHERWIN-WHITE, “The date of the *lex repetundarum* and its consequences”, cit., pp. 83-99 (= *The Roman Citizenship*, cit., pp. 108-112) y PIPER, “The *ius adipiscendae civitatis Romane per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations”, cit., pp. 59-68, defienden que la combinación de *ius provocationis* y *muneris publicis vacatio* sólo puede haber sido ideada como alternativa a un ofrecimiento de la *civitas*, justamente la que poseen los magistrados excluidos. Para BRUNT, “Italian Aims at the time of the Social War”, cit., pp. 93-143 y CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., p. 111, esta rúbrica de la *Lex Acilia*, literalmente interpretado, da a entender, no que los magistrados sean excluidos por poseer la *civitas* romana, sino por disfrutar ya de los derechos de aquéllos que lleven a efecto una acusación victoriosa; LURASCHI, “La questione della cittadinanza nell’ultimo secolo della repubblica”, cit., pp. 27 ss.; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 96, pp. 233 ss. y pp. 247 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L’organisation de la conquête jusqu’à la guerre sociale*, cit., p. 117, consideran que la *lex Acilia* contempla como existente este derecho por lo que debe ser anterior.

Sobre éste y otros modos de acceder a la *civitas* romana distintos del *ius migrandi*, ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 4; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 55 ss.; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132; GIRAUD, *Histoire du Droit Romain ou Introduction Historique a l’Étude de cette Législation*, cit., pp. 119 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 242; K.R. CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionem des römischen Rechten*, Prag-Wien-leipzig, 1902, pp. 60.61; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., pp. 354 ss.; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 271 ss.; DE DOMINICIS, su voz <<latini>>, cit., p. 465; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 111 y pp. 399-400; MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 64 y pp. 71-72; SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, T. I, cit., p. 22; STEINWENTER, su voz <<ius latii>>, cit., col. 1269; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 16-17; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., p. 22 y p. 95; VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, cit., pp. 646 ss.; DE VISSCHER,

Se trataba no obstante, insistimos, de mecanismos totalmente distintos al *ius migrandi*. Así en relación con el *ius adipiscendae civitatem Romanam per magistratum*, Piper afirma que fue concedido a los nobles que no deseaban migrar a Roma para obtener la ciudadanía pero que deseaban alguna protección contra los arbitrarios actos de los magistrados romanos. Las diferencias resultan, a su juicio, manifiesta: mientras el *ius migrandi* "implied a physical uprooting of the individual concerned and the splitting of his family by leaving a grown son behind, whereas the former permitted nobles to have the benefits of roman citizenship in their home communities"¹⁴⁸.

"<<Ius Quiritium>>, <<Civitas romana>> et Nationalité moderne", cit., p. 240; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., pp. 92-93; CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., pp. 26 ss.; SAUMAGNE, *Le droit latin et les cités romaines sous l'Empire*, cit., pp. 5 ss., pp. 39 ss., p. 59, p. 78, p. 122, p. 126, p. 130 y p. 132; F.F. ABBOTT-A.C. JONHSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, 2ª edición, New York, 1968, pp. 7, p. 9, p. 88, p. 188, p. 192, p. 364, p. 335, pp. 369 ss., p. 388, pp. 441-442 y pp. 547 ss.; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 229; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 68, pp. 138 ss., pp. 215 ss., pp. 301 ss. pp. 333 ss.; MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., pp. 48 ss.; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., p. 118 ss.; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., pp. 33 ss.; LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., p. 308 y p. 313; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 116 y pp. 127-128; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 436 ss.; P. LE ROUX, "Municipe et droit latin en Hispania sous l'Empire", en *R.H.D.*, 64, 1986. P. 328 y p. 344; PIPER, "The *ius adipiscendae civitatis Romane per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations", cit., pp. 59 ss.; G. MANCINI, "<<Ius Latii>> e <<Ius adipiscendae civitatis Romanae per magistratum>> nella <<Lex Irnitana>>", en *Index*, 18, 1990, pp. 367-388; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., para quien, a la mitad del siglo II a. C., el ejercicio del *ius migrandi* provocó tal onda migratoria que se debió restringir a la aristocracia local pudiendo, por tanto, sólo adquirir la ciudadanía romana aquéllos que desempeñasen una magistratura; A. CHASTAGNOL, *La Gaule Romaine et le Droit Latin*, Lyon, 1995, *passim*; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 79, p. 92, pp. 98 ss. y pp. 136 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 108 ss., pp. 255 ss. y pp. 300 ss., entre otras; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., pp. 162 ss.; G. CRIFÒ, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Roma-Bari, 2000, pp. 33 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 143 n. 48; L. RODRÍGUEZ-ENNES, *Gallaecia: Romanización y ordenación del territorio*, Madrid, 2004, p. 79.

¹⁴⁸ PIPER, "The *ius adipiscendae civitatis Romane per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations", cit., pp. 64-65; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., pp. 442-443; LURASCHI, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., pp. 19 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., 110-112; TALAMANCA, "I mutamenti della cittadinanza", cit., pp. 712 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 150 ss. y pp. 156 ss.

IV.7. Procedimientos de expulsión relacionados con las restricciones de acceso a la ciudadanía romana a través del *ius migrandi* a partir del siglo II a. C.

IV.7.1. Represión de un intento abusivo de acceder a la ciudadanía en el año 196 a. C.

Tito Livio nos relata que Roma, en el año 196 a. C., se negó a acoger entre los propios ciudadanos a los aliados de Ferentino que se habían hecho inscribir entre los participantes de las tres colonias romanas de Puteoli, Buxento y Salerno:

*"Novum ius eo anno Ferentinatibus temptatum, ut Latini, qui in coloniam romanam dedisset, cives romani esset. Puteolos, Salernumque et Buexentum adscripti coloni, qui nomina dederant; et cum ob id se pro civibus Romanis ferrent senatus iudicavit non esse cives Romanos"*¹⁴⁹.

Según el historiador, un grupo de ferentinales¹⁵⁰ intentaron introducir un nuevo derecho en Roma con su inscripción en la lista de fundadores de las colonias romanas de Puteoli, Buxento y Salerno, tentativa que no tuvo éxito porque un *iudicium* del Senado privó de valor jurídico a la citada inscripción, al ser la misma contraria a la ley de fundación de una colonia en la medida en que la inscripción en la lista de los que partían hacia una colonia era reservada exclusivamente a los ciudadanos romanos¹⁵¹.

¹⁴⁹ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 34.42.5-6. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 55 n. 4; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 117 n. 15; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., p. 63; SMITH, "Latins and the roman citizenship in roman colonies: Livy, 34, 42, 5-6", cit., pp. 18-20; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 238-240 y p. 264; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 63 ss.; "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 19 n. 1; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 85 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 108 n. 71.

¹⁵⁰ Según TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 4.51, Ferentino estaba en manos de los Volscos en el año 413 a. C. puesto que en ella se refugiaron los restos del ejército de tal pueblo derrotado por el cónsul L. Furio. Sin embargo, muy pronto la ciudad fue ocupada por los Ernicos participantes junto a los romanos y a los latinos en condición de igualdad de la misma liga. FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 230; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., p. 116, pp. 325 ss. y pp. 436-437.

¹⁵¹ CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 238-240, considera que probablemente la ley de fundación de una colonia romana hasta el año 196 a. C. no había previsto el caso de inscripción en esa lista de no ciudadanos romanos, de ahí que Livio hable de *ius novum temptatum* (*Ab urbe condita*, 34.42.5) y es probable que el *iudicium* del senado hiciese aparecer inútil también con posterioridad regular el asunto con una norma particular. Cfr. SMITH, "Latins and the roman citizenship in roman colonies: Livy, 34, 42, 5-6", cit., pp. 18-20, para quien el nuevo derecho pretendido por los ferentinos fue acceder a la ciudadanía romana con la mera inscripción en la lista de los fundadores y no a través del primer censo de la colonia; D.J. PIPER, "Latin and the Roman Citizenship in Roman colonies: liv. 34, 42, 5-6 Revisited", en *Historia*, 36, 1987, pp. 38-50, para quien los latinos podrían er miembros de

Sin embargo, como precisa Castello¹⁵², no podemos deducir de este *iudicium*, un criterio restrictivo en materia de concesión de la ciudadanía a los latinos, puesto que con el mismo el senado sólo quería impedir un acto cumplido en fraude de ley o viciado de nulidad¹⁵³.

IV.7.2. Procedimiento de expulsión del año 187 a. C.

Como recoge De Francisci, es nuevamente Tito Livio quien nos recuerda que, en el año 187 a. C., Roma ordenó a los *sociorum Latini nonimis* inmigrados, incluidos los ya inscritos en las listas del censo a partir del año 204 a. C., dejar el territorio romano y regresar a la patria que habían abandonado¹⁵⁴.

las colonias pero no fundadores, con las ayudas estatales que ello implica y su inclusión sería, por tanto, puesta en duda y suprimida; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 230, para quien el nuevo derecho era que el traslado a las colonias romanas no les hacía perder su condición de latinos, pero ubica el mismo en el año 187 a. C.: “no les sucedía, por tanto, lo que a los romanos que eran inscritos en una colonia latina” (vid. asimismo, GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., p. 62); WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 85 ss., para quien el nuevo derecho pretendido por los ferentinos era que cuando los latinos *nomina dedissent* en colonias romanas fueran ciudadanos romanos, por lo que parece claro que el derecho a ser ciudadanos romanos por sólo incluirse en la colonia es lo nuevo; que no existía antes y se reprime y que lo que existía antes y no se pone en duda ahora es la posibilidad de ser miembros de la colonia sin devenir ciudadanos romanos (*adcripti, incolae*). Su participación, por tanto, en estas colonias sería en segundo lugar, si hay plazas libres, y sin derecho a optar a la ciudadanía romana. También duda sobre la participación de las comunidades latinas en la fundación de las colonias, PETRUCCI, “Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi”, cit., pp. 1 ss. Para HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., cit., p. 108 n. 71, lo que se pretendía era extender el *ius migrandi* en el curso de la deducción de las colonias.

¹⁵² CASTELLO, “Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.”, cit., p. 265.

¹⁵³ Sobre el fraude de ley, por todos G. ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Torino, 1911 (reimpresión anastática Roma, 1971), pp. 1 ss.; FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, cit., *passim*.

¹⁵⁴ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 39.3. DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 20-21. Sobre este procedimiento, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 55 n. 5; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., p. 63 ss.; SMITH, “Latins and the roman citizenship in roman colonies: Livy, 34, 42, 5-6”, cit., pp. 19-20; FREZZA, “Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere”, cit., pp. 202-204; PARETTI, *Storia di Roma*, II, cit., pp. 803 ss.; CASTELLO, “Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.”, cit., p. 240; TIBILETTI, “The ‘comitia’ during the decline of the roman Republic”, cit., pp. 94-127; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 161-162; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., p. 75 n. 7 y p. 99 n. 70; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 63 ss.; idem, “La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica”, cit., p. 19 n. 1, p. 38 n. 10 y p. 39; D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla <<quaestio>> unilaterale alla <<quaestio>> bilaterale*, Padova, 1989, pp. 43-44; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 112 ss.; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 56-57; LAFFI, “Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Itálici nel primo quarto del II sec. a. C.”, cit., pp. 31-32; RUSSO RUGGERI, “Ancora sul contenuto e sui

Dicho procedimiento, sin embargo, no había partido de la iniciativa romana que, al contrario, había favorecido el cambio de *status civitatis*¹⁵⁵, sino de las demandas de los aliados itálicos, principalmente latinos. En efecto, de acuerdo con el historiador, embajadores de todas las partes del Lacio, manifestaron ante el Senado romano sus lamentos y preocupaciones porque sus ciudades corrían el riesgo de quedar despobladas, ante el cuantioso número de familias que las habían abandonado para transferirse y domiciliarse en Roma con el fin de hacerse censar y conseguir la ciudadanía:

*"legatus deinde socioru Latini nominis, qui toto undique Latio frequens convenerant, sanatus datus eest. His quaerentibus magnam multitudinem civium suorum Romam commigrasse et ibi census esse Q. Terentio Culleoini praetori negotium datum est, ut..."*¹⁵⁶.

destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., p. 204 n. 3; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 138 ss.

¹⁵⁵ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 29.37.1.6; *Epitome Liviana*, 29, afirman que en el año 204 a. C. el número de censados había subido de 214.000 hombres, mientras en el 209 a .C. era de 137.108. El censo en el 199 a. C. fue hecho por los censores Publio Cornelio Nasica Africano y Publio Elio Peto (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 32.2-3); en el 194 por Sesto Elio Peto y Cayo Cornelio Cetego (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 34.44.4; *Epitome Liviana*, 34); en el 189 por Marco Marcelo y Tito Quincio (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 38.36; *Epitome Liviana*, 38). CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 241. NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 69, para quien la cifra del censo del año 209 también podía ser de 237.108. Esta cifra también es señalada por GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 91 n.47, sobre Polibio, *Historiae*, 2.24, de acuerdo con el cual, de 273.000 ciudadanos censados en el 215 a. C. se descende a 237.108 en el 109 a. C. y posteriormente a 214.000 en el 204 a. C. Esta contradicción de datos no afecta, en realidad, a la postura favorable de Roma frente a la *mutatio civitatis*, sino que la confirma en la medida en que, si atendemos a las cifras de Polibio, se pone de manifiesto la profunda crisis demográfica que sumió a Roma la Segunda Guerra Púnica agudizada además por la necesidad de repoblar algunas colonias diezmadas por el conflicto (Veleyo Patérculo, *Historiae Romanae*, 1.15.1) siendo, por tanto, imperante la necesidad de nuevos ciudadanos dado que, a la crisis de efectivos humanos, se unió, según la autora, el inicio de un rechazo generalizado a la colonización de tipo latino que además de su riesgo (las colonias eran ubicadas en sitios estratégicos y frecuentemente debastadas) exigía la pérdida de la ciudadanía romana, sin que los derechos coloniales, como el *ius migrandi*, ni los generosos repartos de tierras fueran suficientes. Al respecto, LURASCHI, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., pp. 39-40, señala las dificultades en las que se encontraron algunas colonias latinas despobladas durante y después de la guerra contra Aníbal; TOYNBEE, *L'eredità di Annibale. Le conseguenze della guerra annibalica nella vita romana. II. Roma e il Mediterraneo dopo Annibale, passim*; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 140-141 y la bibliografía por ellos citada.

¹⁵⁶ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 39.3. SMITH, "Latins and the roman citizenship in roman colonies: Livy, 34, 42, 5-6", cit., pp. 19-20; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p.240; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 161-162; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 63 ss. y pp. 82-83; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p.

A juicio de Castello, Roma se encontraba en la disyuntiva de conservar las buenas relaciones con sus aliados o conservar entre sus ciudadanos a los que ya habían sido acogidos en las listas de éstos desde el 204 en adelante. La elección no era fácil porque, en los 17 años transcurridos, muchos de los hombres cuyo retorno se solicitaba, habían combatido en el contingente del ejército formado sólo por *cives* y no pocos de los descendientes de los latinos, devenidos ya en ciudadanos romanos, eran huérfanos de muertos en combate o habían nacido y vivido siempre en Roma¹⁵⁷.

Sin embargo, como señala Wulff Alonso, no existe ninguna prueba de la reticencia de Roma a actuar, cediendo a las peticiones de sus federados latinos y disponiendo que debían regresar a sus primitivas ciudades cuantos hubiesen sido inscritos en las listas del censo romano a partir del año 204 junto con sus descendientes:

*"Q. Terentio Culleoni praetori negotium datum est, ut eos conquireret et quem C. Claudio M. Livio censoribus postve eso censores ipsum parentemve eius apud se probassent socii, ut redire es cogeret ubi censi essent. Haec conquisitiones duodecim milia Latinorum domos redierunt iam tum alienigenarum urbem onerante"*¹⁵⁸.

El texto no precisa quién encomendó al pretor Q. Terencio Culleone hacer la *conquisitio* contra tales inmigrados¹⁵⁹, pero sí precisa que ante dicho pretor se

40 n. 13, para quien el flujo migratorio, no sólo fue debido al deseo de acceder a la *civitas* romana, sino también al simple "miraggio di godere degli agi della città"; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 56. Cfr. FREZZA, "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", cit., pp. 202-203, para quien la medida fue destinada a expulsar al mayor número posible de latinos, fijando el límite en el año 204 a. C. para impedir que la repatriación deviniera una intolerable "caccia all'uomo".

¹⁵⁷ CASTELLO, "Il cosidetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 241.

¹⁵⁸ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 39.3. Cfr. WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 175 ss.

¹⁵⁹ A este respecto, FREZZA, "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", cit., pp. 202-204, considera que fue un encargo del senado. Así habla de "negotium affidato dal senato romano al pretore Q. terenzio Culleone". En el mismo sentido parece decantarse NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 56. Por su parte CASTELLO, "Il cosidetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 242, baraja ambas posibilidades. En su opinión, si el encargo provino del senado, sin que fuese emanada ninguna ley comicial, se puede pensar que el pretor o más bien el cónsul con uno de sus edictos (vid. Tito Livio, *Ab urbe condita*, 42.10) dispuso que los inmigrados censados en el 204, 199, 194 o 189 a. C. regresasen, junto a sus familias, a las ciudades en que habían sido censados en precedencia. Resultaría de ello que, tal vez usando clasificaciones desconocidas para los romanos, la expulsión de estos latinos se habría tramitado a través de un procedimiento de carácter administrativo

desarrollaba un propio y verdadero proceso, celebrado con un acusador -aliado latino- y con defensores¹⁶⁰. Y su número debió ser considerable, si son ciertas las palabras de Livio relativas a que, en el año 187, como apunta Baviera, doce mil inmigrados debieron retornar a la patria abandonada¹⁶¹. Además dado que la medida afectaba también a jefes de familias difuntos, muchas *conquisitiones* debieron ser interpuestas,

adoptado por el Estado romano en el ejercicio de su propio poder soberano, lo que comportaría, como ulterior consecuencia, que hasta entonces no hubiera sido elaborado algo similar a lo que nosotros llamamos, derecho subjetivo que, como sabemos, viene hecho valer también frente al Estado. Si en cambio la expulsión fue aprobada por ley comicial, como sucedió en el 177 a. C. (vid. Tito Livio, *Ab urbe condita*, 41.8), deberemos concluir, según el autor, que la *civitas*, en el ejercicio del propio poder soberano, por razones de política internacional quitó la ciudadanía, declaró latinas y expulsó a personas que, habiendo sido ya elencadas en las listas del censo, habían sido previamente romanas. A favor de un edicto consular se pronuncian, a nuestro juicio acertadamente, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 65 ss.; RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., p. 209 n. 21. Por su parte, LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 138 y p. 141, deja en el aire la cuestión.

¹⁶⁰ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 39.3: "*ipsum parentemve eius apud se censum esse probasent socii*". D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla <<quaestio>> unilaterale alla <<quaestio>> bilaterale*, Padova, 1989, pp. 43-44. En este sentido, CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 243, tras afirmar que el término *conquisitio* es usado por Livio como sinónimo de *quaestio* indica: "El acusador debía citar en juicio a un jefe de familia asegurando que había intentado sustraerse al procedimiento que le conminaba a retornar, junto con sus sometidos, a la patria abandonada. Las pruebas que el latino debía suministrar para demostrar el fundamento de su acusación eran probablemente obtenidas a través de las listas del censo de Roma y de aquél de la propia ciudad aliada, y consistían en constatar que el inmigrado había sido censado en Roma por primera vez en el año 204, en el 199, en el 194 o en el 189 a. C. y que con anterioridad, lo era en la lista de ciudadanos de su *civitas*. Si el acusado no podía probar lo contrario, debía obedecer la orden del pretor de retornar junto con sus familiares a la patria abandonada". Por su parte FREZZA, "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", cit, p. 202, habla solamente de investigación o *negotium* confiado por el senado a Quinto Terencio, consistente en la confrontación de las listas del censo romano a partir del año 204 a. C. con las listas de las ciudades latinas, de tal forma que aquellos latinos que apareciesen inscritos a la vez entre los censados en Roma y los censados en una ciudad latina debían ser obligados por el pretor a retornar a su patria de origen; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss., también vincula dicho procedimiento con un análisis comparativo de las listas censales de Roma y de las comunidades de origen.

¹⁶¹ BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 117 n. 15; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 55, habla sólo de latinos; VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 102 n. 53 habla de socios y latinos; LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., p. 313, lo hace extensible a los socios itálicos; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 63 ss. y p. 78; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 19 n. 1, habla de latinos; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss., considera que esta importante cantidad se explica mejor si se admite que el procedimiento afectaba, tanto a latinos, como a aliados no latinos; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 112-113, duda de que los expulsados hubiera adquirida ya la ciudadanía romana. Al respecto, DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 20-21; FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, cit., p. 46; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 107; RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., p. 204 n. 3; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 138.

no sólo contra los descendientes, sino también con el fin de verificar la posición del muerto respecto al derecho romano¹⁶².

Surgieron, por tanto, también *quaestiones de statu defunctorum praeiudiciales* a las *conquisitiones* contra personas vivas, que se realizaban cuando el acusado aseguraba que para verificar cuál era su *status*, era necesario precisar previamente aquél de su ascendiente difunto. Y como en el ordenamiento romano, la condición del muerto no podía ser verificada si no iniciando una nueva causa *praeiudicialis* a la otra, aquélla ya interpuesta quedaba en suspenso hasta que se resolviese el *praeiudicium*¹⁶³.

IV.7.3. Procedimiento de expulsión del año 177 a. C.

En el año 177 a. C. *legati sociorum Latini nominis* acudieron nuevamente a Roma para lamentarse de las graves consecuencias que producía el fenómeno migratorio. Conforme a la interpretación de Livio efectuada por Castello, los legados llegaron de numerosas ciudades y antes de ser recibidos por el Senado, habían ya agotado a los cónsules salidos del cargo el año precedente y a los censores que hacía poco habían terminado el censo iniciado en el 179 a. C.:

"... *Moverunt senatum et legationes socium nominis latini, quae et censores et priores consules fatigaverant, tamen in senatum introductae*"¹⁶⁴.

¹⁶² WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss.; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 56, para quien la medida afectaba tanto a los *paterfamilias* como a los *alieni*. Cfr. FREZZA, "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", cit., pp. 202, para quien también sería expulsado el latino inscrito en Roma pero no en las ciudades latinas, si en ellas aparecía inscrito su padre: "Non si dica che la clausula ipsum patremque eius debba riferirsi alla sola ipotesi del padre vivente (e quindi del figlio alieni iuris, obbligato alla iscrizione censuale nella familia paterna)".

¹⁶³ Sobre el *praeiudicium* en general y también sobre la prohibición de *quaerere de statu defuncti* transcurridos cinco años de la muerte (D. 40.15 y C. I. 7.21), A.F. RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 2ª edición, Leipzig, 1859, p. 101, p. 120, p. 125, p. 145 y p. 252; H. PISSARD, *Les questions préjudicielles en Droit romain*, Paris, 1907, especialmente, pp. 189 ss.; M. NICOLAU, *Causa liberalis. Étude historique et comparative du procès de liberté dans les législations anciennes*, Paris, 1933, pp. 233-234; H. SIBER, "Praeiudicia als Beweismittel", en *Festschrift Wenger*, München, 1944, pp. 78-79; F. AVONZO, "Coesistenza e connessione tra <<iudicium publicum>> e <<iudicium privatum>>", en *B.I.R.D.*, LIX-LX, 1954, pp. 125 ss.; G.I. LUZZATTO, "Praeiudicium e sponsio praeiudicialis", en *Studi Donati*, Modena, 1954, pp. 33 ss.; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 243.

¹⁶⁴ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 41.8. CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 245, a su juicio, se trataba, por tanto, de una empresa concertada y preparada como se constata de

Sin embargo, a juicio de Wulff Alonso, el que se pospusiera el tratamiento del problema fue debido a razones absolutamente normales: se produce ahora el cambio de los cónsules, mientras los censores están fuera de su cargo, prácticamente, al haberse cerrado el *lustrum*: “el que *fatiauenrant* a los anteriores cónsules habla de la preocupación de los aliados más que de las supuestas reticencias de unos cónsules que no pueden hacer nada y al día siguiente de que los nuevos cónsules inicien su consulado se atiende el problema”¹⁶⁵.

Según los embajadores, se despoblaban ciudades y castillos fortificados, tierras cultas y floridas devenían páramos incultos y desérticos, como consecuencia de la imposibilidad de los singulares estados de hacer frente a los compromisos militares que habían asumido y que sólo podrían mantener, si se detenía el flujo migratorio de cara al futuro y se obligaba a volver a la patria abandonada a aquéllos que la habían abandonado en los últimos decenios:

*"... Summa quaerellarum erat, cives suos Romae censos plerosque
Romam commigrasse, quod si permittatur, per paucis lustris
futurum ut deserta oppida, deserti agri, nullum militem dare
possent"*¹⁶⁶.

las propuestas que los legados hicieron al Senado para resolver el problema migratorio, las cuales tenían, tanto el fin de obstaculizar de cara al futuro la afluencia de sus conciudadanos a Roma, como aquél de reclamar para la patria una parte de los que habían cambiado ya su domicilio. El cuadro de las consecuencias de los cambios de domicilio y ciudadanía por parte de importantes masas de población expuesto por los legados en el Senado, debía efectivamente preocupar a todo hombre responsable y deseoso de conservar la alianza entre Roma y las otras ciudades aliadas.

¹⁶⁵ WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss. En el mismo sentido, SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 107. Sobre este procedimiento, RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 29; VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 102 n. 53; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 63 ss.; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 20-21; PARETTI, *Storia di Roma*, II, cit., pp. 803 ss.; SMITH, "Latins and the roman citizenship in roman colonies: Livy, 34, 42, 5-6", cit., pp. 19-20; TIBILETTI, "The 'comitia' during the decline of the roman Republic", cit., pp. 94-127; PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, cit., p. 161; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 63 ss.; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 19 n. 1 y pp. 37 ss.; FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, cit., pp. 46 ss.; GABBA, "Rome and Italy in the second century B. C.", cit., pp. 217 ss.; LAFFI, "Il sistema di alleanze italico", cit., pp. 259 ss.; idem, "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Itálicos nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., pp. 43 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., cit., pp. 113 ss.; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 56-57; RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., pp. 203 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 137.

¹⁶⁶ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 41.8.

Los movimientos de población de estado a estado, y no sólo aquéllos con destino en Roma, hacían oportuna una reglamentación de la emigración hecha por todos los aliados de Roma de común acuerdo con ella, como prueban las palabras de Livio, recogidas por De Sanctis, relatando que cerca de cuatro mil familias de Samnitas y Palignos se habían transferido a Fregella, de modo que no podían ser llamados a las armas por los pueblos que habían abandonado:

"... *Fregellae quoque milia quattuor familiarum transisse ab se Samnites Paelignique querebantur, neque eo minus aut hos aut illos in dilectu militum dare*"¹⁶⁷.

Los embajadores se lamentaban también de que los jefes de familia eludiesen, mediante una serie de práctica fraudulentas, la ley en la que se establecía la obligación

¹⁶⁷ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 41.8.8. DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani* 2, cit., p. 262 n. 123 y pp. 431-434, señala que, pese a esto, sus contingentes militares no se habían reducido, ni incrementado los de Fregella y consiguiera que el acceso a su *civitas* de estas 4000 familias, no fue debido a un tratado, sino a la tolerancia de los magistrados locales que así podían cumplir mejor con las obligaciones de contingentes militares exigidas por Roma. En el mismo sentido, BELOCH, *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege*, cit., p. 153 y pp. 203-204. Para CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 245-246, es posible pensar que dicho traspaso fuese usado como medio para conseguir, dentro de un cierto período de años, el *status romanae civitatis*, con un nuevo cambio de sede y ciudadanía. Según WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss., el problema demográfico y militar son las causas fundamentales de estas quejas. En su opinión, es más fácil suponer que estas 4000 familias no son todavía ciudadanos de Fregella que entender lo contrario ya que, si no, nos encontramos con el primer y único caso de expulsión de parte de los ciudadanos de una colonia contra la voluntad de la ciudadanía misma de esa colonia. Si no cuentan entre los ciudadanos de Fregella, no cuenta en la *formula* como latinos cara al ejército, de ahí que no se incrementase su número y que, en todo caso, los samnitas y palignos no estén dispuestos a dar por perdidos a sus emigrandos, aceptando su no pertenencia a sus respectivas comunidades -no incluyéndolos entre el número de censados de cara a Roma-, admitiendo así su intención de no hacerles exigencias en cuanto a sus *iuniones*. Darlos por perdidos implica una devaluación de su poder militar y hace más gravosa la leva, no de cara al número (que se vería reducido), sino respecto a efectos socio-económicos de cara al mantenimiento de la sociedad. Pero, por otra parte, no darlos por perdidos y declararlos como propios, sin posibilidad de exigirles el cumplimiento de sus obligaciones militares, implica un número de reclutados mayor por parte de Roma, lo que comporta más afectados entre los que se quedan y mayor peligro para la sociedad en cuestión. De ahí que los legados indiquen la existencia de conciudadanos suyos a los que no pueden obligar a formar parte de su ejército, señalando el aspecto que también preocupa a Roma, la cual, en un momento en el que requiere el máximo personal militar aliado, sólo tiene dos opciones: o referir de alguna forma esas gentes a sus comunidades de origen, o bien darles la ciudadanía latina, o reafirmársela si la tenían ya. Ciertamente la expatriación supone un perjuicio para Roma, pero comparativamente las ventajas son mayores desde el punto de vista de la leva ya que pueden ser incluidos en la *formula togatorum*. Sobre el fenómeno migratorio de latinos o itálicos a otras colonias, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 63-64 y pp. 72 ss.; GABBA, "Rome and Italy in the second century B. C.", cit., pp. 217 ss.; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 434; LAFFI, "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., pp. 49 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 106 n. 67; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 76; RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., p. 205 n. 6.

de dejar un descendiente masculino en la comunidad de origen, lo que conduce a Fascione a pensar que la misma no debía tener aplicación efectiva, siendo muy pronto olvidada:

*"... ea lege male utendo alii sociis, alii populo Romano iniuriam faciebant. Nam et ne stirpem domi reliquerent, liberos suos quibusquibus Romanis ineam conditionem, ut manumittentur mancipio dabant. libertinique cives essent: et quibus stirpes deessent, quam relinquerent, ut cives romani fiebant"*¹⁶⁸.

La expulsión acaecida en el año 187 a. C., debió difundir ampliamente estos modos fraudulentos de adquirir la ciudadanía que dañaban a las comunidades de origen desde el punto de vista político-militar y económico en la medida en que, como afirma Wulff Alonso, se prestaban como mecanismos para eludir la ley romana que obligaba a dejar un descendiente, una estirpe, en condiciones económicas censitarias igualmente dignas, algo necesario para garantizar la subsistencia social de la comunidad y mantener su poder militar de cara a posibles negociaciones con Roma que, al mismo tiempo, veía su orden político-social, económico y militar afectado negativamente por tales migraciones¹⁶⁹.

Ante el empleo masivo de tales prácticas no resulta extraño, en opinión de Rotondi, que los legados solicitasen a Roma medidas de choque con las que fueran sancionadas tales prácticas fraudulentas¹⁷⁰. Los argumentos expuestos por los aliados en

¹⁶⁸ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 41.8. FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, cit., pp. 46 ss. Cfr. WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss., para quien, de la existencia de amplias posibilidades de burla, no hay que inferir la inutilidad total de la ley puesto que el hecho de que el procedimiento del 177 pueda remitirse al censo del 189 como límite, continuándose así el expurgante que en el 187 se hace comenzar en el 304, habla de una cierta efectividad.

¹⁶⁹ WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 160 ss.; ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, cit., p. 50; FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, cit., pp. 46 ss. Por su parte, CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 246; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., pp. 100 ss., señalan también la posibilidad de que el devenido ciudadano romano fuera instituido heredero por su antiguo jefe de familia latino hasta el inicio del Principado (Cicerón, *Pro Caecina*, 35.102).

¹⁷⁰ ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, cit., p. 50. Sobre las distintas teorías, FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, cit., pp. 46 ss.; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 63 ss.; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e

el Senado fueron ampliamente discutidos y constituyeron como indica Ruggeri, objeto de una ley comicial *rogata ex senatus* consulto por el cónsul C. Claudio Pulcro, un edicto del mismo cónsul y un ulterior senadoconsulto, tal y como nos informa Livio:

"... *legem deinde C. Claudius tuit ex senatus consulto et edixit, qui socii de sociis ac nominis latini, isi maioresve eorum, M. Claudio T. Quinctio censoribus postque ea apud socios nominis Laini censi essent, ut omnes in suam quisque civitatem ante kalendas novembres redirent... Ad legem et edictum consulis senatus consultum adiectum est, ut dictator, consul, interrex, censor, praetor qui tunc esset, apud eorum quem manumitteretur, in libertatem vindicaretur, ut iusiurandum daret, qui eum manumitteret, civitatis mutandae causa manu non mittere: qui id non iuraret, eum manumittendum non censuerunt*"¹⁷¹.

De acuerdo con la interpretación de Göhler, la *lex Claudia de sociis* habría sancionado la salida del territorio romano de todos aquéllos inscritos por primera vez en las listas del censo del año 189 o en los sucesivos del 184 y 179, mientras que el edicto que la sigue habría sido una suerte de reglamento de ejecución de la misma. Para este autor, por tanto, con la ley rogada habría sido atendida, en substancia, la primera petición formulada por los legados (*ut redire in civitates iuberent socios*) y, en consecuencia, el procedimiento descrito por Livio recalcaría el dictado de la ley rebaldado por el edicto¹⁷².

accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 246-247; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss.; RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., pp. 207 ss.

¹⁷¹ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 41.9. RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., pp. 207-208; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 113 ss. Cfr. FREZZA, "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", cit., p. 205, considera que el senadoconsulto y el edicto se refieren al precedente de diez años antes, mientras que la ley *de sociis* es un elemento nuevo.

¹⁷² GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, pp. 63 ss. y pp. 66 ss. En el mismo sentido, ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 280; idem, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, cit., p. 50, considera que esta ley fue solicitada por latinos y socios itálicos para obligar a los más recientes emigrados a volver a sus países de origen e imponer a los manumisores la obligación de jurar ante el magistrado de no hacerlo para cambiar la ciudadanía. Basta observar, a su juicio, que fue necesaria una intervención directa, en vía administrativa, justamente porque el procedimiento era formalmente correcto: la teoría del fraude de ley, como es generalmente entendida, habría conducido a declarar la nulidad de la manumisión, de lo que, en cambio, no parece que se dudase. Según CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius

Sin embargo, como indica Luraschi, Livio no sólo distingue entre la ley y el edicto que la sigue, sino que, sobre todo, reconduce claramente a esta última norma, y no a la ley, el procedimiento de expulsión de los aliados. A su juicio, que el retorno de los emigrados no fuese previsto en vía legislativa se constata también del procedimiento acaecido en el año 173, en el que fue un edicto del cónsul Postumio el que prohibió que fuesen censados en Roma los socios que no habían cumplido el edicto de Claudio que les obligaba a retornar a su patria, confirmando implícitamente que la primera solicitud de los legados fue acogida a través de este acto¹⁷³.

En consecuencia, dado que todas las peticiones de los embajadores fueron acogidas, es razonable concluir con Ruggeri, que la *lex Claudia* reprodujese en efectos la segunda instancia avanzada por los aliados, esto es, “*ne quis quem civitatis mutandae causa suum faceret neve alienaret; et si quis ita civis Romanus factus esset, id ratum ne esset*”¹⁷⁴.

migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 249-250, no resulta arbitrario que las normas contenidas en la ley fuesen retomadas en examen por el edicto para completar con disposiciones de detalle cuanto la primera establecía de modo general y abstracto, disponiendo que cualquiera que en el futuro se presentase ante los cónsules para manumitir un esclavo, debía jurar que no le concedía la libertad para hacerle cambiar de ciudadanía. Tampoco se puede excluir que el mismo afirmase el firme propósito del cónsul de valerse también de la fuerza de su *imperium* para inducir a la obediencia a cuantos eran obligados a cumplir el procedimiento de expulsión y deseaban sustraerse del mismo. A juicio de WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss., con la autorización del senado, Claudio promulgó una ley que ordenaba que todos los *socios nominis Latini* (incluidos los aliados itálicos) censados en la censura del 189, ellos o sus mayores, debían volver a la ciudad de origen antes de una determinada fecha, pero sin incluir a aquéllos que había obtenido la ciudadanía legalmente. Un pretor habría investigado a quien no lo hiciera y el senado emitió un decreto referente a los fraudes a la ley que obligaba a dejar un descendiente en la patria de origen, la cual estaba todavía en vigor; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 56-57, para quien también la ley prescribiría la expulsión.

¹⁷³ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 42.10.3. LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 63 ss.; idem, “La questione della cittadinanza nell’ultimo secolo della repubblica”, cit., p. 19 n. 1 y pp. 37 ss., quien, a nuestro juicio erróneamente, limita la expulsión a los latinos; RUSSO RUGGERI, “Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*”, cit., pp. 208 ss.

¹⁷⁴ RUSSO RUGGERI, “Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*”, cit., pp. 208 ss. En este sentido, RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 29, para quien la ley iba dirigida a evitar las manumisiones efectuadas con el fin de facilitar un cambio de ciudadanía; FREZZA, “Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere”, cit., pp. 205 ss., afirma que la ley iba destinada a la revocación del derecho de ciudadanía conseguido *per manumissionem*, mientras que el edicto iba destinado a revocar la ciudadanía conseguida *per migrationem et censu*. En opinión de FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, cit., pp. 46 ss., con el edicto se ordenó a los socios retornar a sus ciudades y con la ley se decretó la nulidad de las adopciones o manumisiones de los hijos efectuadas para cambiar su ciudadanía. A diferencia de la del procedimiento anterior, debía ser una ley perfecta pero ineficaz e inútil desde el punto de vista de su aplicabilidad, ya que era prácticamente imposible anular las adopciones o manumisiones, ante la imposibilidad de poder probar la voluntad de defraudar la ley con las mismas, de ahí que fueran necesarias nuevas disposiciones. Igualmente, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 64 n. 115; LAFFI, “Sull’esegetica di alcuni passi di Livio

Partiendo las precisiones apuntadas, cabe preguntarse cuáles eran los actos fraudulentos previstos en la ley Claudia y cuál era el alcance de la solicitud de expulsión por parte de los aliados. Respecto a la primera cuestión, a juicio de Mommsen, se prohibió a los latinos adoptar extranjeros para dejar en la patria de origen, así como dar *in mancipio* a sus propios hijos a los romanos con el fin de que pudiesen, a través de la manumisión, *civitatis mutandae causa*¹⁷⁵.

En cambio Laffi, considerando ilógico que los latinos solicitasen a los romanos legislar sobre actos realizados en sus comunidades de origen en las que son soberanas, entiende que la medida iría dirigida a los ciudadanos romanos, prohibiéndoles recibir *in mancipio* y manumitir a un latino con el fin de consentirle una *mutatio civitatis*¹⁷⁶.

Pero esta postura, en opinión de Ruggeri, es igualmente incomprensible, dado que es difícil explicar porqué los socios habrían de socilitar tal disposición a Roma, pudiendo ellos mismos prohibir a sus propios ciudadanos directamente la posibilidad de efectuar *mancipationes civitatis mutandae causa* con los Romanos, evitándose así, desde el principio, la posible complicidad de los romanos. Sin embargo, los socios no habían adoptado tal medida, sino la propia Roma, reconociendo ambas partes la competencia de ésta para solucionar el problema porque, no se trataba de legislar sobre actos privados de los *socii nominis Latini* que tuvieran una mera relevancia interna, sino sobre actos, que si bien se celebraban en las comunidades de origen, eran

relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., p. 64, donde revisa su postura mantenida en "Il sistema di alleanze italico", cit., p. 297; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 113 ss, para quien se trataba de una ley perfecta que sancionaba la nulidad de las ciudadanía adquiridas fraudulentamente; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 137, para quien las aristocracias locales solicitarían medidas legislativas para evitar los fraudes de ley en el acceso a la ciudadanía romana.

¹⁷⁵ MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 255. En el mismo sentido, DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 20-21 y CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 247, para quien la laguna que presenta el pasaje liviano no nos permite excluir que el fragmento hiciera referencia tanto a las *adrogationes* cuanto a las *dationes in adoptionem* efectuadas por latinos. En su opinión, éstos podían en fraude de la antigua ley, someter a su único descendiente o a todos ellos a un *paterfamilias* romano o bien adoptar a un extraño como hijo antes de transferirse con el resto de su familia en otro estado, descubriéndose sólo después de la partida la verdadera finalidad de la adopción (Cicerón, *de officiis* 3.11.47). Vid., asimismo, DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., p. 75 n. 7 y p. 99 n. 70; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss., si bien extendiendo la medida a todos los socios itálicos.

¹⁷⁶ LAFFI, "Sull'esegegi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., pp. 60 ss.

deliberadamente dirigidos a la adquisición de la ciudadanía romana, esto es, actos que en su causa y efectos afectaban a los intereses propios del pueblo romano. En verdad, Roma no podía no estar directamente interesada en la represión de prácticas que, no sólo incidían en la consistencia demográfica de las comunidades de origen, sino también en la identidad socio-política y en la estructura económica del estado romano y de los estados aliados, poniendo en peligro el envío de contingentes *ex formula* que los socios estaban obligados a suministrar a la ciudad y, sobre todo, la eficacia de las posiciones estratégicas, máxime cuando tales actos iban dirigidos a defraudar una ley del pueblo romano¹⁷⁷.

Ante tales circunstancias y, dada la indeterminación del pasaje liviano sobre los destinatarios, convenimos con el autor que la *lex Claudia* iría dirigida, tanto a los *socii nominis Latini* -a los cuales se prohibiría adoptar extraños, para dejarlos en la patria y dar los propios hijos *in mancipio* a romanos-, cuanto a los Romanos -prohibiéndoles recibir *socii nominis Latini in causa mancipi* para convertirlos, a través de la manumisión, en *cives libertini*¹⁷⁸.

Respecto al alcance del procedimiento de repatriación previsto en el edicto, algunos autores han sostenido que los socios solicitaron la expulsión de su territorio de las familias inmigradas a Roma después de una cierta fecha, probablemente, según De Francisci, el año 189 a. C. en el que se había producido el último censo anterior a la expulsión sancionada en el año 187, sin, al parecer, distinguir entre los que hubieran legítima o ilegítimamente accedido a la ciudadanía romana¹⁷⁹.

Para otros autores, en cambio, los aliados no habrían solicitado la revocación de la ciudadanía adquirida por tales vías, sino la introducción de una sanción contra quien,

¹⁷⁷ RUSSO RUGGERI, “Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*”, cit., pp. 212 ss.; El interés de Roma por actuar ha sido señalado también por LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 67 ss., pp. 76 ss. y p. 92; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss.

¹⁷⁸ RUSSO RUGGERI, “Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*”, cit., pp. 216-217. Que la medida iba dirigida a los latinos es apuntada, entre otros, por LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit. p. 64 y pp. 82-83; idem, “La questione della cittadinanza nell’ultimo secolo della repubblica”, cit., p. 19 n. 1 y p. 20 n. 16.

¹⁷⁹ DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 20-21. Esta parece ser también la postura mantenida por GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, pp. 63 ss. y pp. 66 ss.; ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, cit., p. 50.

en el futuro, hubiera violado la prohibición establecida por la Ley Claudia¹⁸⁰, de modo que aquéllos que ya hubieran adquirido la ciudadanía romana *per adoptionem* o *per manumissionem* habrían conservado su estatus¹⁸¹.

Sin embargo, no existen pruebas en el texto que permitan afirmar que los aliados, en su intento de recuperar a los contingentes que habían emigrado a Roma, diferenciaran ambas situaciones proponiendo, por un lado, la expulsión de aquéllos devenidos *cives per migrationem* y, por otro, la sanatoria para los que ya hubieran adquirido la *civitas* por adopción o manumisión, por lo que resulta más probable que la solicitud fuera destinada contra los que hubieran obtenido la *civitas* recurriendo a los *duo genera fraudes*, disponiendo la ley Claudia la anulación de los *status civitatis* legítimamente adquiridos mediante estos actos, formalmente perfectos, pero substancialmente cumplidos en fraude a la ley romana sobre la *stirps*¹⁸², lo que permitía su repatriación a través del edicto posterior, en el que se confiaron al pretor L. Munnio las *quaestiones de statu civitatis* contra aquéllos que antes de las calendas de noviembre no hubieran abandonado voluntariamente el territorio romano¹⁸³.

Con toda probabilidad, estas *quaestiones* debieron desarrollarse del mismo modo que las interpuestas un decenio antes por los socios *nomini Latini* ante el pretor Q.

¹⁸⁰ FREZZA, "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", cit., pp. 205 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 113 ss., para quien el procedimiento habría sido contemplado en la Ley Claudia que, por tanto, sería considerada como una *lex perfecta*. Para LAFFI, "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., p. 61, el procedimiento habría sido previsto en el senadoconsulto que subsiguió a la ley, la cual, por tanto, no disponiendo la nulidad de los actos en ella prohibidos, sería imperfecta.

¹⁸¹ CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 246-247, para quien del texto liviano resulta evidente que los latinos no propusieron ninguna norma con efecto retroactivo, como viene confirma en *Ab urbe condita*, 41.3: "*haec ne postea fierent petebant legati*"; LAFFI, "Il sistema di alleanze italico", cit., p. 297 n. 61.

¹⁸² LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 64 ss.; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 19 n. 1; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 168-169, para quien la fórmula que emplea Livio no puede ser entendida en el sentido de que el procedimiento incluyó también a los que pertenecían a la ciudadanía. En caso contrario, hubiera sido más cómodo, sencillamente, prohibir toda emigración-concesión de ciudadanía romana y anularla.

¹⁸³ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 41.10: "*Quaestio qui ita non redissent (ante kal. Novembris). L. Mummio praetori decreta est*". RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., pp. 218 ss., afirma que el procedimiento, no sólo iba dirigido contra los que se habían transferido a Roma e inscrito como ciudadanos sin tener ningún título al respecto, sino también contra aquéllos que habían conseguido la *civitas* a través de los modos fraudulentos descritos y cuyo estatus había sido previamente anulado por la ley Claudia. Que el retorno se limitó sólo a los defraudadores ha sido apuntado también por, HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 113 ss.

Terencio Culleone, correspondiendo a los aliados demostrar que el año 189 a. C. o en los sucesivos censos del 184 y del 179 el jefe de una familia inmigrada en el territorio de Roma no había sido todavía inscrito en sus listas de ciudadanos¹⁸⁴, quedando la causa suspendida hasta que se resolviese el *status* del ascendiente difunto del acusado, en su caso¹⁸⁵.

Ahora bien, no creemos que ni el procedimiento de expulsión, ni estas *quaestiones de statu civitatis*, como afirma la mayor parte de la doctrina, afectase exclusivamente a los latinos, sino que convenimos con Wulff Alonso en que la expresión *socii nomini Latini* hacía referencia también a los aliados itálicos, siendo insostenible que los mismos se encontrasen en una posición más ventajosa frente a los latinos respecto a la adquisición y conservación de la ciudadanía romana¹⁸⁶.

Finalmente, precisa Luraschi, el senadoconsulto que siguió a la ley Claudia introdujo un instrumento operativo interno para individualizar y prevenir las manumisiones *civitatis mutandae causa factae*, consistente en que todo ciudadano romano, que en el futuro se presentase ante los magistrados para manumitir un esclavo, debía jurar que no le concedía la libertad para hacerle cambiar de ciudadanía, no procediéndose a la manumisión en el caso de que se negase a prestar tal juramento¹⁸⁷,

¹⁸⁴ Así se deduce de TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 29.3.

¹⁸⁵ A juicio de CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 250-251, si consideramos que la expulsión de los latinos en el año 187 se efectuó a través de un procedimiento de carácter administrativo, no siendo emanada ninguna ley comicial para la institución de la *conquisitio*, debemos concluir que por primera vez en el año 177 se tuvo un proceso penal que comportaba la expulsión como sanción contra el contraventor de la norma legislativa. Sin embargo, como hemos tenido oportunidad de exponer, no fue la Ley Claudia, sino el edicto el que estableció la expulsión, siendo por tanto más acertado pensar que, al igual que en el año 187 a. C., nos encontramos ante un procedimiento administrativo. Por todos, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 65 ss.; MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla <<quaestio>> unilaterale alla <<quaestio>> bilaterale*, cit., pp. 43 ss.; RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., pp. 108 ss.

¹⁸⁶ WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss.; LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., p. 313.

¹⁸⁷ LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 66; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 19 n. 1. En opinión de LAFFI, "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., pp. 70 ss., este senadoconsulto, que sanciona con la denegación de la manumisión, la falta del juramento cautelar impuesto al manumisor, permite afirmar que la ley Claudia no habría sancionado la nulidad de los actos efectuados en fraude de ley siendo, por tanto, una *lex imperfecta*, en contra de la opinión defendida por FREZZA, "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", cit., p. 205 y HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 113 ss. Una posible solución es apuntada por RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., p. 216 n. 49 y pp. 223 ss., para quien se trataba de una ley imperfecta porque, si bien previa una sanción para los

siendo probable, como indica Ruggeri, que similares medidas de control interno fueran establecidas en la comunidades aliadas¹⁸⁸.

IV.7.4. *Procedimiento de expulsión del año 173 a. C.*

Es una vez más Tito Livio quien nos relata que, en el año 173 a. C., el cónsul L. Postumio, reunido el pueblo en una *contio*, emanó un edicto para exigir a cuantos habían sido obligados por la orden de expulsión emitida por su predecesor C. Claudio cinco años antes, el retorno a la patria que habían abandonado para trasladarse a Roma:

*"Eo anno lustrum conditum est: censores erant Q. Fulvius Flaccus, A. Postumius Albinus: Postumius condidit. Censa sunt civium Romanorum capita dugenta sexaginta novem milia et quindecim, minor aliquanto numerus, quia L. Postumius consul pro contione edixerat, qui socium Latini nominis ex edicto C. Claudii consulis redire in civitates suas debuissent, ne quis eorum Romae, et omnes insuis civitatibus censerentur, concorse et re publica censura fuit"*¹⁸⁹.

El edicto de Postumio, que se proponía alejar de la *civitas* a todos los socios *Latini nominis* estacionados en ella desde el año 184 en adelante, no preveía ninguna *quaestio*, lo cual se explica porque estaban todavía en curso las operaciones del censo. Se considera, por ello, que en este año correspondió a los censores la función de realizar las verificaciones tendentes a establecer quién estaba afectado por el procedimiento del cónsul y de indicarle a este último quién lo violaba. Además, no cabe duda de que, en este momento, no se aprobó ninguna ley al respecto, sino que el procedimiento se basó

actos fraudulentos ya realizados en el pasado, la misma no contemplaba una sanción para los realizados en el futuro, siendo la presencia misma de este senadoconsulto que sigue a la ley un indicio en esta dirección.

¹⁸⁸ RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., pp. 223 ss. Los controles internos por parte de las comunidades aliadas han sido también señalados por WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss.

¹⁸⁹ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 42.10.

sobre el derecho del cónsul a valerse de los poderes que le atribuía el *imperium* para expulsar del territorio romano a los extranjeros indeseables¹⁹⁰.

IV.7.5. *La lex Iunia del año 126 a. C.*

La reforma agraria de Tiberio Sempronio Graco del año 133 a. C. había suscitado entre los latinos y los itálicos graves descontentos porque los comisarios encargados de la ejecución de la misma les habían privado, también a ellos, de posesiones del *ager publicus* que eran repartidas sólo entre los ciudadanos romanos sin bienes¹⁹¹.

¹⁹⁰ VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 102 n. 53; TIBILETTI, "The 'comitia' during the decline of the roman Republic", cit., p. 117; LAFFI, "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", cit., pp. 73 ss.; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 159 ss.; RUSSO RUGGERI, "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", cit., pp. 108 ss. y p. 227 n. 95, consideran que este año se reafirman las medidas adoptadas en el 177 a. C., prescribiéndose la expulsión de los inmigrantes que no hubieran obedecido la orden del cónsul Claudio Pulcro. Por su parte, CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 251-252, estima que el cónsul actuó seguramente de acuerdo, no sólo con su colega, con los censores, con el senado y con los tribunos de la plebe, sino también con los gobernantes de los estados aliados latinos, afectando la medida también a los que hubiesen fijado su sede en Roma con posterioridad al 177 a. C. En cambio, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 63 ss.; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 19 n. 1, entiende que el edicto se limitó a impedir la adquisición de la ciudadanía; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 114-115, para quien, en este año, el cónsul trata de verificar que el edicto del 177 se haya cumplido y que todos los latinos afectados hubieran salido de Roma, inscribiéndose en sus ciudades resepectivas. Sobre este procedimiento, vid., asimismo, GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 57 ss.

¹⁹¹ Sobre la reforma agraria de Tiberio Sempronio Graco, Apiano, *Bella Civilia*, 1.36; Cicerón, *De republica*, 2.29.41, É. LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, Leipzig, 1845 (reimpresión Aalen, 1973), pp. 205 ss.; R. DREYFUS, *Essai sur les Lois Agraires sous la République Romaine*, Roma, 1848 (edición anastática de 1971), *passim*; P. FRACCARO, *Studi sull'età dei Gracchi*, Padova, 1907 (edición anastática, Roma, 1967), *passim*; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., pp. 363 ss.; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., pp. 298 ss.; G. CARDINALI, *Studi Graccani*, Genova, 1912 (edición anastática, Roma, 1965), *passim*; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., pp. 283 ss.; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 76 ss. y pp. 100 ss.; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., p. 92; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 217 ss.; L. PARETTI, *Storia di Roma*, III, Torino, 1953, pp. 306 ss.; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., p. 436; D.C. EARL, "Tiberius Gracchus", en *Latomus*, LXVI, 1963, pp. 1-199; J. CARCOPINO, *Autor des Graques*, Paris, 1967, *passim*; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., pp. 460 ss.; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 248 ss.; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 111 ss.; ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., pp. 229 ss.; CRAWFORD, *La República Romana*, cit., pp. 109 ss. y p. 117; M.A. LEVI, "Aspetti della politica agraria graccana", en AA.VV. (Hermon ed.), *La questione agraire à Rome: droit romain et Société*, cit., pp. 31-37; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., pp. 263 ss.; K. BRINGMANN, *Die Agrarreform des Tiberius Gracchus*, Stuttgart, 1985, *passim*; W. KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, cit., pp. 53 ss.; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 193 ss.; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 57 ss. Sobre su actuación colonial, SALMON, "Roman Colonisation from the Second Punic War to the Gracchi", cit., pp. 56 ss.; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*,

Esta circunstancia potenció, a juicio de Frezza, un flujo migratorio de proletarios latinos e itálicos a Roma para devenir ciudadanos y acceder así al reparto de las tierras del que eran privados, sobre todo, cuando el generoso intento de favorecerles por parte de Publio Cornelio Escipión Emiliano Africano, paralizando la actividad de la comisión, terminó de modo trágico e improvisado con su muerte en el año 129 a. C.¹⁹².

Todo ello no podía sino incrementar la fractura entre los aliados y aquella parte de los romanos que se querían diferenciar cada vez más de los primeros, obteniendo ventajas de tal discriminación, y permite explicar, en opinión de Crawford, el plebiscito propuesto en el año 126 por el tribuno de la plebe Marco Junio Penno para que fuesen expulsados en bloque de Roma los peregrinos, principalmente latinos que, ilegalmente inmigrados, usurpaban un *status civitatis* que no poseían¹⁹³.

cit., pp. 142 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 214 y pp. 217-218; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 149 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 180 ss.

¹⁹² FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 254 ss. Al respecto, BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 286; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 113 ss. y pp. 125 ss.; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., p. 92; K. BILZ, *Die Politik des Scipio Aemilianus*, Würzburg, 1935, *passim*; GALSTERER, *Herrschaft und Verwaltung im Republikanischen Italien*, cit., p. 174; SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 268; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., p. 112; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 69-70; CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 118; AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, cit., p. 271; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 202 ss.

¹⁹³ CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 118; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 30; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 304; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., p. 92. CICERÓN, *De officiis*, 3.2.47; idem, *Brutus*, 28.108; FESTO, *De verborum significatu*, su voz <<res publica>>, p. 388 L; Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 3.4.5. Recuerdan el plebiscito como dirigido contra los peregrinos, sin aludir a los latinos, lo que ha conducido a algunos autores a postular que la medida no les afectó. Así, BADIAN, *Foreign Clientelae 264-70 BC*, cit., p. 190 n. 5; PIPER, "The *ius adipiscendae civitatis Romane per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations", cit., pp. 59 ss.; NOY, *Foreigners at Rome. Citizens and Strangers*, cit., p. 38, quien entiende que la medida fue solicitada por los aliados itálicos; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 85 y p. 236; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 26 quien, si no entendemos mal su postura, parece dirigir la medida también contra los socios itálicos. Sin embargo, como indica CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 254 n. 170, el empleo del término peregrino puede explicarse pensando que estos textos fueron escritos después de la Guerra Social sin intención de examinar, sino sólo mencionar a la ley *Iunia*. Por otro lado, ya MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 68 n. 74, afirmaba sobre Gayo, *Institutae*, 1.78-79, que todavía la *Lex Minicia* empleaba el término *peregrinus* para designar a todo no ciudadano romano (extranjero), incluidos los latinos. Y CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, cit., p. 146, precisa que *los prisci latini* eran también *peregrini* y que, en el lenguaje jurídico-religioso, en los últimos siglos de la República *Latinus* indica todos los *socii Italici*. Estas precisiones terminológicas han sido puesta también de manifiesto por WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 138, pp. 213 ss. y p. 271, para quien el procedimiento afectaría a todo extranjero (latino e itálico), existiendo dos posibilidades: o una expulsión general temporal de los extrajeros y una purificación de las listas del censo con prohibición posterior de vuelta, o esa segunda posibilidad tan sólo. Que esta ley incluía evidentemente a los latinos, ha sido defendido, entre otros, por BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of*

Sin embargo, afirma Bernardi, tal medida no prosperó porque incluso en el censo del año 125 buena parte de los mismos debieron ser acogidos en la ciudadanía romana, dado que el número de censados, respecto al precedente, pasó de 318.823 a 394.736¹⁹⁴. Pero el resentimiento que generó se vió incrementado cuando, de acuerdo con Scherillo y Dell'Oro, en este mismo año fue rechazada la propuesta del cónsul M. Fulvio Flaco a favor de la extensión de la ciudadanía romana a todos los itálicos o la *provocatio* para quienes no quisieran la ciudadanía¹⁹⁵, como demuestra el fallido intento de insurrección de Fregella que fue reprimido sin piedad¹⁹⁶.

the Republic, cit., p. 370; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 133 ss.; PARETTI, *Storia di Roma*, II, cit., pp. 784 ss.; TIBILETTI, "The 'comitia' during the decline of the roman Republic", cit., pp. 101-102; E. GABBA, *Appiani, Bellorum Civilium I*, Firenze, 1958, p. 80; SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 268 n. 3; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 261; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 113 ss.; LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., pp. 313.

¹⁹⁴ BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., p. 114; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 262, cree que este incremento se debió a la ligereza de los censores para considerar *cives* a muchos latinos e itálicos; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 69. Cfr. CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 254-255, que atribuye este incremento a la efectividad de la medida; CRAWFORD, *La Repubblica Romana*, cit., pp. 100-101, desconfía de la exactitud de las cifras censales pero, en todo caso, considera que el incremento del año 125 a. C. fue debido, tal vez, a un registro muy bajo que pretendía asegurar la posibilidad de ser elegido para la distribución de tierras impulsada por Tiberio Graco, aunque no descarta otras razones, como las de índole militar; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 245, para quien el incremento de los inscritos en el censo ente el 130 y el 124, no se debe a la aceptación de los itálicos en la ciudadanía, sino a la reforma militar, esto es, a la bajada del nivel económico para formar parte del ejército. Sobre las razones de este incremento, vid., asimismo, GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 139 ss.

¹⁹⁵ Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 9.5.1. Cfr. Apiano, *Bella Civilia*, 1.21. SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 268 n. 3; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 58; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., p. 370; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 305; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 286; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 92-93; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 310; SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, T. I, cit., p. 19; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 132-133 y pp. 136-137; DE VISSCHER, "La condition des peregrins à Rome jusqu'à la constitution Antonine de l'an 212", cit., p. 200; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., pp. 528-529; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 261-262, para quien la liberalidad de Flaco hacia los *socii* encuentra un eco en los criterios seguidos por los censores para el *lustrum* del 125, en el que el sensible aumento del número de ciudadanos romano (vid. n. precedente) encuentra una explicación verosímil en la amplitud con la que los censores consideraron *cives* a un buen número de no ciudadanos latinos o itálicos; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 113 ss.; CRAWFORD, *La Repubblica Romana*, cit., p. 118; PIPER, "The *ius adipiscendae civitatis Romanae per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations", cit., pp. 61 ss.; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 93 y p. 310; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 23; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 214 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 134, p. 136 y p. 217; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 60; GILBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 146; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 150 ss.

¹⁹⁶ Tito Livio, *Periodicae*, 60. Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 2.8.4; Plutarco, *Vitae Parallelae*, C. Gracchus, 3.1. SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p.

La tensión se volvió a neutralizar cuando, en el año 124 a. C., fue aceptada la propuesta de Cayo Graco de conceder la ciudadanía romana a los exmagistrados latinos¹⁹⁷ pero reapareció dos años después, en opinión de Göhler, al ser nuevamente rechazada su propuesta de extensión de la ciudadanía romana a los latinos y de la

268; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 92-93; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani* 2, cit., p. 437; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 137 ss.; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 113 ss.; PIPER, "The *ius adipiscendae civitatis Romane per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations", cit., pp. 59 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., pp. 528-529; LURASCHI, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., pp. 25 ss., duda sobre la relación entre ambos hechos; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 223 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 102, p. 113 y pp. 134-136; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 59-60.

¹⁹⁷ PIPER, "The *ius adipiscendae civitatis Romane per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations", cit., pp. 61 ss., para quien es posible que ya en el 124 a. C. existiese esta posibilidad. En el mismo sentido, FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 262; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 171, p. 225, pp. 293-294 y pp. 314 ss.; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 233 ss., considera este derecho anterior a la *Lex Acilia*; LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., p. 313; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 150 ss., para quien las propuestas radicales de C. Graco y F. Flaco alentando a todos los latinos a solicitar la ciudadanía romana, eran, en realidad, una carrera contra el tiempo pues ya habrían dejado el cargo convertidos en ciudadanos los primeros exmagistrados de las colonias latinas. Al respecto, vid. n. 147 del presente capítulo.

latinidad a los socios itálicos¹⁹⁸, prohibiendo Fannio la permanencia en Roma a todos los aliados, de acuerdo con interpretación de Galsterer¹⁹⁹.

IV.7.6. *La Lex Licinia Mucia del año 95 a. C.*

Tras la muerte de Cayo Graco la cuestión de la participación en la ciudadanía romana de los latinos y aliados itálicos se tranquiliza y parece más bien encaminarse hacia una solución pacífica. En efecto, la fidelidad de los aliados durante las guerras disputadas en los años posteriores, y especialmente durante aquélla contra Yugurta y contra los Cimbros y Teutones, había inducido a Mario, después de la batalla de los campos Raudios, a conceder *in situ* la ciudadanía a dos cohortes enteras de itálicos lo

¹⁹⁸ Plutarco, *Vitae parallelae*. C. Graccus, 5.1; 9.2; Apiano, *Bella Civilia*, 1.23; Veleyo Patérculo, *Historiae Romanae*, 2.6.2. GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 164 ss. En este sentido, si bien con distintas dataciones que fluctúan entre el 123 y el 121 a. C. se pronuncian, BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., p. 383; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., pp. 286 ss.; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 95 ss. y p. 105; idem, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 20-21; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 217 ss.; PARETTI, *Storia di Roma*, III, cit., pp. 340 ss.; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., p. 115; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 309 n. 2 y p. 310; ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., p. 234; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 436; CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 118 y p. 120; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 267; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 146. Menos preciso se muestra SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 271, para quien esta propuesta iba dirigida a conceder la ciudadanía, se ignora si con o sin limitaciones, a los latinos y a los itálicos. Por su parte, LURASCHI, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 23 n. 35, tras exponer la opinión general de la concesión de la ciudadanía a los latinos y de la latinidad a los aliados, puntualiza en nota a pie de página que es posible que se propusiera conceder a los itálicos el pleno *suffragium*. Sobre el tema, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 58, ubica la ley en el año 122 a. C.; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 30; LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, cit., pp. 210 ss.; E. CALLEGARI, *La Lgislazione Sociale di Caio Gracco*, Padova, 1896 (reimpresión, Roma, 1972), *passim*; SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, T. I, cit., p. 19; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 316; FRACCARO, *Studi sull'età dei Gracchi*, cit. *passim*; CARDINALI, *Studi Graccani*, cit., *passim*; CARCOPINO, *Autor des Graques*, cit., *passim*; PIPER, "The *ius adipiscendae civitatis Romanae per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations", cit., pp. 61 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., pp. 529-530; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 233 ss. y pp. 247 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 136-137 y p. 217; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 59-60; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 159 ss. y pp. 175-176.

¹⁹⁹ Fannio, fr. 3. ORF, en Julio Victor, *Ars rethorica*, 6.4; Cicerón, *Pro Brutus*, 26.99; Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 10.3.2-3. Frente a los autores que como BRUNT, "Italian Aims at the time of the Social War", cit., p. 91 n. 5 y, si no entendemos mal al autor, LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 85 y p. 236; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 26, estiman que este procedimiento no afectó a los latinos, compartimos la opinión de GALSTERER, *Herrschaft und Verwaltung im Republikanischen Italien*, cit., p. 182 n. 3, que incluye a todos los aliados en la exclusión. Vid., asimismo, VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 102 n. 53; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., p. 170; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., p. 530; A. FRASCHETTI, "A proposito di ex-schiavi e della loro integrazione in ambito cittadino a Roma", en *Opus*, I, 1982, pp. 97-99; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 257 ss.; NOY, *Foreigners at Rome. Citizens and Strangers*, cit., p. 39 n. 51.

que, sin embargo, no le había impedido ser reelegido cónsul mucho antes de que transcurriese el período de diez años establecido por la *Lex Villa*²⁰⁰.

Hacia una solución pacífica nos conduce también el hecho de que en el año 98 los cónsules L. Valerio Flaco y M. Antonio intentasen una postura bastante benévola respecto a los pertenecientes a las *civitates* latinas e itálicas que se habían inscrito abusivamente en las listas del censo romano, como se constata del incremento de los ciudadanos, lo que suscitó ciertamente los descontentos y las reacciones que hicieron aprobar la ley Licia Mucia del año 95²⁰¹.

En dicho año eran cónsules Q. Mucio Escévola y L. Licinio Craso los cuales, según Crawford, en el intento de reafirmar la posición legal frente a la actitud de indiferencia y falta de aseveración a la hora de comprobar la condición de ciudadano romano de un sujeto antes de ser registrado, hicieron aprobar por los comicios una ley que ordenaba a los latinos e itálicos, inscritos de modo abusivo en las listas de los

²⁰⁰ MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, III.1, cit., pp. 298 ss.; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 102 ss., para quien esta concesión de la *civitas* iba dirigida a tener nuevos ciudadanos militares; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 195 ss.; SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 273-274; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 255, considera que la concesión fue inconstitucional; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 50; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 31 y p. 51, para quien estas concesiones eran contrarias al *ius civile*, describiendo las acutaciones de Mario como un conjunto de ilegalidades y abusos políticos; CÀSSOLA-LABRUNA, *Linee di una Storia delle Istituzioni repubblicane*, cit., pp. 302-305, sostienen que la concesión se basó en el ejercicio de la potestad consular; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., p. 283 y p. 289, afirma que estas concesiones de ciudadanía eran una ruptura de los *foedera*; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., p. 162; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 61-62, para quien la medida muestra que no todos los romanos eran intransigentes.

²⁰¹ CICERÓN, *Pro Balbo*, 21.48: "*cum acerbum de civitate danda quaestio Licinia et Mucia lege venisset*"; idem, *Pro Sexto*, 13.30: "*Nihil acerbius sociis et latini ferre soliti sunt, quam se id quod perraro accidit, ex urbe exire a consulibus iuberi*"; idem, *Brutus*, 16.63: "...*Timaeus... quasi Licinia Mucia lege repetit Syracusas*"; idem, *De officiis*, 3.11.47. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 102 n. 53; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 335; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 105-106; SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 274; DE SANCTIS, *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2*, cit., p. 438 n. 118; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 256; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, cit., p. 75 n. 7 y p. 99 n. 70; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 85-86 y p. 95; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 33; ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., p. 236; CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 132; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 299 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 140; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 60; CÀSSOLA-LABRUNA, *Linee di una Storia delle Istituzioni repubblicane*, cit., pp. 305-306.

ciudadanos romanos, retornar a sus *civitates* y que instituía una *acerrima de civitate quaestio* contra quien *pro cive se gerebat*²⁰².

Es posible que el abuso cometido por el latino e itálico pudiese, asimismo, consistir en hacerse inscribir en la ciudadanía romana contraviniendo la ley Claudia del año 177 a. C. Los censores Valerio Flaco y M. Antonio no habían considerado oportuno tener en cuenta tal ley, pero la misma estaba todavía en vigor y esto explica la ocasión de la *Lex Licinia Mucia* que, según Frezza, permitió al magistrado encargado del desarrollo de la *quaestio*, extender el examen de legitimación de los inscritos en las listas de los censos precedentes hasta el año 204 a. C., en respeto a las disposiciones del año 187 y del año 177 a. C.²⁰³.

²⁰² CICERÓN, *De Officiis*, 3.11.47: "*quam legem tulerum sapientissimi consules Crassus et Scevola: usu vero Urbis prohibere peregrinos sane inhumanum est*". CRAWFORD, *La República Romana*, cit., p. 132; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 55 n 7 y p. 58, para quien esta ley pretendía actuar contra los itálicos que hubieran usurpado la ciudadanía; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 30, estima que se pretendían sancionar con una *quaestio* las usurpaciones de la *civitas*; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., p. 397, considera que se intentaba acabar con la usurpación de la ciudadanía por los aliados, creándose una comisión encargada de investigar y sancionar a los usurpadores, que eran repatriados, permitiendo a los inocentes continuar en Roma; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 335, afirma que con esta ley se trataban de precisar los límites del derecho de ciudadanía y excluir a aquéllos a los que no les correspondía (especialmente latinos), instituyendo al efecto una *quaestio*; E. COSTA, *Cicerone giurisconsulto*, II, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), p. 63 n. 2, considera que la ley Mucia no estableció ninguna pena, teniendo el juicio desfavorable como efecto la exclusión de los derechos inherentes a la ciudadanía y el sometimiento del afectado a la coerción del magistrado, especialmente por cuanto respecta a la libertad de establecimiento en Roma y en Italia; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 105-106, para quien, a juicio de estos tribunos, la admisión de los latinos e itálicos en la ciudadanía, no sólo habría roto el equilibrio de las asambleas, sino que se habría demostrado bien pronto incompatible con la constitución ciudadana, de ahí que se debieran mantener rígidamente los antiguos ordenamientos jurídicos de la República; GALSTERER, *Herrschaft und Verwaltung im Republikanischen Italien*, cit., pp. 163 ss. y pp. 187 ss., incide en el papel que podrían haber jugado las reclamaciones de las comunidades o de sus miembros más eminentes en la aprobación de esta ley. Ambas posturas son conjugadas por WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 299 ss., quien habla del conservadurismo legal de los promotores de la ley, unido a la pérdida de potencial demográfico -y, en consecuencia, militar de los aliados- y estima que la misma contemplaba la revisión del estatus de aquellos itálicos que tenían la ciudadanía romana ilegalmente, es decir, la misma no contemplaba la expulsión de los itálicos, sino las usurpaciones de ciudadanía y el juicio a éstas. Por su parte, DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., p. 57, habla de la expulsión en masa de todos los extranjeros, mientras que LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 85 n. 188; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 33 n. 103, indica que, probablemente, no se estableció ningún procedimiento de expulsión, sino la comprobación de estados con la relativa incriminación a los usurpadores o, de todo modos, de quien *pro cive se gerebat*. Vid., asimismo, FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 271; NOY, *Foreigners at Rome. Citizens and Strangers*, cit., p. 39 n. 51; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 110-111.

²⁰³ FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 271 n. 50; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 256-257.

La *quaestio* en objeto debía consistir en un verdadero y propio proceso con acusadores -que podían ser también ciudadanos romanos- y defensores y, si es exacto que la expulsión de los latinos e itálicos se producía porque su inscripción entre los censados había sido hecha en fraude de ley, convenimos con los autores que la adscriben entre los procesos penales²⁰⁴.

Por otro lado, es probable que la ley Licinia Mucia precisase también cuáles eran los modos de adquirir la ciudadanía romana con el fin de evitar incertezas en la aplicación de la *quaestio* que ha sido muy severamente juzgada por los romanistas, tanto desde el punto de vista político, como jurídico, considerándola la causa determinante de la Guerra Social²⁰⁵.

En opinión de Castello, sin embargo, es posible adherirse a ese juicio sólo desde el punto de vista político, pero no desde el punto de vista jurídico, puesto que la ley en examen no privaba a los latinos e itálicos aliados de un derecho -que no tenían- de hacerse inscribir en las listas del censo y llamaba la atención sobre una ley, ya en vigor, de la que precisaba algunas disposiciones con el objetivo de hacer más severa la aplicación y de reprimir los abusos²⁰⁶.

²⁰⁴ T. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, (traducción francesa de J. Duquesne), Paris, 1907, T. III, cit. pp. 186-189; idem, *Le Droit public romain*, T. VI.1, cit., p. 225; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., pp. 105-106; SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 274-275; CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 257; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 271.

²⁰⁵ MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*, III.1, cit., p. 639; idem, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 48 y p. 91; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 112; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., p. 16; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 284, consideran que esta ley abolió el *ius migrandi*; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., pp. 20-21 y pp. 105-106.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 191-192 (= *Síntesis histórica del Derecho romano*, cit. p. 226), aunque reconoce que su contenido era más suave que el de la Ley Claudia y el de la Ley Junia; DE VISSCHER, "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", cit., p. 57; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 60, consideran que esta ley fue una de las principales razones de la Guerra Social.

²⁰⁶ CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., p. 257; VITUCCI, su voz <<Latium>>, cit., p. 442, para quien con la ley sólo se pretendió frenar los abusos cometidos; CÁSSOLA-LABRUNA, *Linee di una Storia delle Istituzioni repubblicane*, cit., pp. 305-309, en su opinión, la *lex Licinia* iba dirigida contra quienes se comportaban como *cives* sin tener derecho a ello, medida que parece significar que los cónsules eran contrarios a cualquier concesión, pero se podría también suponer que persiguieron eliminar sólo las situaciones improvisadas e irregulares. A su juicio, más que la citada ley, fue la negativa a la concesión de la ciudadanía propuesta por Druso en el 91 a. C. lo que desencadenó la Guerra Social; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., p. 109, para quien el desencadenante de la Guerra Social fueron las sucesivas reformas agrarias que tuvieron lugar entre el 133 y el 91 a. C. Sobre las causas de la Guerra Social, CRAWFORD, *La República Romana*, cit., pp. 132 ss. y pp. 139 ss.; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 325 ss.; LURASCHI, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., p. 34.

Sin embargo, continua el autor, también las concesiones efectuadas por Cayo Mario en conformidad a derecho no fueron revocadas, siendo posible retener que la actuación del vencedor de los Cimbro y Teutones también contribuyó a la entrada en vigor de la ley Licinia Mucia. Esto explica porqué en algunas fuentes sucesivas a la Guerra Itálica fue elogiada la sabiduría de los cónsules L. Licinio Craso y Q. Mucio Escévola que la propusieron a los comicios²⁰⁷.

En cualquier caso, las tensiones renancieron, siendo el detonante final de la guerra la ley agraria de Livio Druso que, en el año 91 a. C., hizo aprobar la creación de colonias en Italia, a expensas de las inmensas extensiones de *ager publicus compascuus* disponibles en la Italia central y meridional. Eran respetados los intereses de los grandes poseedores privados pero no los de los Itálicos cuyas protestas se trataron de silenciar con la promesa de la ciudadanía romana, en virtud de la cual habrían podido acceder también a las asignaciones. No obstante, como indica Russomanno, el asesinato de Druso, apuñalado en su casa, fue interpretado como un rechazo a acogerlos en la ciudadanía, estallando el odio acumulado contra la pequeña oligarquía romana gobernante que desencadenó en el inicio de las rebeliones²⁰⁸.

²⁰⁷ CICERÓN, *De Officiis*, 3.11.47. CASTELLO, "Il cosiddetto <<ius migrandi>> dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", cit., pp. 257-258.

²⁰⁸ Tito Livio, *Epitomae*, 70; Apiano, *Bella Civilia*, 1.35; Veleyo Patérculo, *Historiae Romanae*, 2.13.2. RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 30; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 58; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., pp. 30-31; LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, p. 211 y pp. 245 ss.; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., p. 399; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 336; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 290; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., p. 107; SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, T. I, cit., p. 19; GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, cit., pp. 206 ss.; PARETTI, *Storia di Roma*, III, cit., pp. 510 ss.; SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 274-275; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 271-272; BERNARDI, *Nomen Latinum*, cit., pp. 116 ss.; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 310; idem, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", cit., pp. 33-34; CRAWFORD, *La Repubblica Romana*, cit., pp. 132 ss. y pp. 139 ss.; PIPER, "The *ius adipiscendae civitatis Romanae per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations", cit., pp. 63 ss.; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 310; ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., pp. 236-237; FRASCHETTI, "A proposito di ex-schiavi e della loro integrazione in ambito cittadino a Roma", cit., p. 99; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 256 ss. y pp. 307 ss.; NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., p. 60; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 150; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 136; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., pp. 175-176.

La guerra se concluyó con la represión total de la revuelta siendo concedida a los aliados, Latinos e Itálicos, la plena ciudadanía romana, deviniendo la Península Itálica en un “Estado unitario”, como afirma Schulz²⁰⁹. En efecto, en el año 90 a. C., la *Lex Iulia de civitate latinis et sociis danda* concedió la ciudadanía romana al *Latium* y a las ciudades aliadas que hubiesen permanecido fieles o hubieran depuesto solícitamente las armas²¹⁰. Un año después la *Lex Calpurnia de civitate sociorum* permitió a los jefes del ejército conceder *singillatim et virtutis causa* la ciudadanía, no sólo a los *socii italici*, sino también a los *socii exterarum nationum* y, probablemente, a los *peregrini stipendiarii*, en recompensa a los méritos demostrados en campaña²¹¹ y la *Lex Plautia*

²⁰⁹ SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 143; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, p. 132; GIRAUD, *Histoire du Droit Romain ou Introduction Historique a l'Étude de cette Législation*, cit., p. 97; MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 65 y p. 71; RUSSOMANNO, *Corso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 30; DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, cit., p. 23 y pp. 110 ss.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, cit., pp. 194-195 (= *Síntesis histórica del Derecho romano*, cit, p. 228); TIBILETTI, “The ‘comitia’ during the decline of the roman Republic”, cit., p. 119; SCHERILLO-DELL’ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 276; MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 87 y pp. 105-106, afirma que tras la Guerra Social la ciudadanía romana se convirtió en una ciudadanía de Estado; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 274 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 113 y p. 129; LURASCHI, “La questione della cittadinanza nell’ultimo secolo della repubblica”, cit., p. 34; GILIBERTI, *Elementi di Storia del diritto romano. I. Il regno e la repubblica*, cit., p. 126; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell’Impero romano*, cit., p. 89; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 14 y p. 19.

²¹⁰ Cicerón, *Pro Balbo*, 21; idem, *Epistulae ad familiares*, 13.30; Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 4.4.3; I.L.S. 8888; Apiano, *Bella Civilia*, 1.49.212-214. Sobre esta ley vid., entre otros, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 58-59; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 31; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., pp. 401-402; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., pp. 338-339; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 17; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., pp. 292-293; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., p. 110; TIBILETTI, “The ‘comitia’ during the decline of the roman Republic”, cit., p. 119; GALSTERER, *Herrschaft und Verwaltung im Republikanischen Italien*, cit., pp. 191 ss. y p. 203; SAUMAGNE, *Le droit latin et les cités romaines sous l’Empire*, cit., pp. 8-9, pp. 25 ss. y pp. 55-57; SCHERILLO-DELL’ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 276; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 274; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 311; G. LURASCHI, “Sulle <<leges de civitate>>”, en *S.D.H.I.*, 44, 1978, pp. 267-277; idem, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 142 ss.; ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., p. 237; CAMPANILE-LETTA, *Studi sulle magistrature indigene e municipale in area italica*, cit., pp. 72 ss. y pp. 78 ss.; DENIAUX, “Civitates donati: Naples, Héreclée, Côme”, cit., pp. 133-141; idem, “Le passage des citoyennetés locales à la citoyenneté romaine et la constitution de cliénteles”, cit., pp. 267-277; G. MANCINETTI SANTAMARIA, “La concessione della cittadinanza a greci e orientali nell II e I sec. A.C.”, en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les “bourgeoisies” municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J.-C.*, cit., pp. 125-136; LABRUNA, “Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia”, cit., p. 313; WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, cit., pp. 322 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell’Impero romano*, cit., p. 76 y p. 89; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 150 ss. y p. 294; FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 176. Cfr. THOMAS, <<Origine>> et << Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, pp 116-117. Sobre el significado de la palabra *fundus*, SESTON, “La lex Iulia de 90 av. J. C. et l’intégration de l’Italie dans la citoyenneté romaine”, cit., pp. 52 ss.

²¹¹ Las referencias a esta ley se limitan a un sintético y vago fragmento de SISENNA, frag. 120 P: “*Milites, ut lex Calpurnia concesserat, virtutis ergo civitate donar?*”. BOTSFORD, *The Roman*

Papiria de civitate socii danda ofreció la *civitas romana* a los *adscripti civitatae foederatae*, a condición de que, el día de la presentación de la ley, se encontraran domiciliados en Italia y en el plazo de sesenta días presentaran una declaración al pretor urbano²¹².

A partir de este momento, el acceso a la ciudadanía romana por parte de los componentes de las colonias o municipios latinos, se producirá de manera colectiva o individual, bien por decisión de los comicios, decreto de los magistrados o concesión imperial, o bien por el desempeño de ciertas magistraturas locales o de su acceso al senado municipal, en función de la reglas que regulen su propio *ius latii minus* o *maius*²¹³. Y circunstancias similares (concesión o beneficio legal) regularán el acceso a la *civitas* de los peregrinos, incluso con posterioridad a la extensión de la misma a todos los habitantes del imperio por Caracalla -con la más que probable exclusión de los peregrinos *dedicticios*-²¹⁴, en la medida en que el territorio del Imperio romano continuó

Assemblies. From their origin to the end of the Republic, cit., p. 402; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., p. 340; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., p. 274; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 153. Sobre la existencia de dos leyes *Iuliae*, LURASCHI, "Sulle <<leges de civitate>>", cit., pp. 334 ss.; L. ROSS TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, Rome, 1965, p. 101 n. 2. En contra, E. PAIS, *Dalle guerre puniche a Cesare Augusto*, I, Roma, 1918, pp. 204-219.

²¹² CICERÓN, *pro Archia*, 4.7. Sobre esta ley, junto al análisis efectuado en el texto correspondiente a ns. 146 ss. del Capítulo I relativo a la noción del "domicilium", vid, entre otros, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 59; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 31; BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., p. 402; ROTONDI, *Leges publicae romani*, cit., pp. 340-341; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 17; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 277 ss.; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., pp. 292-293; DE FRANCISCI, *Storia del Diritto Romano*, II.1, cit., p. 110; PARETTI, *Storia di Roma*, III, cit., pp. 551 ss.; SAUMAGNE, *Le droit latin et les cités romaines sous l'Empire*, cit., pp. 9-10, pp. 25 ss. y pp. 55-57; SCHERILLO-DELL'ORO, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, cit., p. 276; SESTON, "La lex Iulia de 90 av. J. C. et l'intégration de l'Italie dans la citoyenneté romaine", cit., p. 534; A. BADIEN, "Marius Villas: the Testimony of the Slave and the Knaves", en *J.R.S.*, 63, 1973, pp. 127 ss.; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 274-275; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 311; ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, cit., p. 237; CAMPANILE-LETTA, *Studi sulle magistrature indigene e municipali in area italica*, cit., pp. 72 ss.; DENIAUX, "Civitate donati: Naples, Héraclée, Côme", cit., pp. 133 ss.; LURASCHI, "Sulle <<leges de civitate>>", cit., p. 369; idem, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 142 ss.; LABRUNA, "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", cit., p. 313; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 151 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 109 ss.

²¹³ Por todos, BERNARDI, *Nomen Latium*, cit., pp. 118 ss. Al respecto, vid., la bibliografía cit. en ns. 143 y 147 del presente capítulo.

²¹⁴ D. 1.5.17. Sobre esta exclusión, DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 244-245; A. WILHEIM, "Die <<Constitutio Antoniniana>>", en *A.J.A.*, 38, 1934, pp. 178-180; F.M. HEICHELHEIM, "The Text of the <<Constitutio Antoniniana>> and three other Decrees of the Emperor Caracalla contained in Papyrus Gissensis 40", en *J.E.A.*, 26, 1940, pp. 10-22; W. SCHUBART, "Zur <<Constitutio Antoniniana>>", en *Aegyptus*, 20, 1940, pp. 31-38; A. D'ORS, "Estudios sobre la <<Constitutio Antoniniana>>", en *Emeritas*, 11, 1943, pp. 297-337; idem, "Nuevos estudios sobre la <<Constitutio Antoniniana>>", en *Atti del XI Congresso Internazionale di Papirologia*, 1966, pp. 409-

siendo un punto migratorio importante de no ciudadanos. Baste recordar aquí la concesión de la ciudadanía a los extranjeros que prestasen el servicio militar en el ejército bajo determinadas condiciones²¹⁵.

432; J.H. OLIVER, "Free men and <<dediticii>>", en *A.J.Ph.*, 76, 1955, pp. 279-297; E.M. CONDURACCHI, "La <<Constitutio Antoniniana>> e la sua applicazione", en *Dacia*, 2, 1958, pp. 281 ss.; ABBOTT-JONHSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 547 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., p. 93, p. 102 y pp. 113-114; G.I. LUZZATTO, *Rome e le Province*, Bologna, 1985, pp. 418 ss.; KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, cit., pp. 70-72 y pp. 137-138, entre otras; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 98 ss. y pp. 136 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 380 ss.

Sobre qué se entendió por extranjero en las distintas épocas del derecho romano, BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., pp. 109 ss.; MAYNZ, *Éléments de Droit Romain*, T. I, pp. 132 ss.; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 38; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 105-106; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 39-40 y pp. 243 ss.; DE VISCCHER, "La condition des pègrins à Rome jusqu'à la constitution Antonine de l'an 212", cit., pp. 195-208; GAUDEMET, "L'étranger dans le monde romain", cit., pp. 37 ss.; idem, "L'étranger au Bas-Empire (1)", en AA.VV., *L'Étranger*, I, cit., pp. 209-235; CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, cit., pp. 140 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., pp. 129-131; SCHULZ, *Principios Del Derecho Romano*, cit., pp. 142-143.

²¹⁵ Sobre los diplomas militares, vid. las referencias efectuadas en la n. 143 del presente capítulo a raíz de la obra de CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., pp. 26 ss., pp. 43 ss., pp. 53 ss., pp. 97 ss., pp. 144 ss. y pp. 155 ss. Sobre el tema, cfr. asimismo, L. RENIER, *Recueil de diplômes militaires*, Paris, 1876, *passim*; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., pp. 120-121; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 380-382; GAUTHIER, "<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l'octroi du droit di cité", cit., p. 212; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., pp. 165 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 105 ss. y pp. 111 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 315 ss.

Capítulo V. *Domicilium* y vinculación jurídica local.

V.1. *Origo* y *domicilium* como criterios de pertenencia a una determinada comunidad local.

Como afirmaba Savigny, "cada individuo en lo que toca a las relaciones del derecho público, se encuentra colocado bajo una doble dependencia: primero, respecto al estado del que es ciudadano y súbdito; segundo, respecto a una circunscripción local más restringida (según la constitución romana, una municipalidad), que forma una de las partes orgánicas del estado". En el derecho romano, este doble vínculo tiene su origen en el hecho de que las comunidades incorporadas a Roma no perdían completamente su propio derecho especial, aunque se encontraran sometidas a las leyes romanas, de tal forma que "su derecho contrastaba, como derecho particular, con el derecho romano común"¹.

En este sentido, la política de organización descentraliza que Roma aplicó a sus conquistas, tomando como base la *civitas*, dio origen a que, junto a la ciudad de Roma, Italia y posteriormente las provincias se presentasen divididas en un conjunto de comunidades urbanas y agrupaciones menores, cada una de las cuales tenía su constitución más o menos independiente, sus magistrados, su jurisdicción, incluso su legislación especial, de tal forma que todos los habitantes del Imperio debían pertenecer a Roma o a cada una de estas comunidades urbanas².

En este contexto, desde finales de la República y durante todo el Imperio, se distinguen netamente en las fuentes epigráficas y jurídicas dos sistemas de vinculación a cada una de las entidades locales en que se dividía el vasto territorio sobre el que Roma ejercía su control: la plena ciudadanía del lugar, adquirida a través de la *origo*, y la simple condición de habitante, adquirida a través del *domicilium*³. Estaban así

¹ F. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, (trad. esp. de J. Mesías y M. Poley), 2ª edición, Tomo VI, Madrid, 1924, p. 132 y pp. 143-144.

² Al respecto, vid., el capítulo VII relativo al domicilio de los magistrados y decuriones locales.

³ SAVIGNY *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., pp. 143-144 y p. 146. Sobre la *origo*, entre otros, A. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851, pp. 1 ss.; H. CHAVANES, *Du Domicile*, Paris, 1963, pp. 27-51; A. ANCELLE, *Du Domicile*, Paris, 1875, pp. 18-39; F. ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, Paris, 1878, pp. 14-26; T. MOMMSEN, *Le Droit public romain*, (traducción francesa de P.F. Girard), Paris, 1889 (reimpresión Paris, 1985), T. VI.2, pp. 424 ss.; T. MOMMSEN-J. MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, Paris, 1892-1894, T. VIII, pp.

claramente diferenciados, por un lado, los ciudadanos de pleno derecho *-cives-* y, por otro, los extranjeros residentes *-incolae-*.

La importancia del estudio de ambos vínculos locales viene justificada, en palabras de D'Ors, porque "la pertenencia a la ciudadanía romana no excluye, sin embargo, antes bien exige, una consideración de la pertenencia especial de cada individuo a una determinada ciudad"⁴ siendo necesario, como indicaba Ancelle, determinar con exactitud la ciudad en la que un individuo era ciudadano o habitante, dada las diversas constituciones y derechos locales que regían las diferentes comunidades⁵. Esta necesidad, afirma Visconti, se mantendrá incluso tras la concesión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio por Caracalla, en la medida en que la *civitas* continuó siendo la base de la organización política del Imperio⁶.

Ciertamente, la conjunción de la *origo* y del *domicilium* dio origen a un complejo entramado de relaciones entre el ámbito local y el ámbito nacional ya que los ciudadanos locales, en función del *foedus* o del estatuto respectivo concertado u otorgado a su ciudad, podían ser peregrinos, colonos o municipes latinos, pertenecer a la ciudadanía romana (*coloniae* o *municipia civium romanorum*) o acceder a la misma a

181 ss.; E. CUQ, su voz <<origo>>, en *D.S.*, IV.1, Paris, 1907, pp. 236-238; P. WILLEMS, *Le droit public romain*, Louvain, 1910, pp. 516 ss.; B. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, pp. 68 ss.; A. VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti romane", en *Studi in onore di Carlo Calisse*, I, Milano, 1939, pp. 89-105; idem, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", en *Studi in onore di C. Ferrini in occasione della sua beatificazione*, I, 1947, pp. 429 ss.; A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, pp. 151-156; U. ZILETTI, su voz <<incolato (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, VIII, Torino, 1962, p. 541; D. NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", en *R.D.H.*, 31, 1963, pp. 528 ss.; idem, su voz <<origo>> en *P.W.R.E.*, Suppl. Bnd., 10, Stuttgart, 1965, col. 433-473; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1973, vol. III, pp. 290-292; M.B. BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", en *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1979, pp. 199 ss.; J. SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", en *R.D.P.*, LXIV (Enero-Diciembre 1980), Madrid, 1980, pp. 501 ss.; P. D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", en *Ktèma*, 13, 1988, pp. 57-68; Y. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris, 1996, pp. 58-134; M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 1996, pp. 79 ss.; E. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, Madrid, 2001, p. 22, p. 128 y pp. 156 ss.

⁴ D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 151; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 69.

⁵ ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 18; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 7 ss.; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, VI, cit., p. 132, pp. 145-146 y pp. 149-153, afirma que estas ciudades tenían su propia legislación especial que no perdían completamente por incorporarse a Roma, "por más que se encontrasen sometidas siempre a las leyes nuevas dictadas en Roma... Su derecho contrasta, como derecho particular, con el derecho romano común". En el mismo sentido, CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 7 ss. y pp. 24 ss.

⁶ VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti romane", cit., pp. 91-92.

través del desempeño de una magistratura (*coloniae* o *municipia latini*). Por su parte, los *incolae*, si bien no eran miembros de pleno derecho de la ciudad donde residían establemente, no perdían la vinculación local determinada por su *origo* permaneciendo, en consecuencia, *cives peregrini*, *municipes* o *coloni* de derecho romano o latino de su ciudad de origen.

Este doble grado de sujeción y, por consiguiente, los dos distintos criterios de pertenencia a una comunidad local, serán aplicados por Roma progresivamente en las provincias occidentales y, en menor medida, en las ciudades del Oriente griego, al otorgar a los territorios conquistados el rango de municipio o colonia, bien de derecho latino, bien de derecho romano, hasta que en el año 212 d. C., como indica Mommsen, Cacaralla conceda la plena ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio:

D. 1.5.17 (Ulpianus libro XXII. ad Edictum): *In orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini civis Romani effecti sunt*⁷.

A partir de este momento, en el que Roma se convirtió en <<*patria communis*>>⁸, si bien no se pudo prescindir de la pequeña patria que cada *civitas*

⁷ MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 426; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 377; C. BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, Torino, 1913, p. 84; P. COLLINET-A. GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, 3ª edición, Paris, 1930, p. 153, consideran que los motivos de la extensión de la *civitas* fueron religiosos y fiscales; VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti romane", cit., pp. 91-93, para quien la finalidad de Cacaralla fue meramente fiscal; C. FERRINI, *Manuel di Pandette*, Milán, 1953, 4ª edición, p. 63; A. D'ORS, "Nuevos estudios sobre la <<Constitutio Antoniniana>>", en *Atti del XI Congresso Internazionale di Papirologia*, 1966, pp. 408 ss., quien niega la finalidad fiscal como motivo de la concesión de la *civitas*; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 212, insiste, sin embargo, en las razones fiscales; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 506; J. PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", en *Labeo*, 1992, p. 4 n. 11; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, Napoli, 1996, pp. 138-139, considera que la extensión de la *civitas* fue un paso hacia la unificación administrativa.

⁸ D. 50.1.33 (Modestinus libro singulari de Manumissionibus): *Roma communis nostra patria*. A diferencia de Cicerón, *de legibus* 2.2, Modestino no se refiere solamente a los ciudadanos de las ciudades italianas sino a todos en general. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 152 n. (k); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 30; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 41; M. VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, Bruxelles-Paris, 1887, p. 7; J. BARON, *Institutionen und Civilprozess*, Berlin, 1884, p. 353 n. 7; M. WLASSAK, *Römische Prozessgesetze*, 2ª edición, Leipzig, 1891, p. 257 n. 61; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 84 n. 1; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 426; CUQ, su voz <<origo>>, cit., pp. 236-238; idem, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, Paris, 1917 (2ª edición, Paris, 1928), p. 91; idem, BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 68; VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti romane", cit., pp. 91-94; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., pp. 553 ss. y pp. 583 ss.; J. DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, Aalen, 1973 (reimpresión de la edición de Paris, 1911), cit., p. 44; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les

comportaba, se eliminaron la mayor parte de las diferencias entre unas y otras, de tal forma que todas las ciudades del Imperio presentaban la misma distinción entre sus habitantes: los originarios y los residentes.

Pero, a pesar del proceso de unificación política que, sobre este mosaico de relaciones locales, realizó la legislación de Caracalla, en palabras de Savigny, "no debe creerse que todos los habitantes del Imperio debiesen necesariamente tener, al menos en Roma, derecho de ciudad (como *cives romani*)" puesto que, incluso con posterioridad a la ley del emperador Caracalla, hubo siempre un gran número de personas que, si bien integrados en el Imperio, formaban parte de las clases inferiores de *latini* y *peregrini*⁹.

Por tanto, aunque la distinta vinculación local tuvo una importante significación a nivel de la pertenencia a una determinada comunidad territorial, sobre todo, a la hora de determinar el posible acceso a los cargos, la sujeción jurisdiccional y el pago de los *munera* locales, tampoco se deben olvidar los efectos que la *origo* y el *domicilium* presentan en la universal patria común romana, tanto en el sistema de concesiones de la ciudadanía romana, cuanto en el ejercicio de los correspondientes derechos y deberes que la misma comportaba, como hemos tenido oportunidad de exponer en los capítulos precedentes y constaremos en los sucesivos.

V.2. Aproximación al surgimiento de una noción técnico-jurídica de la *origo*.

La *origo*, afirma De Martino siguiendo a Savigny, es el "vínculo de una persona con una comunidad municipal, esto es, su ciudadanía en aquella comunidad, diversa naturalmente de la más general ciudadanía romana"¹⁰. Responde bastante bien, según

droits antiques", cit., p. 212; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 506; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 36 n. 25; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 109 y p. 158; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 9 ss. y pp. 97 ss. Vid., asimismo, D. 48.22.18, en el que se establece que el relegado no puede morar en Roma que es la patria común o C. Theod. 6.2.25.

⁹ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, VI, cit., p. 132, pp. 145-146 y pp. 149-153; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 32; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 22-23 y pp. 40-41.

¹⁰ DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 291. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, VI, cit., p. 132, pp. 145-146 y pp. 149-153, quien ya criticaba a los autores que, como CUQ, su voz <<origo>>, cit., pp. 236-238, identificaban la *origo* con el lugar de nacimiento. Vid. asimismo, R. LEONHARD, su voz <<domicilium>>, en *P.W.R.E.*, V, Stuttgart, 1905, col. 1301; E. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto romano*, Roma, 1921, p. 15, en contra de la interpretación de E.

Roussel, a la idea de patria, pero de patria restringida o local, de ahí que la palabra *patria* sea también empleada en algunos textos jurídicos para indicar esta relación de derecho¹¹. Se identifica, en opinión de D'Ors, con la nacionalidad de una determinada ciudad¹² o, en palabras de Visconti, con "el lugar del que procede un sujeto de derecho", esto es, con "la pertenencia de pleno derecho a la ciudad"¹³.

A juicio de Nörr, hasta el siglo II d. C. el término *origo* careció en las fuentes de un significado técnico y sólo a partir de Adriano fue empleado para designar la pertenencia cívica de un individuo a una determinada ciudad dado que, siendo posible con anterioridad que una persona se estableciera en un lugar al que no pertenecía en virtud de su origen (*Herkunft*), esta posibilidad fue escasamente utilizada y aunque las diferencias entre el lugar de origen y el lugar de residencia ya se conocían, los jurisconsultos del período republicano centraron más su atención en el estudio del

KUHN, *Die städtische und Bürgerliche Verfassung des römischen Reichs bis auf die Zeiten Justinians*, I, Leipzig, 1862, p. 2, como "simple nacimiento".

¹¹ ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 6. La utilización del término *patria* como sinónimo de *origo* es atestiguada con copiosas fuentes al respecto por CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 33; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 426; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto romano*, cit., pp. 12 ss.; VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti imperiali romane", cit., pp. 99 ss.; NÖRR, su voz «origo», cit., cols. 445-447; G.I. LUZZATTO, "Impero e città", en *Labeo*, 13, 1967, p. 377. Cfr., entre otras, D. 7.13.16-17; D. 48.22.7§11; D. 50.1.6; D. 50.1.27; D. 50.1.30; D. 50.2.12; D. 50.4.14§4; C. Theod. 12.1.4-5; C. Theod. 12.1.20; C. Theod. 12.1.43; C. Theod. 12.1.57; C. Theod. 12.1.74; C. Theod. 12.1.190; C. I. 9. 37.3; C. I. 9. 42.3.

¹² D'ORS, *Epigrafiya jurídica de la España romana*, cit., p. 151; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 211, habla de nacionalidad provincial.

¹³ VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti imperiali romane", cit., p. 89 y p. 103; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., p. 599; idem, su voz «origo», cit., col. 434, cols. 439-440 y col. 449, entre otras, la define, con carácter general, como la pertenencia a una determinada comunidad o lugar. En relación con las comunidades peregrinas, la identifica con una ciudadanía compatible con la *civitas* romana y en relación con los municipios y colonias se refiere a la misma para indicar el vínculo hereditario con el lugar de procedencia que atribuye la condición de ciudadano de dicho lugar; M. BONJOUR, *Terre natale. Études sur une composante affective du patriotisme romain*, Paris, 1975, pp. 40 ss. y pp. 50 ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 177, la definen como la pertenencia administrativa no necesariamente conectada al lugar de nacimiento; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 59, considera que es el vínculo hereditario de un individuo a una ciudad o pueblo; M. TALAMACA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990, p. 108, afirma que el término *origo* designaba, en época imperial, la pertenencia a una ciudad con fines administrativos; THOMAS, «Origine» et «Comune Patrie». *Étude de droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 56-58, p. 103 y pp. 128-129, entre otras, la define como el lugar de procedencia, como la pertenencia única e indisoluble a una ciudadanía local. Estos autores critican las posturas de aquéllos que, como A.H.M. JONES, *The later Roman Empire 284-602: a social, economic and administrative survey*, vol. I, Oxford, 1990, p. 100, confunden el concepto de *origo* con el del *domicilium* o que, como W. SESTON, "La citoyenneté romaine", en *Scripta varia. Mélanges d'histoire romaine, de droit, d'épigraphie e d'histoire du christianisme*, Roma, 1980, pp. 14 ss., han negado su carácter jurídico. Sin embargo, no falta autores que continúan identificado los modos de adquirir la *origo* con el domicilio. Así, J.R. ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, Murcia, 2003, p. 36.

domicilio. En este período, sostiene el autor, las únicas referencias al lugar de origen las encontramos en las fuentes literarias y epigráficas que lo designan con el término *domus*¹⁴.

La configuración técnico-jurídica de la *origo* a partir del siglo II d. C., se demuestra, en opinión del autor, a través de un rescripto de Diocleciano y Maximiano en el que se indica que el divino Adriano declaró en su edicto que el origen, la manumisión, la elección o la adopción hace los ciudadanos y el domicilio los habitantes:

C. I. 10.(39)40.7 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio*): *Cives quidem origo, manumissio, allectio vel adoptio, incolas vero, sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissime declaravit, domicilium facit.*

Y con el mismo sentido técnico, concluye el autor, fue empleado a partir de este emperador el adjetivo verbal *oriundus*, como se observa en un pasaje de Calistrato que, en relación a la competencia jurisdiccional de los presidentes de las provincias, afirma que cuando alguien diga que no es habitante, debe litigar ante el presidente de la provincia bajo cuyo ciudadano está la ciudad en la que es llamado a cargos, no ante el de aquella de la que dice ser oriundo, como ya respondiera Adriano a una mujer que, habiendo nacido en una parte, se casara en otra:

D. 50.1.37 pr. (*Callistratus libro I. de Cognitionibus*): *De iure omnium incolarum, quos quaeque civitates sibi vindicant, Praesidium provinciarum cognitio est. Quum tamen se quis negat incolam esse, apud eum Praesidem provinciae agere debet, sub cuius cura est ea civitas, a qua vocatur ad munera, non apud eam,*

¹⁴ Tito Livio, *Ab urbe condita*, 9.19.4; Salustio, *Catilinae*, 17. NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., pp. 529 ss.; idem, su voz <<origo>>, col. 442-444. En este sentido interpreta las referencias a la *origo* en D. 50.1.9; D. 50.1.1§2; Gayo, *Instituta*, 1.67 ss., entre otras. Asimismo considera que sólo en un pasaje de Alfenio Varo (D. 50.16.203), se distingue entre *domus*, entendida como domicilio y *patria*, entendida como lugar de procedencia, pero que de ningún modo es seguro que esta distinción se base sobre un estudio del lugar de origen y, en todo caso, el término *origo* no es empleado en el texto. En su opinión serán los estudios sobre la doble ciudadanía y la procedencia del individuo a través del nombre los que habrían contribuido a clarificar la distinta naturaleza del lugar de origen. Al respecto, BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 94 ss.

*ex qua ipse se dicit oriundum esse; idque Divus Hadrianus rescripsit mulieri, quae aliunde orta alibi nupta est*¹⁵.

Esta tardía aparición técnica de la *origo* es defendida también por Visconti para quien, sólo tras la concesión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, el término, conocido desde la época republicana, alcanzó una estricta significación técnica como criterio para determinar, principalmente de cara a los *munera*, la plena vinculación jurídica a cada una de las comunidades urbanas en que se dividía el territorio romano, siendo asimismo necesario precisar el concepto de domicilio a efectos jurisdiccionales. Esta doble indagación administrativa todavía se mantiene en los siglos IV y V, por ejemplo, respecto a quien quiera ser admitido en el ejército o en el cuerpo de los *fabricenses*¹⁶.

En su opinión, el rescripto de Diocleciano puede ser considerado la base del innovado instituto de la *origo*: “el fragmento parece establecer el fundamento de una nueva legislación sobre la materia, casi para fijar una nueva disciplina y un nuevo orden naciente de la confusa situación de la que salía el Imperio tras medio siglo de desorden”. Así, Diocleciano habría superado la distinción de Ulpiano, que emplea el término *municipes*, en lugar del de *cives*, abandonando un término que la constitución antoniniana del 212 habría contribuido a superar:

D. 50.1.1 pr.-§1 (Ulpianus libro II. *ad Edictum*): *Municipem aut nativitas facit, aut manumissio, aut adoptio. §1. Et proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitatem ut munera nobiscum facerent; sed nunc abusive municipes dicemus, suae cuiusque civitatis cives, utputa Campanos, Puteolanos*¹⁷.

¹⁵ NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., pp. 529 ss.; idem, su voz <<origo>>, cit., col. 444. En el mismo sentido, LUZZATTO, "Impero e città", cit., p. 377. Por su parte, O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, p. 40, acepta una elaboración técnica de la *origo* posterior a la del *domicilium* pero sin mayores precisiones.

¹⁶ C. Theod. 7.2.2 y C. Theod. 10.22.6. VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti romane", cit., pp. 92 ss. El autor señala que en la legislación del bajo Imperio el término *municipes* no aparece como sustantivo y las constituciones que lo usan se refieren a los curiales. C. Theod. 8.15.5; C. Theod. 12.1.110; C. Theod. 7.2.2.; C. Theod. 12.1.130; C. Theod. 12.1.143; C. Theod. 7.21.3; C. Theod. 12.1.154; C. Theod. 10.3.5; C. Theod. 15.1.41; *Novellae Maiorianis*, 3.

¹⁷ VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti romane", cit., pp. 94 ss.

En esta misma línea, recientemente Baccari, ha justificado esta tardía aparición en que, sólo la gran movilidad humana que se produce a partir del período imperial, hizo necesario establecer criterios, no para fijar a los hombres a un determinado lugar, sino para localizarlos jurídicamente¹⁸.

Frente a estas posturas, Thomas defiende que la vinculación a una ciudadanía local, que posteriormente será designada con el término *origo*, emerge en el período inmediatamente posterior a la Guerra Social y es una consecuencia de la organización descentralizada de la *civitas* romana, instaurada a partir del año 90 a. C. con la *Lex Iulia de civitate latinis et sociis danda* y con la *Lex Plautia Papiria*, en virtud de las cuales, la ciudadanía romana se organiza en un doble grado, de tal forma que el individuo forma parte de la *civitas* romana a nivel nacional, pero a nivel local se vincula de pleno derecho a una comunidad local, siendo célebre la distinción que a este respecto efectúa Cicerón entre la patria romana y la patria local:

CICERÓN, *De legibus*, 2..2.5: "*numquid duas vos habetis patrias, an est una illa patria communis? Nisi forte sapienti illi Catoni fui patria non Roma, des Tusculum. M. ego mehercule et illi et omnibus municipibus duas esse censeo patrias, unam naturae, alteram civitatis, ut ille Cato, cum esset Tusculi natus, in populi populi Romani civitatem susceptus est. Ita, cum ortu Tusculanus esset, civitate Romanus, habuit alteram loci patriam, alteram iuris*"¹⁹.

En sentido similar se pronuncia García Fernández para quien la política “municipalizadora” que se inicia tras la Guerra Social, transformó las primitivas ciudadanías soberanas extranjeras en mera *origo*, noción que surge precisamente de la incompatibilidad de la ciudadanía romana con cualquier otra ciudadanía soberana y que,

¹⁸ BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 83.

¹⁹ THOMAS, <<*Origine*>> et <<*Commune Patrie*>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 8-10, p. 103, pp. 113-114 y pp. 128-129, entre otras. Ya anteriormente, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, VI, cit., p. 152; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 20-21; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 10 ss.; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 427 y p. 449; G. HUMBERT, su voz <<incola>>, en *D.S.*, III, 1900, pp. 457-458; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 237; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 339-340.

gracias a una modificación constitucional para adaptar tal principio, permitió a toda comunidad municipalizada fuera de Italia, la conservación de su antigua ciudadanía que, despojada de su personalidad política independiente, pervive con un carácter local y administrativo como se constata, para los municipios latinos, a través de la Ley Pompeya del año 89 a. C²⁰.

Compartimos la opinión de estos autores sobre la pronta aparición de la ciudadanía local como criterio para determinar la pertenencia de un individuo a una concreta comunidad en la medida en que, a través de la política legislativa que emerge tras la Guerra Social, se generalizó en toda la Italia, mediante la concesión de la *civitas romana* por comunidades, la concurrencia entre la pertenencia a una concreta comunidad local y la pertenencia a la ciudadanía romana y se establecieron las bases de la distinción entre la plena ciudadanía local y la simple residencia como criterios de pertenencia a cada una de dichas comunidades locales.

En efecto, como señala Portillo Martín, la distinción entre los habitantes de una comunidad local es constatada en las fuentes epigráficas desde finales de la República en las que, junto a los ciudadanos de pleno derecho -que, en función de la condición de la ciudad, se les designa como *cives*, *municipes* o *coloni-*, se menciona a los meros residentes, *incolae*, en relación con diversos aspectos de la vida local²¹. Y la misma

²⁰ E. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, Madrid, 2001, p. 22, p. 128 y pp. 156 ss.

²¹ C.I.L. X. 1210: "*colonei et incolae*"; II. 2044: "*cives et incolae*"; I.L.L.R.P. 617, 662: "*municipibus (su)eis incoleisque*"; I.L.S. 6271; 2637: "*balneum municipibus et incolis dedit*"; 3395: "*dato epulo ciuibus et incolis et circensibus factis*"; 6813: "*legi debebunt municipes item et incolae*"; 2666: "*municipibus et incolis utriusque sexus*"; C.I.L. II. 282 b: "*incolis, uiris et mulieribus*"; I.L.L.R.P. 776: "*incolae opificesque dedere*"; I.L.S. 6269: "*municipes et incolae ex aere collato*"; C.I.L. II.1055: "*ex incolatu in curia adlectus*". R. PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, Córdoba, 1983, pp. 17 ss., con un elenco detallado de las fuentes epigráficas de época republicana e imperial. Vid., asimismo, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 516-517; G. RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, Kallmünz, 1975, *passim*; D. HOYOS, "Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion", en *R.I.D.A.*, 22, 1975, pp. 243 ss.; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", en *Memorias de Historia antigua*, 1978, II, pp. 147-169; F.J. LOMAS SALMONTE, "De la condición social de los *incolae* con especial referencia a Hispania", en *Habis*, 18-19, 1987-1988, pp. 383 ss.; A. CHASTAGNOL, "L'onomastique de type pérégrin dans les cités de la Gaule Narbonnaise", en *M.E.F.R.A.*, 102, 1990 pp. 573-593 (= *La Gaule Romaine et le Droit Latin*, Lyon, 1995, pp. 59 ss.); idem "Considérations sur les municipes latins du premier siècle apr. J.-C.", en *L'Afrique dans l'Occident romain*, Rome, 1990, pp. 313-365 (= *La Gaule Romaine et le Droit Latin*, vit., pp. 73 ss.); idem, "Les cités de la Gaule narbonnaise. Les Statuts", en *Actes du X^e Congrès d'Épigraphie grecque et latine (Nîmes, 1992)*, Paris, 1995 (= *La Gaule Romaine et le Droit Latin*, cit., pp. 113 ss.); idem, "<<Coloni>> et <<incolae>>. Note sur les différenciations sociales

distinción encontramos en la *Lex coloniae Iuliae seu Ursonensis* del año 44 a. C., respecto a su capacidad de prestar testimonio, su obligación de realizar el servicio militar y contribuir a los *munera* o la reserva de asientos en el teatro; en la *lex Malacitana*, en materia de su derecho de sufragio en ciertas elecciones y su legitimación procesal; o en la *Lex Irnitana*, con relación a los trabajos públicos, al sometimiento a la ley local y, de igual modo, a ciertas capacidades procesales²².

La substitución que se observa en las fuentes del término *municipes* por el de *cives*, no creemos que sea una prueba suficiente para postular lo contrario, más aún, si se tiene en cuenta, como indicábamos en el capítulo I, que ya en la obra plautiana se aludía al *incola* en contraposición al *cives* para expresar el vínculo local de un individuo:

PLAUTO, *Alularia*, 3.406-407: "*Attatae, ciues, populares, incolae, aduenae omnes, date uiam qua fugere liceat, facite totae plateae pateant*".

PLAUTO, *Persa*, 4.554-555: "*Si incolae bene sunt morati, id pulchre munitum arbitror; perfidia et peculatus ex urbe et auaritia si exulant...*"²³.

Por otro lado, el propio Visconti reconoce que Ulpiano (D.50.1.1), emplea el término *municipes* en un sentido amplio, mientras que Arcadio usa la palabra *civitas* en el mismo sentido que los clásicos usaban *municipium*:

D. 50.4.18§25 (Arcadius Charisius *libro singulari de muneribus civilibus*): *Praeterea habent quaedam civitates praerogativam, ut hi, qui in territorio earum possident, certum qui frumenti pro*

à l'intérieur des colonies romaines de peuplement dans les provinces de l'Occident (I^{er} s. av. J.-C. – I^{er} s. ap. J.-C.)", en *Mélanges à la mémoire de François Jacques*, Paris (= *La Gaule Romaine et le Droit Latin*, cit., pp. 131 ss.); F. JACQUES, *Les cités de l'Occident romain*, Paris, 1990, p. 188; J.F. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 25 ss.

²² *Lex Ursonensis* (F.I.R.A., I, p. 193), cap. 95, cap. 98 y cap. 126; *Lex Malacitana* (F.I.R.A., I, p. 200), cap. 53 y cap. 69; *Lex Irnitana*, caps. 69, 83, 84 y cap. 94. PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 22 ss. y pp. 68 ss., entre otras; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 516 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 25 ss.

²³ Sobre la obra plautiana vid. cap. I.

*mensura agri per singulos annos praebeant; quod genus collationis munus possessionis est*²⁴.

En esta línea, ya Roussel había puesto de manifiesto que el término *municipes* indicaba, en general, a todos los hombres vinculados a una villa por el derecho de ciudad. Aulo Gellio (*Noctes Atticae*, 16.13), afirma el autor, nos dice que se llaman así los pertenecientes, en su origen, a una villa independiente, pero participante en las cargas del pueblo romano. Rigurosamente, Gellio no habría debido decir *municipes* sino *cives*, expresión que no emplea aunque la misma se encuentra en el rescripto de Diocleciano (C. I. 10.39-40-.7), dada la importancia que ocupa en la clasificación de *cives*, *latini* y *peregrini*. Pero desde Ulpiano, según Roussel, la palabra *municipes* recibe la extensión de la que se viene hablando en D. 50.1.1, distinguiéndose entre *municipes* e *incolae*, indenticando a los primeros con los que están vinculados a una ciudad por vía de la *origo*²⁵.

A la vista de las consideraciones expuestas, es difícil precisar el momento a partir del cual la pertenencia de pleno derecho a una comunidad local pasó a designarse con el término *origo* pero, el análisis de las fuentes nos indica que, en todo caso, la noción ya había sido empleada con este técnico significado antes de Adriano frente a lo que opinaba Nörr.

²⁴ Vid., igualmente, D. 50.4.18§27. VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti romane", cit., p. 96.

²⁵ ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 11-12, reconoce, sin embargo, que Paulo (D. 50.1.22§2), usa el término *municipes* en los dos sentidos, pero ello viene motivado por la circunstancia de que *los incolae* también soportaban los *munera* igual que los *municipes*. Sobre el concepto de *municeps* y su evolución, CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 9 ss. y pp. 27 ss.; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 7 ss. y pp. 18 ss.; VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 8; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., pp. 17-18; V. BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, Milano, 1937, pp. 129 ss.; K. KORNEMANN, su voz «municipium», en *P.W.R.E.*, XVI, Stuttgart, 1933, cols. 615-618; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., pp. 551 ss.; idem, su voz «origo», cit., pp. 441 ss.; L. TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, Roma, 1971 (edición anastática invariada de la edición de Tarento, 1906), pp. 22 ss.; M. HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, 2ª edición, Paris-Roma, 1993, pp. 296 ss.; THOMAS, «Origine» et «Commune Patrie». *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 97 ss.; G. MANCINI, *Cives Romani Municipes Latini*, I., Milano, 1997, *passim*, especialmente, pp. 99 ss.

No se puede negar, como indicaba este autor, que son abundantes las fuentes literarias y epigráficas que empleaban la noción de *domus* en este sentido. Pero convenimos con Thomas en que, tanto el término *oriundus*, como el término *origo*, también son empleados de modo frecuente para indicar la ciudadanía local de origen, distinta del domicilio y del lugar de nacimiento en las fuentes literarias de Valerio Máximo, Tito Livio, Nepote o Tácito:

VALERIO MÁXIMO, *Facta et dicta memorabilia*, 3.4.2: “*Verum Tullus etsi magnum admirabilis incrementi, domesticum tamen exemplum est: Tarquinium autem ad Romanum imperium occupandum fortuna in urbem nostram aduexit, alienum, quod ~ exactu, alieniorem, quod ortum Corintho, fastidiendum, quod merca<to>re genitum, erubescendum, quod etiam exule [Demarato] natum patre. ceterum tam prosperum condicionis suae euentum industria sua pro inuidioso gloriosum reddidit: dilatauit enim fines, cultum deorum nouis sacerdotiis auxit, numerum senatus amplificauit, equestrem ordinem uberiorem reliquit, quaeque laudum eius consummatio est, praeclaris uirtutibus effecit ne haec ciuitas paenitentiam ageret, quod regem a finitimis potius mutuata esset quam de suis legisset*”.

TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 24.6.1: “*Ita, quod unum uinculum cum Romanis societatis erat, Thrasone sublato e medio extemplo haud dubie ad defectionem res spectabat, legatique ad Hannibalem missi ac remissi ab eo cum Hannibale, nobili adulescente, Hippocrates et Epicydes, nati Carthagine sed oriundi ab Syracusis exsule auo, Poeni ipsi materno genere...*”.

TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 42.34.2: “*... Sp. Ligustinus [tribus] Crustumina ex Sabinis sum oriundus, Quirites. pater mihi iugerum agri reliquit et paruom tugurium, in quo natus educatusque sum, hodieque ibi habito...*”.

CORNELIO NEPOTE, *Cato*, 1.1: “*M. CATO, ortus municipio Tusculo adulescentulus, priusquam honoribus operam daret, versatus est in Sabinis, quod ibi heredium a patre relictum habebat. Inde hortatu L. Valerii Flacci, quem in consulatu censuraque habuit collegam, ut M. Perpenna censorius narrare solitus est, Romam demigravit in foroque esse coepit...*”.

TÁCITO, *Historiae*, 2.50.1: “*Origo illi e municipio Ferentio, pater consularis, avus praetorius; maternum genus impar nec tamen indecorum. pueritia ac iuventa, qualem monstravimus...*”²⁶.

Y, del igual modo, el término *oriundus* es atestiguado en las fuentes epigráficas de época augustea con este significado, como constata Galli:

C.I.L. XI. 6351: “*... Pol., miles leg./ VIII, veteran.,/ oriundus Tuder*”²⁷.

Además, el empleo de tales términos con un específico carácter técnico se observaba en el rescripto de Vardagate o Vardacate, datado entre Augusto y Trajano, para regular la ciudadanía local de los manumitidos al establecer, de acuerdo con la reconstrucción e interpretación de Arangio-Ruiz, que el liberto es cooptado en el municipio de su patrón, es decir, adquiere su ciudadanía local y que, aunque éste se haga cooptar en otra ciudad, permanecerá vinculado indisolublemente a su lugar de origen donde continuará sujeto a las cargas contributivas:

“Liberti eorum qui secundum voluntatem suam cooptati sunt m[u]nicipes vardacati alterius condicionis sunt quam patroni nisi si et ipsi cooptari volunt et utroque loco munere fungi id est et in eo

²⁶ THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain* (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.), cit., pp. 65-66 y p. 128. Por su parte HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 326-327, afirma que si el término *origo* fue jurídicamente elaborado en tiempos de Adriano, la idea subyacente ya regía en época republicana.

²⁷ F. GALLI, "Cambi di tribu <<per domicili translationem>> nelle regioni augustee VI, VII, VIII", en *Q.U.*, 18, 1974, p. 141; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain* (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.) cit., pp. 65-66 y p. 128.

*in quo cooptati sunt [e]t in eo ex quo patroni eorum oriundi sunt*²⁸.

Asimismo, este significado técnico se constata en la *tabula Clesiana*, atribuida a Claudio, en la que la usurpación de una ciudadanía municipal aparece bajo la forma de una usurpación de la *origo* que da acceso a la ciudadanía romana. Más concretamente, como expone Frézouls, en este edicto, el emperador decide conceder la ciudadanía romana a los Anaunos, Tulianos y Sindunos, estos es, las poblaciones vecinas a Trento a pesar de que su *origo* es dudosa puesto que una parte de ellos, que durante largo tiempo se han pretendido ciudadanos romanos, no estaban adscritos a este municipio:

*"Quod ad condicionem Anaunorum et Tulliasium et Sindunorum pertinet, quarum partem delator adtributam Tridentinis, parte ne adtributam quidem arguisse dicitur, tametsi anivadverto non nimium firmam in genus hominum habere civitatis Romanae originem: tamen, cum longa usurpatione in possessionem eius fuisse dicatur et ita permixtum cum Tridentinis ut diduci ab is sine gravi splend[di] municipi iniuria non possit, patior eso in eo iure, in quo esse se existima verunt, permanere benefici meo..."*²⁹.

En consecuencia, del estudio de las fuentes citadas se desprende que, al igual que ocurría con el domicilio, la tardía aparición de la noción técnico-jurídica de los

²⁸ ARANGIO-RUIZ, "Tre rescritti in tema de diritto municipale", en *Athenaeum*, 30, 1942 pp. 1-10, que lo data en época flaviana o de Trajano. Por su parte, A. DEGRASSI, "Mittente e destinatio dei rescritti imperiali riguardanti il municipio di Vardacate", en *Athenaeum*, 36, 1948, pp. 254-258, lo data en época augustea; W.V. HARRIS, "The imperial receipt from Vardagate", en *Athenaeum*, 58, 1981, pp. 338-341, bajo Nerva; F. JACQUES, *Le privilège de liberté*, Rome, 1984, p. 650 n. 298, considera que es de "haut époque"; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit, pp. 59 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 21 ap. J.-C.)*, cit., p. 75 y pp. 128-129.

²⁹ *Tabula Clesiana*, lns. 21 ss. E. FRÉZOULS, "A propos de la <<tabula Clesiana>>", en *Ktèma*, 6, 1981, pp. 239-252. Sobre la misma, Th. MOMMSEN, "Edict des Kaisers Claudius ubre das römische Bürgerrecht der Anauder vom Jahre 46 n. Chr.", en *Hermes*, 4, 1870, pp. 99-131; A. SOLMI, "Appunti sulla tavola clesiana", en *Raetia*, 1934, pp. 3-17; V. SCRAMUZZA, *The Emperor Claudius*, Cambridge, 1940, pp. 129-134; A. MOMIGLIANO, *Claudius, the Emperor and his achievement*, 2ª edición, Oxford, 1961, p. 67; U. LAFFI, *Adtributio e Contributio. Problemi del sistema politico-amministrativo dello stato romano*, Pisa, 1966, pp. 29-36 y pp. 181-191; F.F. ABBOTT-A.C. JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, 2ª edición, New York, 1968, p. 347 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 62 y pp. 128-129; A.N. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, Oxford, 1996 (reedición especial de la 2ª edición de Oxford, 1973), pp. 238-239 y pp. 248-249.

términos *oriundus* y *origo* para designar la pertenencia indisoluble a la ciudadanía de una determinada comunidad local -que no tenía por qué coincidir, ni con la ciudad de nacimiento, ni con la ciudad de residencia-, se debe a la escasa atención o al insuficiente valor que algunos autores atribuyen a la información que nos suministran las fuentes epigráficas y literarias, sobre todo de época republicana, las cuales, una vez más, se muestran reveladoras de una mayor antigüedad en la configuración técnica de tales términos que la constatada a través de un estudio centrado en las fuentes jurídicas, principalmente, de la época dorada del Imperio. En nuestra opinión, no cabe duda de su configuración técnica a partir de la época posterior a la Guerra Social, sin que podamos descartar un origen más antiguo que se fue desarrollando a medida que se incrementaba la movilidad de las personas y Roma iba aplicando, en su política expansionista, el sistema de anexión con concesión de la ciudadanía.

Así se manifestaba, de una manera tímida, De Martino, al afirmar que "la *origo* es un concepto jurídico que se encuentra elaborado en las fuentes de los juristas clásicos, pero que se remonta sin duda a la edad republicana, tal vez incluso antes de la Guerra Social"³⁰. Y, en la misma línea se pronuncia Bruguière, para quien nos encontramos ante una noción muy antigua, incluso anterior al domicilio, que adquiere su mayor relevancia jurídica a partir de Caracalla³¹.

Por tanto, también en materia de *origo*, la copiosidad y la importancia de las fuentes jurídicas para comprender su reglamentación como criterio de vinculación local distinto del *domicilium* resulta, obvia decir, necesaria e imprescindible. Pero las mismas no pueden ser tomadas como punto de arranque de su reflexión jurídica, sino como parte de su desarrollo posterior. Efectivamente, gracias a ellas sabemos, en síntesis:

1º. Que el pleno derecho de ciudadanía local podía adquirirse por:

- Nacimiento (*Nativitas*): El hijo legítimo adquiriría la *origo* de sus progenitores y, en caso de divergencia, prevalecía la *origo* paterna salvo en aquellas ciudades en las que, como Troya o Delfos, existiera el privilegio de la preferencia

³⁰ DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 290..

³¹ BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 212.

materna. En cambio, el hijo nacido en el seno de un matrimonio no legítimo adquiriría la *origo* materna³².

- Adopción (*adoptio*): La adopción no destruye el derecho de ciudad resultante del nacimiento, pero el hijo adoptivo adquiere una segunda *origo* que transmite a sus hijos. La emancipación del hijo adoptivo anula todos los efectos de la adopción y, por tanto, también los relativos al derecho público³³.

³² C. I. 10.39(40).7; C. I. 10.38(39).3; D. 50.1.1§1 y 2; D. 50.1.6; D. 50.1.9; D. 50.1.30. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 146; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 3 y pp. 7 ss.; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 29 y pp. 33 ss.; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 26-28; J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, Leipzig, 1873, p. 135; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 14-15; J.B. MISPOULET, *Études d'Institutions Romaines*, Paris, 1887, p. 307; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 353; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 424 n. 2 y p. 449; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 181; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; CUQ, su voz <<origo>>, cit., pp. 237-238; idem, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, p. 91; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 516 n. 8; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 84; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 69 y p. 72; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 14 ss., p. 60 y pp. 72 ss.; VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti imperiali romane", cit., p. 95 y pp. 104-105; C. CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, Milano-Varese, 1951, p. 68, pp. 167 ss. y p. 184; FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., p. 74; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 151; ZILETTI, su voz <<incolato (Diritto romano)>>, cit., p. 541; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., cols. 459 ss. y cols. 470-471; W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3ª edición, Cambridge, 1963, pp. 99 ss.; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 33; J.M. CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, 2ª edición, Buenos Aires, 1972, p. 114 ss.; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 194; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 291; F. BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, Aalen, 1975 (reproducción facsímil de la edición de Paris, 1860), pp. 213-214; W. LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, Steiner-Wiesbaden, 1973, p. 28 y p. 32; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 149; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 211; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 501; F. MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", en *J.R.S.*, 73, 1983, p. 80; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 59; J.M. ABASCAL-U. ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, Logroño, 1989, p. 113; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 34 n. 3 y pp. 51-52; J.U. KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich, II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, Stuttgart, 1994, p. 37; MANCINI, *Cives Romani Municipales Latini*, I, cit., p. 44 n. 79 y p. 105; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 51 ss. y pp. 66 ss.

³³ C. I. 10.39(40).7; D. 50.1.15§3; D. 50.1.16; D. 50.1.17§9. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 147; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 7 ss.; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 29 y pp. 41-45; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 31-33; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 135; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 16; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 84; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 353; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 424 n. 2; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 181-182; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 237; idem, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., p. 91; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p.

- Manumisión (*manumissio*): El liberto manumitido de modo solemne adquiere la *origo* de su patrono que transmite a sus hijos. Si el patrono tiene varios derechos de ciudad o si el esclavo común es manumitido por varios patronos, la manumisión le confiere los distintos derechos de ciudad. Por su parte el manumitido a través de fideicomiso sigue la *origo* del que lo manumitió y no la del testador³⁴.

516; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 69; VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti romane", cit., p. 95 y p. 104; FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., p. 74; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 151; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., pp. 531-532; idem, su voz «origo», cit., cols. 459 ss.; ZILETTI, su voz «incolato (Diritto romano)», cit., p. 541; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 33; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., pp. 291-292; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 213; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 28 y p. 32; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los «incolae» en el mundo romano", cit., p. 149; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 211; SALGADO, "Contribución al estudio del «domicilium» en el Derecho romano", cit., p. 501; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., p. 80; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 59; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 113; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 34 n. 3 y p. 52; THOMAS, «Origine» et «Commune Patrie». *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 76 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 269.

Sobre la adopción, con carácter general, C. CORNIL, *Droit Romain*, Bruxelles-Paris, 1921, pp. 138 ss. y pp. 562 ss.; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 86 ss.; E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp. 63 ss.; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, cit., pp. 182 ss.; F. DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, Paris, 1947, pp. 248 ss.; G.G. ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, Milano, 1937 (reimpresión Napoli, 1991), pp. 149 ss.; BG. BRANCA, su voz «adozione (Diritto romano)», en *E.D.*, I, Milano, 1958, pp. 579 ss.; C. CASTELLO, "Sui principii ispiratori delle norme sull'età dell'adottante e dell'adottato in Diritto romano", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino, 1968, pp. 193 ss.; M. HORVAT, "Les aspects sociaux de l'adrogation et de l'adoption à Rome", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, VI, Torino, 1968, pp. 45 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 228 ss.; A. MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas"*, I, *Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano, 1979, p. 31, p. 68, pp. 124 ss. y p. 181, entre otras; E. NARDI, "Poteva la donna, nell'Impero romano, adottare un figlio?", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, I, Milano, 1982, pp. 197 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *La datio in adoptionem*, I, *Origine, Regime giuridica e riflessi politico-sociali in età repubblicana ed imperiale*, Milano, 1990, *passim*; idem, *La datio in adoptionem*, II, *Dalla pretesa influenza ellenocristiana alla riforma giustiniana*, Milano, 1995, *passim*; R. KNÜTEL, "Skizzen zum römischen Adoptionsrecht: «Plena pubertas», Annahme an Enkels Statt, Erhaltung der Mitgift", en *Index*, 22, 1994, pp. 249 ss.; M. CORBIER, "Divorce and Adoption as Roman Familial Strategies (Le Divorce et l'adoption 'en plus')", en AA.VV., *Marriage, Divorce, and Children in ancient Rome (B. Rawson ed.)*, cit., pp. 63 ss.; A. D'ORS, *Derecho Privado romano*, 9ª edición, Pamplona, 1997, pp. 289 ss.

³⁴ C. I. 10.38(39).2; C. I. 10.39(40).7; C. I. 5.27.3§1; *Novellae Theodosiani*, 12.1.18; D. 50.1.6§3; D. 50.1.7; D. 50.1.17§8; D. 50.1.22 pr; D. 50.1.27 pr.; D. 50.1.37§1; D. 50.4.3§8. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 147 y p. 156; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 7 ss.; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 29, pp. 38-41 y pp. 67-68; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 29-31 y pp. 56-57; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 135; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 16-18 y p. 30; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 84; BARON, *Institutionen und Zivilprozess*, cit., p. 353;

- Y Admisión (*adlectio*): Era la concesión de la *origo* mediante un decreto del ordo decurional³⁵. En opinión de Willems, la *adlectio* en los municipios romanos estaría reservada a los ciudadanos romanos, mientras que la *adlectio* en los municipios latinos podría concederse tanto a los ciudadanos romanos como a los

MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 424 n. 2; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 181; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 237; idem, *Manuel des Institutiones juridiques des romains*, cit., p. 91; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 43-44 y p. 516; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 69; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 14 ss. y pp. 98-99; VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti imperiali romane", cit. p. 95 y pp. 99-100; FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., p. 74; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 151; ZILETTI, su voz <<incolato (Diritto romano)>>, cit., p. 541; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 461; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 33; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., pp. 291-292; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 213; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, p. 27 n. 10, p. 28, p. 30 y p. 32; B. SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano*, vol. II, Milano, 1971, pp. 106-107; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 149; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 211; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 501; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., p. 80; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 59; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 113; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 34 n. 3 y p. 52; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46 y pp. 80 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 353 ss. Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, "Tre rescritti in tema di diritto municipale", en *Athenaeum*, 30, 1942 p. 4 n. 5, quien no descarta una posible glosa en D. 50.1.27, motivada por la decadencia económica imperial para aumentar el número de los participantes en los *munera*.

³⁵ C.I.L. II. 813; C.I.L. II. 2026; C.I.L. II.3423 y 3424; C. I. 10.39(40).7. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 147; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 7 ss.; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 47-48; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 33-34; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 135; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 18-19; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 353; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 449 n. 2 y pp. 451 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 181; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 237; idem, *Manuel des Institutiones juridiques des romains*, cit., p. 91; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517 n. 1; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 84; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 69; VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti romane", cit., p. 95; FERRINI, *Manuale di Padette*, cit., p. 74; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 151; ZILLETI, su voz <<incolato (Diritto romano)>>, cit., p. 541; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., cols. 459 ss.; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 38, pp. 147 ss., pp. 172 ss. y pp. 216 ss., señala que la *adlectio* se efectuaría a través de un decreto de los decuriones; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 291; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 32; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 149 y p. 115; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 211; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 501; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., p. 80; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., pp. 66 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 84 ss.

latinos³⁶. Y a juicio de Mommsen, se trataba de un procedimiento excepcional puesto que una ciudad sólo podía admitir por *adlectio* a un individuo sin perjudicar los derechos de otras ciudades, lo cual parece reservar esta forma de concesión de la *origo*, si no entendemos mal al autor, a los sujetos que no son *cives* de otra ciudad³⁷. Sin embargo, ninguna de estas dos posturas encuentra apoyo suficiente en las fuentes, siendo meras conjeturas.

2°. Que la *origo* no se anulaba por la sola voluntad: En efecto, la atribución de una falsa *origo* no destruye la verdadera. Sólo la emancipación del hijo adoptivo, la expulsión de la ciudad por parte de los magistrados romanos y la prisión en manos de los enemigos prodían provocar la pérdida de la *origo*, sin bien, en este último caso, a través del *postliminium* el cautivo podía recuperarla si regresaba a territorio romano o aliado. A estos casos, debemos añadir que también se perdía la *origo* cuando se perdía la ciudadanía romana por asumir otra independiente o por ser condenado con una pena que comporta la pérdida de la ciudadanía romana como la interdicción del agua y el fuego o la deportación³⁸.

3°. Que, en caso de duda, la condición de ciudadano se comprobaba atendiendo a las circunstancias y a las pruebas y no a las semejanzas de nombre. Algunos autores

³⁶ WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517 n. 1.

³⁷ MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 449 n. 2 y pp. 451 ss.,

³⁸ D. 50.1.6; D. 50.1.16; C.I. 10.38(39).4 y 5. Sobre el *postliminium*, D. 49.15.19§3; D. 50.1.17§6. Sobre la pérdida de la *origo* como consecuencia de la pérdida de la ciudadanía romana Cicerón, *pro Balbo*, 11.28; *pro Caecina*, 34.100; Gayo, *Institutae*, 1.131. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 148; D. SERRIGNY, *Droit public et administratif romain*, II, Paris, 1862, pp. 432-433; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 48 ss.; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 28, p. 33 y pp. 36-39; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 15-16; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 449 n. 2; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 183 ss.; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., pp. 457-458; CUQ, su voz <<origo>>, cit., pp. 237-238; idem, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., pp. 91-92; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 69-70 y p. 72; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 63; FERRINI, *Manuale di Padette*, cit., p. 74; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., p. 535 y p. 566; idem, su voz <<origo>>, cit., cols. 463-465; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., pp. 225 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 31 y p. 237; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., pp. 211-212; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 88-89; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 58 ss.; MANCINI, *Cives Romani Municipales Latini*, I, cit., pp. 33-34 y p. 37 n. 66.

atribuyen la competencia al presidente de la provincia y no a los magistrados locales, dado que éstos no tendrían problemas en admitir entre sus ciudadanos a individuos ricos y potentes que contribuyeran a los cargos e impuestos de la ciudad. Por tanto, en el caso de que varias ciudades se disputasen la ciudadanía de un individuo, era el presidente de la provincia el que debía resolver la cuestión³⁹.

4°. Que con frecuencia una misma persona podía tener al mismo tiempo derechos de ciudad en varias comunidades, quedando sujeto al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las cargas inherentes al título de ciudadano en cada una de ellas. Por ejemplo, a la *origo* concedida por nacimiento podía añadirse la resultante de la adopción o de la *adlectio*. De igual modo el liberto asume todos los derechos de ciudad de su patrono y, si es manumitido por distintos patronos, asumía la *origo* de todos ellos⁴⁰.

5°. O que, excepcionalmente, era concebible que una persona no tuviera el pleno derecho de ciudad en ninguna población: Tal sería el caso del *hospes* que, teniendo el derecho de residir en suelo romano, conserva su ciudadanía originaria. Carente de *origo* se encontraría también aquél que habiendo dejado de pertenecer a una ciudad con el

³⁹ D. 50.1.37; D. 50.1.38§5. En este sentido, CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 48-49; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 35-36; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 19; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 33. Por su parte, VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti romane", cit., p. 104, afirma que el hecho del nacimiento sirve para probar el origen. Vid., asimismo, NÖRR, su voz «origo», cit., col. 445 y col. 469.

⁴⁰ Sobre la pluralidad de derechos de ciudad a través de la adopción o la *adlectio*. D. 50.1.15§3; D. 50.1.16; D. 50.1.17.9; C.I.L. II. 3423 y 3424; C.I.L. II. 813 y 814). Sobre la asunción de múltiples derechos de ciudad por parte del liberto, D. 50.1.27; D. 50.1.7. Esta pluralidad de derechos de ciudad es compatible con la afirmación de Cicerón (*pro Balbo*, 11.28), sobre la exclusividad de la ciudadanía romana porque dicha incompatibilidad se refería a ciudadanía soberanas e independientes, cualidades de las que ha quedado privada la *origo* de las ciudades que forman parte del Imperio. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 148; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 47-48 y p. 80; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 29-30, p. 32 y pp. 35-36; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 19; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 353; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 449 n. 1; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 183 ss.; CUQ, su voz «origo», cit., p. 237; idem, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., p. 92; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 151-152; FERRINI, *Manuale di Pudente*, cit., p. 74; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., pp. 555 ss.; idem, su voz «origo», cit., col. 461; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., pp. 291-292; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 32; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 211; SALGADO, "Contribución al estudio del «domicilium» en el Derecho romano", cit., pp. 504-505; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 59; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., pp. 35 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 162; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 269.

consentimiento de los magistrados o del emperador, no ha adquirido este derecho en otra comunidad. Finalmente, los manumitidos no solemnes, en cuanto *deditiorum numero*, no pertenecerían a ninguna ciudad⁴¹.

V.3. Principales efectos del domicilio a nivel local: el *status* político-jurídico del *incola*.

V.3.1. Breves precisiones sobre el significado del término *incola*.

Si la *origo* otorgaba la condición de *cives*, es decir, de ciudadano de pleno derecho de una determinada comunidad, el *domicilium* atribuía la mera condición de *incola*, esto es, de residente que voluntariamente se ha establecido con carácter permanente en una comunidad distinta a la de su *origo* o en el territorio que de ella depende y disfruta de todas las ventajas de esta ciudad (baños, foro, espectáculos públicos...), tal y como tuvimos oportunidad de exponer en el apartado I.4.1, relativo al domicilio en el ámbito provincial y al cual nos remitimos:

D. 50.16.239§2 (Pomponius *libro singulari Enchiridii*): *Nec tantum hi, qui in oppido morantur, incolae sunt, sed etiam qui alicuius oppido morantur, incolae sunt, sed etiam qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum se quasi in aliquam sedem recipiant.*

D. 50.1.35 (Modestinus *libro I. Excusationum*): *Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit emit contrahit, in eo foro balineo spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloriarum fuitur, ibi magis abere domicilium quam ubi colendi casua deversatur.*

⁴¹ Sobre el consentimiento de los magistrados o del emperador para dejar de pertenecer a una ciudad, D. 50.1.6 pr; C.I. 10 38(39).4 y 5. Sobre los manumitidos no solemnes, Ulpiano, *Regulae*, 20.14. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 148; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 36; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 20; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., pp. 432-433; CUQ, su voz <<origo>>, cit., pp. 237-238; FERRINI, *Manuale di Padette*, cit., p. 74.

D. 50.1.17§13 (Papinianus libro I. Responsarum): *Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit.*

C. I. 10.(39)40.7 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio): *Cives quidem origo..., incolae vero... domicilium facit.*

Los *incolae* se diferenciaban, en consecuencia, de los meros residentes, visitantes, extranjeros, huéspedes o negociadores de paso, así como de aquellos que simplemente tenían en la ciudad una posesión o propiedad, encontrando buena prueba de ello también en las fuentes epigráficas:

C.I.L. IX. 5074=I.L.S. 5671: *coloneis, incoleis, hospitibus, adventoribus;*

C.I.L. V. 376: *colonis, incolis, peregrinis;*

C.I.L. XIV. 2978=I.L.S. 5672: *colonis, incolis hospitibus adventoribus;*

C.I.L. XI. 6167=I.L.S. 5673: *municipi., incol./ hospitib. et adventorib.;*

C.I.L. V. 6668: *munic[ipibus incolis/ hospitibus a] dventorib[us]*⁴².

Sin embargo, buena parte de la doctrina, a través de estas fuentes, ha puesto de manifiesto que el término *incola* abarcaba una pluralidad de significados, algunos de ellos no técnicos, lo que ha dado lugar a las más variadas interpretaciones⁴³. En nuestra

⁴² Por todos, PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 17 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 25 ss.

⁴³ Al respecto, vid junto a lo dicho en el apartado I.4.1, relativo al domicilio en el ámbito provincial, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136, diferencia a los *incolae* de los huéspedes, visitantes o extranjeros que no están establecidos en la ciudad; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 182, distinguen formalmente de los *incolae*, los que en la villa tienen una establecimiento temporal por estudios o comercio (*hospites* o *adventores*) y estiman que en el caso particular en el que comunidades no romanas hayan sido atribuidas a una colonia o municipio, los miembros de estas comunidades son igualmente contados entre los *incolae* (*Lex Ursonensis*, cap. 5.2: “*colonos incolasque contributos*”). También HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457, afirma que los *cives* y los *incolae* se distinguían de los huéspedes, extranjeros o viajeros (comerciantes) que tenían en la villa una residencia más o menos prolongada o propiedades o posesiones (*hospites, advenae, adventores, peregrini*). De igual modo, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517 n. 3, distingue aquellos que están sólo de paso -*hospites, adventores*- o los que, teniendo un establecimiento estable, no tienen el *ius domicilii -consistentes* (que, según el autor, p. 513, son los veteranos y los otros ciudadanos romanos que viven en las provincias) y *negotiatores*-. Por su parte BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, cit., 102 y p. 106, diferencia los *incolae* de los

opinión, desde un punto de vista jurídico, no sólo recibían el calificativo de *incolae* los domiciliados en una ciudad distinta de la de su *origo* –principalmente comerciantes-, sino también los antiguos pobladores indígenas que, tras un proceso de reordenación administrativa, eran mantenidos como habitantes de rango inferior sin los derechos de la ciudadanía local, como nos queda constancia en un epígrafe de *Aesernia*, probablemente el ejemplo más antiguo, recogido por Humbert [“*Samnites inquolae V(enero) d(ono) d(ederunt)/ mag(istri)/ C. Pomponius V.F./ C. Percennius L.F./ L. Satrius L.F./ C. Marius No. F.*”] y en una inscripción de *Augusta Pretoria*:

consistentes. En su opinión el término *consistere* indica la residencia de hecho en una ciudad pero no la pertenencia legal. Según DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 173 ss., los *incolae* se distinguen de aquéllos que no tienen una residencia fija en la ciudad, de ahí que tampoco puedan indentificarse siempre con los *consistentes* y añade que cuando las fuentes se refieren como *incolae* a los habitantes del campo están usando impropriamente el término. Sin embargo, luego incluye entre ellos a los *contributi* que no han sido admitidos como *cives*, lo cual no deja de resultarnos contradictorio. J.P. WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains depuis les origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident*, Vol. II, Roma, 1968 (edición anastática de Bruxelles, 1895), considera que el término *consistentes* puede indicar, tanto a aquéllos que tienen una mera residencia de hecho o un establecimiento en una ciudad, como a los *incolae*. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 292, dentro de la categoría genérica de *incolae*, distingue aquélla de los habitantes de territorios atribuidos al municipio sin ser plenamente incorporados en ellos (C.I.L. VIII. 1641; C.I.L. II. 1041). Por su parte D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 152, con base en D. 50.26.239§2 y el cap. 98 de la *lex Ursonensis*, diferencia entre los residentes en la ciudad y los residentes en los suburbios. La misma distinción es apuntada por HOYOS, “*Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion*”, cit., pp. 244 ss., quien a su vez incluye en la categoría de *incolae* a los antiguos habitantes indígenas. Un estudio más detenido lo encontramos en RODRÍGUEZ NEILA, “La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano”, cit., p. 148 ss. El autor afirma que los *incolae* se diferenciaban de los huéspedes, visitantes y extranjeros (C. I. L. I². 790; XI. 6167). No obstante, dentro de la categoría de *incolae*, distingue aquéllos que tienen la *origo* de otra ciudad y los antiguos habitantes del lugar que, tras un proceso de reforma administrativa han sido admitidos como ciudadanos (C.I.L. III. 2756; D. 50.15.8§7) o mantenidos como habitantes de rango inferior sin los derechos de ciudadano. Asimismo diferencia entre los *incolae* que viven *intra muri* y los *incolae* de los *pagi* y *vici* dependientes de la ciudad (*contributi*), que serían una clase de *incolae* menos solemne que la de los *incolae* urbanos (*Lex Ursonensis*, cap. 103). En el mismo sentido se pronuncia LOMAS SALMONTE, “De la condición social de los *incolae* con especial referencia a Hispania”, cit., pp. 383 ss., que identifica a estos habitantes indígenas como *conscripti* y señala que, en ocasiones, el término *incolae* en sentido no técnico-jurídico se utiliza para referirse a los *consistentes*, es decir, a los negociantes. Por su parte, D'ESCURAC, “*Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire*”, cit., pp. 60 ss., identifica a los *incolae* con los *negotiatores* o *consistentes*, sólo cuando los mismos se hayan establecido en el lugar y no cuando estén meramente de paso e incluye en la categoría a los indígenas que han permanecido como residentes no ciudadanos tras un proceso de organización administrativa (*contributio*). Igualmente, HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., pp. 345 ss. y CHASTAGNOL, *La Gaule Romaine et le Droit Latin*, cit., p. 119, pp. 125-126 y pp. 131 ss, para quienes dentro de la categoría de los *incolae* se encontrarían los antiguos habitantes indígenas. Sobre los significados técnicos y no técnicos del término *incola*, Cfr. *Thesaurus Linguae Latinae*, Vol. 7.1, Fascs. I-VII, Lipsiae, 1934-1964, cols. 972 ss., su voz <<incola>> y cols. 975 ss., su voz <<incolatus>> y la reciente aportación de L. GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani*, Milano, 2006, pp. 1 ss.

I.L.S. 6753: “*imp. Caesa ri/ divi. f. August./ cos. XI, imp. VI II,/ tribunic. pot.,/ Salassi incol(ae)/ qui initio sel in colon(ia) contuluerunt/ patrono*”⁴⁴.

Realizada esta breve pero necesaria precisión terminológica, pasemos a analizar la situación socio-política que atribuía la condición de *incola*, comúnmente denominada como *ius incolatus* puesto que, como precisa Portillo Martín, “aun surgiendo de distintas situaciones, el término *incola* mantiene en ambas su unidad jurídica y éste es el punto central desde el que debe ser considerado tal concepto, es decir, desde su significado jurídico de semiciudadanía”⁴⁵.

V.3.2. Principales derechos inherentes al *ius incolatus*: especial referencia al acceso a los cargos públicos locales.

El diferente grado de integración local establecido a través de estos dos criterios se observa, principalmente, en materia de derechos, puesto que, como tendremos oportunidad de analizar con mayor detalle en el capítulo VII, en su origen, el acceso a los *honores* o cargos públicos (magistraturas y senado local) estuvo reservado exclusivamente a los *cives*, tal y como nos indica Plinio:

Plinio Menor, *Epistulae*, 10.114(115): “*1. Lege, domine, Pompeia permissum Bithynicis civitatibus ascribere sibi quos vellent cives, dum ne quem earum civitatum, quae sunt in Bithynia. Eadem lege sancitur, quibus de causis e senatu a censoribus eiciantur. 2. Inde me quidam ex censoribus consulendum putaverunt, an eicere deberent eum qui esset alterius civitatis. 3. Ego quia lex sicut ascribi civem alienum vetabat, ita eici e senatu ob hanc causam non iubebat, praeterea, quod affirmabatur mihi in omni civitate*

⁴⁴ Al respecto, HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 346 n. 34; LAFFI, *Adtributio e Contributio. Problema del sistema politico-amministrativo dello stato romano*, cit., pp. 75 ss. y pp. 195 ss.; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 16 ss, pp. 32 ss. y pp. 57 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 29 ss.

⁴⁵ PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 16.

*plurimos esse buleutas ex aliis civitatibus, futurumque ut multi homines multaeque civitates concuterentur ea parte legis, quae iam pridem consensu quodam exolevisset, necessarium existimavi consulere te, quid servandum putares. Capita legis his litteris subieci”*⁴⁶.

Es verdad que algunas fuentes epigráficas constatan tempranamente el acceso de *incolae* en los senados de la ciudad de residencia⁴⁷ pero, hasta los primeros siglos del

⁴⁶ Vid. asimismo, Cicerón, *de officiis*, 1.34 (125): “*Peregrini autem atque incolae officium est nihil praeter suum negotium agere, nihil de alio anquirere minimeque esse in aliena re publica curiosum.-Ita fere officia reperientur, cum quaeretur quid deceat et quid aptum sit personis, temporibus, aetatibus. Nihil est autem quod tam deceat, quam in omni re gerenda consilioque capiendo servare constantiam*” . Tanto Plinio como Cicerón señalan que en tiempos antiguos era necesario tener la ciudadanía local para ser decurión. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 159; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 26; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 426 y pp. 453 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 183; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 380; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 172 ss.; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 88-89; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., pp. 292-293; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 57-58; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 147 ss.; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 65 ss.; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 332: "La vie publique devait être suffisamment développée pour que l'on écartât des magistratures les citoyens <<étrangers>>"; F. KOLB, *La ciudad en la antigüedad*, (trad. esp. de E. Bombín), Madrid, 1992, pp. 171 ss.; R. MENTXAKA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, Vitoria, 1993, p. 94; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 162 n. 76; J. MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, Madrid, 2001, pp. 49-50.

⁴⁷ La presencia de *incolae* en el senado municipal nos es atestiguada por el propio PLINIO, *Epistulae*, 10.114(115), en época de Trajano: "*lege... Pompeia permissum Bithynicis civitatibus adscriberes ibi... cives dum ne quem earum civitatum quae sunt in Bithynia*" . C.I.L. II. 1055= I.L.S. 6916: "*L. Lucretio Severo Patriciensi et in municipio Flavio Axatitano ex incolatu decurioni...*". Vid., igualmente, C.I.L. XII. 1585=I.L.S. 6992: "*Sex. Vencius Iuventianus- Adlecto in curiam Lugdunensium nomine incolatus*". Al respecto MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136 n. 5; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., pp. 453 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 183 n. 3; I. LÉVY, "Études sur la vie municipale de l'Asie Mineure", en *Revue des Études Grecques*, 1895, p. 206 y p. 220; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517 n. 5; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 125 ss. y pp. 189 ss.; G.H. STEVENSON, *Roman Provincial Administration till the age of the Antonines*, New York, 1939, p. 171; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 38; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., pp. 63-64, pp. 74-75, p. 86 y pp. 177-178; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 32 n. 29, p. 44 y p. 191; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 147-169; idem, "La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno", en *Axerquia. Revista de Estudios Cordobeses*, 10, 1984, p. 133; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 65; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 16 ss. y pp. 70 ss.; JACQUES, *Les cités de l'Occident romain*, cit., pp. 85-86; MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., pp. 94-95; F. LAMBERTI,

Imperio, dicho acceso fue excepcional, producto de concesiones extraordinarias del orden decurión o del emperador⁴⁸ y, en algunos casos, previa concesión de la ciudadanía local equiparándolos a los *cives* a través de la *adlectio*⁴⁹. En esta exclusión, observa De

<<Tabulae Irnitanae>>. *Municipalité e <<ius romanorum>>*, Napoli, 1993, p. 37; F. VITTINGHOFF, *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, Stuttgart, 1994, p. 29 n. 17; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 28.

⁴⁸ En este sentido, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., pp. 453 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 183; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., pp. 457-458, consideran que sólo cuando los honores municipales devengan altamente gravosos se llamará a los *incolae*, con carácter general, a su desempeño, constituyendo con anterioridad su acceso a los mismos algo excepcional. También D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153, consideraba que los accesos a los cargos por parte de los *incolae* eran casos excepcionales, efectuados por concesiones imperiales o por condescendencia de la misma ciudad. Asimismo, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 201 ss.; STEVENSON, *Roman Provincial Administration till the age of the Antonines*, cit., p. 171; ZILLETTI, su voz <<incolato>>, cit., p. 541; A. BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, p. 838; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., pp. 292-293; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 58; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 66, consideran que hasta bien entrado el Imperio el acceso de *incolae* a los cargos municipales fue excepcional. Y para LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 32, citado por RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 147-169, así como para VITTINGHOFF, *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, cit., pp. 28-29, los *incolae* no tuvieron capacidad para ser elegidos miembros del senado o desempeñar alguna magistratura, al menos, hasta el siglo II d. C. Cfr. MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la lex Irnitana*, cit., pp. 94-95, que, apoyándose en C.I.L. II. 1055, afirma que la presencia de un *incola* en el Senado de un municipio flaviano permite apuntar la hipótesis de que también en Irni, en cuanto municipio flaviano, dicha posibilidad estuviera prevista en la ley de modo que la integración de los *incolae* en la vida política municipal fuera "plena en el sentido no sólo de tomar parte en las elecciones como electores sino también como elegidos". En el mismo sentido parece encaminarse LAMBERTI, <<Tabulae Irnitanae>>. *Municipalité e <<ius romanorum>>*, cit., p. 37 n. 74, quien menciona además una serie de inscripciones de época imperial (C.I.L. III. 1100 y 1141; V. 5036 y 6955; XIV. 314), en las que se recoge la posibilidad de pertenecer al mismo tiempo a más de un senado municipal. Sin embargo, ello no puede conducir a pensar que desde finales de la República y en los primeros siglos del Imperio se produjo, con carácter general, la plena integración de los *incolae* en sus ciudades de residencia. Esta plena integración no tendrá lugar hasta el siglo II d. C. y, sin duda, con la concesión de la ciudadanía a todos los habitantes libres del Imperio revistiendo, hasta dicho momento, el acceso de los *incolae* a los cargos un carácter excepcional con el que se pretendía agradecer la labor que los beneficiados realizaban a favor de la comunidad donde residían o con el que se pretendía suplir los puntuales problemas de una administración local carente de candidatos oriundos, en muchos casos, mediante la integración como *cives* de tales *incolae* en las ciudades que les habían acogido.

⁴⁹ En efecto, respecto a C.I.L. XII. 1585= I.L.S. 6992, como indican RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., pp. 177-178 y F. JACQUES, *Les cités de l'Occident romain*, cit., pp. 85-86, en esta inscripción el acceso al orden decurión se justifica por la eminente liberalidad del *incola* en la organización de espectáculos públicos. Por su parte, el acceso al senado de los decuriones en época de Trajano señalado por Plinio, *Epistolae*, 10.114 (115), se produce, como indica LÉVY, "Études sur la vie municipale de l'Asie Mineure", cit., p. 206 y p. 220, previa concesión de la ciudadanía local. Y lo mismo cabe decir respecto a C.I.L. II. 1055 puesto que, como indica RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 147-169; idem, "La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la Hispania romana. I. Los órganos de gobierno", cit., p. 133, también Lucrecio fue considerado idóneo

Martino, el interés del gobierno romano por favorecer en la vida local el prevalecer de las corrientes aristocráticas y acentuar las diferencias entre la ciudad y el campo⁵⁰.

Sin embargo, aunque la diferencia entre las dos categorías de población debía ser notable, los *incolae*, tenían reconocidos ciertos derechos⁵¹. En efecto, si eran ciudadanos romanos, venían inscritos en una de las treinta y cinco tribus romanas, pudiendo, a los efectos censitarios, efectuar la correspondiente *professio* en la localidad de residencia, cuando también hubieran conservado la inscripción en la tribu originaria⁵².

A este respecto, D'Escurac recoge una inscripción que contiene un decreto decurional de Aquilea del año 105, en la que se indica que los *incolae* son censados con los *cives*, dado que la comunidad debía tener constancia de todos los residentes de cara a su contribución en los impuestos locales

C.I.L. V. 875=I.L.S. 1374: "*Incolae quibus fere censemus muneribus nobiscum fungatur*"⁵³.

Por su parte, señala Portillo Martín, la *lex Coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis* reconoce expresamente que los *incolae* tenía capacidad para prestar testimonio en los juicios recuperatorios:

Lex Ursonensis (F.I.R.A., I, p. 193), cap. 95: "*testibusque/ in eam rem publice dum taf[x]at h. XX, qui colon./ incolaeve erunt, quibus his qui rem quaeret volet, denuntietur facito*"⁵⁴.

para acceder a los cargos locales y al *ordo*, previa recepción en la ciudadanía local, constituyendo una prueba de la flexibilidad de los estatutos municipales.

⁵⁰ DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 293.

⁵¹ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 160, prefiere hablar de ciertas prerrogativas y beneficios de hecho que duran lo que dura el domicilio. En el mismo sentido, CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 53. Por su parte, ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 36, acepta esta observación sólo en relación con las cargas municipales.

⁵² ZILLETI, su voz <<incolato (Diritto romano)>>, cit., p. 541; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., pp. 294-295;

⁵³ D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 64; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 32; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. - C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 37 n. 25

⁵⁴ PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 23; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 218 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., pp. 293-294; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 306; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen*

Asimismo, gracias al capítulo 98 que analizaremos *infra*, sabemos, como indica Rodríguez Neila, que podían ser titulares de propiedades o tener posesiones en la colonia, aunque ello no les atribuía *per se* la condición de *incolae*:

Lex Ursonensis (F.I.R.A., I, p. 193), cap. 98: “*Qui in ea colon./ intrave eius colon(iae) finis domicilium praedi/umve habebit neque eius colon(iae) colon(us) erit, is ei/dem munitioni uti colon(nus) pare<n>to*”⁵⁵.

Y como apunta Tanfani, el mismo reglamento colonial les reservaba asientos en los *ludi scaenici*, que debían ser distribuidos por los duonviros entre los colonos, *incolae*, *hospites* y *adventores*:

Lex Ursonensis (F.I.R.A., I, p. 193), cap. 126: “*II vir, aed., praef, quicumque c. G. I. ludos scaenicos faciet, colonos Geneti/vos incolas[que] hospites adventoresque ita sessum du/cito, ita locum dato distribuito atsignato, ...*”⁵⁶.

A su vez, la *Lex Malacitana* constata que los *incolae* son admitidos a participar en la elección de los magistrados locales, dando el voto en el comicio de la ciudad en una de las secciones votantes (tribus o curias)⁵⁷, elegida mediante sorteo, de forma similar a la

Kaiserzeit), cit., p. 30 n. 16; p. 159; RODRÍGUEZ-NEILA, "La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno", cit., p. 145. La misma capacidad era reconocida en el municipio irnitano (*Lex Irnitana*, cap. 71), como señalan A. D'ORS-J. D'ORS, *Lex Irnitana (Texto bilingüe)*, Santiago de Compostela, 1988, pp. 52 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 30; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., p. 51.

⁵⁵ RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 163.

⁵⁶ TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 88 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 525; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 189; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 259 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 67 y p. 311; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 159; idem, "La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno", cit., p. 140; LOMAS SALMONTE, "De la condición social de los *incolae* con especial referencia a Hispania", cit., p. 383; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., pp. 63-64; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 23 y p. 78; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., pp. 114-115 y p. 123; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 243 n. 1; J. RIBAS-ALBA, "La Lex Irnitana: estructura política y aspectos jurisdiccionales", en *Estudios de derecho romano e historia del derecho comparado. Trabajos en homenaje a Ferrán Valls i Taberner*, Vol. XVIII, Barcelona, 1991, p. 5432; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., p. 36.

⁵⁷ Sobre la división de la población en curias o tribus y el sistema electoral, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 139 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 188 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 85 ss.; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 185 ss.;

que, en la Roma republicana, los Latinos presentes en la capital eran admitidos a votar en el comicio del pueblo romano:

Lex Malacitana (F.I.R.A., I, p. 200), cap. 53: “*quicumque in eo municipio comitia II viris, / item quaestoribus rogan/dis habebit, ex curiis sorte ducito unam./ in qua incolae, qui cives R. Latinive cives erunt/ suffragi ferant, eis que in ea cu/ria suffragi latio esto*”⁵⁸.

DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 61 ss.; HOYOS, “*Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion*”, cit., p. 251; J.F. RODRÍGUEZ NEILA, “*Las elecciones municipales en la Bética romana. Una aproximación a la <<Lex Flavia Malacitana>>*”, en *Revista de Estudios de la vida local*, 199, julio-septiembre, 1978, pp. 586 ss. (= *Actas del I Congreso de Historia de Andalucía*, T. I, Córdoba, 1978, pp. 165 ss.); idem, “*La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno*”, cit., pp. 137 ss.; idem, “*Candidaturas <<in absebtia>> y magistraturas municipales*”, en *Lucentum*, 5, 1986, pp. 95-117; T. GIMÉNEZ-CANDELA, “*La <<Lex Irnitana>>. Une nouvelle loi municipale de la Bétique*”, en *R.I.D.A.*, 30, 1983, pp. 130 ss.; J. MUÑIZ COELLO, “*La política municipal de los Flavios en Hispania: el municipio Irnitenum*”, en *Studia Historica*, 2-3, 1984-1985, pp. 167 ss.; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., pp. 99 ss.; RIBAS-ALBA, “*La Lex Irnitana: estructura política y aspectos jurisdiccionales*”, cit., pp. 5419 ss.; R. MENTXAKA, “*Descripción de la organización municipal a la luz de la Tabula Irnitana*”, en *Estudios dedicados a la memoria del profesor L.M. Díez de Salazar Fernández. Estudios histórico-jurídicos*, I, Bilbao, 1992, pp. 65 ss.; idem, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., pp. 74 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. - C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 26 n. 5 y p. 28; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 171 ss.; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., pp. 50 ss.

⁵⁸ Posteriormente, avanzado el Imperio, la elección de los funcionarios se encontrará en las manos de sus predecesores y de los decuriones, bajo la supervisión del gobernador provincial. D. 49.4.1§3; C. Theod. 12.5.1. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 146; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 18 n. 1; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 458; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., pp. 453 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 188 y pp. 196 ss.; VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 28; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517 y p. 520; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 189-191; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 315; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 57-58, p. 186 y p. 375; STEVENSON, *Roman Provincial Administration till the age of the Antonines*, cit., p. 171; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; idem, *La Ley Flavia Municipal (Texto y Comentario)*, Roma, 1986, pp. 61-62 y p. 131; ZILETTI, su voz <<Incolato (Dritto romano)>>, cit., p. 541, para quien es probable que una disposición análoga rigiesen en otros municipios; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 38-39, para quien no tenemos fuentes suficientes que permitan afirmar que esta disposición estuviera vigente en otras villas; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 89, pp. 206 ss. y pp. 254 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 292; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 32; RODRÍGUEZ NEILA, “*Las elecciones municipales en la Bética romana. Una aproximación a la <<Lex Flavia Malacitana>>*”, cit., pp. 165 ss., para quien el sistema electoral de la *lex malacitana* puede hacerse extensivo a las restantes poblaciones de la Bética; idem, “*La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano*”, cit., p. 155 ss.; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 22-23; GIMÉNEZ-CANDELA, “*La <<Lex Irnitana>>. Une nouvelle loi municipale de la Bétique*”, cit., pp. 125 ss.; MUÑIZ COELLO, “*La política municipal de los Flavios en Hispania: el municipio Irnitenum*”, cit., p. 169; J. GONZÁLEZ, “*El ius Latinii y la lex Irnitana*”, en *Athenaeum*, 65, 1987, pp. 318-319; D'ESCURAC, “*Origo et résidence dans le monde du*

Se observa aquí, claramente, la peor situación de los *incolae* respecto a los *cives* puesto que, como expone Rodríguez Neila, los *incolae* podían votar pero no ser votados. Además los *incolae* romanos y latinos gozaban de una mayor privilegio que los *incolae peregrini* y de un derecho que se negaba a los demás residentes, probablemente por su mayor grado de integración. Por otro lado, el hecho de que votaran todos en la misma curia reducía notablemente las posibilidades de tener algún influjo en el resultado final⁵⁹.

Por otro lado, según el capítulo 69 de la misma *lex Malacitana*, estaba permitido a los *incolae* efectuar demandas en su nombre (como en el de los municipales) referentes al caudal público. Este tipo de reclamación formaba parte de la jurisdicción del duonviro, siempre y cuando la cantidad reclamada excediera de 1000 sestercios y no llegara a un nivel que desconocemos:

Lex Malacitana (F.I.R.A., I, p. 200), cap. 69: “*Quod m(unicipum) m(unicipii) Flavi Malacitani nomine pe/tetar ab eo, qui eius municipio Munice/ps incolave erit, quodve cu meo agetur/ quod pluris HS (sesterium) ∞ (mille) sit neque tanti, si, ut// [de ea re proconsulem ius dicere iudiciaque dare ex hac lege oportet de ea re vivir praefectusve, qui iure difundo praeerit eius municipio, ad quem de ea re in ius aditum erit, ius dictio iudiciaque dato...]*”⁶⁰.

commerce sous le Haut-Empire”, cit., p. 65; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 100 y p. 143; RIBAS-ALBA, “La Lex Irnitana: estructura política y aspectos jurisdiccionales”, cit., p. 5434; MANCINI, *Cives Romani Municipales Latini*, I, cit., p. 32 n. 56 y p. 117 n. 267; MENTXAKA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., pp. 74-75; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, it., p. 38 y p. 32; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 243 n. 1; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 162 y pp. 71-72; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., pp. 50-51.

⁵⁹ RODRÍGUEZ NEILA, “La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano”, cit., p. 158; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 192; D'ESCURAC, “Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire”, cit., p. 65; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 31 y pp. 66 ss.; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 100 y p. 143; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., pp. 50-51, también reservan este derecho a los *incolae* romanos o latinos.

⁶⁰ RODRÍGUEZ NEILA, “La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano”, cit., p. 159; idem, “La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno”, cit., p. 145, considera que en sumas inferiores entendía la causa el edil y en las cuantías superiores al límite ignorado es de suponer que interviniera el procónsul de la provincia o el propio pretor de Roma; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 352 n. 28; D'ORS,

La *Lex Irnitana*, en cambio, habla de 500 sestercios en lugar de 1000, probablemente por ser un municipio más pequeño que el malacitano y atribuye la competencia a los decuriones:

Lex Irnitana, cap. 69: “*Quod municipium municipi Flavi Irnitani nomine pe/tetar ab eo qui eius municipi Munice/ ps incolave erit quodve cu meo agetur/ quod pluris HS (Sestertium) D (quingentorum) sit neque tanti sit ut/ de eo, si privatim ageretur, ibi invito alterutro actio non esset, et is quocum agetur ibi agi nolet, de eo decurionum conscriptorumve cognitio iudicatio litisque aestimatio esto...*”⁶¹.

Además esta ley permitía a los *incolae* ejercitar una acción, petición o persecución privadamente dentro los límites del municipio, entre ellos, en nombre propio o de otro munícipe o *incola*, siempre que el asunto no excediera de 1000 sestercios, a excepción de una serie de supuestos entre los que se encontraban las causas capitales y las acciones infamantes:

Epigrafía jurídica de la España romana, cit., pp. 340-341; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 68 y p. 381; WLASSAK, *Römische Prozessgesetze*, cit., p. 276 n. 24; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 340-341; idem, *La Ley Flavia Municipal (Texto y Comentario)*, cit., pp. 33 ss., pp. 71-72 y pp. 153-155.

⁶¹ D'ORS-D'ORS, *Lex Irnitana (Texto bilingüe)*, cit., pp. 50 ss.; idem, *La Ley Flavia Municipal (Texto y Comentario)*, cit., pp. 153-155. Sobre esta ley, GIMÉNEZ-CANDELA, "La <<Lex Irnitana>>. Une nouvelle loi municipale de la Bétique", cit., pp. 125 ss.; MUÑIZ COELLO, "La política municipal de los Flavios en Hispania: el municipio Irnitana", cit., pp. 151 ss.; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 158 ss.; J. GONZÁLEZ, "The Lex Irnitana: a new copy of the flavian municipal law", en *J.R.S.*, 76, 1986, pp. 147 ss.; idem, "El *ius Latinii* y la *lex Irnitana*", cit., pp. 317 ss.; H. GALSTERER, "*Municipium Flavium Irnitana*. A latin town in Spain", en *J.R.S.*, 78, 1988, pp. 78 ss.; RIBAS-ALBA, "La Lex Irnitana: estructura política y aspectos jurisdiccionales", cit., pp. 5429 ss.; MENTXAKA, "Descripción de la organización municipal a la luz de la Tabula Irnitana", cit., pp. 65 ss., idem, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., p. 71; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 234 n. 1; J.M. ALBURQUERQUE, "La administración provincial, colonial, municipal y la justicia en la Hispania Romana (I): especial referencia a la Bética romana, su capital Coduba y los magistrados municipales y órganos con *iurisdictio* según la Lex Irnitana", en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), nº 1, 2006, pp. 1-24, señala además cómo en los cap. 28 y 29 de la Lex Irnitana se alude a supuestos de jurisdicción voluntaria ante el duonviro como son la manumisión y el nombramiento de tutor. Sobre la jurisdicción voluntaria en Derecho Romano, A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Diferencias entre los actos de *iurisdictio* contenciosa y *iurisdictio* voluntaria en Derecho Romano", en *Estudios Homenaje a A. D'Ors*, vol. I, Pamplona, 1987, pp. 427-457; idem, "Consideraciones acerca del carácter clásico y jurisdiccional de la denominada por Marciano <<*iurisdictio* voluntaria>>", en D. 1.16.2.pr.", en *Estudios Homenaje a Juan Iglesias*, Madrid, 1987, págs. 197-215; idem, "A propósito de la competencia en materia de *iurisdictio* voluntaria en Derecho Romano", en *Revista de Derecho Notarial y A.A.M.N.*, T. XXVIII pp. 95-134; idem, *Jurisdicción voluntaria en Derecho Romano*, Madrid, 3.ª edición, 1999, *passim*; idem, *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho Romano*, Iustel, 2006, *passim*; idem, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 9.ª edición, Madrid 2006, pp. 357 ss.

Lex Irnitana, cap. 84: “*Qui eius municipi municipes incolave erunt q(ua) d(e) r(e) ii inter se suo alte[ri]usve nomin<e> qui municeps incolave sit privatim intra fines eius [mu]nicipi agüere petere persequi volent, quae res HS (sestertium) ∞ (mille) minorisve [eri]t, neque ea res dividua quo Graus huic legi fieret facta sit fiatve aut de capite libero...”⁶².*

De otros derechos de los *incolae* nos suministran información las fuentes epigráficas, como su participación en el reparto de donaciones públicas. En este sentido D’Ors recoge una inscripción de las proximidades de Utrera en la que el objeo donado es un reparto *inter praesentes* de tres denarios a los decuriones, dos a los seviros y uno a los ciudadanos e *incolae* de *Siarium*:

C.I.L. II. 1276: “*/... quare/ nata[l]em eius qui est sextum [kal“endas” Aug]/ustas rogo frequentes per/ viginti annos mira cum desidia/ celebretis propter quod ómnibus annis/ quoaat vixero dividam municipio n(ostro) Siar/ensi dumtaxat praesentibus decurioni/ bus singuéis (denarios) ternos, seviralibus (denarios)/ binos, plebe utriusque sexos et incolas/ (denarios) singulos, quot praestabo dumtaxat quoaat vixero”⁶³.*

⁶² D’ORS-D’ORS, *Lex Irnitana (Texto bilingüe)*, cit., pp. 66 ss.; idem, *La Ley Flavia Municipal (Texto y Comentario)*, cit., pp. 33 ss., pp. 81-82 y pp. 171-172, señala que este límite de mil sestercios se refiere a la jurisdicción necesaria de los duonviros para reclamaciones entre múnicipes e *incolae*. En cambio, el límite del cap. 69 se aplica a la jurisdicción de la curia decurional cuando se reclama, contra un múnicipes o domiciliado por una deuda respecto a la caja común del municipio; GONZÁLEZ, “The Lex Irnitana: a new copy of the flavian municipal law”, cit., pp. 227 ss.; RIBAS-ALBA, “La Lex Irnitana: estructura política y aspectos jurisdiccionales”, cit., pp. 5436 ss.; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 49; ALBURQUERQUE, “La administración provincial, colonial, municipal y la justicia en la Hispania Romana (1): especial referencia a la Bética romana, su capital Coduba y los magistrados municipales y órganos con iurisdictio según la Lex Irnitana”, cit., pp. 10 ss. Sobre la infamia, por todos, A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia en Derecho romano”, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, IV, Madrid, 1988, pp. 313 ss.

⁶³ D’ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 428-429; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 188; CH. SAUMAGNE, *Le droit latine et les cités romaines sous l’Empire*, Sirey, 1965, pp. 127-128; LAFFI, *Adtributio e Contributio. Problema del sistema politico-amministrativo dello stato romano*, cit., pp. 194 ss.; HOYOS, “Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion”, cit., pp. 249-250; RODRÍGUEZ-NEILA, “La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno”, cit., p. 139; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 80-81; LOMAS SALMONTE, “De la condición social de los *incolae* con especial referencia a Hispania”, cit., pp. 383 ss. Vid., igualmente, C.I.L. II. 2011; C.I.L. II. 5489; C.I.L. IV. 4520.

Además, gracias a estas fuentes, sabemos que, en época imperial, los *incolae* podían intervenir con los *cives* en la concesión de determinados honores y homenajes, así como ser objeto de patronazgo común, esto es, de un protector, lo que induce a pensar con Rodríguez Neila que ambos componentes de la población estaban implicados en ciertos aspectos de la vida municipal:

C.I.L. II. 1286: "...*omnes honores a populo et incolae habiti sunt*".

C.I.L. IX. 1946: "[*Municipes e*]t *incolae in statuam... in comitio ponendam censuer(unt)*".

C.I.L. I². 790; XII. 1748: "[*L. Non*]io *L. fil./ [Asp] renati pro p[re]aetore"/ c]olon. et incolae/ patrono*"⁶⁴.

No obstante, si observamos las fuentes citadas, como constata Portillo Martín, en seguida apreciamos la distinción entre los *cives*, *coloni* o *municipes* y los *incolae*, siempre citados en segundo lugar, separándolos del cuerpo de ciudadanos, así como una mayor consideración de los *incolae* que habitan *intramurani* frente a los que habitan *extramurani*, en relación con la participación en ciertos donativos o repartos públicos, siendo equiparados frente a los *munera*:

C.I.L. II. 1286 b: "*incolis et mulieri/bus intra muros habitantibus*".

C.I.L. VIII. 1641= I.L.S. 6818: "*Item dumtaxat incolae qui intra continentia coloniae nostrae aedificiae morabantur*".

Lex Ursonensis, cap. 98: "*qui in ea colon./ intrave eius colon. finis domicilium/ praedi/umve habebit*"⁶⁵.

⁶⁴ RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 158-159; idem, "La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno", cit., pp. 136-137; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 186 ss.; LAFFI, *Adtributio e Contributio. Problema del sistema politico-amministrativo dello stato romano*, cit., pp. 194 ss.; SAUMAGNE, *Le droit latine et les cités romaines sous l'Empire*, cit., pp. 127-128; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 16 ss. y pp. 80-81, señalan que incluso los propios *incolae* podían ser objeto de homenaje o los autores de alguna liberalidad pública (C.I.L. XIII. 5091; C.I.L. XIV. 3472); HOYOS, "Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion", cit., pp. 249-250; LOMAS SALMONTE, "De la condición social de los *incolae* con especial referencia a Hispania", cit., pp. 383 ss.; CHASTAGNOL, *La Gaule Romaine et le Droit Latin*, cit., p. 134; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 40-41.

⁶⁵ PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 16 ss., pp. 32 ss., quien niega que los *municipes extramurani* sean *incolae*. Al respecto, THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 32 n. 24 y p. 40-41.

Esta diferencia quizá derive, según el autor, de la condición socioeconómica de los *incolae intramurani* ya que, en su mayor parte, se trataba de ricos *negotiatores* dedicados al mundo de los negocios o personas atareadas en actividades industriales, siempre que se estableciesen como residentes, y miembros de la aristocracia indígena que debieron dejar su influencia en la vida local como mayor preeminencia que los *incolae extramurani*⁶⁶.

En cualquier caso, la plena integración de los *incolae* en la vida política local sólo se producirá cuando, a consecuencia de la importante crisis económica por la que atraviesa el Imperio desde la época de los Severos, el desempeño de los *honores* locales resulte altamente gravoso, hasta convertirse en auténtico *munera*, lo que dará lugar a que también se abra a ellos el desempeño de tales cargos públicos⁶⁷.

⁶⁶ C.I.L. II. 1199; C.I.L. XI. 6211; C.I.L. XIII. 2023=I.L.S. 7034; D. 50.1.27§1. PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 36 ss., pp. 57 ss. y pp. 70 ss. señala, por tanto, que sólo aquellos *consistentes* establecidos con carácter permanente en la ciudad podían ser identificados como *incolae*. Significativo al respecto es C.I.L. XII. 1585= I.L.S. 6992, en la que, como hemos visto *supra*, un *incolae* era admitido a la curia. Sin embargo, la inscripción nos interesa en este momento porque junto a los *incolae* aparecen citados en la misma colonia los *negotiatores consistentes*, lo cual induce a pensar que existía una diferenciación entre ambos. Asimismo, niega la identificación de los *incolae* con los *contributi*, considerando correcta la interpretación mommseniana que lee en el cap. 103 de la *Lex Ursonensis "incolasque contributos(que)"*, en lugar de "*incolasque contributos*" y que ya había sido aceptada, entre otros, por ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 309. La mención de los *contributos* en este capítulo es explicada por LAFFI, *Adtributio e Contributio. Problema del sistema politico-amministrativo dello stato romano*, cit., p. 131, en el sentido de que los *contributi* conformarían un grupo que, junto a los *coloni* e *incolae*, estaría bajo la jurisdicción de los magistrados de Urso. El autor explica a lo largo de su obra que la *contributio* era la fusión de dos o más comunidades en una sola (pp. 115 ss.), mientras la *adtributio* era la agregación administrativa y jurisdiccional de una comunidad a un centro urbano (p. 89). Reconoce cómo entre los *incolae* podían encontrarse antiguos indígenas tras un proceso de reorganización administrativa, así como domiciliados con otra *origo* dedicados a actividades negociales, comerciales y/o industriales (p. 75 ss. y pp. 195 ss.). Sin embargo puntualiza que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, los *incolae* no se pueden identificar, en general, ni con los indígenas -pues algunos de ellos adquieren el derecho de ciudadanía-, ni con los *adtributi* -en la medida en que éstos disponen de un territorio propio añadido como un apéndice al territorio comunal-. Al respecto, cfr. RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 147 ss.; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., pp. 65 ss.

⁶⁷ Cfr. D. 50.1.27§1: "*Si quis... in illo vendit, emit, contrait, in eo foro, balneo, spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique nuncipii commodis... fruitur, ibi magis debere domicilium...*"; D. 50.1.29 (Gaius libro I. ad Edictum provinciale): *Incola... nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet*; C. I. 10.38(39).1 (Imp. Antoninus A. Silvano): *Quum te Biblium origine, incolam autem apud Berytios esse proponis, merito apud utrasque civitates muneribus fungi compelleris*; C. I. 10.39(40).1 (Imp. Antoninus A. Paulo): *non tibi obest, si, quum incola esses, aliquod munus suscepisti, modo si ante quam ad alios honores vocareris, domicilium transtulisti*. Por todos, CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 26; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 135 ss.; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., cit., pp. 453 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 181 ss.; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., pp. 457-458; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 186 ss.; B. SANTALUCIA, *I <<Libri Opinonum>> di Ulpiano*, vol. I, Milano, 1971, p. 158 y vol. II, cit., p. 102 n. 37 y pp. 108-109; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación

Ciertamente, el enorme gravamen que su ejercicio comportaba, condujo a la adopción de medidas contra los ya frecuentes intentos de sustraerse al ejercicio de aquéllos mediante el traslado del domicilio a otras ciudades, obligando a los *incolae* a retornar a su patria de origen, en el caso en que hubiesen sido en ella también llamados a cargos dado que, como indica Langhammer interpretando un pasaje de Papiniano, ante la imposibilidad del desempeño acumulativo de los *honores*, tanto en la ciudad de residencia, como en la de origen, la *origo* primaba:

D. 50.1.17§4 (Papinianus libro I. Responsorum): *Sed eodem tempore non sunt honores in duabus civitatibus ab eodem gerendi; quum simul igitur utrobique deferuntur, potior est originis causa*⁶⁸.

Por otro lado, según Modestino, el *incola* no podía renunciar a su condición de habitante si ya había sido llamado al desempeño de los cargos de tal forma que, como puntualiza Brugi, sólo podían escapar de los mismos trasladándose a otra ciudad, si no habían comenzado a ejercer una función:

socio-política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 147 y pp. 159 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 29-33; J. GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", en *Études de droit romain*, vol. II, Camerino, 1979, pp. 112-113; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 506-507; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 87-88 y p. 90 n. 28; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 263 ss.

⁶⁸ LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 27 n. 11; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 200-201; VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti romane", cit., p. 97 y p. 103, para quien pasajes como el citado indican que todavía los *honores* prevalecían sobre los *munera*; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 86 y p. 90. La misma primacía de la *origo* parece indicar Ulpiano, aunque el texto no permite afirmarlo con certeza, para los ciudadanos originarios de Roma pero domiciliados en otra ciudad (D. 50.4.3 pr: *Et qui originem ab urbe Roma habent, si alio loco domicilium constituerent, munera eius sustinere debent*). Al respecto, GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 19; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., pp. 433 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517 n. 9; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 72; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., p. 538; idem, su voz <<origo>>, cit., col. 445 y col. 466; SANTALUCIA, *I <<Libri Opiniorum>> di Ulpiano*, vol. I, cit., p. 32, p. 113, p. 134, p. 160 y p. 212 n. 49 y vol. II, cit., pp. 107 ss.; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 162; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 90 n. 28, pp. 106 ss. y p. 108 n. 70. En opinión de DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 67 ss., p. 71 y p. 172, el pasaje permite afirmar que en Roma no se aplicaba el instituto del incolato. Vid., no obstante, las acertadas críticas de D. VAN BERCHEM, *Les distributions de blé et d'argent à la plebe romaine sous l'Empire*, Genève, 1939, p. 52; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 270 n. 202.

D. 50.1.34 (Modestito *libro III. Regularum*): *Incola iam muneribus publicus destinatus, nisi perfecto munere, incolatui renuntiare non potest*⁶⁹.

La misma política fue seguida por los emperadores Diocleciano y Maximiano que reprodujeron, como constata Van Sickle, muchos de los rescriptos de sus predecesores constriñendo a los *incolae* a desempeñar los cargos y a aceptar los honores de la ciudad donde establecían su domicilio sin perder, no obstante, su vinculación con la ciudad de origen, de la que nadie podía exonerarse por propia voluntad⁷⁰. Con estas

⁶⁹ BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 10; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 58; LEONHARD, su voz <<domicilium>>, cit., cols. 1299-1300; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 179 n. 6 y p. 199 n. 3; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 37 n.2 y p. 90; SANTALUCIA, *I <<Libri Opinionum>> di Ulpiano*, vol. II, cit., p. 102 n. 34; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 31 n. 23 y p. 241 n. 431; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 32 y p. 79; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., p. 81; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 147; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 31 n. 21.

⁷⁰ C. I. 10.38(39).4 (*Impp. Diocletianus et Maximiano AA. Secundo*): *Origine propria neminem posse voluntate sua eximi, manifestum est*; C. I. 10.39(40).3 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Alexandro*): *Est verum, eos, qui in territorio alicuius civitatis commorantur, velut incolas ad subeunda munera vel ad capiendos honores non adstringi*; C. I. 10.39(40).4 (*Idem AA. et CC. Alexandro*): *Quum neque originales neque incolas vos esse memoratis, ob solam domus vel possessionis, licet ex substantia decurionis acquisita sit, causam publici iuris auctoritas muneribus subiugari vos non sinet*; C. I. 10.39(40).5 (*Idem AA. et CC. Maximo*): *Si in patria uxoris tuae el qualibet alia domicilium defixisti, incolatus iure ultro te eiusdem civitatis muneribus obligasti*; C. I. 10.39(40).6 (*Idem AA. et CC. Marcellino*): *Privilegio speciali civitatis non interveniente, tantum originis ratione ac domicili voluntate ad munera civilia quequeum vocari certissimum est*; C. I. 10.39(40).7. Respecto al mantenimiento del reparto equitativo de las cargas públicas y a la restricción de las exenciones cfr., entre otros, C. I. 10.31(32).2 y 3; C. I. 10.40(41).3; C. I. 10.42(43).2, 3 y 4; C. I. 10.43(44).2; C. I. 10.46(47).1 y 2; C. I. 10.60(62).3 y 4; C. I. 12.34(33).2. CL. VAN SICKLE, "Diocletian and the decline of the roman municipalites", en *J.R.S.*, 28, 1938, pp. 12 ss.; SERRIGNY, *Droit public et administratif romain*, II, cit., pp. 432-433; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., pp. 453 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 183 ss.; VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., pp. 31 ss.; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., pp. 457-458; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 12-13 y pp. 189 ss.; V. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", en *R.I.S.G.*, 5, Milano, 1932, pp. 234 ss.; VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", cit., pp. 430 ss.; GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., pp. 112 ss.; DECLAREUIL, *Quelque problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 56; A. ORMANNI, su voz <<curia, curiales>> en *N.N.D.I.*, V, Torino, 1960, p. 64; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 27-33 y pp. 237 ss.; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., pp. 215-216; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 506-507; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 87 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 284.

medidas, afirma Portillo Martín, se pretendía evitar que aquéllos considerados *idonei* para el ejercicio de los cargos en su ciudad de origen, principalmente los *curiales*, intentaran eludir sus obligaciones trasladando el domicilio a otra ciudad distinta, de la que se convertían en *incolae*⁷¹.

Pero el mantenimiento de la regla en virtud de la cual, salvo especial privilegio de la ciudad, cada uno podía ser llamado a los cargos curiales, bien por razón de origen, bien por elección del domicilio⁷² devino insuficiente puesto que, aunque el que trasladaba fraudulentamente su domicilio para escapar de los cargos de su ciudad de origen, podía ser constreñido al desempeño de los mismos en su ciudad de residencia, al no existir la acumulación obligatoria de los cargos, sino la primacía de la *origo*, su situación no era peor de la que le esperaba si permanecía en aquélla ya que, en el peor de los casos, sólo podía ser obligado al desempeño de los mismos en una ciudad y, en el mejor de aquéllos, podía conseguir eludirlos en ambas.

Ello condujo a Constantino, como precisa Nuyens, a endurecer la legislación anterior prescribiendo en el año 325 la acumulación de los cargos en ambas ciudades, tanto en la ciudad de origen, como en la ciudad en la que se había establecido el domicilio:

C. Theod. 12.1.12 (*Imp. Constantinus A. ad Maximum Vicarium Orientis*)=C. I. 10.38(39).5: *Si quis vel ex maiorie cel ex minore civitate originem ducit, si eandem evitare studens ad alieenam se civitatem incolatus occasione contulerint, et super hoc vel preces dare tenteverit vel qualibet fraude niti, ut originem propriae civitatis eludat, duarum civitatum decurionatus onera sustineat, in una voluntatis, in una originis gratia*⁷³.

⁷¹ PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 70.

⁷² C. I. 10.39(40).6 (*Idem AA. et CC. Marcellino*). MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136 n. 1; VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", cit., p. 436 y p. 438; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 31-33; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 506.

⁷³ NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., pp. 120-121 y p. 178: "Constantin ne blâme pas tous les citoyens qui changent de domicile, mais bien ceux qui le font dans

Y dicho sometimiento al doble vínculo acumulativo de la *origo* y del *domicilium*, en sede de cargos locales, será una constante a lo largo del siglo IV⁷⁴,

l'intention d'éluider leurs devoirs civils... Ces véritables déserteurs, au sens de la loi, ne peuvent être que des décurions en exercici et des hommes dont la nomination est imminente ou, du moins, certaine dans le futur. Cette restriction a été parfaitement comprise par l'auteur de l'*Interpretatio*, lequel n'applique la sanction d'une double désignation qu'aux seuls *curiales*, ce mot englobant probablement toutes les classes mobilisables par la Curie... L'imposition normale de prestations aux *originales* est complétée par une obligation des résidents..."; SERRIGNY, *Droit public et administratif romain*, II, cit., p. 433; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 458; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 70; VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", cit., p. 436; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 198 ss.; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 165; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p.p. 164 ss., p. 227, pp. 256 ss. y p. 276; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación sociopolítica de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 162 n. 107; C. LEPELLEY, *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire, Tome I, La permanence d'une civilisation municipale*, Paris, 1979, p. 99; GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., pp. 112-113, para quien la acumulación impuesta por Consantino simplemente desarrolla principios anteriores que encontraron más tarde nuevas aplicaciones (C. Theod. 12.1.52, del 361; 12.1.101, del 383). En el mismo sentido, THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 76; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 122 n. 169, p. 216, pp. 266 ss. y p. 276 n. 207.

⁷⁴ C. Theod. 12.1.46 (*Idem A. scil. Imp. Constantius A. <et Iulianus C.> ad Martinianum Vicarium Africae*): *nullum igitur advocatum a curia, cui tenetur obnoxius, patimur excusari, videlicet si civico nomine aut vinculo incolatus oppidanea necessitas eum detinet obligatum. Itaque aput alios etiam iudices operam dantes negotiis perorandis obnoxios esse decernimus sacerdotio, sic videlicet, ut intra eam provinciam huiusmodi honoribus mancipentur, ubi eo necessitas curialis detiner obligatos*; C. Theod. 12.1.52 (*Imp. Iulianus A. ad Iulianum Consularem Foenices*): *Non obstat curialium petitioni quod ii quos oncolae dixerunt, alibi decuriones esse dicuntur; poterunt enim et apud eos detineri, si eorum patitur substantia et ante conventionem incolatui renuntiare noluerunt. Sola vero possessione sine laris conlocatione praedictos onerari juris ratio non patitur, quamvis res decurionum comparasse dicantur...*; C. Theod. 12.1.141 (*Impp. Arcadius et Honorius AA. Ennoio Proconsuli Africae*): *Inconcuessa volumus permanere, quae de incolatus jure antiquitatus sunt constituta*. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 1 ss.; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 135 ss.; SERRIGNY, *Droit public et administratif romain*, II, cit., p. 433; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 458; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 436 y p. 438; ZILLETTI, su voz <<Incolato (Diritto romano)>>, cit., p. 542; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 289; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 124 ss.; pp. 165-166 y pp. 254 ss.; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., pp. 272 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 31; GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., p. 113 n. 67; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 66; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 198 ss.; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 24 ss. y pp. 66 ss.; P. OMBRETTA CUNEO, *La legislazione de Costantino II, Costanzo II e Costante*, Milano, 1997, p. 364; G.A. CECCONI, *Governo imperiale e élites dirigenti nell'Italia tardoantica. Problemi di storia politico-amministrativa (270-476 d.C.)*, Como, 1994, p. 85 n. 10; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 89 n. 27 y p. 104 n. 60; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 122 n. 169, pp. 216-218 y p. 273 n. 207.

mantenida en la parte Occidental por los reyes bárbaros⁷⁵ y que llegará hasta Justiniano en la parte Oriental del Imperio, recogida en el Código⁷⁶.

V.3.3. *Principales deberes y obligaciones del incola: la sujeción a los munera locales, a la jurisdicción de los magistrados y a las leyes de la ciudad.*

A juicio de Marquardt y Mommsen, el diferente grado de integración que, en su origen, representaba la *origo* y el *domicilium* respecto al acceso a los cargos públicos, no se observa en relación con los deberes y obligaciones dado que, tanto los *cives*, como los *incolae*, estuvieron en todo momento sujetos a los *munera* municipales, a la jurisdicción de los magistrados locales y a las leyes particulares de la ciudad⁷⁷.

V.3.3.1. La sujeción a los munera locales.

Como indica D'Ors, según Calistrato, el *munus*, a diferencia del *honor*, era la participación de cada uno *sine titulo dignitatis* en la administración de la ciudad, esto es, el servicio que el magistrado imponía a una persona en beneficio de la comunidad o de otro sujeto pero por un interés público:

D. 50.4.14 pr y §1 (Callistratus libro I. de *Cognitionibus*): *Honor municipales est administratio republicae cum dignitatis gradu, sive cum sumtu, sive sine erogatione contingens. §1. Munus aut*

⁷⁵ A.H.M. JONES, *The later Roman Empire 284-602: a social, economic and administrative survey*, II, Oxford, 1990, p. 1313, n. 110. La recepción en el Brevario de la disposición constantiniana también es constatada por VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., pp. 436-437. Vid. C. Theod. 12.1.12=Brev. 12.1.2; C. Theod. 14.7.1=Brev. 14.1.1; *Novellae Maioriani*, 7=Brev. 1.

⁷⁶ C. I. 10.38(39).5. Cfr. C. Theod. 12.1.12. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136; VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", cit., p. 436; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 276.

⁷⁷ MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 182 ss.; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., pp. 160 ss.; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 1 ss.; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 25 ss., pp. 52 ss. y pp. 72 ss.; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 40 y pp. 60 ss.; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 35 ss.; CUQ, su voz <<origo>>, cit., pp. 237-238; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 516 ss.; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 68 ss.; FERRINI, *Manuale di Padente*, cit., p. 74; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; ZILETTI, su voz <<Incolato (Diritto romano)>>, cit., p. 541; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 33; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 506-507; S. PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, Madrid, 2001, pp. 24-25.

*publicum, aut privatum est; publicum munus dicitur, quod in administranda republica cum sumtu sine titulo dignitatis subimus*⁷⁸.

Estas cargas comunales variaron bastante en función del tiempo y del lugar, dependiendo de las necesidades y del Estatuto propio de cada ciudad, así como de la ley provincial o de la voluntad del emperador⁷⁹. No obstante, con carácter general, Ancelle

⁷⁸ D'ORS, *Epigraffa jurídica de la España romana*, cit., pp. 153-154; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., pp. 160-161, precisa que, si bien la expresión *munera* designa en general todo especie de cargas, aquí se aplica solamente a las que resultan del derecho público y, especialmente, a las que impone el derecho de ciudad o el domicilio adquirido en una ciudad, de ahí que también se les denomine *munera civilia* (D. 50.4.18§28); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 78; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 61; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 137 ss.; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 37; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 184; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 516 ss.; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 192 ss.; B. KÜBLER, su voz <<munus>>, en *P.W.R.E.*, XVI, Stuttgart, 1933, cols. 644-651; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 244; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 25 ss. y pp. 366 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 84 ss.; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., pp. 280 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 240 ss.; L. NEESEN, "Die Entwicklung der Leitsteungen und Ämter (*munera et honores*) in römischen Kaiserreich des zweiten bis vierten Jahrhunderts", en *Historia*, 30, 1981, pp. 203-235; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 159 ss.; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., pp. 78 ss.; Ch. BRUSCHI, "Les <<munera publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, III, Napoli, 1984-1985, pp. 1311 ss.; A.J.B. SIRKS, "Munera publica and exemptions (*vacatio, excusatio and immunitas*)", en *Studies in Roman Law and Legal History in Honour of R. d'Abadal*, 1989, pp. 79 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 262 ss.

⁷⁹ D. 50.4.1§2 (*Hermogenianus libro I. Epitomarum*): ... *per leges cuiusque civitatis ex consuetudine longa*. Vid., asimismo, D. 50.1.17§5; D. 50.4.3§15; D. 50.5.2; D. 50.6.5§1; C. I. 10.39(40).6. Por todos, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 137 ss.; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., pp. 456 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 184; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 192 ss.; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 25 y p. 309, señala el control efectuado por el gobernador provincial y posteriormente por el *curator rei publicae* y el *defensor civitatis* (D. 50.1.3§15; D. 50.4.6; C. I. 10.66.1; C. I. 4.61.10); ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 86 ss.; SANTALUCIA, *I <<Libri Opiniones>> di Ulpiano*, vol. I, cit., pp. 28 ss. y pp. 84 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 240 ss.; BRUSCHI, "Les <<munera publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", cit., pp. 1315 ss.; SIRKS, "Munera publica and exemptions (*vacatio, excusatio and immunitas*)", cit., pp. 82 ss.; M. GENOVESE, "Condizioni delle civitates della Sicilia ad assetti amministrativo-contributivi delle altre province nelle prospettive ciceroniana delle Verrine", en *Iura*, 44, 1993, pp. 171 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 132 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 262 ss.

señala que los *munera* aparecen clasificados en las fuentes en tres categorías: *munera* personales, *munera* patrimoniales y *munera mixta*:

D. 50.4.1.§3 (Hermogenianus *libro I. Epitomarum*): *Illud tenendum est generaliter, personale quidem munus esse, quod corporibus, labore, cum sollicitudine animi ac vigilantia solenniter extitit; patrimonii vero, in quo sumtus maxime postulatur.*

D. 50.4.18 pr. (*Arcadius Charisius libro singulari de muneribus civilibus*): *Munerum civilium triplex divisio est; nam quaedam munera personalia sunt, quaedam patrimoniorum dicuntur, alia mixta*⁸⁰.

De acuerdo con las fuentes, eran personales los *munera* que con disposición de ánimo, con vigilancia y trabajo personal se desempeñaban sin quebranto alguno del que los realizaba:

⁸⁰ D. 50.4.1§1-4; D. 50.4.6§3-5; D. 50.4.14§1 ss.; D. 50.4.18§1 ss. ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 62 ss.; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 161; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 3; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 79 ss.; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 137 ss.; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 38; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., pp. 452 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 184; VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 9; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 516 ss.; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 72-73; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 192 ss.; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 244 n. 6; BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, cit., p. 136 n. 5; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 154; ZILLETTI, su voz <<Incolato (Diritto romano)>>, cit., p. 542; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 36-37; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 36 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 84 ss.; SANTALUCIA, *I <<Libri Opiniones>> di Ulpiano*, vol. I, cit., p. 108 n. 89; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 293; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., pp. 290 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 240 ss.; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 160; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 214 n. 84; F. GRELLÉ, "<<Munus publicum>> terminologia e sistematiche", en *Labeo*, 7, 1961, p. 329; idem, "Le categorie dell'amministrazione tardoantica: officia, munera, honores", en AA.VV., *Società romana e Impero Tardoantico. I. Istituzioni, Ceti, Economie (a cura di Andrea Giardina)*, Roma-Bari, 1986, pp. 50-51; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., p. 78; BRUSCHI, "Les <<munera publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", cit., pp. 1311 ss.; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inimitas)", cit., pp. 82 ss., señala que junto a los *munera ordinaria*, el emperador podía imponer *munera extraordinaria* (C. I. 10.46.1) y alude a los *munera sordida* que acabaron por incluirse entre los patrimoniales; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 262 ss.

D. 50.4.18§1 (*Arcadius Charisius libro singulari de muneribus civilibus*): *Personalia sunt, quae animi provisione et corporalis laboris intentione, sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur...*

Entre ellos podemos mencionar la tutela, la curatela, el cuidado de los libros de cuentas, el cuidado de los vehículos para viajes públicos, la obligación de juzgar, la custodia de acueductos, la guardia de edificios y archivos, el cuidado y suministro de las annonas... de donde se deduce que algunos eran impuesto por el propio Estado a las comunidades locales y otros exigidos por la administración de la ciudad misma⁸¹.

Por su parte, eran patrimoniales aquellos *munera* que principalmente requerían un gasto por parte de quien los realizaba:

D. 50.4.18§18 (*Arcadius Charisius libro singulari de muneribus civilibus*): *Patrimoniorum sunt munera, quae sumtibus patrimonii, et damnis administrantis expediuntur.*

Tales eran las contribuciones que se imponían a los campos y a los edificios o las cargas impuestas a las posesiones o patrimonios, como los caballos para el ejército, las mulas o los caballos de posta, distinguiéndose así entre *munera rebus* y *munera personis pro rebus*⁸².

⁸¹ D. 50.4.1§1-4; D. 50.4.18§1-17. ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 62-63; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 3 ss.; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 79 ss.; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 137 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 184-185; VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 9; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 72-73; BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, cit., p. 136 n. 5; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 192 ss.; D'ORS, *Epigraffa jurídica de la España romana*, cit., p. 154; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 37; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 36 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 84 ss.; SANTALUCIA, *I <<Libri Opiniones>> di Ulpiano*, vol. I, cit., p. 108 n. 89; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., pp. 290-291; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 245 ss.; BRUSCHI, "Les <<munera publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", cit., pp. 1311 ss.; GRELLÉ, "Le categorie dell'amministrazione tardoantica: officia, munera, honores", cit., pp. 50-51; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inimitas)", cit., pp. 82 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., cit., pp. 262 ss.

⁸² D. 50.4.1§3; D. 50.4.6§5; D. 50.4.14§2; D. 50.4.18§18 ss.; D. 50.5.11; D. 50.5.10 pr; D. 50.5.11; C. I. 10.62(64).1. ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 63; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 3 ss., distingue entre los *munera personis pro rebus*, los *ordinaria*, que responden a una percepción regular, como el impuesto por lustris, y los *superindicta*, que no son percibidos regularmente y dependen de las

Finalmente eran mixtos, los que en virtud de la costumbre o de la ley de la ciudad, comportaban no sólo trabajo personal, sino también gasto patrimonial, como el cobro de la annona soportando los quebrantos de los predios abandonados:

D. 50.4.18§27 (*Arcadius Charisius libro singulari de muneribus civilibus*): *Sed ea, qua supra personalia esse diximus, si hi, funguntur, ex lege civitatis suae, vel more etiam de propriis facultatibus impensas faciant, vel annonam exigentes desertorum praediorum damna sustineant, mixtorum definitione continebuntur*⁸³.

necesidades de cada momento, como la necesidad de comprar y transportar especies para artender las necesidades del gobierno de Iliria (C. I. 10.48-49-1); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 79 ss.; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 137 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 186-187; VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 9; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 72-73; BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, cit., p. 136 n. 5; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 192 ss.; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 154; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 37; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 41 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 84 ss.; SANTALUCIA, *I <<Libri Opiniorum>> di Ulpiano*, vol. I, cit., p. 108 n. 89 y p. 123 n. 122; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 291; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 250 ss.; BRUSCHI, "Les <<munea publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", cit., pp. 1311 ss.; GRELLE, "Le categorie dell'amministrazione tardoantica: officia, munera, honores", cit., pp. 50-51; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmutitas)", cit., pp. 82 ss, distingue entre los *munra patrominiorum possessoribus* y los *patrominiorum incolis vel municipibus*, indicando que los primeros se imponían con independencia de la condición de *cives* o *incola*; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 262 ss. Cfr. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 239 ss., para quien la clasificación de los *munera* patrimoniales expuesta en D. 50.4.6§5 y en D. 50.4.18, no está exenta de interpolaciones, como se constata de las contradicciones existentes en los pasajes relativos a las exenciones de los soldados y veteranos. En su opinión, D. 50.4.14§2, D. 50.5.11 y C. I. 10.62(64).1 son más claro que D. 50.4.18§18.

⁸³ Vid., asimismo, D. 50.4.18§26. ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 63; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 3 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 187; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 72-73; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 192 ss.; VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti romane", cit., p. 96; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 154; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 38 y p. 42; SANTALUCIA, *I <<Libri Opiniorum>> di Ulpiano*, vol. I, cit., pp. 104 ss. y p. 110; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., pp. 292-293; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 161-262; BRUSCHI, "Les <<munea publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", cit., pp. 1311 ss.; GRELLE, "Le categorie dell'amministrazione tardoantica: officia, munera, honores", cit., pp. 50-51.

La autonomía de las costumbres y leyes municipales que se desprende de este pasaje explica que *munera* como las reparaciones de las vías públicas, el suministro de bagajes o la compra de trigo, aceite y legumbres, aparezcan citados en las fuentes, tanto entre los *munera* personales, como entre los *munera* patrimoniales, y ello, no sólo porque en virtud de aquéllas tales *munera*, además de un esfuerzo personal, podían gravar el patrimonio del afectado, sino porque la ley de una determinada ciudad podía considerar patrimonial lo que otra calificaba como personal⁸⁴.

Al margen de esta clasificación, la obligación de soportar las cargas municipales alcanzaba, en palabras de Portillo Martín, regularmente a todos los que pertenecían a la ciudad, tanto en condición de ciudadanos, como en condición domiciliados y así se constata tempranamente en los capítulos 98 y 103 de la *lex Ursonensis*, en relación con los trabajos públicos y las obligaciones militares respectivamente repartidos por la curia local:

Lex Ursonensis (F.I.R.A., I, p. 193), cap. 98: “*Quamcumque munitionem decuriones huius/ce coloniae decreverint, si m(aior) p(ars) decurionum/ atfuerit, cum e(a) r(es) consuletur, eam munitionem/ fieri liceto, dum ne amplius in annos sing(ulos) in/ que homines singulos puberes operas quinas et/ in iumenta plaustraria iuga sing(ula) operas ter/nas decernant. Eique munitioni aed(iles) qui tum/ erunt ex d(decurionum) d(ecreto) praesunto. Uti decurion(es) censu/erint, ita muniendum curando, dum ne in/ vito eius opera exigatur, qui minor annor(um) XIII/ aut mayor annor(um) LX natus erit Qui in ea colon./ intrave eius colon, finis domicilium praedi/umve habebit neque eius colon. colon. erit, is ei/dem munitioni uti colon. parento”.*

⁸⁴ D. 50.4.1§2; D. 50.4.18§18-19. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 184 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 73; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 154; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 240 ss. Cfr. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 239 ss.

Lex Ursonensis (F.I.R.A., I, p. 193), cap. 103: “*Quicumque in col. Genet. II vir praef. ve i. d. praerit, is coln./ incolasque contributos quocumque tempore colon. fin./ dividendorum causa armatos educere decurion. cen./ quot m. p. qui tum aderunt decreverint, id e(i) s(ine) f(raude) s(ua) f(acere) l(icito). Ei/que Vivir(o) aut quem Vivir armatis praefecerit idem/ ius eademque anim<<a>>adversio esto, uti tr(ibun) mil(itum) p(opuli) R(omani) f(raude) s(ua) f(acere) l(iceto) i(us) p(otestas)que e(sto), dum it, quot/ m(asir) p(ars) decurionum decreverit, qui tum adrun, fiat*”⁸⁵.

A este respecto, como describe Rodríguez Neila, el capítulo 98 obliga a todos los colonos e *incolae* a contribuir en las obras de fortificación con un *munus* personal, consistente en cinco días al año de trabajo no remunerado (sólo exigible entre los catorce y sesenta años), y un *munus patrimonii*, consistente en tres jornadas de trabajo por cada atelaje o yunta de bueyes. Y el capítulo 103 establece las obligaciones ocasionales militares, en concreto, la incorporación a las milicias locales para defender la ciudad de un

⁸⁵ PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 23-24, p. 32, p. 68 y p. 79; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 137 n. 5 y n. 7; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 461 n. 4; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 184 n. 6 y p. 185, donde indica además que el pago de los *munera* se realizaba bajo el control del gobernador provincial (D. 50.4.3§15); WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517 n. 9, pp. 525-526 y p. 534; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 194 y pp. 197-198; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 243 n. 2; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 154; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 102 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 293; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 89; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 67-68, p. 307 y p. 309; HOYOS, "Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion", cit., pp. 249-250; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 30 n. 16 y p. 242 n. 448; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 161; GALSTERER, "Municipium Flavium Irnitana. A latin town in Spain", cit., p. 85; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 69; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., pp. 113-114 y p. 120; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 243 n. 1 y p. 312; MENTXAKA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., pp. 140-141; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., p. 103 y pp. 51-52.

ataque externo, acordada por el duonviro y, en su defecto, por el prefecto y conforme a un decreto decurional⁸⁶.

Igualmente el sometimiento de los *incolae* a los *munera* de la ciudad donde estaban establecidos era señalada en la inscripción de Aquilea del año 105 *supra* mencionada, en virtud de decreto decurional:

C.I.L. V. 875=I.L.S. 1374: "*Incolae quibus fere censemus munera nobiscum fungatur*"⁸⁷.

Y de manera más general, la misma sujeción a los *munera* locales, en función de los dos diferentes tipos de vinculación a una determinada ciudad (*origo et domicilium*), es reproducida por Gayo, como señala Gaspard:

D. 50.1.29 (Gaius libro I. ad Edictum provinciale): *Incola et his magistratus parere debet, apud quos incola est, et illus, apud quos civis erit; nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet*⁸⁸.

⁸⁶ RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 158 ss.; idem, "La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno", cit., p. 140; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 227-229 y pp. 234-235; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 23-24 y p. 32. Sobre las contribuciones para obras públicas, vid., asimismo, el cap. 83 de la *Lex Irnitana*, que establece el mínimo de edad en los quince años. Al respecto, D'ORS-D'ORS, *Lex Irnitana (Texto bilingüe)*, cit., pp. 64 ss.; idem, *La Ley Flavia Municipal (Texto y Comentario)*, cit., p. 30, pp. 36-37, pp. 80-81, pp. 165-166 y pp. 169-171; GONZÁLEZ, "The Lex Irnitana: a new copy of the flavian municipal law", cit., pp. 227 ss.; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., pp. 113-114; RIBAS-ALBA, "La Lex Irnitana: estructura política y aspectos jurisdiccionales", cit., p. 5445 y p. 5448; MENTXAKA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., pp. 140-141; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., pp. 51-52.

⁸⁷ D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 64; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 32 n. 25. Cfr. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 198, quien, erróneamente, interpreta la inscripción como relativa a los honores y no a los *munera*.

⁸⁸ C. I. 10.38(39).1. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 3; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162; SERRIGNY, *Droit public et administratif romain*, II, cit., p. 433; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 79-80; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 69; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 39; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 453; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 184 n. 1; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; LEONHARD, su voz <<domicilium>>, cit., col. 1300; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517 n. 9; CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., p. 92 n. 1; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 72; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 198; VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti romane", cit., p. 96, para quien el término

Por tanto, dado que el *incola* conservaba la condición de *colonus*, *municeps* o *civis* de su ciudad de origen, acabó por encontrarse expuesto a la gravosa situación de sostener, a su vez, los *munera civilia* en ambas ciudades, al igual que el que tuviera varios derechos de ciudad, situación que se empeoró aún más cuando los *honores*, aunque *cum dignitatis gradu*, fueron haciéndose poco deseados, a consecuencia de los gastos que comportaban. En efecto, como hemos visto en el apartado precedente, la importante crisis económica por la que atravesará el Imperio a partir de la época severiana, conducirá a que los *honores* terminen por asimilarse a los *munera* y devenir obligatorios⁸⁹, iniciándose una serie de medidas que obligarán al *incola*, no sólo a asumir los *munera strictus sensu*, tanto en su ciudad de origen como en su ciudad de domiciliación, sino también a desempeñar los cargos locales en ambas⁹⁰.

"*cives*" es una glosa postclásica que substituiría al término "*municipes*"; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., p. 531 n. 23 y p. 537; idem, su voz <<origo>>, cit., col. 467; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 90; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 97; SANTALUCIA, I <<Libri Opinonum>> di Ulpiano, vol. I, cit., p. 158 n. 59 y vol. II, cit., p. 108; HOYOS, "Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion", cit., p. 251 n. 22; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 214 y pp. 297-298; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 31 n. 27, p. 32 n. 34 y p. 33 n. 36; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 159 n. 76 y p. 162 n. 105; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 209 y p. 214 n. 85; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 506; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., pp. 24 ss., p. 32, pp. 65 ss. y p. 79; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., pp. 80-81; D'ESCURAC, "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", cit., p. 64; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 97 y p. 90 n. 1; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J. -C.)*, cit., p. 31 n. 21; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 24; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 261 ss.

⁸⁹ Así se desprende de la definición de *munus* que nos proporciona Marciano y Pomponio: D. 50.16.214 (Marcianus libro I. publicorum Iudiciorum): <<Munus> proprie est, quod necessarie obimus, lege, more, imperio eius, qui iubendi habet potestatem; D. 50.16.239§3 (Pomponius libro singulari Enchiridii): *Munus publicum est officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos, universos que cives, remque eorum imperio magistratus extraordinario pervenit*. CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 78-79; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 61 ss.; VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 25 n. 7; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 290; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 161, para quien de la definición de Pomponio se pone de manifiesto el carácter individual de la obligación, el beneficio que aporta a la comunidad y el mandato correspondiente del magistrado; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 262 n. 186, señala la extrañeza de que Pomponio considere el *munus publicum* como *comodum civitatis*.

⁹⁰ Por todos, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., pp. 161-162; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 35 ss.; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238; ZILLETTI, su voz <<Incolato (Diritto romano)>>, cit., p. 542;

No obstante, de acuerdo con Papiniano, la sólo posesión de una casa en una población no era considerada domicilio, ni atribuía la condición de *incola*:

D. 50.1.17§13 (Papinianus libro I. Responsarum): *Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit*⁹¹.

Por ello, afirma el mismo jurisconsulto, salvo privilegio especial de la ciudad, el mero poseedor/proprietario, no podía quedar sujeto a los *munera* de dicha localidad:

D. 50.1.17§5 (Papinianus libro I. Responsarum): *Sola ratio possessionis civilibus possessori muneribus iniungendis, citra privilegium specialiter civitati datum indonea non est*⁹².

LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 237 ss.; NEESEN, "Die Entwicklung der Leitsteungen und Ämter (*munera et honores*) in römischen Kaiserreich des zweiten bis vierten Jahrhunderts", cit., pp. 203 ss.; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and immunitas)", cit., p. 84 y pp. 106 ss. Al respecto vid. el apartado precedente y el capítulo VII relativo al domicilio de los magistrados y decuriones.

⁹¹ Ya Ulpiano (D. 47.10.5§5), había indicado respecto a la Ley Cornelia de Injurias que el domicilio era independiente de toda propiedad y por ello Diocleciano y Máximo no sujetaban a los cargos locales a aquellas personas que sólo tuvieran una casa o posesión en la ciudad, si no eran habitantes (C. I. 10.39.4). Cabe recordar, además, que de acuerdo con Paulo (D. 50.1.20), el cambio de domicilio requería un transferimiento efectivo. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 155; F.C. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, Erlangen, 1801, p. 270; A.F. RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 2ª edición, Leipzig, 1859, p. 23 n. 14; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 11-12 y p. 14; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 57-58, pp. 72-74 y p. 81; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 43-44; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 22-23; J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, 2ª edición, Leipzig, 1881, p. 136; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 182; C. VALVERDE Y VALVERDE, *La nacionalidad, las personas naturales y jurídicas y el domicilio*, Valladolid, 1899, p. 213; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; LEONHARD, su voz <<domicilium>>, cit., col. 1299; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 175 n. 2; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 223 n. 4; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 438; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 465; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 29-33; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 30; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 207 n. 39; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 502; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., p. 80; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 40; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., pp. 28-29; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 35 ns. 75-76; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 197 ss. y pp. 260-261.

⁹² C. Theod. 12.1.52. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 155 y p. 161; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 270; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 11-12 y p. 14;

Sin embargo, dicha posesión no excluía del pago de los correspondientes impuestos, da tal forma que encontramos una excepción al sistema tributario determinado por la *origo* y por el *domicilium*, en las cargas sobre la propiedad territorial (*munera rebus*) puesto que, según Ulpiano, éstas eran impuestas sin consideración a la persona del poseedor que podía ser extraño a la ciudad o depender de ella en virtud de la *origo* o del domicilio:

D. 50.4.6§5 (Ulpianus libro IV. de offico Proconsulis): *Sed enim haec munera, quae patrimonios indicuntur, duplicia sunt; nam quaedam possessoribus iniunguntur, sive municipes sunt, sive non sunt, quaedam non nisi municipibus vel incolis. Intributiones, quae agris fiunt vel aedificiis, possessoribus indicuntur; munera vero, quae patromoniorum habentur, non aliis, quam municipibus vel incolis*⁹³.

CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 57-58, pp. 72-74 y pp. 81-82; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 43-44 y pp. 49-50; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 22-23; MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 182; VALVERDE Y VALVERDE, *La nacionalidad, las personas naturales y jurídicas y el domicilio*, cit., p. 245; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 244; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 438; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 29-33; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 30; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 207 n. 39; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 502; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., p. 83; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 40; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 197 ss. y pp. 260-261.

⁹³ D. 50.1.22§7; D. 50.4.18§25. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 161; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 4 ss.; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 57-58 y pp. 81-82; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 63; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 38; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 187; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 199 n. 1; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 41; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 97; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 250 n. 559; p. 251 n. 561; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 159 n. 77; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 506; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 31 n. 21; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 261.

Significativo a este respecto, es una disposición del emperador Filipo, recogida por Beaucamp, en la que se prescribe que, si una mujer oriunda de un lugar se casaba en otro, debía ser llamada a los honores y *munera* de los que podía ser capaz su sexo, no en el punto de origen, sino en el de habitación de su marido precisando, no obstante, que las cargas sobre el patrimonio las debía soportar en el lugar en que éste se encontraba:

C. I. 10.62(64).1 (*Imp. Philippus A. Marthae*): *Eam, quae aliunde oriunda, alibi nupta est, si non in urbe Roma maritus eius consistat, non apud originem suam, sed apud incolatum mariti ad honores seu munera, quae personis cohaerent, quoarumque is sexus capax esse potest, compelli posse, seape rescriptum est. Patrimonii vero munera necesse est mulieres in his locis, in quibus possident, sustinere*⁹⁴.

Este última disposición nos permite enlazar con la parte final del esbozo fiscal aquí expuesto, que no puede ser concluido sin hacer una somera referencia al hecho de que, para la imposición de los *munera* locales, se tenían en cuenta las condiciones sociales, económicas, físicas... de los gravados, las cuales podía permitir, tanto al *cives*, como al *incola*, quedar exentos de los mismos, bien con carácter permanente, bien de modo temporal⁹⁵. En este ámbito, junto a la información que al respecto nos suministran

Cfr. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 239 ss, para quien el texto está interpolado.

⁹⁴ BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 271; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 161; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 82-83; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 66; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 31; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., pp. 457-458; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 198 n. 5; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 239 ss.; SANTALUCIA, *I <<libro opinionum>> di Ulpiano*, vol. I, cit., p. 120, para quien entre los predecesores de Diocleciano que aplicaron nuevos principios en materia de *munera personalia* a las mujeres, estuvo Filipo el Árabe; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 226 n. 309, para quien *honores* debe ser interpretado como *munera* y no como *magistratus*; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 215 n. 88; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., p. 85 y p. 91, para quien ello no suponía que las mujeres pudieran ser elegidas para la curia; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 108 ss.; A. ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford, 1998, p. 125 n. 32 y p. 250 n. 53.

⁹⁵ D. 50.5 y 6. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 83 ss.; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 67 ss.; ROUSSEL, *Du domicile, en droit*

los diversos Estatutos locales, el conjunto de exenciones aparece recogido, principalmente, en los Títulos V (*De vacatione et excusatione numerum*) y VI (*De iure immunitatis*) del libro L del Digesto, así como en los Títulos XXV y XLIII(XLIV) a LXIV(LXVI) del Libro X del Código Justiniano⁹⁶.

Siguiendo a D'Ors, observamos que las exenciones podían ser de distintos tipos: *vacatio*, *immunitas*, *excusatio*. La *vacatio* se refería a los *munera personalia*, la *immunitas* comprendía también los patrimoniales y la *excusatio* suponía una exención, no legal como las anteriores, sino por concesión del gobernador de la provincia con motivo de algún defecto físico (ceguera, sordomudez, agotamiento físico, etc.) que impidiese a una persona la realización de ciertos *munera*⁹⁷.

El análisis detallado de cada una de las exenciones, al igual que ocurre con el examen de los distintos *munera* que, en el Bajo Imperio, soportaban casi exclusivamente los curiales, excede sin duda alguna del ámbito objeto de nuestro estudio, por lo cual nos remitimos a la bibliografía específica existente sobre la materia y al análisis efectuado a este respecto en el capítulo VII⁹⁸.

romain. *De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 38-39; D'ORS, *Epigrafiya jurídica de la España romana*, cit., p. 154; ZILLETTI, su voz <<Incolato (Diritto romano)>>, cit., p. 542.

⁹⁶ ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 38. Vid., asimismo, C. I. 7.62.11, señalado por VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", cit., p. 436; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 39; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 89.

⁹⁷ D'ORS, *Epigrafiya jurídica de la España romana*, cit., p. 154; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 36 ss.; KLINGMÜLLER, su voz <<excusatio>>, en *P.W.R.E.*, VI, Stuttgart, 1909, cols. 1578-1581; ZIEGLER, su voz <<immunitas>>, en *P.W.R.E.*, IX, Stuttgart, 1916, cols. 1134-1136; KÜBLER, su voz <<munus>>, cit., cols. 649-650; L. LAMMERT, su voz <<vacatio>>, en *P.W.R.E.*, VII.A, Stuttgart, 1948, cols. 2028-2032; N. CHARBONNEL, *Les "munera publica" au III^e siècle*, Paris, 1971, pp. 32 ss.; SANTALUCIA, *I <<Libri Opiniones>> di Ulpiano*, vol. I, cit., pp. 34 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 241; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., pp. 79 ss.; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., pp. 88 ss. y pp. 102 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 131 ss.

⁹⁸ D'ORS, *Epigrafiya jurídica de la España romana*, cit., pp. 154-155; L. BOVE, "Immunità fondaria di chiese e chierici nel Basso Impero", en *Syntelesia Aragio-Ruiz*, II, Napoli, 1964, pp. 886-902; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 39 ss., pp. 134 ss., pp. 278 ss. y pp. 366 ss.; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 300; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 28-30 y pp. 240 ss., especialmente, pp. 262-278; D. LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", en *R.I.D.A.*, 24, 1977, pp. 297 ss.; NEESEN, "Die Entwicklung der Leitsteungen

No obstante, consideramos necesario señalar algunas de ellas con el fin de suministrar una panorámica general de la situación social, política y jurídica en la que se encontraba el *incola*. Así, entre las causas de exención cabe mencionar:

- La edad⁹⁹;
- El tener un determinado número de hijos¹⁰⁰;
- La *absentia rei publicae causa*¹⁰¹;

und Ämter (*munera et honores*) in römisches Kaiserreich des zweiten bis vierten Jahrhunderts", cit., pp. 203 ss.; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., pp. 79 ss.; BRUSCHI, "Les <<munea publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", cit., pp. 1311 ss.; J. MODRZEJEWSKI, "Fra la città e il fisco: Lo statuto greco nell'Egitto Romano", en *Studi in onore di Sanfilippo*, 7, 1987, pp. 463 ss.; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., pp. 79 ss.; V. SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio. Beneficia e privilegia tra Cesare e gli Antonini*, Napoli, 1992, *passim*.

⁹⁹ Según los datos de la jurisprudencia (D. 50.4.8; D. 50.5.2 pr.), se comenzaba a estar sometido a los *munera* a partir de los veinticinco años. No obstante, la *Lex Ursonensis* (cap. 98), colocaba el mínimo en la pubertad, esto es, a los catorce años. Esta divergencia se explica porque los jurisconsultos parecen referirse a los *munera* que suponen una *administratio rei publicae* y que, por tanto, exigen una mayor madurez, mientras la ley de Urso se refiere a los *munera corporalia*, para los que bastaba una cierta aptitud física. La obligación cesaba a los sesenta años (*lex Ursonensis*, cap. 98; Varrón, según Nonio, *Auct. Ad Herenn.* 2.13.20). La jurisprudencia imperial señala, sin embargo, la edad de setenta años (D. 50.4.3§6; D. 50.6.3; C. I. 10.31-32-.10), límite que parece referirse a los *munera* meramente patrimoniales que no exigen vigor físico (C. I. 10.49-50-1). Para el decurionato, se fijó la edad de liberación a los cincuenta y cinco (D. 50.2.2§8; D. 50.2.6§11). DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 196; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 154; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 232 ss.; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 39-40; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 102; SANTALUCIA, *I <<Libri Opinonum>> di Ulpiano*, vol. I, cit., pp. 87 ss. y vol. II, cit., p. 118 y pp. 145 ss.; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., pp. 65-66; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 300; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 242; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., pp. 90-91.

¹⁰⁰ En las provincias quedaban exento del cargo de tutor y de los *munera personalia*, aquéllos que tuvieran por lo menos cinco hijos, contando los hijos fallecidos sólo cuando hubieran muerto en la guerra o hubieran dejado descendencia. No obstante, el número de hijos no eximía de los *honores* ni de los *munera patrimonii*. D. 50.5.1; D. 50.5.2§1-5; D. 50.5.8; D. 50.5.14; *Institutae Iustinianis*, 1.25 pr; C. I. 10.41(42).5; C. I. 10.51(52).2 y 3; C. I. 10.51(52).5 y 6. WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 378; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 154; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 40; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 102; SANTALUCIA, *I <<Libri Opinonum>> di Ulpiano*, vol. I, cit., pp. 91 ss. y vol. II, cit., pp. 136-137; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 251 y pp. 272-273; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., p. 77; BRUSCHI, "Les <<munea publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", cit., p. 1313; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., p. 84, p. 87 y p. 91.

¹⁰¹ Por ejemplo, a los soldados durante el tiempo de servicio no se les podía imponer ningún cargo municipal. D. 50.4.3§1; D. 50.5.4; C. I. 3.13.6. Idéntico régimen era aplicado a los legados durante su ausencia (D. 50.7.15). El *Comites* estuvo exento de algunos *munera* como la tutela (D. 50.5.12§1). Vid., asimismo, D. 4.6.35 ss.; C. I. 10.48.1§5. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p.

- La condición de veterano¹⁰²;
- La condición de senador¹⁰³;

148; L. RENIER, *De diplômes militaires*, Paris, 1876, *passim*; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 83-84; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 67; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 64-65 y p. 68; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 239 ss.; D'ORS, *Epigrafia jurídica de la España romana*, cit., p. 155; P. GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, Oxford, 1970, pp. 245 ss.; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 232; F.M. DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano, II*, Bari, 1971, pp. 114 ss.; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., pp. 299 ss.; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 39 n. 8, p. 40 y pp. 134 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 103 ss.; SANTALUCIA, *I <<Libri Opinionum>> di Ulpiano*, vol. I, cit., pp. 113 ss. y vol. II, cit., pp. 109 ss., pp. 122 ss., pp. 137 ss., y pp. 153 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 265; LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", cit., pp. 304-307 y p. 348; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", pp. 81 ss., p. 87 y pp. 90 ss.; BRUSCHI, "Les <<munea publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", cit., pp. 1314 ss. y pp. 1322 ss.; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmutitas)", cit., p. 93 y p. 95.

¹⁰² Los veteranos estaban exentos de los *munera* pero los que obtenían una *honesta missio* antes de cumplir el tiempo sólo se liberaban de los *munera personalia*. D. 50.5.7; D. 50.5.10§2; C. Theod. 7.20.6; C. I. 7.64.9; C. I. 10.54.2§3; C. I. 12.47.1; C. I. 50.44(45).3. CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 84; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 67; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 652; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 239 ss.; D'ORS, *Epigrafia jurídica de la España romana*, cit., p. 155; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., p. 537; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 40 y pp. 134 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 103 ss.; SANTALUCIA, *I <<Libri Opinionum>> di Ulpiano*, vol. I, cit., pp. 121 ss. y vol. II, cit., pp. 145 ss.; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 245 ss.; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 280; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 251, p. 265 y p. 276; LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", cit., pp. 304-305 y p. 348; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., pp. 85 ss.; BRUSCHI, "Les <<munea publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", cit., pp. 1314 ss. y pp. 1322 ss.; S. LINK, *Konzepte der Privilegierung römischer Veteranen*, Stuttgart, 1989, *passim*; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmutitas)", cit., pp. 88-89 y p. 96; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 107 ss.

¹⁰³ Los senadores dejaban de ser *munícipes* en cuanto a los *munera* pero no en cuanto a los *honores*. D. 50.1.22§4-5; D. 50.1.23; C. I. 3.24.2-3; C. I. 12.1.4-5 y 8. Sobre los privilegios y exenciones de los senadores profundizaremos en el capítulo VI al analizar su obligación domiciliaria. Por todos, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 148; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 10 y p. 18; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 50-51, pp. 65-66 y pp. 84-85; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 37-38, pp. 52-53 y pp. 67-68; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 20 y p. 32; CH. LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, Paris, 1888, pp. 81-84; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 65 y T. VII, Paris, 1892 (reimpresión Paris, 1985), pp. 75 ss.; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 392 y p. 652; BRINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 65 y p. 70; ; D'ORS, *Epigrafia jurídica de la España romana*, cit., p. 155; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 471; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 34, pp. 94-95 y pp. 130 ss.; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 235 ss.; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., pp. 300-301; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 28 y pp. 263 ss.; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les

- El ser patrón de barco o miembro de algunos *collegia* de utilidad pública¹⁰⁴;
- La ceguera¹⁰⁵;
- La condición de mujer¹⁰⁶;

droits antiques", cit., p. 208 y p. 215; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., pp. 88 ss.; G. GERA-S. GIGLIO, *La tassazine dei senatori nel tardo impero romano*, Roma, 1984, *passim*; BRUSCHI, "Les <<munea publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", cit., p. 1319; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and immunitas)", cit., p. 87, p. 94 y pp. 96 ss.; S. GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, Napoli, 1990, *passim*, especialmente, pp. 47 ss.; A. CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, Paris, 1992, p. 195; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 50 ss.

¹⁰⁴ D. 50.6.1 ss.; D. 50.6.5§3 ss.; C. I. 10.64(66).1-2; C. I. 10.47(48).7; C. I. 11.14(15).1; C. I. 11.16(17).1. VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 33 y pp. 46 ss.; BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, cit., especialmente, pp. 132 ss. y pp. 140 ss.; SERRIGNY, *Droit public et administratif romain*, II, cit., pp. 381 ss.; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 66-67 y pp. 79-80; F.G. LO BIANCO, *Storia dei collegi artigiani dell'impero*, Bologna, 1934, pp. 47 ss. y pp. 107 ss.; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 155; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 467; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 40 y pp. 143 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 108 ss.; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 280 y pp. 299 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 251 y pp. 262 ss.; LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", cit., pp. 330-337 y pp. 348 ss.; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., pp. 81 ss.; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and immunitas)", cit., p. 89

¹⁰⁵ La ceguera excusaba de los cargos personales C. I. 10.50(51).1. ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 102; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 242 n. 443; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and immunitas)", cit., p. 92.

¹⁰⁶ La mujer quedaba excluida de los *munera corporalia* y de los *honores*, aunque podía desempeñar el cargo de sacerdotisa. Si trasladaba su domicilio por razón de matrimonio legítimo estaba exenta de las cargas personales en su ciudad de origen. D. 50.1.37§2; D. 50.1.38§3; D. 50.4.3§3; D. 50.17.2; C. Theod. 12.1.51; C. I. 10.62(64).1. Sobre las obligaciones de las mujeres en materia fiscal, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 148; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 10; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 47-48, pp. 68 ss. y pp. 82-83; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 37, pp. 54-57 y p. 67; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 20, p. 31 y p. 31; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., pp. 457-458; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 70 y p. 72; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 196-197; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 239 ss.; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 471; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal Administration in the Roman Empire*, cit., pp. 79 ss., pp. 84 ss., p. 94 y p. 102; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 40; SANTALUCIA, I <<Libri Opiniorum>> di Ulpiano, vol. I, cit., pp. 117 ss. y vol. II, cit., p. 157; HOYOS, "Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion", cit., p. 251 n. 22; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 300; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 30, p. 242, p. 263 y p. 273; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 161-162; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 214-215; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 503-504; G. KLINGENBERG, "Die Frau im römischen Abgaben- und Fiskalrecht", en *R.I.D.A.*, 30, 1983, pp. 141 ss.; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and immunitas)", cit., pp. 79 ss.; ARJAVA,

- O el desempeño de determinadas profesiones liberales como médico, retórico, sofista, gramático, filósofo, abogado...¹⁰⁷.

De este conjunto de exenciones, particular atención merece al objeto de nuestro estudio, la posibilidad de evadirse del cargo de tutor por razones domiciliarias. En este ámbito, a través de una regulación iniciada, según Viarengo, por Marco Aurelio, se comprueba la existencia de una exención del cargo cuando una parte de los bienes del pupilo estuvieran situados en un lugar diverso al domicilio del tutor:

Fragmenta Vaticana, 203 (Ulpianus *de off. praet. tut.*): *Est et hoc genus excusationis, si quis se dicta domicilium non habere Romae*

Women and Law in Late Antiquity, cit., pp. 250 ss. Sobre su incapacidad para participar en el gobierno y administración del Imperio, por todos, L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, 1984, cit., pp. 97 ss.; E. CANTARELLA, *La calamidad ambigua*, trad. por A. Pociña, Madrid, 1991, p. 277; A. CASTRESANA, *Catálogo de virtudes femeninas*, Madrid, 1993, p. 36 y pp. 50 ss.; G. NICOSIA, *Institutiones. Profili di Diritto privato romano*, vol. I, Catania, 1997, pp. 25 ss.; A. AGUDO RUIZ, *Abogacía y Abogados. Un estudio histórico-jurídico*, Logroño-Zaragoza, 1997, cit., pp. 212 ss.; idem, *El advocatus fisci en Derecho romano*, Madrid, 2006, pp. 16 ss.; G. RIZZELLI, *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, Lecce, 2000, pp. 31 ss.

¹⁰⁷ Desde la época de Adriano la exención abarcaba los honores, los *munera personalia* y, excepto para los filósofos, los *munera patrimonii*, siempre que ocupasen su puesto en virtud de un nombramiento oficial. A partir de Severo y Antonino, la exención sólo era aplicable cuando desempeñaban el oficio en su propia ciudad o en Roma. D. 27.1.6; D. 50.5.8§4; D. 50.5.10§2; D. 50.6.6; C. Theod. 13.4.1 ss.; C. I. 2.7.1 ss.; *Novellae Valentiniani*, 2.2.2 y 4; C. I. 10.46(47).1; C. I. 10.49(59).1-2; C. I. 12. 41(40).8; C. I. 10. 47(48).12; C. I. 10.52(53).1-11; C. I. 10.55(56).1; C. I. 10.54(56).1-2. VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 33; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 526 y pp. 642 ss.; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 63 ss.; LO BIANCO, *Storia dei collegi artigiani dell'impero*, cit., pp. 47 ss.; VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti romane", cit., p. 93 n. 1; D'ORS, *Epigrafa jurídica de la España romana*, cit., p. 155; G. W. BOWERSOCK, *Greek Sophists in the Roman Empire*, Oxford, 1969, pp. 31 ss.; SANTALUCIA, *I «Libri Opiniorum» di Ulpiano*, vol. I, cit., pp. 84 ss.; V. NUTTON, "Two Notes on Immunities: Digest, 27, 1, 6, 10 and 11", en *J.R.S.*, 61, 1971, pp. 752 ss.; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 143 ss., p. 278 y p. 341; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 101, p. 103 y p. 109; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 280 y pp. 299 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 251 y pp. 263 ss.; LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", cit., pp. 327-330; K. VISKY, *Geistige Arbeit und die «Artes liberales» in den Quellen des römischen Recht*, Budapest, 1977, pp. 25 ss.; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., pp. 77 ss. y pp. 82 ss.; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., p. 89 y pp. 94-95; AGUDO RUIZ, *Abogacía y Abogados. Un estudio histórico-jurídico*, cit., pp. 78 ss. y pp. 228 ss.; idem, *La enseñanza del derecho en Roma*, Logroño-Madrid, 1999, pp. 108 ss. y pp. 137 ss.; idem, "Los privilegios de los médicos en el Derecho Romano", en *Ius Fugit*, 8-9, 2000, pp. 205-271; idem, *El advocatus fisci en Derecho romano*, cit., pp. 113 ss.; E. PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen Jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho Romano*, Madrid, 2002, pp. 203 ss.

*delectus ad munus vel in ea provincia, ubi domicilium non habet, dique et divus Marcus Pertinaci et Aeliano consulibus rescripsit*¹⁰⁸.

Al interpretar la voluntad imperial, estima Guzmán, Paulo explica que la *excusatio* tenía lugar solo en los casos en los que el tutor tuviera su domicilio en un lugar diverso de aquél en el que había sido nominado, lo cual induce a entender que la legislación imperial había extendido la obligación del domicilio a las singulares ciudades de una misma provincia:

D. 27.1.46(48)§2 (Paulus libro singularis de Cognitionibus): *Se et hoc genus excusationis est, si quis se dicit ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est: dique imperator Antoninus cum divo patre significavit*¹⁰⁹.

Y esta hipótesis parece venir confirmada por una disposición de Diocleciano y Maximiano en la que se impide a los presidentes de las provincias y a los magistrados municipales nombra tutores a quienes no tengan su domicilio en el territorio de su competencia:

C. I. 5.34.5 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aemiliana): *Neque a praeside alterius provinciae, neque a magistratibus municipalibus tutores ortum ex alia civitate, nec domicilium, ubi nominatur, habentem iure dari posse ab eo, cuius iurisdictioni subiectus non est, certissimi iuris est*¹¹⁰.

¹⁰⁸ Vid., asimismo, *Fragamenta Vaticana*, 173. G. VIARENGO, *L'excusatio tutelae nell'età del principato*, Genova, 1996, pp. 59 ss. M. SCARLATA FAZIO, *Principii vecchi e nuovi di diritto privato nell'attività giurisdizionale dei Divi Fratres*, Catania, 1939, pp. 70 ss.; E. SACHERS, su voz <<tutla>>, en *P.W.R.E.*, VII A.2, Stuttgart, 1948, cols. 1512 ss.; S. SOLAZZI, "Magistrati municipali alla ricerca di tutori idonei", en *Labeo*, 4, 1958, pp. 150 ss.; idem, "Tutela e curatela", en *Scritti di Diritto romano*, II, Napoli, 1957, pp. 27 ss.; A. GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona, 1976, p. 28 y p. 226; F. ELIA, "Il diritto dei magistrati municipali alla datio tutoris in età imperiale. Sua diffusione e contrattazione", en *Quaderni Catanesi*, 14, 1985, pp. 361 ss.; L. DESANTI, *De confirmando tutore vel curatore*, Milano, 1995, pp. 161 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 282 y pp. 331 ss.

¹⁰⁹ GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, cit., pp. 158 ss. Cfr. VIARENGO, *L'excusatio tutelae nell'età del principato*, cit., p. 60; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 334 para quien los emperadores se limitan a aclarar prescripciones particulares en materia de *excusatio* de los miembros de los *collegia*. Sobre el pasaje, RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 23 n. 11. BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 353 n. 1.

¹¹⁰ Vid. asimismo, D. 26.5.1§2, donde se prohíbe a los presidentes de la provincia nombrar tutores a personas que no tengan su domicilio en la misma. VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>>

En relación con la misma materia, otro rescripto de Marco Aurelio condicionaba la concesión de la exención parcial del tutor testamentario domiciliado en Roma por los bienes situados en otras provincias a la pérdida del legado con el que había sido beneficiado por el *de cuius*:

Fragmenta Vaticana, 205 (Ulpianus *de off. Praet. Tut.*): *Proinde si quis ad urbicam diocesim pertinens testamento tutor dabitur, excusare se debet ab eo patrimonio, quod in regionibus iuridicorum est, pariter a re provinciali. Sed chaveta, si legatum accepit, hoc facere; licite enim urbana sola administrat, verum quia non in plenum voluntati paret, legati ei petitio denegabitur, dique idvus Marcus in eo, qui se a re provinciali excusavit legato honoratus, Claudio Pulcro rescripsit*¹¹¹.

Por su parte Ulpiano posteriormente consideraba muy usado el principio de dispensa para quien, domiciliado en Italia, hubiera sido llamado a la administración de bienes provinciales:

D. 27.1.19 (Ulpianus): *Illud usitatissimum est, ut his qui in Italia domicilium habeant, administratio rerum provincialium remittatur*¹¹².

nelle fonte romane", cit., p. 436; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 285 y pp. 332-333. Sobre la posibilidad de los magistrados locales de nombrar tutor, por todos, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., pp. 361 ss. y p. 418; *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho Romano*, cit., p. 28 ss. y p. 60; ALBURQUERQUE, "La administración provincial, colonial, municipal y la justicia en la Hispania Romana (1): especial referencia a la Bética romana, su capital Coduba y los magistrados municipales y órganos con iurisdictio según la Lex Irnitana", cit., p. 11.

¹¹¹ GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, cit., pp. 158 ss.; VIARENGO, *L'excusatio tutelae nell'età del principato*, cit., pp. 61 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 334 ss.

¹¹² Sobre el tema, cfr. D. 26.7.39§8 y D. 27.1.30§1, en los que los nombrados tutores o curadores aceptan también administrar los bienes situados en otras provincias y no acogerse a la pertinente *excusatio*. E. ALBERTARIO, "Lo sviluppo delle excusationes nella tutela e nella cura dei minori", en *S.I.G.P.*, 1, 1912, pp. 41 ss. (= *Studi di Diritto romano. I. Persone e famiglia*, Milano, 1933, pp. 427 ss.); G. GILIBERTI, "Legatum kalendarium". *Mutuo fereferatio e struttura contabile del patrimonio dell'età del principato*, Napoli, 1987, pp. 57-58; DESANTI, *De confirmando tutore vel curatore*, *passim*; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 335-337. Sobre la tutela múltiple, F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Contribución al estudio de la tutela testamentaria plural en Derecho romano*, Madrid, 1995, *passim*.

V.3.3.2. El sometimiento a la jurisdicción local: algunas referencias al domicilio como lugar de cumplimiento de la obligación a través del análisis de la jurisdicción competente.

Gracias a las distintas leyes municipales y a los diferentes estatutos locales que han llegado hasta nosotros, sabemos que los magistrados locales tuvieron un cierto poder coercitivo en materia penal¹¹³ y diversas competencias en sede de jurisdicción civil¹¹⁴, que variaban de ciudad en ciudad. Sólo a partir de la *Lex Mamilia Roscia* del año 55, se comenzó a reorganizar las comunidades itálicas y regular de manera

¹¹³ Así, por ejemplo, *Lex Ursonensis*, cap. 132; D. 48.14.1, en materia de *ambitus*; *Tabula Heracleensis*, l. 89 y lins. 135 ss.; *Lex Malacitana*, caps. 51ss., en relación con la presentación de candidaturas sin la cualificación requerida; *Tabula Herecleensis*, l. 108 y lins. 1266 ss.; *Lex Ursonensis* cap. 102, 105; 123 y 124; *Lex Malacitana*, cap. 51 ss., sobre la indignidad de los decuriones; *Lex Irnitana*, cap. 19, sobre la competencia de los ediles para imponer multas. Al respecto, BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 352; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., pp. 463 ss.; idem, *Le Droit pénal romain*, (traducción francesa de J. Duquesne), Paris, 1907, T. I, pp. 260 ss.; LIEBNAM, su voz <<duoviri>>, en P.W.R.E., V, col. 1829; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 533 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 376; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 139 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 60 ss.; GIMÉNEZ-CANDELA, "La <<Lex Irnitana>>. Une nouvelle loi municipale de la Bétique", cit., pp. 125 ss.; MUÑOZ COELLO, "La política municipal de los Flavios en Hispania: el municipio Irnitum", cit., pp. 169 ss.; RODRÍGUEZ-NEILA, "La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno", cit., pp. 145 ss.; D'ORS-D'ORS, *Lex Irnitana (texto bilingüe)*, cit., pp. 12 ss.; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 120; RIBAS-ALBA, "La Lex Irnitana: estructura política y aspectos jurisdiccionales", cit., pp. 5419 ss.; MENTXAKA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., p. 71; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, pp. 37-38, p. 46, y pp. 61 ss.

¹¹⁴ La *Lex Rubria* 2.3-4, indica que los magistrados locales en la Galia tuvieron jurisdicción y también algunos poderes coercitivos, en las causas no superiores a los 15.000 sestercios. En cambio en los procesos que comportaban una condena infamante, la competencia de todos los magistrados locales –y no sólo los de la Galia–, quedaba reducida a las causas no superiores a 10.000 sestercios (*Fragmentum Atestinum*). Por su parte, la *Lex Irnitana*, cap. 86, establece el máximo en 1000 sestercios. Además existían materias atribuidas a los magistrados locales, para las cuales no era consentido la reclamación del proceso a Roma (*Lex Roscia*). WLASSAK, *Römische Prozessgesetze*, cit., pp. 258 ss.; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 352; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 532 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 60 ss.; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 139 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 377; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, Roma, 1963, cit., pp. 165 ss.; A. TORRENT, *La 'iurisdictio' de los magistrados municipales*, Salamanca, 1970, *passim*; J. L. MURGA, *Derecho romano clásico. II. El proceso*, Zaragoza, 1983, pp. 61 ss.; GIMÉNEZ-CANDELA, "La <<Lex Irnitana>>. Une nouvelle loi municipale de la Bétique", cit., pp. 125 ss.; D'ORS-D'ORS, *Lex Irnitana (texto bilingüe)*, cit., pp. 66 ss.; idem, *La Ley Flavia Municipal (Texto y Comentario)*, cit., pp. 154 ss. y pp. 171 ss.; U. LAFFI, "La Lex Rubria de Gallia Cisalpina", en *Athenaeum*, 74, 1986, pp. 5-44; RIBAS-ALBA, "La Lex Irnitana: estructura política y aspectos jurisdiccionales", cit., pp. 4519 ss.; MENTXAKA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., p. 71; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 262 y pp. 331 ss.; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., pp. 61 ss.; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 11 n. 7 y pp. 51 ss.; ALBURQUERQUE, "La administración provincial, colonial, municipal y la justicia en la Hispania Romana (1): especial referencia a la Bética romana, su capital Coduba y los magistrados municipales y órganos con iurisdictio según la Lex Irnitana", cit., p. 11.

uniforme la jurisdicción en aquellos lugares, donde nacía una nueva organización en virtud de la ley misma:

Lex Mamilia Roscia, cap. 53: “*Quae colonia haec lege deducta quodve municipium praefectura forum conciabulum constitutum erit*”¹¹⁵.

En efecto, como indica De Martino, la Guerra Social había cerrado un período histórico pero las nuevas instituciones que habían nacido de la extensión de la ciudadanía no eran todavía estables y difundidas con la misma amplitud de poderes. Sólo tras varios decenios desde la incorporación se puede suponer que la situación mejorase y que el gobierno romano tendiese a la unificación¹¹⁶.

Una vez alcanzado un amplio grado de uniformidad, no sólo en Italia, sino en las distintas partes del Imperio, a través de las sucesivas concesiones del *ius latinii* y, posteriormente, de la ciudadanía romana, el principio fundamental en sede jurisdiccional fue, a juicio de Savigny, que todo proceso debe ser llevado ante la jurisdicción del demandado (*forum rei*) y no ante la jurisdicción del demandante:

Fragmenta Vaticana, 325 (*Divi Diocletianus et Constantinus Aureliae Pantheae*): *Actor rei forum sequit debet et mulier quidem facere procuratorem sine tutoris auctoritate non prohibetur. Si quam itaque habes actionem, experiri magis iure quam adversus es quae pro tuo statu statuta sunt quaecumque postulare debes*¹¹⁷.

¹¹⁵ DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., pp. 359 ss.

¹¹⁶ DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., pp. 359 ss.; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T.VI.2, pp. 463 ss.

¹¹⁷ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162 n. (o); RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 24 n. 21; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 83 n. 3; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 353 n. 4; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 1; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13 n.1; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 159; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 213 n. 72; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 507; M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2ª edición refundida por Karl Hackl, München, 1996, p. 246 n. 33; A. GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, Barcelona, Buenos Aires, México D.F., Santiago de Chile, 1997, p. 216 n. 163; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 298.

Fragmenta Vaticana, 326 (*Divi Diocletianus et Constantinus Aureliae Agemachae*): *Actor rei forum sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Unde perspicis non eiusdem provinciae praesidem adeundem, de quibus agitur res ubi sitae sunt, sed in qua is qui possidet sedes ac domicilium habet. In rem actio privati iudicii quaestionem postulatur. Nam procuratorem tam Puellas tutore auctore quam adultam posse facere nulli dubium est*¹¹⁸.

C. I. 3.13.2 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Alexandro*): *Iuris ordinem converi postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur: nam ubi domicilium habet reus vel tempore contractus habuit, liceo hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet*¹¹⁹.

¹¹⁸ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162 n. (o); RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 23 n. 14 y p. 24 n. 1; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 85; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 68; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 40 n. 1; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 83 n. 3; BARON, *Institutionen und Zivilprozess*, cit., p. 353 n. 4; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 1; VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", cit., p. 436; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 159; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; L. RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano, 1965, pp. 372-373; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13 n.1; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 213 n.76; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 507; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 245 n. 20 y p. 246 n. 33; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, cit., p. 216 n. 163; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 286 y p. 298, donde señala cómo algunos autores han relacionado este pasaje con C. I. 3.6.2.

¹¹⁹ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162 n. (o); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 87; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 69; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 40 n. 1 y pp. 41-42; BARON, *Institutionen und Zivilprozess*, cit., p. 353 n. 4; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 1 y 7; VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", cit., p. 436; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 159; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13 n. 1; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 213 n. 72; M. TALAMANCA, "Giuliano, L. 53 <<Digestorum>>, D. 46.1.16.1, e il <<lucus solutionis>> nella <<stipulatio>>", en *Études offertes à J. Macqueron*, Aix-en-Orvence, 1970, p. 636 n. 34, postula a favor de la genuinidad del pasaje; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 507; F. AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, Milano, 1984, p. 88; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 47 n. 80; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 245 n. 20 y p. 243 n. 33; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, cit., p. 216 n. 163; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 10 n. 5, pp. 41-42 y p. 100 n. 267; LICANDRO,

C. I. 3.13.5 (*Impp. Arcadius et Honorius AA. Vincentio, P.P. Galliarum*): *In criminali negotio rei forum accusator sequatur*¹²⁰.

C. I. 3.22.3 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Zenoniae*): *Si in possessione libertatis constituta es, quum in status etiam quaestione actor rei forum sequi debeat, ibi causam liberalem agi oportet, ubi consistit quae ancilla dicitur, liceo senatoria dignitate actor decoretur*¹²¹.

C. I. 3.22.4 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Sisinniae*): *Si ex possessione servitutis in libertatem quis proclamat, ibi agi oportere status causam, ubi domicilium constitutum habet qui se dominum dicit, non est ambigui iuris*¹²².

C. I. 3.19.3 (*Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA.*): *Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri*¹²³.

Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano, cit., pp. 299-300, p. 316 y p. 360.

¹²⁰ RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 22; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 72; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13 n. 1; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 133.

¹²¹ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162 n. (o); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 89; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 42; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 1; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 299 y p. 360.

¹²² SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162 n. (o); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 89; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 69; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 40 n. 1; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 1; VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", cit., p. 436 y p. 440; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 245 n. 20; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p.285, p. 299 y p. 308.

¹²³ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162 n. (o); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 85; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 68; CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., p. 812; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 83 n. 3; BARON, *Institutionen und Zivilprozess*, cit., p. 354; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 1; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 160; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 213 n. 72; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 47 n. 80 y p. 53; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 139 n. 2; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, cit., p. 216 n. 163; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., pp. 40-41, p. 89 n. 241 y pp. 92-93; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 302.

D. 2.1.20 (Paulus libro I. ad Edictum): *Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem est, et si supra iurisdictionem suam velit ius dicere*¹²⁴.

El problema reside en concretar dónde se encuentra la jurisdicción del demandado, es decir, ante qué magistrados locales queda sujeto, dado que un individuo puede pertenecer a una ciudad, bien en virtud de la *origo*, bien a través del *domicilium*.

La solución, afirma Salgado, nos la proporciona el jurista Gayo, al indicar que una persona se encuentra sujeto a la jurisdicción y a los *munera* de todas las ciudades en las que es ciudadano de pleno derecho o domiciliado:

D. 50.1.29 (Gaius libro I. ad Edictum provinciale): *Incola et his magistratus parere debet, apud quos incola est, et illus, apud quos civis erit; nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet*¹²⁵.

E idéntica conclusión se desprende de una constitución de Diocleciano y Maximiano, recogida por Visconti, en la que se prescribe que, ni por el presidente de

¹²⁴ WLASSAK, *Römische Prozessgesetze*, cit., p. 262; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 83 n. 3; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 246 n. 30; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 60 n. 176 y p. 132 n. 349.

¹²⁵ SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 507; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 287 y vol. XIII, Erlangen, 1811, p. 325; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, p. 23 n. 13; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 162; M.A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Römische Civilprozess II*, Bonn, 1865, pp. 119 ss.; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 7; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 85-86; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 69; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 39; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 354 n. 11; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; LEONHARD, su voz <<domicilium>>, cit., col. 1300; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I., cit., pp. 270-271 y T. II (traducción francesa de J. Duquesne), Paris, 1907, pp. 23 ss.; CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., p. 812; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 85 n. 2; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 72; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 206 n. 1; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., p. 537; idem, su voz <<origo>>, cit., col. 467; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 159; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 155 n. 54; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 213 n. 73 y n. 80; PORTILLO MARTÍN, *Incolae. Una contribución al análisis de la movilidad social en el mundo romano*, cit., p. 32 y pp. 65 ss.; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 47 n. 80; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 246 n. 31; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 87; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 36 y p. 39 n. 92; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 268, p. 285, p. 300 y pp. 332-333.

otra provincia, ni por los magistrados municipales puede ser nombrado legalmente tutor el oriundo de otra ciudad, ni el que no tiene el domicilio donde es nombrado por aquél a cuya jurisdicción no está sujeto:

C. I. 5.34.5 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aemilianae*): *Neque a praeside alterius provinciae, neque a magistratibus municipalibus tutores ortum ex alia civitate, nec domicilium, ubi nominatur, habentem iure dari posse ab eo, cuius iurisdictioni subiectus non est, certissimi iuris est*¹²⁶.

Por tanto, como afirma Fernández de Buján, A., dado que la regla se traduce en el principio de que cada cual puede ser citado como demandado en toda ciudad donde tiene la *origo* (*forum originis*) o el *domicilium* (*forum domicilii*), el demandante puede elegir la ciudad ante cuyo tribunal quiere interponer el proceso, quedando el demandado obligado a acudir allí¹²⁷, salvo que se trate de una persona que, como en el caso de los senadores, militares, altos funcionarios, etc., gozase de algún privilegio en materia jurisdiccional¹²⁸.

¹²⁶ VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", cit., p. 436; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 285 y pp. 332-333.

¹²⁷ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., pp. 425-426; idem, *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho Romano*, cit., pp. 72-73; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., pp. 162-163; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., pp. 264 ss. y p. 287; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 23; BETHMANN-HOLLWEG, *Der Römische Civilprocess III*, cit., pp. 119 ss.; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 69; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 39-40; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., pp. 83-85; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., pp. 353-354; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 212-214; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 159; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 507; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 47; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 139 n. 2; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, cit., p. 216 n. 163; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 24; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, p. 11 y p. 36.

¹²⁸ C. Theod. 2.1.4. (*Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Terentium correctorem Tusciae*); C. Theod. 9.1.1= C. I. 3.24.1, en materia penal respecto a los senadores; C. I. 3.16.6 y C. I. 1.29.1, en relación con los soldados; o D. 5.1.2§3 respecto a los legados. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., p. 25 n. 2; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 50 n. 23; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13 n. 1 y p. 97 n. 5; GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., p. 197 y pp. 250 ss.; U. VICENTI, "<<Praescriptio fori>> e senatori nel Tardo Impero romano d'Occidente", en *Index*, 19, 1991, p. 433; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 245; ROBLES,

Sin embargo, no deja de resultar extraño que, pese a la claridad de la regla, las fuentes raramente mencionen el *forum originis*¹²⁹ y se centren, especialmente, en el *forum domicilii*. En efecto, junto a las fuentes citadas *supra* relativas al *forum rei* que aluden expresamente al domicilio como criterio para determinar la jurisdicción competente en materia de contratos y en las *causae statui* o permiten al demandante, en las acciones reales, optar por el *forum rei* o por el correspondiente al lugar donde se encuentran las cosas (*forum rei sitiae*), también se refiere al *forum domicilii*, entre otros:

- Paulo con relación a la querrela de testamento inoficioso, indicando que la misma debe interponerse en la provincia donde tengan su domicilio los herederos instituidos:

D. 5.2.29§4 (Paulus libro singulari de Septemviralibus): *In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent*¹³⁰.

- Gayo respecto a la apertura del testamento sellado, debiéndose enviar el testamento al domicilio del testigo firmante ausente, para que lo verifique:

D. 29.3.7 (Gayo, libro VII. ad Edictum provinciale): *Sed si quis ex signatoribus aberit, mitti debent tabulae testamenti, ubi ipse sit, uti agnoscat; nam revocari eum agnoscendi causa onerosum est, quippe saepe cum magna captione a rebus nostris revocamur, et sit iniquum, damnosum cuique esse officium suum*¹³¹.

- Javoleno a la hora de interpretar la condición “para que se haga algo en el foro”, establecida en un testamento, en el sentido de identificar dicho foro con el

La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma, cit., pp. 37-38 y 102 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 293 ss. y pp. 359-360.

¹²⁹ BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 3353, alude al *forum originis* de Roma en cuanto patria común; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 213 n. 74, recoge un pasaje de Cicerón (*ad Atticus*, 5.21.6), en el que se indica que los chiprianos no podían ser citados fuera de su ciudad; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 113, recoge el beneficio concedido por Octaviano a Seleuco de elegir el foro donde ser demandante o demandado.

¹³⁰ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 163 n. (q); ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 40; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 6; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13 n. 1; SANTALUCIA, *I <<Libri Opinonum>> di Ulpiano*, vol. II., cit., pp. 248 ss.; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 246 n. 33; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 313.

¹³¹ GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 12.; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 52.

correspondiente al municipio del domicilio del *de cuius*, si el testador no especifica más, siguiendo así el parecer de Labeón:

D. 35.1.39(38).§1 (Iavolenus libro I. ex Posterioribus Labenionis):
*Quum ita in testamento scriptum erat: <<ut aliquid in foro fiat>>, neque adscriptum erat, in quo foro Labeo aiat, si non appareat, quid mortuus senserit, in eius municipio foro faciendum, in quo is, qui testamentum fecerit, domicilium habuerit; quam sententiam ego quoque probo*¹³².

- El mismo jurisconsulto sobre el lugar donde el liberto debía realizar las *operae* prometidas a su patrono:

D. 38.1.21 (Iavolenus libro VI. ex Cassio): *operae enim loco edi debent, ubi patronus moratur, sumtu scilecet et vectura patroni*¹³³.

- Diocleciano y Maximiano en caso de *restitutio in integrum* con motivo de una transacción:

C. I. 2.47(46).2 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aquilinae):
*Quoniam ea, quae in transactione dari placuerat, te tradidisse proponas, consequens est, si de his repetendis per integrum restitutionem vel quacumque aliam causa putaveris agendum, euis adire te provinciae praesidem, in qua domicilium habent quos convenis*¹³⁴.

¹³² VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 434; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 324-325, señala también D. 36.4.5§22, en el que Ulpiano indica que el que ha sido puesto en posesión de los bienes hereditarios debe conservarlos en el domicilio del *defunctus*.

¹³³ Sobre este pasaje, P. PESCANI, *Le <<operae libertorum>>. Saggio storico-romanistico*, Trieste, 1967 p. 116; S. TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, Oxford, 1969, p. 77; E.M. STAERMAN-M.K. TROFIMOVA, *La esclavitud en la Italia Imperial*, (trad. por J.A. Pinestela), Madrid, 1979, p. 128; G. FABRE, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, Roma-Paris, 1981 p. 326 n. 76; W. WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Stuttgart, 1986, pp. 85-86, pp. 273 ss. y pp. 286-287; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., pp. 63-64.

¹³⁴ Este pasaje está interpolado según S. SOLAZZI, "Sulle costituzioni del libro II del <<Codex Iustinianus>>", en *S.D.H.I.*, 23, 1957, p. 59. No obstante, como afirma CERVENCA, *Studi vari sulla restitutio in integrum*, Milano, 1965 (reimpresión Milano, 1990), pp. 98 ss. y p. 124, permanece intacta la substancia del mismo y el principio *actor sequitur forum rei*. En el mismo sentido, KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 245 n. 20; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 299.

- O Constantino en materia de donación indicando que la *insinuatio* debe realizarse donde el donante posea su domicilio y donde se encuentre el fundo:

C. Theod. 8.12.3 (*Imp. Constantinus A. ad Cassium P.U.*):
*Promulgatum dudum est donationes nullo alio modo firmas posse detinerit, nisi apud actorum contestationem confectae fuerint. Sed quia multi aliena vel non pleno iure ad se pertinentia donantes extra patriam et provinciam, in qua possident, acta conficiunt, placet, ut nulli liceat extra provinciam laremque suum donationum instrumenta apud acta allegare, se in quo domicilium habuerit adque possessiones constitutae sunt, apud suum ordinarium iudicem vel, si eum abesse contigerit, apud curatorem municipalesve eiusdem civitatis. Nam si hoc praetermissum fuerit, nullam firmitatem habere donationes sancimus*¹³⁵.

De igual modo, no faltan textos en los que Gayo y Ulpiano, en materia de obligaciones, atribuyen al demandante el derecho a elegir entre el *forum domicilii* y el *forum contractus*, con absoluta ausencia de referencia al *forum originis*:

D. 42.5.1 (*Gaius libro XXIII. ad Edictum provinciale*): *Venire bona ibi oportet, ubi quisque desendi debet, id est,*

D. 42.5.2 (*Paulus libro LIV. ad Edictum*): *ubi domicilium habet,*

D. 42.5.3 (*Gaius libro XXIII. ad Edictum provinciale*): *aut ubi quisque contraxerit. Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit, sed quo solventa est pecunia*¹³⁶.

¹³⁵ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 287.

¹³⁶ Con estos tres pasajes abren los compiladores justinianos el libro cuarenta y dos, ilustrando la competencia para la *bonorum venditio*. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 163 n. (q); GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 11; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 87; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 69; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 40 n. 1; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 354 n. 12; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 7; S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, Napoli, 1937, pp. 143 ss.; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 433; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., pp. 159-160; AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, cit., pp. 56 ss., pp. 62 ss.

D. 5.1.19§4 (Ulpianus libro LX. ad Edictum): *Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri, et hic, et ibi; et ita et Luliano, et multis aliis videtur*¹³⁷.

Esta falta de referencia al *forum originis* se explica, a juicio de Savigny, porque la regla establecida por Gayo en D. 50.1.29, sólo tenía aplicación completa en Italia y no en las provincias, en las que no podía existir un derecho de ciudad, mientras que la idea abstracta de domicilio era perfectamente aplicable al territorio de la provincia y, por consiguiente, a la jurisdicción del gobernador provincial, como se constata en el hecho de que varios de los textos citados se refieran expresamente a las mismas, así como de un fragmento de Ulpiano en el que se indica que son provinciales los que tienen en la provincia su domicilio:

D. 50.16.190 (Ulpianus libro XXXIV. ad Edictum):
<<Provinciales>> *eos accipere debemos, qui in provincia domicilium habent, non eos, qui ex provincia oriundi sunt*¹³⁸.

Por otra parte, continúa el autor, cuando un individuo tenía el derecho de ciudad en una localidad y su domicilio en otra, acaso no se aplicaba el *forum originis* salvo cuando aquél se encontrase accidentalmente en la ciudad de su *origo*. Esto es lo que

y p. 88; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 48 y p. 53; M.D.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico*, Madrid, 2000, pp. 134-135; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 63 n. 189, p. 65 y p. 81; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 314-315 y p. 330.

¹³⁷ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 163 n. (q); GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 291 n. 94; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 87; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 69 ss.; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 40 n. 1 y p. 41; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 354 n. 12; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 5; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 159; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 48 y p. 53; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 82; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 303 y p. 320 n. 52.

¹³⁸ Así, D. 5.1.19§4; D. 5.2.29§4; *Fragmenta Vaticana*, 326; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 163 n. (q); RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 24 n. 17; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 69-70; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 40; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 441; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., pp. 153 ss.; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 70 y p. 129.

tenía lugar respecto al *forum originis* de Roma que, en cuanto patria común¹³⁹, podía someter a la jurisdicción de sus tribunales a los ciudadanos de otras comunidades que de modo accidental se encontrasen en la capital y bajo la reserva de numerosas excepciones genéricamente comprendidas en el denominado *ius revocandi domum*.

En efecto, como indica Pugliese, el derecho a ser juzgado ante los magistrados provinciales y no ante el pretor de Roma, se acordó primero a los legados de los municipios y a los venidos a Roma en calidad de testigos, siendo ampliamente extendido por Antonino Pio. Pero el mismo conocía límites que restringían el *forum domicilii* y restablecían la competencia del pretor, cuando el hecho generador de la controversia ocurría en Roma, cuando el titular del privilegio intentaba una acción en Roma por otra cuestión o cuando la misma revestía el carácter de urgencia¹⁴⁰.

Al margen de estos supuesto, concluye Savigny, aunque la regla restrictiva de aplicar el *forum originis* sólo en el supuesto en el que el demandado se encontrase en su ciudad de origen no hubiera existido, el demandante encontraría siempre ventaja en preferir el *forum domicilii*, al resultarle más fácil y cómodo demandarle en el lugar de su domicilio¹⁴¹.

¹³⁹ D. 50.1.23. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 152 y p. 163 n. (q); RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 22; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 84; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 353.

¹⁴⁰ D. 4.6.28§4; D. 5.1.2§3; D. 5.1.2§6; D. 5.1.24-25; D. 5.1.28. PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., pp. 153 ss. Sobre el *ius domum revocandi*, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 152 y p. 163 n. (q); RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., pp. 22-23; BETHMANN-HOLLWEG, *Der Römische Civilprozess II*, cit., pp. 119 ss.; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 31; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 21; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, p. 13 y p. 41; WLASSAK, *Römische Prozessgesetze*, cit., p. 276 y pp. 280 ss.; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 353 n. 8; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 426 n. 3; CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., p. 812; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., pp. 84-85 y p. 237; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 68; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 14; VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti imperiali romane", cit., p. 95; idem, "Note preliminari sul «domicilium» nelle fonti romane", cit., pp. 433-434; NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., p. 538; idem, su voz «origo», cit., cols. 467-468; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 212-214; F. STURM, "Ha conferito Adriano uno statuto personale speciale agli antinoiti?", en *Iura*, 43, 1992, p. 89; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 115; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 245; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 42 n. 101, p. 56 n. 176, pp. 75-76, p. 98 n. 264, pp. 111 ss. y p. 122; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 116 ss. y pp. 304 ss.

¹⁴¹ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., pp. 163-164; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 264. Por su parte, FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., p. 74, afirma que el *foro originis* sólo se aplicaría en el caso en el que el demandado viviera allí realmente, con lo cual, este autor termina indentificando ambos foros. En el

En esta misma línea se pronuncia Roussel, al afirmar que el *forum domicilii* responde bastante bien al espíritu práctico de los Romanos puesto que, dado el uso de citar al demandado en persona, era más fácil para el demandante localizar a su adversario en su domicilio y llevar el proceso ante los magistrados de su lugar de establecimiento actual¹⁴².

Una explicación diferente es apuntada por De Ruggiero para quien Savigny no tiene en cuenta que en las provincias existen municipios y colonias dotados de una cierta jurisdicción, siendo la hipótesis más probable a esa ausencia de mención del *forum originis*, el hecho de que el mismo coincidía, en general, con el *forum domicilium*, al ser normal que un individuo viviera en su propia ciudad de origen puesto que, si el *forum rei* tendía a evitar un mayor perjuicio para el demandado y, por economía procesal, beneficiaba también al actor, sería contradictorio aceptar que el actor pudiera escoger entre ambos foros y demandar en el *forum originis* a un individuo cuando viviera en una ciudad alejada del mismo¹⁴³.

No obstante, admitida la centralidad del *domicilium* en el principio *actor sequitur forum rei*, ello comportaba el riesgo de que un cambio de domicilio implicase un cambio de jurisdicción, tal y como constata Roussel con apoyo en un pasaje de Ulpiano, en el que el jurisconsulto afirma que la mujer debía exigir la dote allí donde su marido tenía el domicilio y no donde se hizo el instrumento dotal porque en este género de contrato debía atenderse a lugar a cuyo domicilio había de pasar la misma mujer por la condición del matrimonio:

D. 5.1.65 (Ulpianus libro XXXIV ad Edictum): *Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi*

mismo sentido, si no entendemos mal al autor, se pronuncia NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., p. 537; idem, su voz <<origo>>, cit., cols. 467-468, para quien en las fuentes no se habla del *forum originis* porque si un *cives* no está en su patria rige para él el *forum domicilii*, a salvo el *ius domum revocandi*.

¹⁴² ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 41; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 69-70; F. BAUDRY, s.v. <<domicilium>>, en *D.S.*, II.1, Paris, 1892, p. 334; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 73; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 212-214; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 507; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., p. 24. Cfr. CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 237; idem, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., p. 812, quien otorga prevalencia al *forum originis*.

¹⁴³ DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit. pp. 207 ss.

*instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura*¹⁴⁴.

Por tanto se planteaba el problema de aquellos procesos que, interpuestos antes del cambio del domicilio, no se hubieran concluido efectuado el mismo. A ello, entiende Chavanes, respondió Ulpiano, con relación al cambio de domicilio de la mujer por efecto del matrimonio, indicando que si el proceso había sido interpuesto ante el juez competente, incluso después de los esponsales pero con anterioridad al matrimonio, el proceso no seguía el *forum viri*, sino que sería terminado donde comenzó y la sentencia podría ser ejecutada contra la mujer, aunque ella hubiese cambiado de *forum* por el matrimonio:

D. 2.1.19 (Ulpianus libro VI. Fideicommissorum): *Quum quaedam puella apud competentem iudicem litem susceperat, deinde condemnata erat, postaque ad viri matrimonium alii iurisdictioni subiecti pervenerat; quaerebatur, an prioris iudicis sententia exsequi possit? Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed et si post susceptam conditionem ante sententiam hoc eveniet, idem putarem, sententiaque a priore iudice recte fertur. Quod generaliter et in omnibus huiusmodi casibus observandum est*¹⁴⁵.

¹⁴⁴ ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 31; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (r); GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 11-12 y p. 14; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 57-58 y p. 86; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 55; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 73; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13 n. 1; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 37 y p. 52; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 175 y p. 178; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 183; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 270; ARJAVA, *Women and Law in Late antiquity*, cit., p. 125 n. 33; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J. -C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46 n. 61; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 246 n. 33; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 98; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 328-329 y p. 349. Cfr. AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, cit., pp. 82 ss., sobre las posibles alteraciones del texto.

¹⁴⁵ CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 69 y p. 86; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 31; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 55; BARON, *Institutionen und Zivilprozess*, cit., p. 353 n. 1; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho*

Asimismo para evitar los problemas jurisdiccionales inherentes a los cambios de domicilio, como precisa Fernández de Buján, A. el principio del *forum rei* entraba en conjugación con otros foros especiales (*forum contractus, forum solutionis, forum delicti commissi, forum rei sitiae*)¹⁴⁶.

En efecto, ya hemos apuntado que, en sede contractual, la persona que contrataba una obligación podía quedar sometida a su *forum domicilii* o a la jurisdicción del lugar donde el contrato venía perfeccionado, entendiéndose por tal, en palabras de Ancelle, el lugar donde el contrato era ejecutado, como se deduce de las ya citadas fuentes C. I. 3.13.2, D. 42.5.3 y D. 5.1.19§4¹⁴⁷, sin perjuicio de que ambas partes, como señala Plescia, hubieran acordado someterse a otra jurisdicción (*forum patitium*):

romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad, cit., p. 237 n.43; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 270; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 125 n. 33; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 245 n. 28; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 16 n. 24 y p. 55.

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 425; idem, *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho Romano*, cit., pp. 72-73; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, vol. VI, cit., pp. 287 ss.; BETHMANN-HOLLWEG, *Der Römische Civilprozess II*, cit., pp. 119 ss.; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 354; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., pp. 245-246; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 139; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, cit., p. 216 n. 163; J. IGLESIAS, *Dercho romano*, 12^a edición, Madrid, 1999, p. 128; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 301 ss.

¹⁴⁷ Vid., asimismo, D. 4.6.28§4 y D. 5.1.19§1-2. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, vol. VI, cit., p. 291 y vol XIII, cit, p. 324; BETHMANN-HOLLWEG, *Der Römische Civilprozess II*, cit., p. 126; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 87-88; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 69 ss.; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 11; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 41; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 85; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 354; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207; S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione in diritto romano*, Napoli, 1935, pp. 110 ss.; idem, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, cit., p. 88; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 160 señala que el *forum contractus* era facultativo y no excluía al *forum domicilii*; P. VOGLI, *Le obbligazioni romane (corso di Pandette). Il contenuto dell'obligatio*, I.1, Milano, 1969, p. 309; AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, pp. 88 ss. y p. 100 ss.; A. PETRUCCI, *Mensam Exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo A. C. - metà del III secolo d. C.)*, Napoli, 1991, pp. 26 ss.; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 246 n. 30; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., pp. 41-42, p. 63, p. 65, pp. 70-71, pp. 77 ss.; y pp. 80-81; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 303-304 y p. 320. Cfr. TALAMANCA, "Giuliano, L. 53 <<Digestorum>>, D. 46.1.16.1, e il <<lucus solutionis>> nella <<stipulatio>>", cit., pp. 629 ss., quien frente a la posición de los autores que defienden el cumplimiento de la obligación, o en el domicilio del deudor, o en el lugar de ejecución del contrato, se postula por el cumplimiento de la obligación, principalmente, en el domicilio del deudor. En realidad, como ya indicase AMARELLI, cit. *supra*, no es posible establecer reglas generales dependiendo el lugar de cumplimiento del contenido de la obligación, siendo posible que aquél, ni coincidiera con el domicilio del deudor, ni con el de celebración del contrato, por ejemplo, cuando se

D. 5.1.1. (Ulpianus libro II. ad Edictum): *Si se subiiciant aliqui iurisdictioni, et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeest, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictionis.*

C. I. 3.13.1 (Imp. Antoninus A. Severo et aliis): *Non quidem fuit competens iudex procurator noster in lite privatorum, sed quum ipsi em iudicem elegeritis, et is consentientibus adversariis sententiam tulerit, intelligitis, vos acquiescere debere rei ex consensu vestro iudicatae, quum et procurator iudicandi potestatem inter certas habeat personas, et vos, incongruum eum esse vobis iudicem sientes, tamen audientiam aius elegistis. Quod et in aliis similibus iudicibus taam in actionem proponentes, quam in exceptionem opponentis persona locum habebit¹⁴⁸.*

Este principio del *forum pacticium* que, según Fernández Barreiro, se constata para la época de los Severos y Caracalla en el procedimiento cognitorio, es dudoso que se admitiera con carácter general en la época clásica. En todo caso, afirma el autor, el mismo debe ser entendido como el sometimiento de su controversia a un magistrado con poder jurisdiccional y no como la posibilidad de crear jurisdicción, algo que ya negaron mediante rescripto los emperadores Diocleciano y Maximiano:

trataba de entregar cosas inmuebles, el lugar de cumplimiento era donde se encontrasen tales bienes. En el mismo sentido, ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., pp. 63 ss.

¹⁴⁸ D. 2.1.15; D. 2.1.18; D. 5.1.2 pr-§2; D. 50.1.28. PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 48; RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 22 y p. 24; BETHMANN-HOLLWEG, *Der Römische Civilprozess II*, cit., p. 119, habla de *forum prorogatum*; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 87-88; WLASSAK, *Römische Prozessgesetze*, cit., p. 360; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 85; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 352 y 354 ns. 15-16; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., pp. 161 ss. para quien en el derecho clásico este acuerdo sólo tenía valor si la voluntad continuaba al inicio del proceso (C. I. 2.3.29); BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 212-214; AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, cit., pp. 49 ss. y pp. 56 ss.; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 139 n. 2; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 302-303. Sobre las posibles alteraciones de D. 5.1.1., F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova, 1937, p. 179 y p. 209; A. FERNÁNDEZ BARREIRO, "Régimen funcional de la <<editio>> en la <<cognitio extra ordinem>> y en el proceso postclásico", en *Estudios de Derecho Procesal Civil Romano*, A Coruña, 1999, pp. 185 ss.; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., cit., pp. 126 ss. Sobre la posibilidad de cambiar de juez por acuerdo de las partes vid. D. 48.11.7 pr. Al respecto, G. BROGGINI, "A propos de <<mutatio iudicis>> et de <<translatio iudicii>>", en *T.R.*, 27, 1959, p. 320. En general, sobre la cuestión, J. DUQUESNE, *La translatio iudicii dans la procédure civile romaine*, Paris, 1910, *passim*.

C. I. 3.13.3 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Iudae*):
*Privatorum consensus iudicem non facit eum, qui nulli praeest
iudicio, nec quod is statuit, rei iudicatae continet auctoritatem*¹⁴⁹.

Este acuerdo, puntualiza Fernández Barreiro, sólo se convertía en irrevocable desde el momento de la *litis contestatio*. Pero, en el derecho justinianeo, los efectos del convenio derogatorio de la jurisdicción se producen en el mismo momento del acuerdo extraprocesal de las partes:

C. I. 2.3.29=1.3.50 (*Imp. Iustinianus A. Ioanni P.P.*): *Si quis in
conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori
proscriptione propter cingulum militiae suae vel dignitatis vel
etiam sacerdotii praerogativam, licet ante dubitabatur, sive oportet
eandem scripturam tenere et eum qui hoc pactus est non debere
adversus suam conventionem venire, vel licentiam ei praestari
decedere quidem a scriptura, suo autem iure uti: sancimus nemini
licere adversus pacta sua venire et contrahentes decipere. Si enim
ipso edicto praetoris pacta conventa, quae neque contra leges nec
dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt, quare et in hac
causa pacta non valent, cum alia regula est iuris antiqui omnes
licentiam habere his quae pro se introducta sunt renuntiare?
Omnes itaque iudices nostri hoc in litibus observent, et huiusmodi
observatio et ad pedaneos iudices et ad compromissarios et
arbitros electos perveniat scituros, quod, si neglexerint, etiam litem
suam facere intellegantur*¹⁵⁰.

¹⁴⁹ FERNÁNDEZ BARREIRO, "Régimen funcional de la <<editio>> en la <<cognitio extra ordinem>> y en el proceso postclásico", cit., pp. 185 ss. Por su parte BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 212, afirma que este principio debe entenderse en el sentido de que el acuerdo de las partes puede determinar soberanamente, entre los magistrados competentes (genéricamente nombrados), aquél al que van a someter sus cuestiones y no en el sentido de que la voluntad de las partes puede crear competencia; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 126 n. 335, para quien el acuerdo de las partes no sería válido a favor de quien no tuviera jurisdicción.

¹⁵⁰ FERNÁNDEZ BARREIRO, "Régimen funcional de la <<editio>> en la <<cognitio extra ordinem>> y en el proceso postclásico", cit., pp.187-188, indica además que la infracción del acuerdo daría lugar a la excepción de incompetencia. Al respecto, PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 170.

Por su parte, en las causas criminales, el *forum domicilii* se complementaba con el *forum delicti commissi* y podían desarrollarse en la jurisdicción del lugar donde se hubiera cometido o empezado el crimen, o donde era hallado el presunto reo, hasta que en el año 373, los emperadores Valentiniano, Valens y Graciano generalizaron el *forum delicti*:

D. 1.18.3 (Paulus libro XIII. ad Sabinum): *Praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet, et hoc, dum in provincia est; nam si excesserit, privatus est. Habet interdum imperium et adversus extraneos homines, si quid maunu commiserint; nam et in mandatos Principum est, ut curet is, qui provinciae praeest, malis hominibus provinciam purgare; nec distinguitur, unde sint*¹⁵¹.

C. I. 3.15.1 (Impp. Severus et Antoninus AA. Laurinae): *Quaestiones eorum criminum, quae legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissas vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere, satis notum est*¹⁵².

¹⁵¹ Igualmente, D. 1.18.13. RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 345 n. 32; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., p. 24 n. 1 y p. 25 n. 1; BETHMANN-HOLLWEG, *Der Römische Civilprocess II*, cit., p. 129; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 214, aunque la misma cree, en nuestra opinión erróneamente, que el *forum delicti* substituyó al *forum originis* en materia penal. La autora se apoya en un pasaje de Filostrato (*Vitae Sophistis*, 2.19.3), en el que, bajo el principado de Marco Aurelio, el gobernador de Acaya aceptó una acción de muerte contra un habitante de Tiro que había adquirido el derecho de ciudad de Atenas. Pero, como reconoce la propia autora, nos encontramos ante un supuesto en el que el *forum originis* y el *forum domicilii* coinciden y, termina admitiendo que el *forum originis* sólo entraba en juego cuando demandante y demandado eran conciudadanos y vivían en su ciudad de origen; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 48 y pp. 53-54, reconoce, sin embargo, que algunos autores continúan defendiendo la prevalencia del *forum domicilii*. En este sentido, GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13.

¹⁵² Vid. igualmente, D. 48.2.7§4-5, en el que Ulpiano indica que los esclavos deben ser castigados allí donde delinquieron y que cuando en una provincia se hubiera cometido sacrilegio y en otra un delito menos grave, primero debía conocer el presidente de la provincia donde el delito se había cometido y después remitir al reo al presidente de la provincia donde se había cometido sacrilegio. RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 345 n. 32; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 11; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 85; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., p. 24 n. 1 y p. 25 n. 3; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 214; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13 n. 5; AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, cit., pp. 84 ss.; V. MAROTTA, <<Multa de iure sanxit>>. *Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, pp. 282 ss.; N. PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato. Lezioni di diritto romano*, 2ª edición revisada, Torino, 1991, pp. 79 ss.; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 48 y pp. 53-54; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 17 n. 36, p. 40 n. 95p. 93 n. 250 y pp. 96-97; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 374

C. Theod. 9.1.10 (*Imppp. Valetianus et Valens et Gratianus AAA. Ad Florianum Comitem*): *Ultra provinciae terminos accusandi licentia non progrediatur. Oportet enim illic criminum iudicia agitari, ubi facinus dicatur admissum. Peregrina autem iudicia praesentibus legibus cohercemus.*

*Interpretatio: Criminum discussio ibi agitanda est, ubi crimen admissum est; nam alibi criminum reus prohibetur audiri*¹⁵³.

En relación con los procesos sobre la libertad o la ingenuidad, de acuerdo con C. I. 3.22.3 y 4, era la posesión del estado de esclavo o de hombre libre, de liberto o de ingenuo, el que fijaba la jurisdicción competente. Por ejemplo, cuando un esclavo reclamaba la libertad, la causa debía interponerse ante la jurisdicción del domicilio del patrono, mientras que si una persona reclamaba como esclavo a otras libre, la cuestión se resolvía ante la jurisdicción donde el pretendido esclavo tenía su domicilio, salvo que hubiera adquirido la libertad dolosamente, escapándose de la casa de su señor (C. I. 3.22.1)¹⁵⁴.

En el caso de las acciones dobles (*familiae erciscundae, commune dividundo y finium regundorum*), la jurisdicción competente era la de aquél que actuase primero y si había varias demandas, la suerte decidía:

ss. Cfr. PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 160, donde afirma que el haber cometido un delito en Roma constituía una excepción al *ius domum revocandi* (D. 5.1.24.1), pero esto no significa que fuera reconocido tal *forum*. Más significativo al respecto considera un texto de Pomponio en tema de acción noxal (D. 9.4.43). En este sentido, BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 354.

¹⁵³ RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 345 n. 32; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., pp. 23 ss., postula, sin embargo, la vigencia del *forum domicilii* con la facultad de recurrir a la *requisitio* y a la traslación del juicio, considerando que si en un supuesto son competentes varias jurisdicciones, el caso será tramitado por aquella que haya conocido en primer lugar la cuestión; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 214.

¹⁵⁴ Vid. igualmente, D. 22.3.14. CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 89-90; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 73-74; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 42; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 1 y 4; VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", cit., p. 440; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 285, p. 299, p. 308 y p. 360, quien señala como excepción D. 40.2.15§5 en el que Paulo admite que una manumisión podía efectuarse ante el presidente de otra provincia. Sobre el procedimiento en las causas liberales, A. FERNÁNDEZ BARRREIRO, "De collusionem detegenda", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 16, Madrid, 1988 (= *Estudios de Derecho Procesal Civil Romano*, cit., pp. 543 ss.); ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., pp. 25 ss.

D.5.1.13 (Gaius libro VII. ad edictum provinciale): *In tribus istis iudiciis, familiae erciscundae, commune dividundo, et finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur, quia par causa omnium videatur. Sed magis placuit, eum videri actores, qui ad iudicium provocasset;*

D. 5.1.14 (Ulpianus libro II. Disputationum): *sed quum ambo ad iudicium provocant, sorte res discerni solet*¹⁵⁵.

Finalmente, en sede de acciones reales, algunos autores, como Plescia, afirman que para este tipo de acciones se generalizó el *forum rei sitiae*:

C. I. 3.17.1 (Impp. Severus et Antoninus AA. Demetrio): *Fideicommissum ibi petendum esse, ubi hereditas relecta est, dubirari non oportet*¹⁵⁶.

Sin embargo, como hemos visto (C. I. 3.19.3), el foro *domicilii* coexistía con el *forum rei sitiae* en el siglo IV d. C., al igual que se desprende para el siglo III d. C., de otra fuente señalada por Rudorff, en la que se indica que la posesión de bienes debe solicitarse donde estos se encuentren, pero que las controversias sobre la herencia se

¹⁵⁵ CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 90-92; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 74-76; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 42. Vid., asimismo, D. 10.3.2§1.

¹⁵⁶ Vid. asimismo, D. 36.3.5§3, en materia de *cautio legatorum vel fideicommissorum servandorum causa*, en el que se establece que si el heredero tiene su domicilio en lugar distinto a donde se encuentran los bienes hereditarios, será en éste y no en aquél, donde deba prestarse caución. Igualmente, D. 5.1.51; D. 5.1.52 ss., donde se establece que el fideicomiso debe entregarse donde se encuentre la cosa y no la mayor parte de la herencia. PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 53; F.C. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. I, Erlangen, 1797, pp. 287 ss. y vol. VI, cit., pp. 288 ss.; BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano, Serie Seconda, Il Processo Civile*, I, cit., p. 86; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 354; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 213; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 139 n. 2; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, cit., p. 216 n. 163; P. GARBARINO, "La <<i>ius iurisdictio de fideicommissis>>", en *Index*, 30, 2002, pp. 407 ss.; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 41 n. 99, pp. 71-72, p. 84, pp. 86-88 y p. 93. Sobre la *cautio legatorum*, E. COSTA, *Papiniano. Studio di una storia interna del diritto romano*, Bologna, 1899, p. 50 n. 1; S. SOLAZZI, "Studi romanistici. Note minime sulla 'cautio legatorum servandorum causa'", en *R.I.S.G.*, 86, 1949, p. 51; AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, cit., pp. 60 ss.; F. ARCARIA, "<<Missio in possessionem>> e <<cognitio>> fedecommissaria", en *B.I.D.R.*, 89, 1986, pp. 253 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 326 ss. y la bibliografía por ellos citada.

deben efectuar donde tiene su domicilio el que es demandado o donde se haya los bienes, si allí vive él:

C. I. 3.20.1 (*Impp. Valerianus et Galienus AA, Messiae*): ... *Ubi autem domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hereditariae sitiae sunt, degit, hereditatis erit controversia terminanda*¹⁵⁷.

Cabe recordar también el pasaje citado de Paulo en el que se indicaba que la *querela inofficiosi testamenti* debían interponerse en el domicilio del insituido heredero:

D. 5.2.29§4 (*Paulus libro singulari de Septemviralibus*): *In ea provincia de inoficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent*¹⁵⁸.

¹⁵⁷ RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 23 n. 4; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 245 n. 20; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 282-283, p. 302 y pp. 310-311. Contradictorios nos resultan, PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 53, que pese a defender la generalidad del *forum rei sitiae*, también alude a dicha fuente y ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., porque en sus páginas iniciales (pp. 10 ss. y pp. 30 ss.) llega a afirmar que "a partir del Dominado y hasta Justiniano el domicilio de las partes será el criterio principal", subsistiendo hasta nuestros días y en sus pp. 86-87, entiende que serían competentes tanto los magistrados del domicilio del heredero, como los magistrados donde se encontraran los bienes, resolviéndose la cuestión en función de quién conociera primero el caso. Según PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, cit., p. 160, el *forum rei sitiae* es de origen posclásico. En el mismo sentido, D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 139 n. 2. Sin embargo, GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, cit., p. 216 n. 163, postula que era el principio general ya en época clásica. Un excepción en materia hereditaria respecto al *domicilium* del heredero, parece inferirse de D. 5.1.19 pr., donde se establece como criterio competente el del *de cuius*, que se explica, a juicio de AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, cit., pp. 66 ss., porque, en realidad, el heredero está asumiendo una obligación del testador, por lo que debe ser cumplida donde éste estuviera obligado a hacerlo, como parece confirmar D. 5.1.34. En el mismo sentido, ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 91. No obstante ambos textos ha sido muy criticado por la doctrina interpolacionísta. Al respecto, S. SOLAZZI, "Il <<locus solutionis>> per l'obbligazione dell'erede", en *S.D.H.I.*, 21, 1955, pp. 311-313.

¹⁵⁸ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 163 n. (q); ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 40; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 5; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 13 n. 1; SANTALUCIA, *I <<Libri Opiniones>> di Ulpiano*, vol. II., cit., pp. 248 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 313. Sobre la cuestión, M. MARRONE, "Sulla natura della querela inofficiosi testamenti", en *S.D.H.I.*, 21, 1955, pp. 74 ss.; idem, su voz, <<Querela inofficiosi testamenti>>, en *N.N.D.I.*, XIV, Torino, 1967, pp. 670 ss.; L. DI LELLA, *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo Studio della successione necessaria*, Napoli, 1972, *passim*; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 246 n. 33; S. QUERZOLI, *I testamenti e gli officia pietatis. Tribunale centuvirale, potere imperiale e giuristi tra Augusto e i Severi*, Napoli, 2000, pp. 107 ss., L. GAGLIARI, *Decenviri e Centuviri. Origini e competenze*, Milano, 2002, pp. 226 ss.

Empero, en materia hereditaria, la derogación del *forum domicilium* del *heres* por el *forum domicilium* del *de cuius*, se constata en época postclásica a través de una constitución de Constantino, recogida por Licandro, respecto a la sucesión de una mayor a un menor de edad:

C. Theod. 2.16.2§4 (*Imp. Constantinus A. ad Bassum*): *Quum veri maior successionem fuerit adeptus minoris, siquidem civili iure ab intestato vel ex testamento successerit, mox quum creta fuerit vel adita hereditas, si vero honorario iure, ex quo bonorum possessio fuerit accepta, examinando integri restitutionis negotio solida, sine ulla deminutione, tempora supputentur, quae non pro locis, regionibus atque provinciis, in quibus morantur, qui heredes aut bonorum posesores sunt, observari iubemus, sed in quibus defuncti domicilia collocaverant*¹⁵⁹.

A pesar de esta derogación del *forum domicilii* del demandado, como afirma el autor, ello no debe conducir a creer que la misma suponían un empeoramiento de su posición, sino que tales derogaciones, en realidad, tenían como finalidad facilitar su situación. En este sentido señala un pasaje de Ulpiano en el que se conceden al heredero particulares privilegios procesales en relación con el cumplimiento de los fideicomisos, permitiéndole cumplirlos donde se encuentra la mayor parte de la herencia:

D. 5.1.50 pr. (Ulpianus): *Si fideicommissum ab aliquo petatur isque dicta alibi esse maiores partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus: et ita multi constitutionibus cavetur, ut ubi petatur fideicommissum, ubi maior pars hereditatis est: nisi*

¹⁵⁹ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 311-312 y pp. 320 ss, donde señala asimismo D. 2.15.8§9. Sin embargo, según D. 5.1.50§2, se indica como lugar de cumplimiento del contrato el domicilio del heredero y, de acuerdo con D.5.1.50§3, si el heredero había comenzado a cumplir el fideicomiso no podía invocar como *locus solutionis* el propio domicilio. Al respecto, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 207 n. 3; AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, cit., p. 62.

*si probetur eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari, ubi petitur*¹⁶⁰.

Por otro lado, Visconti menciona una constitución de Justiniano, relativa a la prescripción de largo tiempo, en la que se establece que, para determinar si la misma es entre ausentes o entre presentes, se atiende a si poseedor y acreedor tienen el domicilio en la misma provincia o en provincias distintas, con independencia de donde se encuentren los bienes y, sólo en el caso de que la autoridad provincial esté ausente, se permite al actor interponer la acción en la ciudad donde tenga su domicilio el poseedor:

C. I. 7.33.12 pr-§3b (*Imperator Justinianus a. Iohanni P.P.*): *Cum in longi temporis praescriptione tres emergebant veteribus ambiguitates, prima propter res, ubi positae sunt, secunda propter personas, sive utriusque sive alterutrius praesentiam exigimus, et tertiae, si in eadem provincia vel si in eadem civitate debent esse personae tam petentis quam possidentis et res, pro quibus certatur: omnes praesentis legis amplectimur definitione, ut nihil citra eam relinquatur. 1. Sancimus itaque debere in huiusmodi specie utriusque personae tam petentis quam possidentis spectari domicilium, ut tam is qui dominii vel hypothecae quaestionem inducit quam is qui res possidet domicilium in uno habeant loco, id est in una provincia. hoc etenim nobis magis eligendum videtur, ut non civitate concludatur domicilium, sed magis provincia, et si uterque domicilium in eadem habet provincia, causam inter praesentes esse videri et decennio agentem excludi. 2. De rebus autem, de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, sive in eadem provincia sint sive in vicina vel trans mare positae et longo spatio separatae. 3. Sin autem non in eadem provincia uterque*

¹⁶⁰ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 312-313, donde indica además D. 36.1.66(68)§4, en el que el heredero era obligado a pagar en el lugar de la herencia o de la mayor parte de ella al fideicomisario citado en juicio por deudas hereditarias. En este sentido, ya con anterioridad, AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, cit. p. 61 ss y pp. 74 ss.; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 41 n. 99 y p. 84.

domicilium habeat, sed alter in alia, alius in altera, tunc ut inter absentes causam disceptari et locum esse viginti annorum exceptioni. nihil enim prohibet, sive in eadem provincia res constitutae sint sive in alia, super his controversiam in iudicio provinciali moveri et multo magis in hac florentissima civitate. 3a. Quid enim prodest in ipsa provincia esse possessionem an in alia, cum ius vindicationis incorporale est et, ubicumque res positae sunt, et dominium earum et vinculum ad dominum vel creditorem possit reverti? ideo enim nostri maiores subtilissimo animo et divino quodam motu ad actiones et earum iura pervenerunt, ut incorporales constitutae possint ubicumque ius suum et effectum corporalem extendere. 3b. Sit igitur secundum hanc definitionem causa perfectissime composita et nemo posthac dubitet, neque inter praesentes neque inter absentes quid statuendum sit, ut bono initio et possessione tenentis et utriusque partis domicilio requisito sit expedita quaestio pro rebus ubicumque positis, nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio¹⁶¹.

¹⁶¹ VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 441, señala en la misma materia C. I. 7.40.2 pr-§1 (Imp. Iustinianus A. Iohanni P.P.): *Ut perfectius omnibus consulamus et nemini absentia vel potentia vel infantia penitus adversarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia, sancimus: si quando afuerit is, qui res alienas vel creditori obnoxias detinet, et desiderat dominus rei vel creditor suam intencionem proponere et non ei licentia sit, absente suo adversario qui rem detinet, vel infantia vel furore laborante et neminem tutorem vel curatorem habente, vel in magna potestate constituto, licentia ei detur adire praesidem vel libellum ei porrigere et hoc in querimoniam deducere intra constituta tempora et interruptionem temporis facere: et sufficere hoc ad plenissimam interruptionem. 1. Sin autem nullo poterit modo praesidem adire, saltem ad episcopum locorum eat vel defensorem civitatis et suam manifestare voluntatem in scriptis deproperet. sin autem afuerit vel praeses vel episcopus vel defensor, liceat ei et proponere publice, ubi domicilium habet possessor, seu cum tabulariorum subscriptione vel, si civitas tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione: et hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem sive triennii sive longi temporis sive triginta vel quadraginta annorum sit.* Al respecto, A. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in Diritto romano*, Milano, 1958, p. 17, p. 183, p. 188, p. 191, p. 224, p. 236 y pp. 253-254; idem, su voz <<Prescrizione (diritto romano)>>, en *E.D.*, XXXV, Milano, 1986, pp. 44 ss.; A. AGUDO RUIZ, "Observaciones en torno a la auctoritas en la usucapio", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, I, Madrid, 1988, pp. 67-78; L. VACCA, su voz, <<Usucapione (diritto romano)>>, en *E.D.*, XLV, Milano, 1992, pp. 989 ss.; idem, La reforma di giustiniano in materia di 'usucapio' e 'longi temporis praescriptio' fra concessioni dommatiche classiche e prassi postclassica", en *B.I.R.D.*, 96-97, 1993-1994, pp. 147 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 318 ss.

Ello supone, a juicio de Bruguière que, hasta el derecho bizantino, pese a la aplicación de los foros especiales, el *forum domicilii* subsistió, al menos en todas aquellas causas en las que las dos partes pertenezcan a la misma jurisdicción. La autora apoya su afirmación en una Novela de Justiniano del año 538 en la que se indica que si el actor y el reo se encuentran en la misma provincia, la causa no debe ser llevada a otra:

*Novellae Iustinianis, 73.2=Const. 76. (Imp. Iustinianus Aug. Ioanni, gloriosissimo Orientalium Praetorium Praefecto iterum, Exconsuli et Patricio): Si igitur fuerint ambo in provincia, et actor et reus, nequaquam ad aliam provinciam causa trahatur...*¹⁶².

En nuestra opinión, sin embargo, más que de una subsistencia del *forum domicilii*, la Novela prescribe una extensión del principio *locus regit acti*, que en materia jurisdiccional, podríamos calificar de “*forum ubi actus factum est*” como se constata en su capítulo I, en el que atribuye a los gobernadores provinciales la competencia para conocer de los crímenes efectuados en su provincia o en la que es constituida una persona reo en negocio civil o criminal, en cuestiones sobre terrenos y límites, propiedad, posesión, hipoteca o cualquier otra suscitada en el ámbito territorial de su jurisdicción, impidiendo que el afectado pueda litigar fuera de dicho término:

Novellae Iustinianis, 73.1: ... Et praecipimus omnibus in provinciis iudicibus, quicumque nostri obediunt sceptris in universa ditione... ut unusquisque, in qua provincia delinquit, aut in qua pecuniarum aut criminum reus fit, sive de terra et de terminis, sive de proprietate, sive de possessione, aut hypoyheca, vel de qualibet alia occasione, illic etiam iuri subiaceat (hoc enim apud

¹⁶² BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", cit., p. 213; CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cit., p. 812. Nos resulta extraño que ambos autores se refieran a esta Novela como la número 69, mientras que aluden a la 73 para referirse a la audiencia episcopal. A esta Novela se refieren BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 354 n. 14 y RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 345 n. 32, citándola igualmente como *Novellae* 69.1, en relación con el *forum rei sitiae*. Tal vez, la cuestión radique en la consulta a una edición distinta a la por nosotros utilizada que es la de García del Corral. No obstante, el mismo problema nos encontramos en ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 40 n. 5, p. 93 n. 251 y pp. 96-97, quien con una transcripción que no se corresponde en su totalidad a la nuestra, en esencia, alude a la Novela 69 para defender la vigencia del *forum delicti* en época justiniana.

legisladores praecedentes varie quidem dictum est, liceo non pure, et sicut nos illud consideravimus), et ultra terminos litigare non quaerat.

Justiniano reconoce que esto ya se había establecido por anteriores legisladores, aunque tal vez no con la claridad suficiente, y justifica la medida, tanto en el *prefacio* como en el capítulo I.1, en la necesidad de facilitar la aportación de pruebas en el proceso:

Novellae Iustinianis, 73, Praefatio: ... Qui enim in quolibet loco male patitur, aut aliquod suorum amittit, aut de terminis térrea litigat, aut de proprietate, aut de possessione, aut de hypotheca, aut de alio quocunque, quodmodo valebit in alio loco probationes forum, quae pertulit, exhibere?... Cap. I.1.: Sive enim magna delicta sint, sive contractus consistant, oportet omnibus modis super eis et conventiones esse, et scripturam, si opus fuerit, et examinationem provinciales propter facilem probationem...

V.3.2.4. El sometimiento a la ley local y el posible conflicto de leyes

La organización descentralizada de la *civitas*, permitiendo a las distintas comunidades la conservación, en mayor o menor medida, no sólo de una cierta autonomía administrativa y jurídica, sino también legislativa en su ámbito territorial, unido a los dos tipos de pertenencia a una determinada localidad (*origo* y *domicilium*), comportó, en primer lugar, el problema de determinar a qué normativa local estaba sujeto un individuo, cuando hubiera establecido su domicilio en una ciudad distinta a la de su *origo* y, en segundo lugar, la necesidad de conciliar las posibles diferencias existentes entre los ordenamiento jurídicos locales y el ordenamiento jurídico romano .

En relación con la primera cuestión si, como hemos visto en los apartados precedentes, una persona quedaba sujeta a los *munera* y a los jueces tanto en su ciudad de origen, como en su ciudad de residencia estable, parece lógico pensar *a priori* que el

mismo doble vínculo se aplicase con relación a las costumbres y normas locales, dado el vínculo existen, según Gayo (D. 50.1.29), entre el derecho local y la jurisdicción¹⁶³.

En efecto, como recoge De Martino, el sometimiento del *incola* a las normas de su lugar de residencia se constata tempranamente en el capítulo 133 de la *Lex Ursonensis*, que prescribía expresamente para las esposas de los ciudadanos, la obligación de someterse a las leyes de la colonia:

Lex Ursonensis (F.I.R.A., I, p. 193), cap. 133: *Qui col(oni) Gen(etivi) Iul(ienses) h(ac) l(ege) sunt erunt, eorum omnium uxo/res, quae in c(olonia) G(enetiva) I(ulia) h(ac) l(ege) sunt, eae mulieres legibus c(loniae) G(enetivae) I(uliae) vi/rique parento iuraque ex h(ac) l(ege), quaecumque in/ hac lege scripta sunt, omnium rerum ex h(ae) l(ege) haben/ to s(ine) d(olo) m(alo)*¹⁶⁴.

Y lo mismo se infiere, a juicio de Mangas, del capítulo 94 de la *lex Irnitana*, en el que se establece que los *incolae* del municipio deben observar la presente ley igual que los munícipes:

Lex Irnitana, cap. 94: “*Huic legi uti municipes parere debuerint, ita eius municipio incolae parento*”¹⁶⁵.

Sin embargo, este doble sometimiento no debió resultar fácil al principio, cuando las divergencias entre los distintos estatutos locales eran manifiestas. Cabe preguntarse entonces ¿cómo se resolverían los conflictos cuando la ley romana remitiese un determinado asunto a las normas, usos y costumbres locales, si éstos eran distintos en la ciudad de origen y en la ciudad del domicilio?. Tratándose de un problema judicial, la solución vendría dada por el foro acordado por las partes, por el

¹⁶³ CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 92-93; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 77; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 506-507.

¹⁶⁴ DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, III, cit., p. 293; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 171. Cfr. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 278-279, quien junto a algunas alteraciones en el capítulo, entiende que el mismo convalidaba los matrimonios peregrinos de los veteranos con las españolas, declarando a tales mujeres ciudadanas y beneficiándolas con la misma condición de sus maridos. En el mismo sentido, MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., p. 48.

¹⁶⁵ MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., p. 50; D'ORS- D'ORS, *Lex Irnitana (Texto bilingüe)*, cit., pp. 82-83; idem, *La Ley Flavia Municipal (Texto y Comentario)*, cit., p. 91 y p. 182; ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 34 n. 74.

que eligiera el demandante o, en su caso, por el que legalmente estableciera el ordenamiento jurídico romano (*forum contractus, rei sitiae...*).

Debe, no obstante, recordarse con Spagnuolo Vigorita que, avanzado el Imperio, la jurisdicción penal de los magistrados locales había prácticamente desaparecido, limitada a ciertos poderes coercitivos sobre los esclavos y *humiliores* y a funciones instructorias en el ámbito de la justicia de los gobernadores provinciales, mientras su jurisdicción civil continuó siendo vital, aunque restringida a cuestiones de poco valor y a la denominada jurisdicción voluntaria¹⁶⁶ expresión que, como precisa Fernández de Buján A., sólo es conocida en las fuentes a partir de Marciano¹⁶⁷.

Pero, en el resto de los supuestos, es decir, al margen de las cuestiones judiciales, la respuesta sobre la ley local aplicable no resulta tan clara. Podríamos pensar en la aplicación del *ius gentium* cuando una de las ciudades en conflicto no hubiera obtenido la ciudadanía romana o, incluso en una aplicación subsidiaria de la ley romana, si esa ciudad había reconocido *la maiestas* de Roma (*fundus fieri*). A este respecto, Savigny menciona un senadocunsulto de época adrianea en el que se establecía que el hijo nacido de un matrimonio contraído *secundum leges moresque peregrinorum* nacía extranjero, esto, seguía la condición del padre, si en el momento del nacimiento sólo la madre ostentaba la condición de ciudadana aplicándose, de este modo, a los ciudadanos extranjeros, el principio romano según el cual el *status* de los *legitime concepti* se regulaba por la época de la concepción:

Gayo, *Institutae*, 1.92: “*Peregrina quoque ai uolgo conceperit, deinde ciuis Romana facta tunc pariat, ciuem Romanorum parit; ai uero ex peregrino secundum leges moresque peregrinorum conceperit, ita uidetur ex senatus consulto, quod auctore diuo*

¹⁶⁶ SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 39; BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 352; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 209; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 60 ss.

¹⁶⁷ D. 1.16.2 pr-§1. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Jurisdicción Voluntaria en Derecho Romano*, cit., p. 18; idem, *Derecho público romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 358; idem, *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho Romano*, cit., pp. 23 ss.; ALBURQUERQUE, “La administración provincial, colonial, municipal y la justicia en la Hispania Romana (I): especial referencia a la Bética romana, su capital Coduba y los magistrados municipales y órganos con iurisdictio según la Lex Irnitana”, cit., pp. 13-14.

*Hadriano factum est, ciuem Romanum parere, si et patri eius
ciuitas Romana donetur*¹⁶⁸.

Idéntica solución, esto es, la aplicación subsidiaria de la ley romana, podría postularse en caso de conflicto entre leyes locales de ciudades dotadas de la *civitas*, dado que Roma era la patria común, a partir de Caracalla¹⁶⁹.

Sin embargo, teniendo en cuenta que las fuentes que remiten determinados asuntos a las normas, usos y costumbre locales, no contemplan este supuesto de colisión, nos movemos en el terreno de la mera conjetura. En este ámbito Savigny, postula la preferencia del *ius originii* al *ius domicilii* porque la *origo* era un vínculo más estrecho, invariable, antiguo y superior que el determinado por el *domicilium*, que dependía de la mera voluntad y así parece deducirse, en su opinión, del lenguaje de los textos: “*Si... alio jure ciuitatis ejes utatur*” (Gayo, *Institutae*, 3.120); “*Quoniam nullius certae civitatis est ut adversus leges civitatis suae testetur*” (Ulpiano, *Regulae*, 22.14)¹⁷⁰. Y por las mismas razones, puntualiza Ancelle, en el caso de conflicto entre las leyes locales de una persona que tuviera distintos derechos de ciudad, debía prevalecer el más antiguo, aplicándose el *ius domicilium* sólo en el supuesto de que una persona careciera de *origo*¹⁷¹.

¹⁶⁸ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., pp. 165-166, que llega a esta conclusión comparando Gayo, *Institutae*, 1.92 con el 1.89. Otros supuestos sobre la aplicación del *ius gentium* también a los ciudadanos romanos en p. 170 n (r), donde, con base en Gayo *Institutae*, 3.134, indica que los *chirographa* y *singraphae* eran un *genus obligatoris proprium peregrinorum*. Al respecto, CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 93; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 80; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 43; MANCINI, *Cives Romani Municipales Latini*, I, cit., p. 18 n. 31. Cfr. CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238; PLESCIA, “Conflict of Law in the Roman Empire”, cit., p. 44. n. 66 para quienes el texto refleja un respeto a la *lex originis*.

¹⁶⁹ La primacía del derecho romano sobre el derecho local a partir de Caracalla, es apuntada por GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 178. En cambio, NÖRR, “Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike”, cit., pp. 537 ss., parece hablar de una aplicación de la ley romana sólo cuando la ciudad no haya previsto nada al respecto. D. 42.5.37.

¹⁷⁰ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., pp. 166-167; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 96-97; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., 21-22; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 81-82; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 45-46; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2, cit., p. 462; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238; PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, cit., pp. 24-25.

¹⁷¹ ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 81-82; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 97; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 45-46, para quienes las fuentes no aclaran cómo se resolvería el supuesto en el que aquél que careciera de *origo*, dispusiera, sin embargo, de una pluralidad de domicilios.

Pese a esta sugerente teoría, convenimos con Nörr, en que de las fuentes alegadas a favor de la *lex originis*, sólo cabe inferir un principio territorial y no una preferencia de la *lex originis*¹⁷². Por ello, parece más lógico pensar que, si como afirma Plescia, la selección del foro competente indicaba la ley aplicable¹⁷³, evitando así que los magistrados de una ciudad se vieran obligados a aplicar la ley de otra comunidad que no tienen porqué conocer, también en las cuestiones no judiciales primase la ley del lugar donde se efectuaba el acto.

Por tanto, a nuestro parecer, éste es el sentido correcto en el que se deben entender las fuentes que, en sede hereditaria, al remitir a los usos y costumbres locales la interpretación de lo dejado por testamento o legado, señalan que, primero se deberá atender a la costumbre del *paterfamilias* y, después, a la costumbre de la región en que vivió:

D. 28.1.21§1 (Ulpianus, *libro II. ad Sabinum*): ... *et puto, etiam qualitatem numorum posse postea addi; nam etsi adiecta non fuiste, utique placeret, oniectionem fieri eius, quod reliquia, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias, vel regionis*¹⁷⁴.

Y la misma solución (*locus regit actus*) es extensible a las remisiones que, a los usos y costumbres locales, la ley romana prescribe en las siguientes materias:

- El llamamiento de testigos:

¹⁷² NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., p. 539; idem, su voz <<origo>>, cit., cols. 467-468.

¹⁷³ PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 36 y p. 48. En el mismo sentido, ROBLES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, cit., p. 11, señala la vinculación entre los magistrados y las normas a aplicar.

¹⁷⁴ Vid., asimismo, D. 30.50(52).3 (Ulpianus *libro XXIV. Ad Sabinum*): *Si numerus numorum legatus sit, neque apparet, quales sunt legati, ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, dende regionis, in qua versatus est, exquirenda est...*; D. 33.7.18§3 (Paulus *libro II. ad Vitellium*): ... *Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed imprimis, quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua praesumptione sint, qui in quaque regione commorantur*; C. I. 6. 23.7 y 9. NÖRR, su voz <<origo>>, cit. col. 469; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 51 y p. 53; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, ict., p. 121 y p. 131. Al respecto, cfr. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 168 n (m); GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 12; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. p. 72.

D. 22.5.3§6 (Callistratus libro IV. de Cognitionibus): ... *Quod ad teste evocandos pertinet, diligentiae iudicatis est explorare, quae consuetudo in ea provincia, in qua iudicat, fuerit...*¹⁷⁵

- La interpretación de un contrato indeterminado:

D. 50.17.34 (Ulpianus libro XLV. ad Sabinum): *Semper in stipulationibus, et in ceteris contractibus in sequimur, quod actum est; aut si non pareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur*¹⁷⁶.

- Las cauciones que debían suministrarse para las adquisiciones de un valor considerable:

D. 21.2.6 (Gaius libro X. ad Edictum provinciale): *Si fundus venierit, ex consuetudine eius regiones, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet*¹⁷⁷.

- Los intereses moratorios:

D. 22.1.1 pr. (Papinianus libro II. Quaestionum): *Quum iudicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis usurarum modus ex more regiones, ubi contractus est, constituitur, ita tamen, ut legi non offendat*¹⁷⁸.

- Los intereses debidos a un mandatario por la suma que éste adelantó:

D. 22.1.37 (Ulpianus libro X. ad Edictum): ... *Puto verum, si liberavi ex magno incommodo, debere dici usuras venire, eas*

¹⁷⁵ PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 51.

¹⁷⁶ NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 469; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 53. Al respecto, cfr. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 168 n (l); ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 80; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 45; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238.

¹⁷⁷ NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 469; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 121. Cfr. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 168 n (m); ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 80-81; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 45 n. 1; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 72

¹⁷⁸ NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 469; SANTALUCIA, *I <<Libri Opiniones>> di Ulpiano*, vol. II, cit., p. 161. Cfr. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 168 n (n); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 95; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 81; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 45 n. 2; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238.

autem, quae in regione frequentatur, ut est in bonae fidei iudiciis constitutum;

D. 17.1.10§3 (Ulpianus libro XXXI. ad Edictum): *Si procuratorem meus pecuniam meam habeas, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam foeneri dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus, debere eum praestare, quantumcunque emolumentum sensit, sive ei mandavi, sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat; quodsi non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur*¹⁷⁹.

- La inscripción en el registro local:

D. 30.3.1 (Ulpianus libro III. de officio Proconsulis): *Decuriones in albo ita scriptos esse oportet, ut lege municipali praecipitur...*¹⁸⁰.

- La inspección del parto y del recién nacido:

D. 25.5.1§15 (Ulpianus libro XXIV. ad Edictum):... *Sed mos regiones inspiciendus est, et secundum eum et observari, et partum, et infantem oportet*¹⁸¹.

- Las locaciones y conducciones:

C. I. 4.65.19 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Valerio): *Circa locationis atque conditiones maxime fides contractus Servando est, sii nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis*¹⁸².

¹⁷⁹ D. 26.7.7.§10. PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 53. Cfr. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 168 n (o); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 96; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 81; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238.

¹⁸⁰ Cfr. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 2., quien señala, a su vez, D. 50.1.25, donde se establece que por la ley municipal se concede a los magistrados municipales, en cuanto desempeñan una sola magistratura, que representen también las veces de una sola persona. Sobre el tema, J.F. RODRÍGUEZ NEILA, "Tabulae Publicae". *Archivos municipales y documentación financiera en las ciudades de la Bética*, Madrid, 2005, *passim*.

¹⁸¹ Cfr. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 170 n (r). Sobre el tema A. METRO, La datazione dell'edicto <<de inspiciendo ventre custodiendoque partu>>," en *Synteleia Arangio-Ruiz*, II, cit., pp. 944-971.

¹⁸² NÓRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", cit., p. 539. Cfr. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 170 n (r). Sobre el tema F. GALLO,

A la vista de lo expuesto resulta evidente, como afirmara D'Ors, que los estatutos locales supervivieron tras la constitución de Cacaralla¹⁸³, lo cual nos conduce a la segunda de las cuestiones aquí planteadas, esto es, el conflicto entre el ordenamiento jurídico de Italia y los ordenamientos locales de las provincias. En este ámbito, algunos autores han postulado la supremacía del ordenamiento jurídico romano, principalmente, sobre un pasaje de Ulpiano, en el que el jurisconsulto otorga preferencia a los rescriptos imperiales sobre la ley local en relación con el enterramiento en la ciudad, porque los rescriptos imperiales son generales y es conveniente que tengan fuerza propia y validez en todo lugar:

D. 47.12.3§5 (Ulpianus libro II. ad Edictum Praetoris): *Divus Hadrianus Rescripto poenam statuit quadraginta aureorum in eos, qui in civitate sepeliunt, quam fisco inferri iussit; et in magistratus eadem, qui passi sunt; et locum publicari iussit, et corpus transferri. Quid tamen, si lex municipales permittat in civitate sepelire? Post rescripta Principalia an ab hoc dicendum sit, videbimus, quia generalia sunt Rescripta, et oportet imperialia statuta summa vim obtinere, et in omni loco valere*¹⁸⁴.

No obstante, junto a la tendencia señala por Fernández Barreiro de considerar los rescriptos particulares como leyes generales¹⁸⁵, la pregunta que se formula Ulpiano sobre qué norma será aplicable cuando un rescripto y una ley local se contradigan en una determinada cuestión, es por sí sola indicativa de que la supremacía del derecho romano sobre las leyes locales no estaba tan clara. Tanto es así, que Spagnuolo Vigorita, si bien comienza reconociendo la primacía del ordenamiento jurídico romano, termina afirmando que, después de la *Constitutio Antoniniana*, los emperadores y juristas

"Sulla presunta estinzione del rapporto di locazione per iniziativa unilaterale", en *Synteleia Arangio-Ruiz*, II, cit., pp. 1198-1211;

¹⁸³ D'ORS, "Nuevos estudios sobre la <<Constitutio Antoniniana>>", cit., pp. 408 ss.

¹⁸⁴ GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 3. Sobre el tema SANTALUCIA, I <<Libri Opinionum>> di Ulpiano, vol. II, cit., pp. 71 ss.; A. AGUDO RUIZ, "Tres textos sobre la prescripción del ius sepulcro", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2, Madrid, 1988, pp. 365-377.

¹⁸⁵ FERNÁNDEZ BARREIRO, "Régimen funcional de la <<editio>> en la <<cognitio extra ordinem>> y en el proceso postclásico", cit. p. 253.

continuaron refiriéndose a las leyes y costumbres locales como normas vigentes que podían entrar en conflicto con las imperiales y que los gobernadores deben observar junto o en substitución de las romanas¹⁸⁶.

En realidad, al margen del parecer del jurisconsulto en este sentido, como hemos tenido oportunidad de observar en relación con los *munera* y exenciones locales o en sede testamentaria, la ley romana mostró un importante respeto a las particularidad jurídicas regionales. Y del mismo modo, se constata una prevalencia del derecho local, en caso de divergencia, en cuestiones tales como:

- La transmisión de la obligación del *fideipromissor* peregrino a sus herederos: En efecto, la obligación del *fideipromissor* no pasaba a los herederos, como la del *fideiussor*, salvo cuando era *peregrinus* y pertenecía a una ciudad de provincia cuyo derecho difiriese en este punto del romano:

Gayo, *Institutae*, 3.120: “*Praeterae sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi de peregrino fideipromissor equaeramus, et alio iure civitas eius utatur*”¹⁸⁷.

- La prescripción de las obligaciones de los *sensores* y *fideipromissores* provinciales: En virtud de la *lex Furia* las obligaciones de los *sensores* y *fideipromissores* prescribían a los dos años y, si había varias cauciones de esta especie, cada una respondía de una parte de la deuda y no de su totalidad. Sin, embargo, de acuerdo con Gayo (*Institutae*, 3.121 y 122), esta ley se aplicaba solamente a los ciudadanos de las poblaciones de Italia y no a los de las provincias, aunque gozasen de la ciudadanía romana:

“*Sed cum lex Furia tantum in Italia locum habeas, euenit, ut in ceteris prouinciis sensores quoque et fidepromissores proinde ac fideiussores in perpetuum teneantur et singuli in solidum*”

¹⁸⁶ SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 119, en relación con p. 141.

¹⁸⁷ La omisión del *sponsor* en la regla es debida a que los extranjeros no podían ser *sensores* (Gayo, *Institutae*, 3.93). SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 166; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 93-94; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 78-79; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 43-44; CUQ, su voz <<origo>>, cit., p. 238; C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di Diritto romano*, Milano, 1973, p. 106; MANCINI, *Cives Romani Municipales Latini*, I, cit., p. 12.

obligentur, nisi ex epistola diui Hadriani hi quoque adiuuentur in parte..... et utique extra Italiam superest nam lex quidem Furia tantum in Italia ualet, Apuleia uero etiam in ceteris prouinciis, sed an etiam in Italia beneficium legis Apuleiae supersit, ualde quaeritur”¹⁸⁸.

- El derecho especial sobre el matrimonio de las ciudades latinas que fue abandonado cuando recibieron la ciudadanía romana:

Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 4.4: “*Quid Servius Sulpicius in libro, qui est de dotibus, scripserit de iure atque more veterum sponsaliorum. I Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri scripsit Servius Sulpicius in libro, quem scripsit de dotibus: 2 "Qui uxorem" inquit "ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium datum ... iri; qui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur "sponsalia". Tunc, quae promissa erat, "sponsa" appellabatur, qui spoponderat ducturum, "sponsus". Sed si post eas stipulationis uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem data acceptave non esset uxor quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui spoponderat, ei qui stipulatus erat, condemnabat."* 3 *Hoc ius sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Iulia data est. 4 Haec eadem Neratius scripsit in libro quem de nuptiis composuit*”¹⁸⁹.

¹⁸⁸ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 166; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 94; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 79; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 43. Sobre la *lex Furia* G. ROTONDI, *Leges publicae romani*, Milano, 1912 (reimpresión Hildesheim-Zürich-New York, 1990), pp. 475 ss.

¹⁸⁹ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, Tomo VI, cit., p. 167; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 95; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 80; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 44.

- La emancipación: Según un rescripto de Diocleciano y Maximiano, si la ley del municipio en que fue hecha la emancipación por el *paterfamilias* permitía a los duonviro emancipar también a los hijos de otra ciudad, dicha emancipación era válida:

C. I. 8.49(48).1 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Herennio*):
*Si lex municipii, in quo te pater emancipavit, potestatem duumviris dedit, ut etiam alienigenae liberos suos emancipare possint, id, quod a patre factum est, summa obtinet firmitatem*¹⁹⁰.

- O las manumisiones: De acuerdo con el emperador Gordiano, el orden de los decuriones, con el consentimiento del presidente de la provincia, podía manumitir a un esclavo público tal y como se contempla en la ley municipal y en las constituciones de los príncipes:

C. I. 7.9.1 (*Imp. Gordianus A. Epigono*): *Si ita, ut lege municipali constitutionibusque principum comprehenditur, quum servus publicus esses, ab ordine, consistente etiam praeside provinciae, manumissus es, non ex eo, quod is, quem dederas vicarium, in fugam se convertit, iugo servitutis, quod manumissione evasisti, iterato cogaris succedere. in fugam se convertit*¹⁹¹.

A la vista de los ejemplos aquí expuestos, se observa que las instituciones propias del derecho romano, tuvieron que convivir y asimilar las peculiaridades de las costumbres y leyes locales, siendo ésta, como afirma Fernández de Buján, probablemente una de las causas que dieron origen al denominado derecho romano vulgar¹⁹².

¹⁹⁰ RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 23 n. 10; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 121 y 141.

¹⁹¹ C. I. 8.49(48).6. BARON, *Institutionen und Civilprozess*, cit., p. 352 n. 24; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 121 y p. 141.

¹⁹² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., pp. 177 ss., con copiosa bibliografía sobre la materia. Vid., asimismo, J. PARICIO-A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *Historia del Derecho romano y su recepción en Europa*, 5ª edición, Madrid, 2000, pp. 172 ss.

PARTE TERCERA: LIMITACIONES A LA LIBERTAD DOMICILIARIA IMPUESTAS POR EL DESEMPEÑO DE UN CARGO O EMPLEO PÚBLICO.

Introducción

Las fuentes jurídicas configuran la determinación del lugar donde una persona quiere establecer su domicilio como una decisión libre, independiente de vínculos hereditarios e incondicional frente a las restricciones impuestas por el derecho privado. Así nos lo expone claramente Marcelo al afirmar que:

*nihil est impedimento, quominus quis, ubi velit, habeat domicilium,
quod ei interdictum non sit*¹.

Mientras el ligamen jurídico establecido con la ciudad en virtud de la *origo* se transmite, normalmente, a través de la filiación legítima de un modo indisponible e imprescriptible, la vinculación local que nace con el *domicilium* depende, en exclusiva, de la *singularis voluntas*, de la *destinatio animi*. Por ello, la doctrina romanista ha aceptado de forma unánime, como elemento esencial en la constitución del domicilio, la *summa libertas personae* sobre la elección del lugar donde quiere domiciliarse².

¹D. 50.1.31 (Marcelus. libro I. Digestorum). En el mismo sentido, D. 50.1.27§2 (Ulpianus, libro II. ad Edictum): Celsus libro primo Digestorum tractat, si quis instructus sit duobus locis aequaliter, neque hic, quam illic minus frequenter commoretur, ubi domicilium habeat, ex destinatione animi esse accipiendum; ego dubito, si utrobique destinato si animo, an possit quis duobus locis domicilium habere; et verum est habere, licet difficile est, quemadmodum difficile est, sine domicilio esse quequam. Puto autem et hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget, vel iter faciat, quaerens, quo se conferat, atque ubi constituat; nam hunc puto sine domicilio esse; D. 50.1.22§2 (Paulus. libro I. Sententiarum): Municipipes sunt liberti et in eo loco, ubi ipsi domicilium sua voluntate tulerunt.

² C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, Vol. VI, Erlangen, 1800, p. 265 y p. 277: "In der Regal hängt es nun von eines jeden freien Willen ab, einen Wohnort zu wählen, wo es ihm gefällt, und also auch sein bisheriges *Domicilium* wieder zu verändern"; A. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851, p. 14: "Il faut donc qu'il y ait volonté de s'établir dans un lieu, et résidence dans ce lieu"; H. CHAVANES, *Du Domicile*, Paris, 1863, p. 56 y p. 60: "C'est le lieu où quelqu'un réside constamment, qu'il a choisi librement comme centre de ses affaires et de ses rapports de droit... la liberté de la volonté est donc, en principe, une condition essentielle pour qu'il y ait domicile"; F. ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, Paris, 1878, p. 27: "En principe, le domicile dépend du libre choix de la personne. A la différence de l'*origo* que impose un rapport de dépendance entre une cité et un individu, le domicile ne rattache à une ville que l'homme qui y consent"; E. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921, p. 178; F. SAVIGNY, *Sistema de Derecho romano actual*, (trad. esp. de J. Mesía y M. Poley), 2ª edición, T. VI, Madrid, 1924, p. 155: "La constitución del domicilio con sus consecuencias jurídicas resulta de la voluntad libre, unida con el hecho de la habitación... La libertad se considera tan esencial que no puede ser restringida por una disposición de derecho privado"; B. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, pp. 70-71: "D'altra parte il *domicilium*, sebbene di regola volontariamente stabilito ove a ciascuno piaccia, sempreché alla volontà si accompagni il fatto..."; V. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in Diritto romano", en *R.I.S.G.*, I, 1932, pp. 213-214: "Ciò importa nell'individuo la volontà di rimanere nel luogo del domicilio"; A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, p. 153; "El

No obstante, los autores han constatado que en determinadas ocasiones una persona, en virtud de su peculiar *status*, puede quedar sujeta a un domicilio necesario, impuesto, forzoso, relativo, legal u obligatorio, variada terminología con la que ponen de relieve que la fijación del domicilio se ha efectuado, en mayor o menor medida, sin tener en cuenta la voluntad o intención del afectado³.

Estas excepciones al *domicilium liberum*, presentan una triple tipología: las motivadas por el desempeño de determinadas profesiones o cargos públicos, las que nacen de las condenas penales y, en último lugar, aquéllas derivadas de las relaciones entre las personas o entre las personas y sus bienes.

En relación con la primera categoría, los autores a través de la pluralidad terminológica antes expuesta, hacen referencia a la obligación impuesta por el Derecho público a quienes desempeñaban cargos o empleos públicos de tener el domicilio en el lugar donde ejercían el mismo. Los sujetos típicos de este domicilio obligatorio son los senadores, los decuriones y los magistrados locales, constituyendo un supuesto *sui generis* el domicilio de los soldados.

domicilium puede ser libremente elegido"; B. SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, Milano, 1971, p. 102: "Nel diritto classico, come è noto, trovava pieno riconoscimento il principio della libertà di domicilio"; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. III, p. 292: "Incola é perciò colui, che ha volontariamente e stabilmente fissato la sua sede in un determinato comune, senza esservi nato..."; R. PORTILLO MARTIN, *Incolae*, Córdoba, 1983, p. 30: "Existe una total libertad de elección sobre el lugar en el que una persona quiera domiciliarse"; Y. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris-Rome, 1996, p. 46: "Le domicile se défine comme libre en ce qu'il dépend de la seule volonté d'un sujet considéré comme délié de toute appartenance héréditaire... Il ressortit à la pure subjectivité individuelle"; M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 1996, p. 88 y p. 111: "A differenza del *domicilium* che, come è più volte sottolineato nelle fonti, dipende dalla volontà, l'*origo* dipende dalla *veritas naturae*"; O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, p. 370, quien también reconoce la libertad domiciliaria clásica.

³ GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, Vol. VI, cit., p. 265, habla genéricamente de "domicilio necesario"; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 15-19, habla con carácter general de "domicile de dépendance"; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 65-66, de "domicile nécessaire"; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formations des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 29-34, prefiere la expresión "domicile présumé ou imposé par la loi"; SAVIGNY, *Sistema de Derecho romano actual*, T.VI, cit., pp. 156-157, distingue en materia de domicilio obligatorio, entre: el domicilio impuesto por el derecho público con ocasión de un empleo público o una pena y el domicilio relativo, aquél determinado por las relaciones existentes entre dos personas; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71, habla de "domicilio necesario"; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153, emplea la noción de "domicilio necesario"; J. PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", en *Labeo*, 38, 1992, 1, p. 37, habla de "domicile operation of law"; THOMAS, <<Origine>> et <>>Commune Patrie>>. *Étude de droit public romain*, cit., pp. 49-52 se refiere al domicilio obligatorio como "domicile forcé"; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 341 ss., habla genéricamente de "domicilium necessarium", si bien precisa que estamos ante una disputa terminológica carente de relieve sustancial y desconocida por los romanos.

En los capítulos siguientes trataremos de perfilar la regulación jurídica domiciliaria de cada uno de ellos analizando su origen, sus efectos y las razones que motivaron su posible evolución, transformación y cambio.

Capítulo VI. El domicilio de los senadores.

VI.1. Nacimiento de la obligación domiciliaria senatorial.

La tradición atribuye la creación del Senado a Rómulo en número de cien miembros, que habrían sido elegidos entre todos los *patres familiares seniores* de las familias patricias habitantes de Roma⁴.

Sin embargo, en opinión de Nicoletti, durante la monarquía latina, el Senado estuvo compuesto por la reunión de todos los *patres familiarum seniores* de las familias patricias. Sólo a partir de la monarquía etrusca, el incremento cuantitativo de estas familias⁵, fruto del aumento natural de la población y de la naturalización de familias extranjeras, comportó la imposibilidad de admitir a todos *patres* en el Consejo real,

⁴ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 1.8.4: "Centum creat senatores sive quia is numerus satis erat, sive quia soli centum erant qui creari patres possent"; Zonaras, *Epitome historiarum*, 7.3; Justino, *Epitome*, 43.3; Cicerón, *De re publica.*, 2.8-14; *Princeps*, 12.2-3; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 2.12; Plutarco, *Vitae parallelae, Romulus*, 13.2. Por todos, G. BLOCH, *Les origenes du Sénat romain. Recherches sur la formation et la dissolution du sénat patricien*, Paris, 1883, pp. 43 ss.; P. WILLEMS, *Le sénat de la République romaine. Sa composition et ses attributions, T.I, La composition du Sénat*, Aalen, 1968 (reimpresión de la edición de Louvain 1878-1885), pp. 7 ss.; idem, *Le droit public romain*, Louvain, 1910, p. 35 y pp. 159 ss.; U. VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, Frankfurt am Mein, 1955, pp. 142 ss.; W. BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, New York, 1909 (reimpresión de 1968), pp. 16 ss., con interesantes referencias sobre el origen del término "*patres*"; G. MANCUSO, su voz <<senato (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XLI, Milano, 1989, pp. 1137 ss..

⁵ De acuerdo con WILLEMS, *Le sénat de la République romaine*, vol. I, cit., pp. 19 ss., aunque es difícil decir si ya en época regia el senado estuvo constituido por un número fijo de miembros, las fuentes (cfr. Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 3.67; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 1.35-36; Zonaras, *Epitome historiarum*, 7.8) indican que el rey etrusco Tarquinio Prisco aumentó el número de senadores a 300 para admitir en el Senado a los representantes patricios de las gentes menores. Estos que, según la tradición, eran plebeyos promovidos al patriciado por Tarquino, fueron en realidad los jefes de las familias patricias originarios de las comunidades latinas, sabinas o etruscas vecinas de Roma que, después de la incorporación de sus ciudades en el "Estado" romano y de sus familias en el patriciado, fueron recibidos en el consejo real. Al respecto, A. NICOLETTI, su voz <<senato (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, XVI, Torino, 1969, p. 1009; G. GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, Torino, 1965, p. 40; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. I, pp. 144 ss.; A. BISCARDI, <<*Auctoritas Patrum*>>. *Problemi di storia del diritto pubblico romano*, Napoli-Paris, 1987, pp. 11 ss.; R.M. OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, (trad. esp. de A. Goldar), Madrid, 1982, p. 55; MANCUSO, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., pp. 1137 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 8ª edición, Madrid, 2005, pp. 72-73 y pp. 96-98.

siendo los componentes del Senado elegidos, con la intervención del rey, entre aquellos *patres* que por su experiencia y edad ofreciesen mayores garantías⁶.

En cualquier caso, la composición del Senado a lo largo del período regio y en los albores de la República por senadores, bien originarios de Roma, bien naturalizados como romanos, determinó que el problema de su domicilio no se planteara debido a la coincidencia entre el lugar donde estaban domiciliados y el lugar donde debían desempeñar su cargo.

Como indica Willems, las conquistas romanas anteriores al siglo IV a. C., fueron de mínima importancia, reduciéndose a algunas comunidades latinas, sabinas o etruscas cuya organización era similar a la romana: allí la población también estaba dividida en gentes integradas por familias patricias y por familias de clientes, siendo tales familias patricias extranjeras admitidas, por efecto de la naturalización, entre las romanas viniendo a establecerse a Roma⁷.

⁶ NICOLETTI, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., pp. 1009-1010, para quien es probable que el acto de nominación por el rey no fuese otra cosa que la confirmación de una elección deliberada internamente por el senado mismo (*cooptatio*). Por su parte, DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, I, cit., pp. 144 ss., si bien acepta la elección regia para la época etrusca, niega la misma en la época sabina. OGILVIE, *Roma antigua y los etruscos*, cit., p. 55, considera que "si hubo un número fijo en el senado bajo los etruscos, no todas las cabezas de todas las ramas principales de los clanes pudieron sentarse en la asamblea y algún principio de selección se requería, como puede ser la nominación por las curias o la elección real"; MANCUSO, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., p. 1141-1143, acepta la elección regia a partir de Servio Tulio. Recientemente J. MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, Madrid, 1999, p. 176, ha también sostenido que este consejo de ancianos existiría incluso con anterioridad a la consolidación de la monarquía, quedando posteriormente sometido al rey.

Sobre la intervención del rey en la elección de los senadores vid. Festo, *De verborum significatu* (dd. Lindsay), su voz <<*praeteriti senatores*>>, p. 290, afirma que la elección de los senadores era una competencia regia que fue atribuida a los cónsules al inicio de la República y, a partir de la lex Ovinia del año 312 a. C., a los censores; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 3.41.4; 67.1; Suetonio, *De vita Caesarum, Divus Augustus*, 2.1; Dión Casio, *Historiae Romanae*, 5.11; Zonaras, *Epitome historiarum*, 7.8; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 1.49.6, 5.42.5. A favor de la misma se han pronunciado, entre otros, WILLEMS, *Le sénat de la République romaine*, vol. I, p. 25; idem, *Le droit public romain*, cit., p. 35; GROSSO, *Lezioni di storia del Diritto romano*, cit., pp. 39-40; V. ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, 4ª edición, (trad. esp. de F. de Pelsmaecker e Ivañez), Reus, 1980, pp. 27-28; M. TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, Milano, 1989, p. 49; L. PEZZA (a cura di), *Storia del Diritto Romano*, Roma, 1997, p. 50; E. CIZEK, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Paris, 1990, pp. 133-134.

⁷ WILLEMS, *Le sénat de la République romaine*, Vol. I, cit., pp. 11 ss., afirma que según Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 2.50, después de la toma de *Camerium*, ciudad latina, por Rómulo, sus habitantes fueron recibidos en las curias y se establecieron en Roma. De allá vendrán los *Sulpicii Camerini*. Del mismo modo, cuando *Atta Clausus* vino de la villa sabina de *Regillea* para establecerse en Roma, se acompañó de un número considerable de clientes. Él y su familia fueron recibidos en el patriciado romano y sus clientes permanecieron como clientes de la *gens Claudia* (vid. Suetonio, *De vita Caesarum, Tiberius*, 3.1; Tácito, *Annales*, 11.24; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 2.16.5). La naturalización de la *gens Claudia* no fue un hecho excepcional ni aislado. Constata el autor cómo después de la destrucción de Alba Longa numerosas gentes son acogidas en el patriciado romano: la *gens Curiatia*, *Cloetia*, *Gegania*, *Servilia* (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 1.30.2; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 2.29), a la que añade Tito Livio, la *gens Tullia* y *Quinctia*, y Dionisio, la *Gens Julia*, *Metilia* y

Por lo tanto, aunque los *patres* de estas familias patricias extranjeras pudieran acceder al Senado, no se planteaban problemas relativos a su domiciliación puesto que, por efecto de la naturalización, estas familias estaban ya domiciliadas en Roma con carácter previo a su posible ingreso en la Asamblea, produciéndose la coincidencia entre el lugar donde estaban domiciliados y el lugar donde debían desempeñar su cargo, coincidencia que explica que, en este período, no existiera una formulación legal y directa de la obligación domiciliaria senatorial en Roma.

Dicha formulación legal tampoco fue necesaria cuando, con el avanzar de la República, Roma inicia su política de organización descentralizada de la *civitas*, concediendo a las comunidades locales anexionadas, bien la ciudadanía incompleta (*municipia sine suffragio, sine jure suffragii et honorum*), bien la ciudadanía completa (*municipia cum suffragio, cum jure suffragii et honorum*).

Los ciudadanos de los municipios *sine suffragio* siendo, no obstante, ciudadanos romanos, estaban privados del derecho de elegir a las magistraturas romanas y del derecho de acceder al Senado romano: <<*dignitas non capiebant*>>. Los ciudadanos de los *municipia cum suffragio*, igual que los ciudadanos de las *coloniae civium Romanorum* eran, en derecho, asimilados a los ciudadanos que habitaban la villa de Roma⁸.

Quinctilia. Considera que los *cognomina* de algunas de las más ancianas familias patricias proporcionan a su tesis una prueba importante en la medida en que esos *cognomina* son derivados o de los nombres de localidades situadas en la propia villa de Roma, o de nombres de ancianas villas vecinas de Roma: "Les noms de localités devaient désigner ou le domicile actuel de la gens à Rome ou son domicile d'origine, c'est à dire la ville ou le village d'où elle était sortie". Al respecto, BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, cit., p. 37 n. 4; P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, 4ª edición, Roma, 1934, pp. 101 ss.; L. HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'état*, 2ª edición, Paris, 1950, p. 12 y p. 18; R. SYME, "Senators, tribes and Towns", en *Historia*, XIII, 1964, pp. 105 ss.; idem, *La revolución romana*, (trad. esp. de Blanco Freijeiro), Madrid, 1989, pp. 119 ss.; L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma. Sesto quaderni di Lezioni*, Napoli, 1987, pp. 111 ss.; G. FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, 2ª edición, Napoli, 2001, pp. 65 ss. Cfr. E. BADIAN, "Notes on Roman Senators of the Republic", en *Historia*, XII, 1963, p. 130. Vid., asimismo, ns. 29-30 del capítulo III relativo a la *domus* y las tribus territoriales.

⁸ Sobre los distintos tipos de comunidades locales I. LÉVY, "Études sur la vie municipale de l'Asie Mineure", en *Revue des Études Grecques*, 1895, pp. 203-250; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 349 ss., pp. 351 ss. y pp. 508 ss.; G.M. HARPER, "Village administration in the roman province of Syria", en *Yale Classical Studies*, I, 1928, pp. 105 ss.; B. ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris, 1942, pp. 57 ss.; A. DEGRASSI, *Guida allo studio della civiltà romana antica, vol. I, L'amministrazione della città*, Napoli, 1952, pp. 297-329; F.F. ABBOTT-A.C. JONHSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, 2ª edición, New York, 1968, pp. 3 ss., 10 ss., 39 ss.; L. L. TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, Roma, 1971 (edición anastática invariada de la edición de Taranto, 1906), pp. 21-22 y pp. 35-36; W. LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich*

Sin embargo, mientras tales habitantes permanecían en su municipio o colonia de origen no podían administrar las magistraturas en Roma, ni devenir senadores puesto que la naturaleza de las funciones senatoriales se apoyaba categóricamente sobre el presupuesto de que los senadores estuvieran domiciliados y establecidos en la misma Roma ya que, como indica Meynial, el Senado en este período se reunía casi diariamente, estando el senador obligado a asistir a las sesiones, salvo que adujera una causa legal de ausencia⁹.

En consecuencia, constituyendo la domiciliación en Roma un presupuesto de la vida senatorial, es lógico pensar que esos ciudadanos de las comunidades locales conquistadas, para asegurar su acceso al Senado, estuvieran instalados en Roma con anterioridad.

selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit), Steiner-Wiesbaden, 1973, pp. 2 ss.; E. CAMPANILE-C. LETTA, *Studi sulle magistrature indigene e municipale in area italica*, Pisa, 1979, *passim*; J.-L. FERRARY, "La Lex Antonia de Termessibus", en *Athenaeum*, 73, 1985, pp. 419-457; J. GASCOU, "La Tabula Siarensis et le problème des municipes romains hors d'Italie", en *Latomus*, 3(45), 1986, pp. 541-554; J. GONZÁLEZ, "El *ius Latinii* y la *lex Irnitana*", en *Athenaeum*, 65, 1987, pp. 317-322; R. MENTXAKA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, Vitoria, 1993, p. 25 ss.; idem, "Descripción de la organización municipal a la luz de la Tabula Irnitana", en *Estudios dedicados a la memoria del profesor L.M. Díez de Salazar Fernández. Estudios histórico-jurídicos*, I, Bilbao, 1992, pp. 65 ss.; M. HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, 2ª edición, Paris-Roma, 1993, *passim*; J.M. DAVID, *La romanisation de l'Italie*, Paris, 1994, pp.43 ss.; F. VITTINGHOFF, *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, Stuttgart, 1994, pp. 11 ss.; A.N. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, Oxford, 1996 (reedición especial de la 2ª edición de Oxford, 1973), p. 58 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, "<<Pagi>>, <<Vici>> e <<Civitates>> nell'Italia Romana", en *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, I, Napoli, 2001, pp. 391-431. Vid., igualmente la bibliografía citada en la n. 2 del capítulo VII relativo al domicilio de los decuriones y magistrados locales.

⁹ E. MEYNIAL, "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", en *Studi giuridici in onore di Fadda*, vol. II, 1906, pp. 140-141. El domicilio romano como presupuesto de la vida senatorial ha sido defendido, entre otros, por T. MOMMSEN, *Le Droit public romain*, (traducción francesa de P.F. Girard), Paris, 1892 (reimpresión Paris, 1985), T. VII, pp. 90-91, para quien los senadores debían estar domiciliados en Roma, a fin de asegurar que pudieran ser convocados al asamblea en todo momento, especialmente en circunstancias de eminente conflicto bélico o durante su desarrollo. También, J.B. MISPOULET, *La vie parlementaire à Rome sous la République*, Paris, 1899, p. 52; A. CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs à l'époque impériale", en *Mélanges offerts à Leopold Sedar Senghor*, 1977, pp. 43-54; M. BONNEFOND-COUDRY, *Le sénat de la république romaine*, Paris-Roma, 1989, pp. 224 ss., p. 260 y pp. 357 ss., entre otras; A. LINTOTT, *The Constitution of the Roman Republic*, Oxford, 1999, pp. 73-74, consideran que siendo tan frecuentes las reuniones del Senado, los senadores no podían vivir en otro lugar que no fuese Roma. Por su parte, WILLEMS, *Le sénat de la République romaine*, vol. I, cit., p. 178, quien analizando los requisitos exigidos por el *plebiscitum (lex) Ovidium* - otorgado entre el 318 y 312 a. C.- y apoyándose en el pasaje de Cicerón, *Oratio pro Sestio*, 45.97, en el que el orador, analizando las clases de ciudadanos que suministraban afiliados al partido de los *optimates*, cita en primer lugar a las clases entre las cuales se reclutaba al Senado y después de ellas a los habitantes de los municipios y del campo, considera que el senador romano estaba obligado por ley a tener su domicilio en Roma o en un radio determinado alrededor de la villa (*unde pignus ejus quot satis sit capi possit*). A nuestro juicio, como tendremos oportunidad de exponer *infra*, de los datos proporcionados por Cicerón no se puede deducir que en tiempos de la *lex Ovidia* se había formulado ya la obligación legal del domicilio senatorial, sino que la misma seguía constituyendo un presupuesto del funcionamiento del Senado que adquirirá carácter legal más probablemente a partir del siglo II a.C.

En este sentido, Willems constata cómo el servicio militar en la legión y entre los *equites* estaba abierto tanto a los ciudadanos municipales como a los de Roma, siendo la carrera militar hasta Sila el modo principal de hacerse un nombre y de tener alguna posibilidad de ocupar una magistratura y cómo los municipales que se habían distinguido en las armas estaban generalmente establecidos en Roma, pudiendo así administrar las magistraturas y garantizarse el acceso al Senado, lo que determinó que el mismo deviniera en asamblea de representantes de la Italia central¹⁰.

Pero si hasta el momento la obligación del domicilio no había planteado problemas dado que los senadores o eran oriundos de Roma o naturalizados establecidos en Roma o habitantes de las comunidades ciudadanas locales que se habían instalado en Roma con carácter previo a su acceso al Senado, los hechos acaecidos en los últimos siglos de la República determinaron la necesidad de reforzar el domicilio romano de los senadores.

La política de expansión extraitálica permitió a los senadores romanos acrecentar sus propiedades a través de las adquisiciones efectuadas en las provincias produciéndose una diversidad geográfica de sus intereses económicos, para cuya gestión

¹⁰ TÁCITO, *Annales*, 11.24, describe cómo hombre de todas partes de Italia fueron entrando en el Senado. WILLEMS, *Le sénat de la République romaine*, vol. I, cit. pp. 179 ss., afirma que a través del prestigio adquirido por los méritos demostrados en el servicio militar, numerosos municipales establecieron su domicilio en Roma y accedieron a las magistraturas, primero, y al Senado después: "Une énumération des familles municipales connues dont des membres s'élevèrent à la dignité sénatoriale du IV^e au I^{er} siècle avant J.-C. montrera que le Sénat romain changea peu à peu de caractère et devint de fait l'assemblée des Représentants de l'Italie centrale". A la misma conclusión llegan, entre otros, R. SYME, "Caesar, The Senate and Italy", en *Papers of the British School at Rome*, XIV, 1938, pp. 5-6; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 43, quien afirma que el presupuesto domiciliario no planteaba problemas dado que los senadores "étaient tous des Italiens et que c'était dans la péninsule qu'ils possédaient leurs domaines fonciers". Conviene recordar que con el plebiscito Ovinio del año 312 a. C., la *lectio senatu* pasó de los cónsules a los censores que debían elegir a los senadores de entre aquéllos que hubiesen desempeñado alguna magistratura. Sobre el desarrollo del senado en la época republicana y la *lectio senatu*, vid. J.B. MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, Paris, 1887, pp. 81 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 159 ss.; F. HOFFMANN, *Der römische Senat zur Zeit der republik nach seiner Zusammensetzung und innern Verfassung betrachtet*, Berlin, 1847 (reimpresión Aalen, 1972), *passim*; E. COSTA, *Storia del diritto romano pubblico*, 2^o edición, Firenze, 1920, pp. 110 ss.; LÜBTOW, *Das Römische Volk*, cit., pp. 244 ss.; MANCUSO, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., pp. 1141-1147; A.H.J. GREENIDGE, *Roman Public Life*, New York, 1970, pp. 261 ss.; BONNEFOND-COUDRY, *Le sénat de la république romaine*, cit., *passim*; P. FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, 3^a edición, Roma, 1974 pp. 195 ss.; U. HACKL, *Senat und Magistratur in Rom von der Mitte des 2. Jahrhunderts v. Chr. bis zur Diktatur Sullas*, Kallmünz, 1982, pp. 1 ss.; A. VALMAÑA OCHAITA, *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Ciego*, Universidad de Castilla-La Mancha, Murcia, 1995, pp. 91-117; M.V. GIANGRIECO PESSI, "Dalla *lex Aemilia* al plebiscito Ovinio: problema e riflessioni", en AA. VV. *Legge e Società nella Repubblica Romana (a cura di F. Serrao)*, II, Napoli, 2000, pp. 299 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., pp. 96 ss.

los senadores debían ausentarse con mayor frecuencia y, probablemente, durante más tiempo de Roma.

Dicha extensión de las conquistas unido al acceso al Senado, aunque en número reducido, de los habitantes de las provincias¹¹, merced al incremento cuantitativo¹² que a lo largo del siglo I a. C. experimentó el efectivo senatorial, hacen probable que, con objeto de asegurar la asistencia de los senadores a las reuniones regulares de la Asamblea, a partir del siglo II a.C. se formulara oficialmente la obligación del domicilio senatorial en Roma o en un radio delimitado. No en vano, conviene recordar que, como tuvimos oportunidad de analizar en el capítulo I, conforme a la más fieles reconstrucciones, ya la *lex Acilia repetundarum* del año 123 a. C., en relación con la selección de los *iudices iurati*, efectuada por el pretor a la hora de la redacción de los *alba iudicium*, excluía para formar parte que una *quaesio de repetundis* a los *cives* que no tuvieran su domicilio en Roma o a mil pasos de la ciudad.

Lex Acilia repetundarum, lns. 13-14: "IIIui]rum a. d. a. siet
fueritue, queiue in senatu fueritue, queiu[e mercede conductus

¹¹ Según SÜETONIO (*De vita Caesarum, Divus Iulius*, 1.76.3), el reclutamiento se extendió más allá de los Alpes y españoles, galos e, incluso, algunos griegos de las islas y de Asisa devinieron senadores, aunque no conviene exagerar su número: "*Quosdam e semibarbaris Gallorum in curiam recepit*"; 1.80.2: "*Gallos Caesar in triumphum ducit, idem in curiam; Galli bracas deposuerunt, latum clavum sumpserunt*". Tales provinciales, afirma CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 44, que por primera vez en la historia de Roma accedían al Senado, estaban con carácter general instalados en Italia en el momento de su promoción, habiendo adquirido propiedades allí.

Sobre los primeros accesos de provinciales al senado romano, vid. WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 441 ss.; R. SYME, "Missing senators", en *Historia*, IV, 1955, pp. 52-71; idem. "Caesar, The senate and Italy", cit., pp. 12 ss.; idem, *La Revolución romana*, cit., pp. 113 ss.; J. CARCOPINO, *César*, Paris, 1968, pp. 485-488; T.P. WISEMAN, *New men in the Roman Senate 139 B.C.-14 D.C.*, Oxford, 1971, pp. 1-12 y pp. 19-24; L. FRIEDLÄENDER, *La sociedad romana*, Méjico-Buenos Aires, 1982, pp. 110-111; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 234; MANCUSO, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., p. 1147; A. CABALLOS, "Los senadores de origen hispano durante la República romana", en *Estudios sobre Urso, Colonia Iulia Genetiva*, Sevilla, 1989, pp. 233-279. Cfr. E. GABBA, "Il senato nelle età dell'imperialismo e della rivoluzione", en AA.VV., *Il senato nella storia*, Roma, 1998, pp. 85 ss.

¹² Sila amplió el Senado aumentando el número de sus miembros de 300 a 600. Los nuevos senadores fueron elegidos, según algunas fuentes, en el *ordo equestre*; según otras entre militares y libertos silanos (Tito Livio, *Periochae omnium librorum ab urbe condita*, 89; Dión Casio, *Historiae Romanae*, 7.5; Salustio, *De Coniuratione Catilinae*, 37.6. Cfr. H. HILL, "Sulla's new senators in 81 b.C.", en *Cl.Q.*, 1932, p. 170. Algún decenio más tarde César incrementó el Senado a 900 para introducir en la asamblea a sus partidarios de condición inferior, centuriones, soldados, escribanos e hijos de libertos, y también a nuevos ciudadanos, convirtiendo el Senado en un instrumento de la política dictatorial: Cicerón, *Epistulae ad Atticum*, 9.10.7; 9.18.2; *Epistulae ad familiares*, 6.18.1; *De divinatione*, 2.23; *De officiis*, 2.29; Dión Casio, *Historiae Romanae*, 42.51.5; 43.20.1-3; 43.27.2-3; 48.22.3; Suetonio, *De vita Caesarum, Divus Augustus*, 2.35.1. Sobre la composición del Senado, por todos, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 168 y pp. 439 ss.; SYME, "Caesar, The Senate and Italy", cit., pp. 12 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., pp. 97-98.

depugnauit depugnauerit ... queiue quaestione iudicioque publico conde]mnatus siet quod circa eum in senarum legeri non liceat, queiue minor annis XXX maiorue annos LX gnatus siet, queiue in urbem Roman propiusue u[rbem Roman p(assus) M domicilium non habeat, queiue eius mag(istratus), quei s(upra) s(criptus) e(st), pater / frater filiusue siet, queiue eius, quei in senatu siet fueritue, pater / frater filiusue siet, queiue trans mar]e erit... "13.

En esta línea, aunque no tenemos constancia directa del domicilio legal de los senadores hasta el Principado, ya la ley del municipio de Tarento del año 123 a. C. exigía a los miembros del senado local ser propietarios en el municipio o en sus límites de una casa con no menos de 1500 tejas [Ins. 26 y ss: "*intra eius municipi fineis aedificium quod non minus D M tegularum tectum sit*"]. La finalidad primordial de esta ley era establecer un indicador de la situación económico-patrimonial de los decuriones, lo que explica la omisión del término domicilio y la referencia directa al edificio que lo presupone puesto que se considera fraudulenta la mera adquisición de una casa con el fin de ponerse en las condiciones requeridas por la ley¹⁴.

Y si tenemos en cuenta, como afirma Scialoja, la continua imitación de las leyes e instituciones de Roma que se observa en los estatutos municipales, convenimos con el autor en que es bastante verosímil que una disposición similar rigiese también para los senadores de Roma, los cuales estarían legalmente obligados en el siglo II a. C., a tener una casa de su propiedad en la capital que, además de constituir una garantía patrimonial, garantizaba su residencia en la misma¹⁵.

Asimismo, continuando con el parangón entre las leyes romanas y los estatutos locales, Scialoja señala cómo en el año 44 a. C., la *lex Coloniae Genetivae Iuliae*

¹³ F.I.R.A., I², n. 7, Ins. 17: "*maiorue a]nnos LX gnatus siet, queiue in urbe Romae propiusue urbem Roma]m p(assus) M domicilium non habeat, queiue eius mag(istratus), quei s(ura) s(criptus) e(st), pater frater filiusue siet,] queiue eius quei in senatu siet fueritue, pater frater filiusue siet queiue trans mare erit*". Al respecto, vid. n. 159 del capítulo I.

¹⁴ Al respecto, vid. ns. 161-165 del capítulo I.

¹⁵ V. SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai Senatori romani durante la repubblica", en *B.I.R.D.*, 11, 1898, pp. 32-37; idem, "Le case dei decurioni di Tarento e dei senatori romani durante la repubblica", en *Studi Giuridici II*, Roma, 1934, pp. 99-101. La copia de las leyes municipales de aquéllas romanas ha sido también señalada por E. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, Madrid, 2001, p. 140 n. 27 y p. 152.

otorgada por César a la localidad de Urso, recoge expresamente la obligación domiciliaria de los decuriones sin ulteriores requisitos de propiedad, dentro de los límites de la ciudad o en el radio de una milla [cap. 91: "...*quicumque decurio augur pontifex huiusque col(oniae) domicilium in ea col(onia) oppido propiusve it oppidum p(assus) ~ (milia)*"] y considera que una idéntica disposición sería también aplicada a los senadores de la capital, obligándoles a tener el domicilio con residencia efectiva en Roma, probablemente como consecuencia del incremento del efectivo senatorial con componentes de toda Italia y, extraordinariamente, de las provincias¹⁶.

Además, como indica Mommsen, aunque con carácter general los senadores domiciliados en Roma no necesitaban autorización para salir de la capital, a partir del siglo II a. C., las fuentes constatan que, en <<circunstancias militares graves>> era llamados a Roma, mediante edicto consular, e <<invitados>> a permanecer en ella o en el radio de la primera milla¹⁷, siendo probable que necesitasen el permiso del Senado, bajo forma de *libera legatio*, si querían salir de Italia para atender sus negocios privados, exigencia que fue extendida por César también a sus hijos¹⁸.

¹⁶ SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai Senatori romani durante la repubblica", cit., pp. 32-37; id. "Le case dei decurioni di Tarento e dei senatori romani durante la repubblica", cit., pp. 99-101. En el mismo sentido MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VII, cit., pp. 91-92; MISPOULET, *La vie parlementaire à Rome sous la République*, cit. p. 52; R.J.A. TALBERT, *Le senate of the imperial Rome*, Princeton, 1984, p. 39 y pp. 139 ss.; G. GERA-S. GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, Roma, 1984, p. 78; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., pp. 133 ss.; idem, *The Constitution of the Roman Republic*, cit., pp. 73-74; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 111-116 y p. 359. Por su parte, BONNEFOND-COUDRY, *Le sénat de la république romaine*, cit., pp. 357-358, afirma que a pesar del absentismo senatorial y de la escasa aplicación por parte de los magistrados de las sanciones pertinentes contra los senadores que no acudían a las reuniones, la obligación de asistir a las reuniones constituía, junto con la obligación de tener su residencia en Roma y de estar prestos a responder en todo momento a la convocatoria de los magistrados, un conjunto de imperativos que encuentran su fundamento en el principio general que caracterizaba al Senado republicano: el de su plena y total disponibilidad. Una postura diferente es mantenida por E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp. 344-345, que defiende la normal estable permanencia en Roma de los miembros del Senado y la resistencia de su sentido civil (Cicerón, *De domo sua pontifices*, 4.5), lo que determinó que no existieran excesivos problemas de ausencias en las reuniones, a las que, en todo caso, se les podía obligar a acudir a través de distintas medidas coercitivas.

¹⁷ MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VII, cit., pp. 90-91 n. 1. El autor apoya su afirmación en los pasajes de T. Livio, *Ab urbe condita*, 27.50.4, cuando la batalla con Asdrubal era inminente; *Ab urbe condita*, 36.3.3, a comienzos de la guerra contra Antíoco; *Ab urbe condita*, 43.11.4, durante la guerra de Persia. En el mismo sentido, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 172; BONNEFOND-COUDRY, *Le sénat de la république romaine*, cit., pp. 224 ss., especialmente; LINTOTT, *The Constitution of the Roman Republic*, cit., pp. 73-74.

¹⁸ SUETONIO, *De vita Caesarum. Divus Iulius*, 1.42: "*Sanxit, ne... qui senatoris filius nisi contubernalis aut comes magistratus peregre proficisceretur*". Esta práctica fue tan abusiva que Cicerón, cónsul en el 63 a. C., trató de abolirla pero sólo pudo reducir el máximo de la ausencia a un año. MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VII, cit., pp. 91-92 n.3, en cuya opinión no sólo se exigió al senador estar domiciliado en Roma sino también estar a disposición del presidente el tiempo durante el cual el Senado

VI.2. Refuerzo de la obligación domiciliaria y extensión del *commeatus* en el siglo I

a. C.

Según Dión Casio, en la guerra de Octavio contra Antonio, fue impuesta una contribución extraordinaria del 4 % sobre el patrimonio y además los senadores pagaron una tasa de cuatro óbolos por cada teja de la casa que poseían en la ciudad o que habitaban aunque perteneciese a otros:

"ἐπειδὴ τε πολλῶν χρημάτων ἐς τὸν πόλεμον ἐδέοντο,
πάντες μὲν τὸ πέμπτον καὶ εἰκοστὸν τῆς ὑπαρχούσης
σφίσιν οὐσίας ἐπέδωκαν, οἱ δὲ δὴ βουλευταὶ καὶ τέσσαρας
ὀβολοὺς καθ' ἐκάστην κεραμίδα τῶν ἐν τῇ πόλει οἰκιῶν,
ὅσας ἢ αὐτοὶ ἐκέκτηντο ἢ ἄλλων οὐσας ᾤκουν"¹⁹.

El hecho de que dicha tasa deba ser pagada incluso cuando la casa sea de propiedad ajena confirma, en opinión de Scialoja, la obligación senatorial de tener su domicilio en Roma, al margen de ser propietarios en la misma de una casa²⁰.

A comienzos del Principado, este domicilio legal de los senadores fue reforzado, gracias a las medidas restrictivas acometidas por Augusto, con ocasión de la aminoración progresiva de los más de 1000 componentes del Senado hasta su reducción final al efectivo de 600 miembros²¹.

podía ser convocado; LINTOTT, *The Constitution of the Roman Republic*, cit., pp. 73-74 ns. 40 y 41, quien constata que los senadores podían ausentarse de Roma durante las regulares vacaciones de los asuntos públicos que, en tiempos de Cicerón, se dividían en dos períodos, uno en primavera (entorno al 5 de abril hasta mitad de mayo) y otro a finales de noviembre. No obstante, como el propio autor indica, los asuntos urgentes imponían al Senado ignorar tales períodos vacacionales, como ocurrió en el 63 a. C. con la conspiración de Catilina y en el 43 a. C. con la guerra de Mutina. Sobre el calendario de las reuniones y las causas de ausencia, BONNEFOND-COUDRY, *Le sénat de la république romaine*, cit., pp. 199 ss. y 357 ss.; TALBERT, *The senate of the imperial Rome*, cit., pp. 200 ss.

¹⁹ DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 46.31.3; NONIO MARCELO, *Compendiosa doctrina*, 4 (ed. Lindsay 411): "*M. Tullius ad Caesarem iuniorum libr. I: ... in singulas tegulas impostis sescentiens confici posse*".

²⁰ SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai Senatori romani durante la repubblica", cit., pp. 32-37; id. "Le case dei decurioni di Tarento e dei senatori romani durante la repubblica", cit., pp. 99-101; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 113.

²¹ Sobre las razones de la reducción del número de senadores y la reforma augustea, vid. MISPOULET, *Études d'Institutions Romaines*, cit., pp. 180 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 441 ss.; TALBERT, *The senate of the imperial Rome*, cit., pp. 131 ss.; MANCUSO, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., p. 1147; BONNEFOND-COUDRY, *Le sénat de la république romaine*, cit., p. 257, p. 412 y p. 659, entre otras; A. CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, Paris, 1992, pp. 31 ss.; S. RODA, "Il senato nell'alto imperio romano", en AA.VV., *Il senato nella storia*, cit., p. 50; L. FANIZZA, *Senato e società politica tra Augusto e Traiano*, Roma-Bari, 2001, pp. 93 ss.

El emperador ambicionó crear un orden senatorial sobre el esquema de la antigua clase social de *nobiles* que constituyera la aristocracia de la magistratura de origen republicano, convirtiendo al Senado en un cuerpo puramente italiano. Por ello, limitó el reclutamiento de nuevos miembros a la Península y a la planicie del Po, esto es, al suelo itálico geográficamente redefinido, y a los que en las provincias eran asimilados a los itálicos por estar dotados del *ius adipiscendorum in urbe honorum*, o simplemente *ius honorum*²².

Esta reforma, sin embargo, no erradicó la presencia de provinciales en el Senado. No obstante, como sintetiza Roda, los pocos que estuvieron presentes en el en el mismo o eran provinciales -y descendientes de provinciales- que ya ocupaban asiento en la asamblea en la fase precedente y habían pasado indemnes a través del filtro de las *lectiones*, o se trataba de provinciales que gozaban del derecho de ciudadanía en la época precedente a la reforma o que habían adquirido el rango ecuestre o, en fin, pertenecían, como nuevos *cives*, a las colonias romanas, municipios y *oppida* de ciudadanos romanos, asimilados así a los italianos²³.

²² TÁCITO, *Annales*, 11.24: “*Neque enim ignoro Iulios Alba, Coruncanios Camerio, Porcios Tusculo, et ne vetera scrutemur, Etruria Lucaniaque et omni Italia in senatum accitos, postremo ipsam ad Alpīs promotam ut non modo singuli viritim, sed terrae, gentes in nomen nostrum coalescerent. Tunc solida domi quies et adversus externa floruit, cum Transpadani in civitatem recepti, cum specie deductarum per orbem terrae legionum additis provincialium validissimis fesso impero subventum est*”. SYME, “Caesar, The Senate and Italy”, cit., pp. 4 ss. y 25 ss.; CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., pp. 43-48; RODA, “Il senato nell'alto impero romano”, cit., p. 154, indica que el nuevo *ius honorum* fue una atribución exclusiva de los hijos de los senadores, de los caballeros, de los itálicos y de los provinciales equiparados a los itálicos.

²³ RODA, “Il senato nell'alto impero romano”, cit., pp. 154-155, afirma que la inmisión en el Senado de personas provenientes de la aristocracia municipal provinciana llevó a Augusto a limitar, en la elección, a las familias más ricas y conocidas de los municipios y de las colonias italianas. Tal restricción *de facto* del derecho de ciudadanía romana de los provinciales no aparece directamente atestiguada en las fuentes -salvo Dió Casio, *Historiae Romanae*, 56.17.3 que parece aludir a la limitación de las personas elegibles para las magistraturas a la *lectio senatus augustea* del 18-, pero se deduce con claridad de los testimonios de Tácito (*Annales*, 11.23) y de la Tabla de Lión cuando, en el 48 d. C., la decisión del emperador Claudio de consentir el acceso al Senado a los provinciales de la Galia Comata suscitó una fortísima reacción conservadora que es la base de su futura *damnatio memoriae*. Sobre el orden senatorial y la reducción del acceso al Senado exclusivamente a los provinciales dotados del *ius honorum* vid. CH. LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, Paris, 1888, pp. 61 ss.; W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3ª edición, Cambridge, 1963, p. 87; MEYNIAL, “Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine”, cit. pp. 139 ss.; NICOLETTI, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., pp. 1013-1015; WILLEMS, *Le sénat de la République romain*, vol. I, cit., pp. 308 ss. y pp. 427 ss.; A. CHASTAGNOL, “Les modes d'accès au Sénat romain au début de l'Empire: remarques à propos de la Table claudienne de Lyon”, en *B.S.A.F.*, 1971, pp. 282-310; idem, “Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale”, cit., p. 44; idem, “Les sénateurs d'origine provinciale sous le règne d'Auguste”, en *Mélanges Pierre Boyancé*, Roma, 1974, pp. 163-171; idem, “Considérations sur les municipes latins du premier siècle apr. J.-C.”, en *L'Afrique dans l'occident romain, 1^{er} siècle av. J.-C. - IV^{er} siècle ap. J.-C.*, Paris, 1990, pp. 351 ss.; idem, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., pp. 41-48; CL. NICOLET, *Le métier de citoyen*

Los propósitos del fundador del régimen imperial determinaron que mantuviera vigente tanto la obligación del domicilio legal de los senadores, registrado en las declaraciones del censo²⁴, como los libres desplazamientos de los senadores fuera de Roma a Italia y a Sicilia y la necesidad de solicitar al Senado una autorización expresa (*commeatus*²⁵) para poder viajar fuera de Italia, al margen de las funciones y/o misiones que les confiaba el *princeps*, autorización que si bien era normalmente concedida,

dans la Rome républicaine, 2ª edición, Paris, 1998, pp. 31 ss.; CL. NICOLET (dir.), *Des ordres à Rome*, Paris, 1984, *passim*; SYME, *La revolución romana*, cit., p. 452 ss.; idem. *The Augustan aristocracy*, Oxford, 1989, pp. 1-14; CIZEK, *Mentalités et institutions politiques romaines*, cit. p. 150; F. DE MARTINO, "Il senato romano", en AA.VV., *Il senato nella storia*, cit., p. 15, considera que en la época augusta la pertenencia al Senado alimentaba la formación de un verdadero y propio orden, puesto que la dignidad era hereditaria. Pero del examen de la composición del Senado a lo largo de las diversas dinastías y fases del Imperio, se observa cómo en el mismo estuvieron presentes personajes de origen provincial; F. SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, (trad. esp. de M. Abellán Velasco), 2ª edición, Madrid, 2000, p. 135; FANIZZA, *Senato e società politica tra Augusto e Traiano*, cit., pp. 93 ss.

²⁴ Augusto exigió a los senadores la posesión de tierras sitas en Italia cuyo valor fuera, *ut minimus*, de un millón de sestercios, vid. TÁCITO, *Annales*, 6.22.1 y 6. Sobre el censo senatorial, MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, cit., pp. 180 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 441 ss.; HOFFMANN, *Der römische Senat zur Zeit der republik nach seiner Zusammensetzung und innern Verfassung betrachtet*, cit., pp. 167 ss.; SYME, "Caesar, The Senate and Italy", cit., p. 13; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. IV.1, p. 557; LINTOTT, *The Constitution of the Roman Republic*, cit., p. 71; H. LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, Köln-Wien, 1982, p. 25 y p. 56 n. 40. Según CL. NICOLET, "Le cens sénatorial sous la république et sous Auguste", en *J.R.S.*, LXVI, 1976, pp. 20-38, en el período republicano los senadores estuvieron obligados a poseer la cualificación censitaria de los *equites*, fijada a finales de la República en 400.000 HS y fueron obligados a conservar un mínimo de capital fundiario cuando César les prohibió la venta de las propiedades fundiarias que servían de garantía a sus empréstitos (a. 48/47). Dión Casio (*Historiae Romanae*, 54.17.3), respecto a la *lectio* del año 18, por primera vez hace alusión a las cualificaciones censitarias para acceder a las magistraturas de un modo preciso. Según Nicolet, a comienzos del reino de Augusto el censo de los senadores fue mantenido en 400.000 HS (100.000 denarios) y sólo más tarde, entre el año 18 y 13 a. C., fue aumentado a 250.000 denarios (1.000.000 sestercios), como lo muestra claramente el relato de Dión Casio respecto a la *lectio* del año 13/12 (*Historiae Romanae*, 26.3-5; 30.2). Suetonio (*De vita Caesarum. Divus Augustus*, 2.41.3), indica que Augusto elevó el censo senatorial de 800.000 HS a 1.200.000. El autor pone de manifiesto cómo la primera de las cifras (800.000) no es atestiguada en ninguna otra fuente, las cuales hablan de 400.000 (censo ecuestre) o de 1.000.000 (censo de los senadores constatado durante todo el alto Imperio). Suetonio sólo vuelve a abordar la cuestión en un título que trata de la liberalidad del príncipe. Igualmente, Dión Casio (*Historiae Romanae*, 55.13.6), a propósito del censo del año 4 d. J. C., con relación a una medida excepcional, habla de 300.000 denarios que se corresponden con los 250.000 sestercios de Suetonio. Para Nicolet, en ambos casos se trata de una *largitio* excepcional del príncipe que sólo afecta a los senadores a quienes el emperador ha provisto del complemento necesario para atender el censo requerido (sin duda de 1.000.000 sestercios). Finalmente el autor considera que el desacuerdo entre el montante normal del censo indicado por Dión Casio (1.000.000) y por Suetonio (800.000) puede deberse a un error de la tradición manuscrita por Suetonio o, lo que parece la hipótesis más probable, que el aumento del censo de 400.000 a 1.000.000 se hiciera entre el año 18 y el 13 a. C. en varias etapas, siendo la primera de ellas el incremento a 800.000 que representa el doble del censo ecuestre. En el mismo sentido CHASTAGNOL, "La naissance de l'ordo senatorius", en *M.E.F.R.A.*, 85, 1973, pp. 586-589; RODA, "Il senato nell'alto imperio romano", cit., pp. 150 ss.

²⁵ Vid. M.I. ROSTOWZEW, su voz <<commeatus>>, en *P.W.R.E.*, IV.1, Stuttgart, 1900, cols. 720 ss.; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 55 n. 39 y p. 60; D. SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, Stuttgart, 1996, p. 133 n. 32. Sobre un levantamiento momentáneo de la regla, vid. DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 55.26.1, año 6 d. C.

también podía ser igualmente denegada²⁶. Esta regulación de colosal trascendencia nos es atestiguada, como posteriormente veremos, por Tácito y por Dión Casio²⁷.

No obstante, según indica Chastagnol, desde el año 14 de nuestra era, el *ius honorum* fue otorgado a los galos de Narbona y, probablemente, a los españoles de la Bética; más tarde, en el 48, lo obtendrán los eduios y, posteriormente, todos los ciudadanos de las tres Galias y de todo el Imperio, con la exclusión de Egipto²⁸. Esta

²⁶ Por todos, TALBERT, *Le senate of the imperial Rome*, cit., p. 139; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätaniken Führungsschicht*, cit., p. 55 n. 39 y p. 60. Como acertadamente expone THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 49-50, no se puede confundir el domicilio de los senadores con las propiedades inmobiliarias que, desde Augusto, los senadores debían poseer en Italia, porque las fuentes no califican aquélla obligación de domicilio y porque sólo el domicilio urbano es la habitación senatorial jurídicamente cualificada. No obstante, a nuestro juicio conviene realizar una mínima precisión.

Como hemos tenido oportunidad de exponer *supra*, de acuerdo con el análisis comparativo de las fuentes, cabe remontar al siglo II a.C. la obligación domiciliaria senatorial. A su vez, convenimos con SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai Senatori romani durante la repubblica", cit., pp. 36-37, en que de la narración de DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 46.31.3, se desprende que los senadores estaban obligados a habitar en Roma aunque fuera en una casa de alquiler, de manera que en época cesariana ya contamos con una fuente directa relativa a su obligación domiciliaria. Por eso, aunque el domicilio de los senadores no puede confundirse con las propiedades que Augusto y los emperadores sucesivos les obligaron a adquirir en Italia, mientras la citada obligación domiciliaria estuvo en vigor y, en consecuencia, durante el tiempo en que sólo se reconoció un único domicilio senatorial en Roma coincidente con su residencia efectiva, la obligación de poseer tierras en Italia, no sólo supuso una garantía patrimonial, sino también un modo de asegurar su presencia en la capital para que pudieran atender las obligaciones de su cargo. Y en el mismo sentido deben entenderse las restricciones impuestas a los libres desplazamientos de los senadores por motivos privados.

²⁷ TÁCITO, *Annales*, 12.23.1; DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 52.42.6-7. Esta legislación fue acompañada de medidas más drásticas para el caso particular de Egipto que, por una parte no podía suministrar senadores a Roma y, por otra, no debía ser visitado por los senadores, salvo permisión especial del emperador cuya obtención resultaba altamente dificultosa. Así nos lo indican Tácito, *Annales*, 2.59.3: "Nam Augustus inter alia dominationis arcana, vetitis nisi permisu ingredi senatoribus aut equitibus Romanis inlustribus, seposuit Aegyptum, ne fame urgeret Italiam, quisquis eam provinciam claustraque terrae ac maris quamvis levi praesidio adversum ingentem exercitus inssedisset"; y Dión Casio, *Historiae Romanae*, 51.17.1-2. Sobre la situación de Egipto, vid. E. ALBERTINI, *L'Empire romain*, Paris, 1970, p. 30; M.A. LEVI, "La esclusione dei senatori romani dall'Egitto" en *Aegyptus*, V, 1924, pp. 213-235; A. PIGANIOL, "Le statut augustéen de l'Égypte et sa destruction", en *Scripta varia*, Bruselas, 1973, T. III, p. 26, p. 31 y p. 37; FRIEDLÄENDER, *La sociedad romana*, cit., p. 115; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätaniken Führungsschicht*, cit., p. 79; G. GERACI, *Genesi della provincia romana d'Egitto*, Bologna, 1983, pp. 137 ss.; T. MOMMSEN, *El mundo de los Césares*, (trad. esp. de Roces), Madrid, 1983, pp. 376-377; TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, cit., p. 380 y p. 492. CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit. p. 45 n. 7, interpreta que los *equites Romani illustres* a los cuales, según Tácito, la entrada en Egipto les estaba prohibida del mismo modo que a los senadores no eran otros, hasta el reino de Calígula, que los hijos de senadores que no habían ejercido todavía magistratura y que pertenecían entonces al orden ecuestre pero formando ya parte del orden senatorial. Dión Casio no menciona más que a los senadores. Ver la discursión en CL. NICOLET, *L'ordre équestre à la époque républicaine*, T. I, Paris, 1974, pp. 225-230. Sobre el derecho alejandrino, necesario para obtener el derecho de ciudadano romano, vid. Plinio el Joven, *Epistulae*, 10.6. Cfr. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 236 n. 2.

²⁸ CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., pp. 45. Sobre la extensión de la ciudadanía romana y la concesión del *ius honorum*, NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, cit., pp. 31 ss.; RODA, "Il senato nell'imperio romano", cit., pp. 172 ss. y la copiosa bibliografía que el autor cita al respecto.

extensión del *ius honorum* propició, como prueba epigráficamente Hammond, que un número sustancial de provinciales, principalmente de Narbona y España, accedieran al Senado en el curso del siglo primero²⁹.

Sin embargo, la obligación del domicilio senatorial en Roma persistía como se desprende de las medidas adoptadas por los emperadores posteriores tendentes a garantizar su presencia efectiva en la capital.

En efecto, como señala Talbert, Suetonio nos indica que Tiberio dispuso que no convenía que los magistrados designados se ausentaran a fin de que se dedicasen personalmente a su cargo y llegó incluso a degradar a un senador, privándolo de la toga laticlavia, por haber abandonado Roma para irse a vivir al campo alrededor de las calendas de julio con el fin de alquilar a más bajo precio una vivienda en la capital después de esa fecha:

*"... Negante eo destinatos magistratus abesse oportere, ut praesentes honori adquiescerent, ... Senatori latum clauum ademit, cum cognosset sub Kal. Iul. demigrasse in hortos, quo uilius post diem aedes in urbe conduceret..."*³⁰.

Una postura más drástica mantuvo Calígula quien, según el historiador, ordenó dar muerte a un antiguo pretor que desde su lugar de descanso en Antícira, a donde se había retirado por motivos de salud, le solicitaba con frecuencia la prorrogación del permiso:

²⁹ M. HAMMOND, "Composition of the Senat A.D. 68-235", en *J.R.S.*, XLVII, 1957, pp. 74-81. Sobre la presencia de provinciales en el Senado, SYME, "Caesar, The Senate and Italy", cit., pp. 6 ss.; P. PETIT, *Histoire générale de l'empire romain*, Paris, 1974, p. 114 y p. 128; G. ALFÖLDY, *Konsulat und Senatorenstand unter den Antoninen. Prosopographische Untersuchungen zur Senatorischen Führungsschicht*, Bonn, 1977, pp. 61 ss.; H. HALFMANN, *Die Senatoren aus dem östlichen Teil des Imperium Romanum bis zum Ende des 2. Jh. n. Chr.*, Göttingen, 1979, pp. 71 ss.; A.H.M. JONES, "La última crisis: el imperio romano hasta su ocaso", en *Los romanos* (ed. Balsdon), trad. esp. de Sánchez Gil, Madrid, 1987, p. 93; F. JACQUES-J. SCHEID, *Rome et l'integration de l'Empire. 44 av. J.-C. -260 ap. J.-C., T. I, Les structures de l'empire romain*, Paris, 1990, pp. 357 ss.; DE MARTINO, "Il senato romano", cit. p. 17, afirma que en la época de los flavios se reforzó la presencia de caballeros y de ciudadanos de origen municipal y comienza a aparecer algún provincial de origen occidental; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 135; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 170.

³⁰ Suetonio, *De vita Caesarum, Tiberius*, 31 y 35. TALBERT, *The senate of the imperial Rome*, cit., p. 141. Para SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai Senatori romani durante la repubblica", cit., pp. 36-37, en virtud de esta medida los senadores estuvieron obligados a residir ininterrumpidamente en la ciudad. En nuestra opinión la degradación del senador tuvo lugar por abandonar Roma antes del período vacacional que según Suetonio, *De vita Caesarum, Augustus*, 35, comprendía los meses de septiembre y octubre.

"Praetorium virum ex secessu Anticyrae, quam valetudinis causa petierat, propagari sibi commeatum saepius desiderantem..."³¹.

Por su parte, el emperador Claudio entorno al año 45-46, convino que fuera el emperador y no el Senado, el competente para decidir la concesión o no del *commeatus* a los senadores que solicitaran salir de Italia por cuestiones personales:

*"Commeatus a senatu peti solitos benefici sui fecit"*³².

Además, en el año 49, incluyó a Narbona dentro de la zona de libre desplazamiento³³, extensión sobre la que nos suministran información dos textos, corroborándose el uno al otro. El primero, de Tácito, nos indica cómo este privilegio, reservado hasta el momento a Sicilia, se otorga a los senadores de Narbona en compensación por la deferencia que la provincia de la que son oriundos brinda al Senado romano:

*"Galliae Narbonensi ob egregiam in patres reverentiam datum ut senatoribus ejus provinciae non exquisita principis sententia, jure quo Sicilia haberetur, res suas invisere liceret"*³⁴.

El segundo, de Dión Casio, indica el suceso a propósito de las medidas de Augusto en el 29-28, reitera la prohibición de salir de Italia sin una autorización del emperador a excepción de Sicilia y de la Galia Narbonense debido a su proximidad geográfica y su carácter pacífico y añade, detalle capital, que la situación nacida de la

³¹ SÜETONIO, *De vita Caesarum, Gaius Caligula*, 29. TALBERT, *The senate of the imperial Rome*, cit., p. 140.

³² SÜETONIO, *De vita Caesarum, Claudius*, 23; DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 60.25.6-7. Un ejemplo de la concesión del *commeatus* para pasar cuatro meses en provincia, CASIODORO, *Variae*, 3.21. ROSTOWZEW, su voz <<commeatus>>, cit., cols. 720 ss.; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 55 n. 39, p. 60 y p. 95; TALBERT, *The senate of the imperial Rome*, cit., pp. 140-141; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 362. Curioso es, en este sentido, otro pasaje de Suetonio (*De Vita Caesarum, Nero*, 42), en el que, según SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, (trad. esp. de M. Abellán Velasco), cit., p. 114 n. 26, el cantante Nerón excusaba sus ausencias en el Senado alegando ronquera.

³³ Por todos, TALBERT, *The senate of the imperial Rome*, cit., pp. 139 ss.; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 95; FANIZZA, *Senato e società politica tra Augusto e Traiano*, cit., p. 95; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 362; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VII, cit., p. 90 n. 3, considera en base al relato de DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 50.29, que Claudio reforzó las prescripciones relativas al domicilio.

³⁴ TÁCITO, *Annales*, 12.23.1

medida del 49 estaba todavía vigente, sin alteración alguna, en el momento en el que el historiador componía su obra, esto es, bajo el reinado de Caracalla:

"ταῦτά τε οὖν ἔπραξε, καὶ προσαπέιπε πάσι τοῖς
βουλευούοισι μὴ ἐκδημεῖν ἔξω τῆς Ἰταλίας, ἂν μὴ αὐτὸς τιμ
κελεύσῃ ἢ καὶ ἐπιτρέψῃ. καὶ τοῦτο καὶ δεῦρο ἀεὶ
φυλάσσεται· πλὴν γὰρ ὅτι ἔς τε τὴν Σικελίαν καὶ ἔς τὴν
Γαλατίαν τὴν περὶ Νάρβωνα, οὐδαμόσε· ἄλλοσε βουλευτῆ
ἀποδημῆσαι ἔξεστιν. ἐκείσε γὰρ διὰ τε τὸ σύνεγγυς καὶ
διὰ τὸ ἄοπλον τό τε εἰρηναῖον τῶν ἀνθρώπων δέδοται τοῖς
γέ τι κεκτημένοις αὐτόθι καὶ ἄνευ παραιτήσεως, ὅσάκις
ἂν ἐθελήσωσιν, ἀπιέναι"³⁵.

Estos dos últimos textos ponen de manifiesto que la legislación de Augusto, con las modificaciones de Claudio, permaneció en vigor, en lo que respecta a la obligación domiciliaria de los senadores y a la necesidad de que éstos solicitaran al emperador la autorización para salir de Italia con las excepciones apuntadas, durante todo el período del Alto Imperio, al menos hasta la época de los Severos.

Así se desprende de un pasaje de Modestino donde se establece que los emperadores Séptimo Severo y Caracalla permitieron que los senadores removidos del Senado continuasen viviendo en Roma para no disminuir de cabeza:

*Senatorem remotum Senatu capite non minui, sed Romae morari
Divus Severus et Antoninus permiserunt* ³⁶.

No obstante, dicha vigencia debió chocar con la copiosa presencia en el Senado de numerosos provinciales, cada vez procedentes de provincias más alejadas de Roma, que deseaban retornar con asiduidad a sus ciudades de origen³⁷.

³⁵ DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 52.42.6-7. Según CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 46 n. 10, para los detalles así como para lo concerniente a Egipto, Tácito y Dión Casio se remontan a una fuente común posterior a Claudio, que pudo ser Plinio el Viejo. Sobre la prohibición de salir de Italia impuesta por Augusto a los senadores, BONNEFOND-COUDRY, *Le sénat de la république romaine*, cit., p. 412.

³⁶ D. 1.9.3 (Modestinus libro VI. Regularum). TALBERT, *Le senate of the imperial Rome*, cit., p. 56 y p. 152.

³⁷ HAMMOND, "Composition of the Senate A.D. 68-235", cit., pp. 74-81; PETIT, *Histoire générale de l'empire romain*, cit., p. 130, p. 166 n. 32 y pp. 235-236; ALFÖLDY, *Konsulat und Senatorenstand unter den Antoninen. Prosopographische Untersuchungen zur Senatorischen Führungsschicht*, cit., pp. 61 ss.;

Esta creciente composición provincial del Senado, unida al cambio introducido en la valoración del censo senatorial, para cuyo cómputo también se tuvieron en cuenta los dominios fundiarios en tierras provinciales, propiciaron el debilitamiento de la obligación domiciliaria de los senadores que demandaban con abusiva frecuencia las autorizaciones de ausencia, con el fin de poder regresar a sus casas y administrar las propiedades de las que eran titulares en las provincias.

En reacción a las solicitudes masivas del *commeatus*, Plinio el Joven comunica en una carta a su amigo Maecilio Nepos que el emperador Trajano exigió a los senadores la inversión de un tercio de su fortuna en tierras italianas, considerando infamante que los candidatos a los honores habitaran la Villa e Italia como una posada y no como una patria:

*Eosdem (candidatos) patrimonii tertiam partem coferre jussit in ea quae solo continerentur, deforme arbitratus - et erat - honorem petituros urbem Italiamque non pro patria, sed pro hospitio aut stabulo quasi peregrinantis habere*³⁸.

idem, *Historia social de Roma*, (trad. esp. de Alonso Troncoso), Madrid, 1988, pp. 158 ss.; HALFMANN, *Die Senatoren aus dem östlichen Teil des Imperium Romanum bis zum Ende des 2. Jh. n. Chr.*, cit., pp. 71 ss.; RODA, "Il senato nell'imperio romano", cit., pp. 172 ss. Vid. Tácito, *Annales*, 3.55. Esta situación se vio agravada en el siglo II, momento en el cual, según las estadísticas de P. LAMBRECHTS, *La composition du Sénat romain de l'accession au trône d'Hadrien à la mort de Commode (117-192)*, Anvers, 1936, pp. 183 ss., los provinciales llegaron a constituir hasta el 45% del efectivo senatorial siendo, en su mayor parte, nativos de las provincias más alejadas de Italia: anatolianos, primordialmente, y africanos.

³⁸ PLINIO EL JOVEN, *Epistulae*, 6.19.4. WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 442; ALFÖLDY, *Konsulat und Senatorenstand unter den Antoninen. Prosopographische Untersuchungen zur Senatorischen Führungsschicht*, cit., p. 75; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 95 n. 146. MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VII, cit., pp. 76 n. 1, opina que el *patrimonium* del cual habla aquí Plinio consiste solamente en el valor fundiario del censo senatorial de un millón de sestercios. No creemos que esta opinión sea acertada puesto que en su carta 7.11.1, Plinio parece hacer alusión a un incremento del valor de uno de sus dominios, que pasó prácticamente de 700.000 a 900.000 sestercios. Más bien, como entiende FRIEDLÄENDER, *La sociedad romana*, cit., pp. 129-130, la cantidad de un millón de sestercios no era más que un límite mínimo, que bastaría tal vez para colocar al individuo al nivel de vida de su clase, pero no para sostener su tren de vida. En el mismo sentido se manifiesta CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 47 n. 12 quien, tras negar la tesis de Mommsen, expone el caso de Séptimo Severo, el cual, antes de su consulado de 190, no poseía en Italia, según su biografía (*Historia Augusta. Severus*, 4.5) más que una pequeña *domus* y un solo *fundus*, posiblemente porque su fortuna no era considerable y no excedía, hasta esta fecha, del mínimo requerido; precisamente, devino más rico, durante su consulado, adquiriendo grandes jardines; en el momento en que recibió la laticlavia, su padre seguía vivo, muriendo cuando él era designado cuestor, siendo la herencia paterna lo que justifica su enriquecimiento ulterior. Cfr. V. SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio. Beneficia e privilegia tra Cesare e gli Antonini*, Napoli, 1992, p. 121 n. 30 y la bibliografía por él citada. Sobre la fecha de la epístula 6.19, vid. A.N. SHERWIN-WHITE, *The Letters of Pliny*, Oxford, 1966, p. 36 y p. 376.

Esta medida, dictada con el fin de reforzar el domicilio romano de los senadores provinciales, tuvo el resultado esperado tal y como se deduce de la carta de Plinio en la que indica a su amigo que es un buen momento para vender los dominios en Italia y para adquirirlos en las provincias puesto que los candidatos se apresuraban a malvender sus propiedades fundiarias provinciales para comprar en Italia todo lo que estuviera a la venta sin importar el precio:

Concursant ergo candidati; certiam quidquid venale audiunt emptitant quoque sint pluris venalia efficiunt. Proinde si paenitet te Italicorum praediorum, hoc vendendi tempus tam hercule quam in provinciis compatandi, dum idem candidati illuc vendunt, ut hic emant ³⁹.

Esta resolución fue mantenida por Marco Aurelio aunque reduciendo, según un pasaje de la *Historia Augusta*, de un tercio a un cuarto la proporción mínima del capital fundiario que los senadores debían invertir en tierras italianas:

legem etiam... ut senatores peregrini quartam partem in Italia possiderent ⁴⁰.

Posiblemente la razón de esta reducción haya de buscarse en la progresiva y creciente provincialización del Senado que ya en tiempos de Adriano alcanzaba, como indica Ruggini, el 43% del efectivo senatorial⁴¹. Pero la presión generada por el constante acceso al Senado de provinciales no sólo propició que Marco Aurelio suavizara la medida legislativa de Trajano sino que, se hizo de tal magnitud, que los emperadores se vieron ante la imposibilidad de obligar a los senadores a acatar sus disposiciones legales, habida cuenta de que, según nos informan las estadísticas de

³⁹ PLINIO EL JOVEN, *Epistulae*, 6.19.5-6.

⁴⁰ *Historia Augusta, vita Marci Antonini Philosophi*, 11.8. TALBERT, *The senate of the imperial Rome*, cit., p. 142; ALFÖLDY, *Konsulat und Senatorenstand unter den Antoninen. Prosopographische Untersuchungen zur Senatorischen Führungsschicht*, cit., p. 75; L.C. RUGGINI, "Il Senato fra due crisi", en AA.VV., *Il senato nella storia*, cit., pp. 253-254. CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains a l'époque impériale", cit. p. 47 n. 13, pone el ejemplo del bitinio Dión Casio, hijo de un *homo novus* que, aunque poseía la mayor parte de sus bienes en Bitinia (*Historiae Romanae*, 30.5.2), adquirió un dominio en Capua en el cual vivió habitualmente durante su carrera italiana (*Historiae Romanae*, 76.2.1).

⁴¹ RUGGINI, "Il Senato fra due crisi (III-VI secolo)", en *Il senato nella storia*, cit., p. 253 n. 66.

Lambrechts y Barbieri⁴², a partir de Séptimo Severo, los provinciales superaron incluso en número a los italianos en el Senado, siendo muchos de ellos orientales y africanos⁴³ que preferían seguir viviendo en sus ciudades de origen.

VI.3. Nacimiento fáctico de la regla del “doble domicilio” durante el siglo III. d. C.

La progresiva provincialización de la Asamblea senatorial comportó que las ancianas leyes que obligaban a los senadores a vivir en Roma, si bien todavía vigentes, cayeran en desuso ante su sistemático incumplimiento.

Prueba de ello es, como indica Meynial, el aumento del absentismo senatorial hasta casi rozar el 50%⁴⁴ provocado porque la mayor parte de los senadores provinciales tendían a ejercer la propia función en su región de origen, viniendo a Roma en muy contadas ocasiones o renunciaban a la carrera senatorial⁴⁵, contentándose con el rango de *clarissimus*⁴⁶ obtenido que les permitía disfrutar en sus ciudades de origen de una

⁴² P. LAMBRECHTS, *La composition du Sénat romain de Septime-Sévère à Dioclétien*, Budapest, 1937, *passim*; G. BARBIERI, *L'albo senatorio da Settimio Severo a Carino*, Roma, 1952, *passim*; HAMMOND, "Composition of the Senate A.D. 68-235", cit., pp. 74-81; ALFÖLDY, *Konsulat und Senatorenstand unter den Antoninen. Prosopographische Untersuchungen zur Senatorischen Führungsschicht*, cit., pp. 61 ss.; DE MARTINO, "Il senato romano", cit., pp. 18-19; RODA, "Il senato nell'alto imperio romano", cit., pp. 199 ss.; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit. p. 48; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 253; PETIT, *Histoire générale de l'empire romain*, cit., p. 346 y p. 499.

⁴³ Como señala ALFÖLDY, *Konsulat und Senatorenstand unter den Antoninen. Prosopographische Untersuchungen zur Senatorischen Führungsschicht*, cit., pp. 61 ss., desde los Antoninos, se favoreció el ingreso en el Senado de personajes de origen oriental y cultura helenística. LAMBRECHTS, *La composition du Sénat romain de l'accession au trône d'Hadrien à la mort de Commode (117-192)*, cit., pp. 191 ss., entiende que fue a partir del reinado de Trajano cuando se comenzaron a introducir un gran número de orientales en la asamblea senatorial. En el mismo sentido, CIZEK, *Mentalités et institutions politiques romaines*, cit., p. 159. Cfr. DE MARTINO, "Il senato romano", cit., p. 17; RODA, "Il senato nell'alto imperio romano", cit. pp. 191 ss., quien considera que ya desde Vespasiano se promovió la apertura del Senado a los orientales. Vid. asimismo, HALFMANN, *Die Senatoren aus dem östlichen Teil des Imperium Romanum bis zum Ende des 2. Jh. n. Chr.*, cit., pp. 71 ss.

⁴⁴ MEYNIAL, "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", cit., p. 144. En el mismo sentido, LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., p. 63; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 253. Ya Dión Casio, *Historiae Romanae*, 62.16, distinguía los senadores que ocupaban un escaño en el Senado, de los senadores provinciales que permanecían en sus villas.

⁴⁵ ALBERTINI, *L'Empire romain*, cit., p. 264, considera que en el siglo III, el senador o era un hombre rico que vivía en sus dominios hereditarios, en su patria, sin aparecer por Roma, o era un hombre sin ancestros, de la pequeña burguesía o del populacho, que el favor imperial había convertido en *clarissimus*. En el mismo sentido se manifiestan, LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 63-64; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 48; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., pp. 26 ss. y pp. 95 ss.; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 254.

⁴⁶ Con este superlativo se designaba al conjunto de los miembros del orden senatorial y a sus familias. Al respecto, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 390 ss.; MEYNIAL, "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", cit. pp. 139 ss.; HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la*

amplia influencia socio-política y de los privilegios garantizados por su condición⁴⁷.

Ante estas circunstancias la necesidad de un cambio en el régimen domiciliario senatorial devino imperante⁴⁸. Y es el jurisconsulto Paulo quien, en su comentario al edictor del pretor, nos informa de esa modificación al enunciar *primum* la regla del "doble domicilio", en virtud de la cual los senadores, pese a estar obligados a tener su domicilio en Roma, podían conservar también su domicilio en la patria de origen:

cité à l'État, cit., pp. 435-437; M.T.W. ARNHEIM, *The senatorial aristocracy in the later roman empire*, Oxford, 1972, pp. 8 ss.; A. CHASTAGNOL, "<<Latus clavus>> et <<adlectio>>". L'accès des hommes nouveaux au Sénat romain sous le Haut-Empire", en *R.H.D.*, 53, 1985, pp. 375 ss.; idem. "Le laticlave de Vespasien", en *Historia*, 25, 1976, pp. 235-242; idem. "La naissance de l'*ordo senatorius*", cit. pp. 585 ss.; L.L. HOWE, *The pretorian prefect from Commodus to Diocletian*, Chicago, 1942. *passim*; CIZEK, *Mentalités et institutions politiques romaines*, cit., pp. 151 ss. y pp. 160 ss.; B. LANÇON, *Rome dans l'Antiquité tardive, 312-604 après J.-C.*, Florencia, 1995, p. 84; DE MARTINO, "Il senato romano", cit. pp. 24-25; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., pp. 224-375; RODA, "Il senato nell'alto imperio romano", cit., p. 153.

⁴⁷ Para CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs à l'époque impériale", cit., p. 48, en las provincias se produjo un incremento de los *clarissimi* no senadores que, no habiendo ejercido la cuestura, no formaban parte de la asamblea romana pero que, sin embargo, eran beneficiarios de los privilegios garantizados por su condición. Entre estos privilegios, como posteriormente veremos, cabe citar la dispensa de los *munera* municipales que el autor - al igual que T. Mommsen, *Le Droit public romain*, T. VI.2, traducción francesa de P.F. Girard, Paris, 1889 (reimpresión Paris, 1985), p. 65, hace remontar a Augusto, como una consecuencia del domicilio senatorial romano, enunciado desde el debut del Imperio, a pesar de que la coexistencia de la dispensa de los *munera* y del ejercicio de los *honores* sólo está atestiguada desde el siglo IV (Hermogenianus, D. 50.1.23). En nuestra opinión, tal vez sea posible remontar la obligación domiciliaria y, por ende, sus privilegios, al siglo II a. C.. El carácter bastante remoto de esta esención de los *munera municipalia* como consecuencia de la residencia en la *urbs*, ha sido asimismo señalado por GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., p. 48 n. 37, pp. 71 ss., p. 104 y pp. 131-134, que le atribuye una naturaleza consuetudinaria. Sobre el *status* privilegiado de los senadores desde finales de la República hasta el siglo III d. C., vid. P. GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, Oxford, 1970, *passim*.

Algunas observaciones sobre los *clarissimi* no senadores en LAMBRECHTS, *La composition du Sénat romain de Septime-Sévère à Dioclétien*, cit. pp. 94-95, para quien las leyes de Trajano y Marco Aurelio sobre el tercio y la cuarta parte de los bienes en Italia no les aludían, al concernir las mismas sólo a los que eran candidatos a las magistraturas y que, una vez elegidos, devenían senadores efectivos; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 244, considera que sólo en algunos casos el apelativo *clarissimus* será utilizados impropriamente para honrar a algún personaje no senador al cual le hubieran sido conferidos los <<hornamentos consulares>> pero que, en todo caso, tales hornamentos laticlavios no son más atestiguados desde Severo Alejandro, habiendo sido suprimidos cuando sujetos ecuestres de prestigio comenzaron a entrar en el Senado por *adlectio*, revistiendo el consulado sustitutivo u ordinario; W. KUHOFF, *Studien zur zivilen senatorischen Laufbahn im 4. Jahrhundert n. Chr. Ämter und Amtsinhaber in Clarissimat und Spektabilität*, Frankfurt am Mein-Bern, 1983, pp. 20 ss., con un interesante estudio sobre la carrera senatorial civil.

⁴⁸ Según Dión Casio, *Historiae Romanae*, 52.42.6-7, la obligación senatorial de tener el domicilio en Roma y la libertad de desplazamiento, exclusivamente, en el marco de Italia, Sicilia y Narbona, seguía siendo aplicable en tiempos de Caracalla por lo cual esta modificación legislativa debió producirse en la última fase del reinado de dicho emperador o en el período inmediatamente posterior. LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätaniken Führungsschicht*, cit., p. 64 n. 80, afirma que en la época de Séptimo Severo, los senadores continuaban siendo llamados a Roma.

*Senatores licet in urbe domicilium habere videantur, tamen et ibi, unde oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur, quia dignitas domicilii adjectionem potius dedisse quam permutasse videtur*⁴⁹.

De facto, conforme al texto de Paulo y como opina un importante sector doctrinal, el domicilio romano pasó de ser un establecimiento obligatorio, efectivo y único de los senadores en Roma a un domicilio ficticio, inherente a la dignidad senatorial, en la medida en que el mismo no les impidió mantener el domicilio que tenían antes de su nombramiento⁵⁰.

⁴⁹ D. 1.9.11 (Paulus libro XLI. ad Edictum).

⁵⁰ En este sentido se manifiestan WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 442, para quien el doble domicilio se aplicaba a los senadores provinciales; MEYNIAL, "Quelques reflections sur l'histoire de la noblesse romaine", cit., p. 144, afirma que gracias a la extensión del orden senatorial, en las diversas provincias del Imperio, se forma una alta nobleza, romana de título, provincial de origen, fortuna y residencia; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 232; idem, *Del Domicilio*, Padua, 1936, p. 8, quien, dudando de la genuinidad de <<quia... videtur>>, considera que el <<domicilium in urbe>> no responde a los principios normales en materia de domicilio, siendo un domicilio que tiende a devenir ficticio porque, aunque ese domicilio *in urbe* se correspondía originariamente con un establecimiento efectivo de los senadores en Roma, con la obligación de tener una casa allí y de no alejarse, el mismo se fue separando progresivamente de tal obligación deviniendo un domicilio inherente a la dignidad senatorial que no excluía la conservación del domicilio que el senador tuviera antes de su promoción; A. VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonti romane", en *Scritti Ferrini*, 1947, pp. 438-439, para quien el *domicilium dignitatis* es un domicilio inherente a la dignidad, de ahí que, en ciertos casos, tuviera un valor puramente simbólico como en el caso de los senadores que no iban al Senado en Roma pero que continuaban manteniendo los privilegios del ordo senatorial y el derecho de asistir a las sesiones de Senado, formando una alta nobleza senatorial; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 60 y p. 95 n. 150; A.J.B. SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and immunitas)", en *Studies in Roman Law and Legal History in Honour of Ramon D'Abadal*, Barcelona, 1989, p. 87 y p. 94; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 100-101; SCHILINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 72 n. 47; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 254, indica que como consecuencia de la provincialización del Senado, ya en tiempo de los Severos, los jurisperitos -asegurando un proceso evolutivo inmodificable- elaboraron la regla del doble domicilio, que en buena substancia autorizaba a los senadores a residir en la respectiva patria y a desplazarse libremente por todo el imperio, según placer o necesidad conservando, no obstante, un domicilio también en Roma. En este momento debe ubicarse la afirmación de THOMAS, <<Origo>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit romain public (89 av. J.-C. - 212 a. J.-C.)*, cit. pp. 51, de que el *domicilium in urbe* respondía a una exigencia política, abstracta y ficticia de la domiciliación del oficio de senador en Roma que se duplica con otro, mantenido no menos ficticiamente, en la ciudad de origen. No creemos, en cambio, que el domicilio en la ciudad de origen sea un domicilio ficticio. Más bien, con esta expresión, el jurisconsulto hace alusión al domicilio que los senadores tenían con anterioridad a su acceso al Senado presuponiendo que, con carácter general, el mismo se encontraba en las ciudades de las cuales procedían pero sin excluir la posibilidad de que dicho domicilio estuviera situado en otro lugar. Por su parte, RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 165 n. 1, acepta la regla del doble domicilio pero parece indicar que el domicilio efectivo sería el romano y el domicilio dignatario el provincial al afirma que el pasaje de Paulo "fa questione di dignità, anzichè di fatto, e il fatto è appunto il domicilio in Roma". Y LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 360 ss., prefiere no distinguir entre domicilio ficticio y domicilio real, considerando que Paulo en vii interpretativa admite, desde el punto de vista normativo, la dualidad de domicilios: aquél en el que efectivamente vivía y aquél en el que permanece de todos modos obligado por antiguas disposiciones legislativas por razón de su cargo. A este último alude BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71 n. 4, sobre la base del pasaje analizado.

Por tanto, podemos hablar de una dualidad de domicilios: un domicilio voluntario atribuido a la propia persona del senador en el lugar donde vive y un domicilio obligatorio en Roma al que sigue sujeto legalmente por razón de su cargo y que no se corresponde necesariamente con un establecimiento efectivo y permanente en la Villa⁵¹.

Esta regla del doble domicilio viene confirmada por el mismo Paulo en un fragmento de sus *Libri Sententiarum*, en el que se precisa que los senadores que han obtenido el derecho a desplazarse libremente por todo el imperio y, por ende, la libertad de residir donde deseen, conservan, no obstante, su domicilio en la Villa:

*Senatores, qui liberum commeatum, id est ubi velint motandi
arbitrium impetraverunt, domicilium in urbe retinent*⁵².

⁵¹ Cfr. S. GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, Napoli, 1990, pp. 249 ss., para quien este texto está interpolado por una mano postclásica. El autor apoya su afirmación en un fragmento de las *Pauli Sententiae* (1.1a.6) que, en su opinión, establece un régimen jurídico del domicilio senatorial cronológicamente anterior a D. 1.9.11, en virtud del cual los senadores estaban legalmente domiciliados sólo en Roma porque ellos pierden el vínculo con su ciudad de origen. A nuestro juicio, la interpretación del autor es incorrecta, porque el fragmento de las *Pauli Sententiae* establece un régimen domiciliario senatorial perfectamente compatible con la regla del doble domicilio ya que en el mismo se afirma que un senador removido de la asamblea puede obtener la restitución en su ciudad de origen a través de una especial petición, por lo que cabe deducir que con carácter general mantendría dicho vínculo con su ciudad, salvo que fuese expulsado de su asamblea, lo cual podía solucionarse a través de un procedimiento imperial especial. El pasaje, no obstante, ha sido objeto de diversas interpretaciones por la doctrina. En opinión de DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 13 y p. 166, el senador no perdía la ciudadanía local salvo que fuese expulsado del senado o del orden senatorial; SIRKS, "Munera publica and exemption (vacatio, excusatio and immunitas)", cit., pp. 87, el senador removido no quedaba sometido a los *munera* de su ciudad de origen sin tal requerimiento; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 50, se refiere a los senadores provinciales que se instalaban permanentemente en Italia los cuales, al igual que en el período precedente, estaban totalmente desvinculados de su *origo* y, en consecuencia, a pesar de ser removidos de su orden, no podían ser llamados nuevamente por su consejo municipal; E. LEVY, *Pauli Sententiae. A palinogenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, New York, 1945 (reimpresión de 1969), p. 10 y p. 12 n. 54, para quien D. 1.9.11 sufre una alteración postclásica tendente a dotar de permanencia al *domicilium* y, respecto al fragmento de las *Pauli Sententiae* (1.1a.6), afirma que como el senador removido de su rango no era reinstalado como ciudadano en su lugar de origen salvo por concesión del emperador, pierde las dignidades municipales que previamente había disfrutado "although he had given up residence"; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C.- 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 51-52, estima que esta pérdida de la *origo* respecto a las cargas locales, puede ser interpretada como la contrapartida de una especie de integración ficticia en la *origo* propiamente romana, es decir, en la *communis patria*. De ahí que los senadores tachados del Senado no recuperaran automáticamente su antiguo origen, sin una orden imperial de reintegración. Por tanto, en opinión del autor, "à sa personne propre et à sa dignitas étaient attribués des domiciles distincts, sinon des patries successives"; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 361 n. 159, considera que si el pasaje se interpreta como relativo a los decuriones, resulta difícil comprender porqué a los senadores se les aplicaba una norma todavía más restrictiva.

⁵² D. 50.1.22§6 (Paulus libro I. *Sententiarum*)=*Pauli Sententiae* 1.1a.8. Cfr. LEVY, *Pauli Sententiae. A palinogenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, cit., pp. 11-12; F. ELIA, *Valentiniano III*, Catania, 2000, p. 29, duda de la autenticidad del texto considerando su contenido tardío. A nuestro juicio, si bien no se puede afirmar con certeza su carácter clásico, sí que podemos entender con CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains a

Este pasaje, tal y como ha sido entendido por la doctrina, confirma el devenir del domicilio senatorial en Roma en una domiciliación ficticia, política y abstracta de la función senatorial que, si bien no altera la situación formal que continúa vinculando funcional y territorialmente el cargo de senador con la capital, sí otorga, en cierto modo, valor legal a la situación de hecho en la que se encontraban los senadores, sobre todo, de origen provincial⁵³.

La nueva regulación del domicilio de los senadores, sintetizada en la regla del doble domicilio y en una mayor libertad en los desplazamientos, debió mantener su vigencia en el período posterior a la dinastía de los Severos hasta Constantino, tal y como se deduce, a pesar de no disponer de testimonios documentales directos, del *status iuris* de los senadores a lo largo de la segunda mitad del siglo III, el cual no sería comprensible sin la vigencia y aplicación de la legislación descrita en la medida en que,

l'époque impériale", cit., p. 49, que su contenido está inspirado en una pasaje auténtico del jurisconsulto. Vid., asimismo, BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 100-101 y la bibliografía por ella citada.

⁵³Al respecto, TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 232, ve en este pasaje una muestra más de la evolución del domicilio real de los senadores en Roma hacia un domicilio ficticio, legal allí; VISCONTI, "Note priliminare sul <<domicilium>> nella fonti romane", cit. p. 439, para quien el *domicilium in urbe* es un domicilio simbólico; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains a l'époque impériale", cit., p. 49, que entiende que en lo sucesivo les era permitido a los senadores -al menos si se les habían concedido la demanda- residir, de hecho y de derecho, en su patria provincial y, en corolario, desplazarse a su voluntad por todo el Imperio, Egipto (salvo Alejandría) excluido, conservando los privilegios inherentes al domicilio romano. En cuanto a la situación egipcia, indica el autor, que desde el reino de Caracalla, Egipto suministró senadores residiendo los unos en Alejandría, los otros en Roma (Dión Casio, *Historiae Romanae*, 51.17.3); el primero fue *P. Aelius Coeranus*, que debía haber tenido con anterioridad de derecho de ciudadano alejandrino (Dión Casio, *Historiae Romanae*, 76.5.5); parece que, incluso entonces, los alejandrinos sólo disponían del *ius honorum*, una vez devenidos ciudadanos romanos; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätaniken Führungsschicht*, cit., p. 64 n. 80 y p. 105 n. 193, para quien desde la época de los severos los senadores que contasen con el "*liber commeatus*" podían establecerse por todo el Imperio; J. SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano" en *R.D.P.*, LXIV (Enero-Diciembre 1980), Madrid, 1980, p. 503, para quien el domicilio en la capital devino en *domicilium dignitatis* pudiendo los senadores conservar el anterior a su designación o adquirir otro domicilio efectivo; THOMAS, <<Origo>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 51, que considera que este domicilio de la dignidad es ficticio en la medida en que, el mismo, es mantenido y conservado a pesar de que los senadores posean, efectivamente, una residencia permanente fuera de Roma; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 362 ss., considera que no se puede afirmar con certeza que el *commeatus* concedido al senador contuviese también el reconocimiento del derecho de este último de añadir al domicilio en la capital un nuevo domicilio. Sin embargo, reconoce que no puede excluirse que la extensión de la admisibilidad del doble domicilio también a casos de tal índole en vía interpretativa y ya también en vía de derogación sea atribuible al jurista severiano. En todo caso, afirma el autor, Paulo aclara que la situación substancial no comportaba efectos sobre la formal del vínculo funciones-territorio de los senadores, los cuales mantenían el domicilio en la Urbe.

a partir de Diocleciano, cada vez fueron más numerosos los senadores que habitaban en las provincias, donde explotaban ellos mismos sus bienes⁵⁴.

En efecto, de acuerdo con Paulo, los senadores y sus descendientes perdían la *origo* conservando, no obstante, la *dignitas municipalis*:

*Senatores et eorum filii filiaeque quoquo tempore nati nataeve,
itemque nepotes pronepotes et proneptes ex filio origini eximuntur,
licet municipalem retineant dignitatem*⁵⁵.

En época de este jurisconsulto, conforme a la interpretación de Licandro, la pérdida de la ciudadanía de origen y el mantenimiento de la dignidad municipal no tenían reflejo sobre el perfil del domicilio: al domicilio originario se añadía el *domicilium in urbe*⁵⁶.

Y la situación jurídica derivada del mismo, afirma Chastagnol, era extensible a los descendientes senatoriales hasta la tercera generación en la línea agnaticia, incluidos los que, habiendo nacido antes de la promoción del progenitor en el orden senatorial, conservan la dignidad municipal, esto es, el rango de decuriones⁵⁷.

⁵⁴ Afirma CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 49, que a pesar de que la situación jurídica de los senadores en la segunda mitad del siglo III adolece de pruebas documentales directas, en la medida en que las fuentes de las que disponemos a partir de este momento datan del siglo IV, periodo en el cual las reformas acometidas por Constantino habían modificado sensiblemente las concesiones, la evolución propia del siglo III anunciaba ya, en una cierta medida, la del siglo subsiguiente. Por tanto el autor defiende la existencia de una continuidad legislativa a lo largo de todo el siglo III, considerando que la situación generada por la aplicación de tal legislación apunta, en un cierto sentido, la evolución legislativa que se producirá en el siglo siguiente. Sobre el incremento de los senadores que habitaban en las provincias, vid. LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., p. 63; F. LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen âge*, Paris, 1968, pp. 134-135: "À partir de la seconde moitié du III^e siècle, ces sénateurs provinciaux... résident de moins en moins au chef-lieu... L'aristocratie, en Occident du moins, déserta ces geôles et s'en fut vivre à la campagne d'une existence plus large"; B. MALCUS, *Le Sénat et l'ordre sénatorial au Bas-Empire. Études I*, Lund, 1970, p. 27: "au cours de la seconde partie du III^e siècle... les sénateurs non italiens s'adonnaient, évidemment, à l'*otium senatoris* sur leurs terres; les sénateurs italiens disponibles n'ont sans doute pas été nombreux"; SCHILINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., pp. 132 ss. y pp. 227-229, afirma que el domicilio en el lugar de procedencia constituía el núcleo central de las actividades personales, familiares y económicas de los senadores provinciales.

⁵⁵ D. 50.1.22§5 (Paulus libro I. *Sententiarum*)=*Sententiae Pauli*, 1.1a.7.

⁵⁶ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 363-364.

⁵⁷ CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 51; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 64 y p. 165; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., pp. 259-260. Por su parte, BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 91 n. 29, si bien admite la pérdida de la *origo* familiar de los senadores y sus descendientes, considera más forzoso interpretar el texto en el sentido de que aquéllos adquirían automáticamente la *origo Roma*.

Más concretamente, Hermogeniano, centrando la atención en la vinculación jurídica del senador con su ciudad de origen nos precisa en qué consistía esta situación jurídica senatorial:

*Municeps esse desinit senatoriam adeptus dignitatem, quantum ad munera; quantum vero ad honorem, retinere creditur originem*⁵⁸.

Según este pasaje, el que alcanza la dignidad senatorial conservaban su *origo* en materia de honores. Ello le permitía, a juicio de Chastagnol, acceder al ejercicio de las magistraturas locales o ser nombrado patrón de su ciudad y determinaba que sus hijos permanecieran decuriones o prometidos a la curia, si habían nacido con anterioridad a su promoción como *clarissimi* o que fueran *clarissimi* por derecho de nacimiento, si habían nacido con posterioridad a la misma. Además sus manumitidos eran inscritos como ciudadanos de la ciudad, es decir, adquirían la *origo* del senador⁵⁹.

Pero aunque el senador conservaba su *origo* en materia de honores, perdía su *status* de *municeps* respecto a las cargas porque, como indica el autor, en virtud del *domicilium dignitatis*, los senadores seguían siendo considerados, políticamente, habitantes de Roma, al estar vinculados real o teóricamente a la asamblea senatorial: realmente, si habían revestido, al menos, la cuestura y ello, tanto si después de la magistratura hubieran visitado de vez en cuando Roma, como si no hubieran vuelto jamás a la Villa; y teóricamente, si no habían accedido efectivamente al Senado pero

⁵⁸ D. 50.1.23 (Hermogenianus libro I. Iuris epitomarum). Por todos BIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and immunitas)", cit., p. 94; SCHILINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., pp. 72-73; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, p. 364.

⁵⁹ D. 50.1.23 (Hermogenianus. libro I. Iuris epitomarum): ... denique manumissi ab eo eius municipii efficiuntur municipes, unde origem trahit. CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit. pp. 195 ss. y pp. 420 n. 120. Sobre esta conservación de la *origo* y sus consecuencias vid. MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VII, cit. pp. 75 ss.; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 13, p. 64 y pp. 165 ss.; LEVY, *Pauli Sententiae. A palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, cit., pp. 10-12; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 28 n. 13 y p. 32 n. 33; P.A. BRUNT, "The Revenues of Rome", en *J.R.S.*, 71, 1981, pp. 161-172; F. MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: obligations, excuses and status", en *J.R.S.*, 73, 1983, pp. 88 ss.; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit. pp. 252 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 364.

habían obtenido la laticlavia y el título de *clarissimus vir* al que la misma daba derecho⁶⁰.

Los senadores quedaban, por tanto, dispensados de los *munera civilia*, es decir, de las obligaciones municipales que todos los habitantes de posición elevada debían sostener en la propia ciudad, privilegio de naturaleza consuetudinaria cuya sanción expresa, a juicio de Mommsen, es posible remontar a Octavo Augusto⁶¹. Y esta dispensa, consecuencia obvia de la obligación de los senadores de residir en Roma abandonando su ciudad de origen, fue mantenida, a juicio de Ruggini, como un privilegio social gracias al *domicilium dignitatis*, cuando los senadores fueron autorizados a permanecer en su tierra natal⁶².

Además, como afirma Chastagnol, si contra un senador residente en provincias era interpuesto un pleito civil, el *domicilium dignitatis* le permitía ser juzgado ante el tribunal del prefecto urbano de Roma y no ante el gobernador de la provincia dado que continuaba siendo censado como un habitante de Roma tal y como se desprende de un rescripto de Diocleciano en el que se indica que la cuestión sobre la libertad debe ventilarse allí donde reside la que es llamada esclava, aún cuando el actor esté revestido de la dignidad senatorial:

⁶⁰ CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 50; idem, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 195. Sobre la asunción de la *origo* de los senadores por parte de los esclavos que emancipen, por todos, D. NÖRR, "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", en *R.D.H.*, 31, 1963, pp. 528 ss; idem, su voz <<origo>> en *P.W.R.E.*, Suppl. Bnd., 10, Stuttgart, 1965, col. 433-473, quien precisa que, obviamente, han tenido que ser emancipados de modo solemne,

⁶¹ D. 50.1.23 (Hermogenianus *libro I, Iuris epitomarum*). MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VI.2. cit., p. 65. Esta opinión parece ser acogida por CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 48. Vid. asimismo, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 392 n. 3. Por su parte Giglio, (vid. GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero*, cit., p. 48 n. 37, pp. 71 ss. p. 104 y pp. 131-134), insiste en el origen remoto y la naturaleza consuetudinaria de tal privilegio derivada de la obligación que tenía los senadores de residir en la capital ya en época republicana.

⁶² RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 259. En el mismo sentido, LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., p. 38, indica cómo en el siglo III los curiales adquirían la dignidad senatorial para obtener la inmunidad municipal y escapar de la gravosa curia; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 51, afirma con referencia al pasaje de Hermogeniano que los senadores no estuvieron más obligados a soportar las cargas fiscales en su ciudad.

... *ibi causam liberalem agi oportet, ubi consistit, quae ancilla dicitur, licet senatoria dignitate actor decoretur*⁶³.

Conforme a esta regulación, se observa claramente la aplicación práctica del desdoblamiento domiciliario entre la persona del senador (*domicilium ibi unde oriundi sunt*) y su cargo (*domicilium dignitatis in urbe*), en virtud del cual, aunque estuviera establecido en provincias y conservara un cierto vínculo con su ciudad de origen *quantum ad honorem*, continuaba funcional y territorialmente vinculado al Senado romano, lo que le permitía seguir disfrutando de los privilegios de su *ordo* como si viviese en la capital⁶⁴.

VI.4. Configuración legal de la regla del "doble domicilio" y extensión de la misma al Senado de Constantinopla en el siglo IV d. C.

Las transformaciones que Constantino y sus sucesores realizaron durante el siglo IV, no sólo reforzaron la tendencia del domicilio provincial de los senadores, sino que dieron a la misma un acentuado carácter legal. Entre las reformas acometidas en este período cabe destacar, al objeto de nuestro estudio, el incremento del efectivo senatorial en el Senado de Roma y la creación del Senado de Constantinopla.

En concreto, como indica Evans-Grubbs, Constantino decidió aumentar el Senado de Roma al efectivo de dos mil hombres, cantidad que se estableció

⁶³ C. I. 3.22.3 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Zenoniae*). CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., pp. 198-199, p. 313 y p. 323; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 65; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 165 n. 1, señala también Dión Casio, *Historiae Romanae*, 60.29. Sobre la evolución de estos privilegios, LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 91 ss.; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., pp. 260; GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., p. 117 ss. y pp. 191 ss.; A.H.M. JONES, *The later Roman Empire 284-602: a social, economic, and administrative survey*, I, Oxford, 1990, p. 536, quienes afirman, como veremos *supra*, que estos privilegios se mantuvieron en el siglo V, exclusivamente, para los *illustri*.

⁶⁴ Junto a la dispensa de los *munera* municipales y al privilegio del foro jurisdiccional, podemos también citar la reserva de asiento para asistir a los espectáculos públicos en Roma o fuera de ella, la exención de la obligación de acoger en la propia ciudad a huéspedes públicos en viaje y, sobre todo, a soldados o la autorización para intervenir, por medio de un hombre de confianza, en la acción de tutela en favor de huérfanos senadores residentes a más de 200 millas de Roma. Sobre estos privilegios y su evolución, vid. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 18; BRINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 65; LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 81-94; BRUNT, "The Revenues of Rome", cit. pp. 161 ss.; MILLAR, "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", cit., pp. 85 ss.; MOMMSEN, *Le Droit public romain*, T. VII, cit., pp. 75 ss.; CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 195; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., pp. 259 ss.; GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., pp. 47 ss.

progresivamente, entre los años 312 y 326, por la promoción de jefes de familia de rango ecuestre nacidos en Roma y en las provincias occidentales, así como por el reclutamiento de los más ricos notables municipales⁶⁵.

El emperador no exigió la presencia de los *novi clarissimi* en Roma, empero permanecía la ficción de ubicar en la villa el domicilio de su dignidad política, su *domicilium* o *sedes dignitatis* conservando con ello la excepción del foro⁶⁶ y la dispensa de los *munera* municipales⁶⁷.

La mayor parte de estos nuevos senadores permanecían en sus propias ciudades, sin aspirar al ejercicio de una función senatorial⁶⁸: se conformaban, en el

⁶⁵ J. EVANS-GRUBBS, "*Munita coniugia*": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, Universidad de Stanford, 1987, p. 13; LANÇON, *Rome dans l'Antiquité tardive 312-604 après J.-C.*, cit., p. 70, indica como los originarios de Roma formaban la mayoría de los doscientos senadores cristianos recensados por Diehl en las I.L.C.V.; P. DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e delle curie nei secoli V e VI", en *Rendiconti Pontificia Accademia Romana*, 1946-7, p. 277, indica que en el 259, el número de los miembros del Senado de Constantinopla fue elevado a 2000 por voluntad de Constancio, emperador que había encomendado a Temistio elevar el Senado de Constantinopla a la misma dignidad que el Senado de Roma: "dobbiamo quindi pensare che il Senato dell'antica capitale non fosse meno numeroso de quello orientale"; NICOLETTI, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., p. 1016; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 268.

⁶⁶ Constantino estableció la responsabilidad por calumnia del acusador cuando el acusado fuera absuelto (C. Theod., 9.10.3). En materia penal, aunque en un principio prohibió a los *clarissimi* oponer la *praescriptio fori* que resultaba de su *domicilium dignitatis*, (C. Theod. 9.1.1) pocos años después juzgó oportuno rectificar su postura, reservando para sí o para el prefecto del pretor los casos más graves cuya instrucción competía a los gobernadores provinciales, en los límites de cuanto fuese materialmente posible contra personajes particularmente potentes (C. Theod. 1.16. 4). Sobre la *praescriptio fori* en el siglo IV, GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., pp. 197 ss. y pp. 250 ss.

⁶⁷ Con Constantino, los senadores romanos mantuvieron, en virtud del *mos* y la *iustitia*, la exención de los *munera curialia*, a pesar de no estar obligados a residir en la capital. Cuando al inicio del siglo IV, tal vez en los años del reino de Constantino, se determinó la reforma fiscal, los senadores gozaron de la exención de los *munera sordida* y *extraordinaria* en cuanto éstos eran a cargo de las curias municipales de las cuales ellos no formaban parte. Sobre la situación fiscal de los senadores con Constantino y su evolución hasta la abolición de sus privilegios fiscales, vid. RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., pp. 265 ss.; F. BURGARELLA, "Il Senato di Costantinopoli", en AA.VV., *Il Senato nella Storia*, cit., pp. 399 ss. Sobre su evolución a partir del siglo IV, LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 81 ss.; A. PIGANIOL, "L'impôt foncier des clarissimes et des curiales au Bas-Empire romain", en *M.E.F.R.A.*, XXVII, 1907, pp. 125-137; ARNHEIM, *The senatorial aristocracy in the later roman empire*, cit., pp. 143 ss. y pp. 155 ss.; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., *passim*, especialmente, pp. 27-137; GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., pp. 47 ss., pp. 65 ss., pp. 105 ss. y pp. 117 ss.; R. DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain de Constantin à Justinien*, Paris, 1995, pp. 14 ss.; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., pp. 94 ss. y pp. 125 ss.

⁶⁸ CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 51, afirma que todo hombre nuevo era cooptado por la asamblea antes de ser confirmado como *clarissimus adlectus* por el príncipe, con la cual se acentuó su vínculo con el Senado aunque no viniera a Roma. A este respecto, indica el autor que si el senador era *adlectus inter consulares*, podía perfectamente ejercer sus funciones y hacer carrera en su propia región o en la Corte sin venir a Italia como hizo el retórico-poeta Ausonio de Burdeos que colmó sus cargos de conde, cuestor de palacio, prefecto del pretor y cónsul ordinario en Treveris, donde había sido llamado por Valentiniano I que residían en esta villa. Si era *adlectus inter praetorios* o hijo de *clarissimus* provincial podía, aunque no era frecuente, internarse en la carrera senatorial viniendo a ejercer a Roma el *consulatus suffectus*, como hizo Paulino de Burdeos que devino en seguida cónsul de Campania antes de convertirse al ascepticismo

plano local, con la situación de *honoratus*, cuyo estatuto y jerarquía había sido precisamente delimitado por Constantino, constituyendo, afirma Meynial, una élite social que dominaba la curia⁶⁹.

Como consecuencia de esta legislación domiciliaria, a lo largo del siglo IV, nace y se desarrolla una aristocracia de senadores regionales⁷⁰, en su mayor parte de

y renunciar a la vida mundana. Sobre la evolución de la *adlectio* y los ejemplos citados vid. MEYNIAL, "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", cit., pp. 144-145; CL. NICOLET (Ed.), *Recherches sur les structures sociales dans l'Antiquité classique*, Paris, 1970, pp. 187-211; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit. pp. 328-329. Cfr. A.H.M. JONES-J.R. MARTINALDE-J. MORRIS (HSG.) *Prosopography of the Later Roman Empire (P.L.R.E.)*, vol. I, Cambridge University press, su voz <<Meropius Pontius Paulinus>>, pp. 681-683; P. GARBARINO, *Ricerche sulla procedura di ammissione al senato nel tardo impero romano*, Milano, 1988, pp. 43 ss., para quien el término *adlectio* fue reservado, durante el siglo III, al acto con el cual el príncipe introducía directamente en el senado a un *homo novus* sustrayéndole de la obligación de revestir las magistraturas tradicionales. Critica el derecho de cooptación del Senado defendido por Chastagnol indicando que tal derecho contaba con el fuerte límite negativo constituido por la confirmación imperial: "con il che si può legittimamente dubitare che il ricorso alla figura del diritto di cooptazione sia esatto da un punto di vista giuridico". En el mismo sentido, GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., pp. 25 ss.; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 14 n. 23, pp. 105-106 y p. 113. Para una visión global de la carrera senatorial civil en el siglo IV d. C., el origen provincial de los senadores y el problema de la *adlectio*, vid. LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., pp. 120 ss.; KUHOFF, *Studien zur zivilen senatorischen Laufbahn im 4. Jahrhundert n. Chr. Ämter und Amtsinhaber in Clarissimat und Spektabilität*, cit., pp. 20 ss., especialmente pp. 39 ss.

⁶⁹ MEYNIAL, "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", cit., pp. 144-145, considera que esta aristocracia prefirió quedarse en sus ciudades y provincias porque en ellas encontraban lo que antes buscaban en Roma. La novedad de la política constantiniana es exaltada por un retórico de Burdeos, Nazario, que en el *Panegirico a Constantino* del 321, en la prosopopeya de *Roma aeterna*, se complace de que el prestigio mundial del Senado se haya traducido en una efectiva representación de las élites provinciales. Nazario, *Panegyric*, 10(4).35.2, ed. a c. de Lassandro, Roma, 1992, p. 218: "*Sensiti, Roma, tandem arcem te omnium gentium et terrarum esse regiam, cum ex omnibus provinciis optimates viros curiae tuae pignereris, ut senatus dignitas non nomine quam re esset illustrior, cum ex totius orbis flore constaret*"; LÉCRIVIAN, *Le sénat roman depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 63-64: "Dès l'époque de Constance, on se plaint que les clarissimes ne veuillent pas venir à Rome s'acquitter de leurs obligations, et le titre du code Théodosien sur la préture n'est que le récit des efforts faits par les empereurs pour saisir les sénateurs récalcitrants"; DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e delle curie nei secoli V e VI", cit., p. 276, constata cómo muchas de las constituciones del Código Teodosiano indican que un gran número de senadores residían en las provincias, tal vez con la esperanza de poder sustraerse de los honores a los que estaban sujetos (C. Theod. 6.4.2, de 6 de marzo del 327; 6.4.7, de 14 de marzo del 354; 6.4.11, de 12 de agosto del 357); L. BRÉHIER, *Les institutions de l'empire byzantin*, Paris, 1970, pp. 79-80, estima que los grandes terratenientes de las provincias pertenecientes al rango senatorial constituyeron una aristocracia de reyezuelos que gobernaban todo un pueblo de colonos, siervos y esclavos y ejercían, a veces, funciones públicas; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile des sénateurs romains à l'époque impériale", cit. pp. 51-52; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., pp. 104-105 y p. 127 n. 74; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., pp. 132 ss. y pp. 227-229; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 269 y p. 328.

⁷⁰ Sobre esta aristocracia senatorial, vid. B. MALCUS, "Senato e ordine senatorio nel tardo Impero", en *Index*, 2, 1971, pp. 219 ss.; A. PIGANIOL, *L'Empire Chrétien (325-395)*, Paris, 1972, pp. 380 ss., indica que Simmaco define al Senado de Roma como la <<élite del género humano>> (*Symmachus, Epistolae*, 1.52: "*Orationem meam tibi esse complacitam nihilo setius gaudeo, quam quod eam secunda existimatione pars melior humani generis senatus audiuit*"); EVANS-GRUBBS, "*Munita coniugia*": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, cit., pp. 12 ss.; MANCUSO, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., pp. 1149-1150; F. CÁSSOLA-L. LABRUNA, *Linee di una storia delle istituzioni repubblicane*, Napoli, 1991, pp. 176 ss.; S. RODA, "Nobiltà burocratica, aristocrazia senatoria, mobilità provinciali", en AA.VV. *Storia de Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), III,

origen curial establecidos por todo el imperio sin visitar nunca Roma, motivo por el cual, según Albertini, tanto cuestores, pretores como cónsules se eligieron entre los *clarissimi* que residían o venían a Roma⁷¹.

Este régimen determinó a su vez, que se incrementara el absentismo senatorial en la medida en que eran muy pocos los senadores que efectivamente participaban en las reuniones⁷², situación que se vió agravada cuando Constancio II en una Constitución de 12 de agosto del 357, adscribió automáticamente al Senado de Roma a todos los *clarissimi* residentes en las provincias occidentales hasta Iliria⁷³.

Tales senadores, constata Dragón, como en el período precedente, vivían de forma permanente en sus ciudades provinciales, cada vez más distantes de Roma, lo que propició su escasa participación en las deliberaciones de la Curia al no venir a la Villa sagrada, salvo en contadas ocasiones. Por ello, indica el autor, en un intento de combatir tal absentismo, Constancio II exigió a los senadores residentes en las provincias más lejanas (Acaya, Macedonia e Ilirico) que fijaran su residencia relativamente más cerca de Italia a fin de que la dureza del viaje no constituyera un impedimento para frecuentar la *sedes dignitatis propriae*:

...*Urbi Romae curiam callide declinantes (clar)issimo praeditos
nomine per Aechaiam, Macedoni(am to(tumque Illyricum jussimus*

L'età tardoantica, Crisi e trasformazioni, Torino, 1993, pp. 643-674; LANÇON, *Rome dans l'Antiquité tardive*, cit., pp. 65 ss.; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., pp. 157 ss.

⁷¹ ALBERTINI, *L'Empire romain*, cit., p. 335; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 52, indica cómo estos senadores provinciales se dispersaron por las capitales administrativas, las capitales de provincias, de diócesis y de prefecturas del pretor, principalmente en Occidente, Milán, Cartagena, Treveris, Burdeos y Mérida. Vid. asimismo al respecto, KUHOFF, *Studien zur zivilen senatorischen Laufbahn im 4. Jahrhundert n. Chr. Ämter und Amtsinhaber in Clarissimat und Spektabilität*, cit., pp. 20 ss.

⁷² La tesis de que en las eventuales reuniones del Senado los presentes no debían ser muy numerosos viene confirmada por un Constitución de Constancio de 11 de abril del 356 (C. Theod. 6.4.9) en la que fijó el número de presentes requerido para la validez de las reuniones del Senado en cincuenta *clarissimi*. Aunque esta constitución fue dictada para el Senado de Constantinopla, la doctrina entiende que la misma era también aplicable al Senado de Roma, en la medida en que en el siglo IV, las dificultades de funcionamiento de la asamblea eran comunes en Oriente y en Occidente. Por todos, DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e delle curie nei secoli V e VI", cit., p. 277; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätaniken Führungsschicht*, cit., p. 105; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., pp. 79-81; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., pp. 135-136.

⁷³ A. CHASTAGNOL, *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, Paris, 1960, p. 38; idem, "Le problème du domicile légal des sénateurs à l'époque impériale", cit., p. 52; idem, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., pp. 260-261; PIGANIOL, *L'Empire Chrétien*, cit., p. 105; JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 177; CIZEK, *Mentalités et institutions politiques romaines*, cit. pp. 172.

*quaeri raro vel num(quam) sedem dignitatis propriae frequentates,
quibus lo(ceru)m grata confinia possint esse jucunda, ut carens
mo(ral)onginquaere peregrinationis debeat dignitas concu(pisc)i*⁷⁴.

La *infrequentia senatus* señalada en esta constitución⁷⁵ demuestra, a nuestro juicio, que los senadores conservaban en Roma su *sede dignitatis*, a pesar de residir efectivamente fuera de la capital y, en consecuencia, la vigencia legal de la regla del doble domicilio en la Parte Occidental del Imperio.

El mantenimiento de esta regla viene confirmado por otras dos constituciones de la segunda mitad del siglo IV d.C. La primera, del año 364 d. C., constata que los senadores continúan domiciliados legalmente en Roma, pese a residir de hecho en las provincias puesto que los emperadores Valentiniano y Valens mantienen su privilegio del foro en la capital al establecer que la acción contra un senador debe

⁷⁴ C. Theod. 6.4.11 (*idem A. scil. Imp. Constantius A. sed rectius Imp. Constantius A. et Iulianus C. ad Senatum*); G. DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, Paris, 1974, p. 127 (= *Constantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, Torino, 1991, p. 125). En el mismo sentido, LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., p. 23 n. 2; CIZEK, *Mentalités et institutions politiques romaines*, cit., pp. 170 ss.; CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., pp. 260-261, para quien la fijación de una residencia relativamente más próxima a Roma no constituyó una obligación sino una recomendación; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 104 y p. 127 n. 74; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 72, p. 132 n. 30 y pp. 135-136; P. OMBRETTA CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, Milano, 1997, pp. 336-337; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 365 n. 170, quien cita erróneamente esta constitución con C. Theod. 6.1.4. Cfr. C. Theod. 6.4.7, de 14 de marzo del 354.

⁷⁵ De esta ley de Constancio II se ha deducido que las diócesis de Acaya, Macedonia e Ilirico eran las más alejadas de aquéllas en las que podían habitar los senadores de Roma pues, en esta fecha, la diócesis de Tracia en Europa y el conjunto de la prefectura del pretor de Oriente en Asia y en Egipto, habían devenido dominio del Senado de Constantinopla. Vid. DRAGON, *Naissance d'une capitale: Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., pp. 127-129 (= *Constantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., pp. 125-127); CIZEK, *Mentalités et institutions politiques romaines*, cit., p. 172; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs à l'époque impériale", cit., p. 53; id. *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., pp. 261 ss.; idem, *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, cit., p. 38; JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 177; OMBRETTA CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, cit., pp. 336-337; PIGANIOL, *L'Empire Chrétien*, cit., p. 118 y p. 387, el cual parece deducir que, en el año 357, Constancio decidió atribuir al Senado de Constantinopla todos los senadores romanos residentes en las diócesis VI y VII (*Macedonia y Dacia*). En convergencia, aquéllos orientales que ya habían devenido miembros del Senado de Roma se encontraron transferidos de oficio al Senado de Constantinopla, suscitándose problemas importantes en cuanto al ajustamiento de su rango, estado y honores financieros como lo prueban las cartas del sofista LIBANIO, *Epistolae*, 70.251 y 252 a Temistio y a Onorato (359/360 d. C), a propósito de un cierto Olimpio residente en Antioquía, *clarissimus* por nacimiento y ya devenido senador de rango pretorio en Roma, con la exoneración de los gastos de la pretura (*atèleia*) y gobernador de Macedonia en el 356 (función pretoria), de súbito constreñido, un poco antes del 359 y en aplicación de la decisión imperial, a formar parte del Senado de Constantinopla, como *praetor Flavialis*, obligado a sostener las cargas de una costosa *choregia*. Libanio pide a Temistio que conmute su cargo público por el de *praetor triumphalis*, cargo menos costoso.

interponerse ante el prefecto urbano de Roma mientras que el senador podía recurrir ante los tribunales provinciales para interponer una demanda contra un provincial:

Actor rei forum sequatur, ita ut, si senatores aliquid a provincialibus poscunt, eo, qui provinciam reget, cognitore confligant. Si vero provincialis non suscipiat, sed inferat actiones, p(raefecto) u(rbi) disceptante deceret.

INTERPRETRATIO: *Si quis alium crediderit lite pulsandum, apud provinciae illius iudicem, ubi is habitat quem pulsat negotium suum noverit proponendum*⁷⁶.

La segunda, una ley de Graciano del año 383 d. C., reconoce la conformidad con el ordenamiento jurídico de la residencia efectiva fuera de la capital al disponer que el *adlectus inter consulares* estaba obligado, una vez adquirida su promoción, a informar sin demora al *comes sacrorum largitionum* del Senado (jefe del erario a partir de Constantino), sobre su propio estado patrimonial (*professio*), con indicación precisa del propio domicilio (los nombres de la villa y de la provincia) donde se encontraba y mantenía su residencia:

Quiq(ue) consularitatis insignia fu[erit] asecurus, digni]tatis obeundae atq(ue) exercendae a[dm]inistrationis] hujus copiam non habeat, nisi prop[ria ad]notatione] digesserit [se] senatorium nomen ag[noscere et larem] habitationemq(ue) vel sedes certas in [provincia atque oppido] conlocasse...⁷⁷.

⁷⁶ C. Theod. 2.1.4. (*Imp. Valentinianus et Valens AA. ad Terentium correctorem Tusciae*). CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 50 n. 23; GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocínio, giurisdizione penale*, cit., p. 197 y pp. 250 ss.; U. VICENTI, "<<Praescriptio fori>> e senatori nel Tardo Impero romano d'Occidente", en *Index*, 19, 1991, p. 433; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 359-360.

⁷⁷ C. Theod., 6.2.13 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Neuthium pu.*). CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs à l'époque impériale", cit., p. 52; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 118 n. 22, p. 122 n. 50 y p. 138 n. 14; GARBARINO, *Ricerche sulla procedura di ammissione al senato nel tardo impero romano*, cit., pp. 349 ss. Un año antes, este emperador había puesto fin a los privilegios fiscales senatoriales, manteniendo solamente la exención de los *munera sordida* a los *palatini* (C. Theod. 11.16.15), lo que induce a pensar que, con esta norma, se pretendió combatir la evasión fiscal de los senadores no residentes en la capital, sobre todo si se tiene en cuenta que, conforme a un rescripto de Diocleciano (C. I. 10.40.7) el domicilio era el lugar *ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde non sit discessurus si nihil avocet, unde cum profectus est peregrinari videtur, quod si rediit peregrinari iam destitit*. En este sentido, SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*,

En opinión de Chastagnol, de estas constituciones se deduce, tanto la derogación de la antigua obligación senatorial de residir en Roma, como la derogación de aquellas disposiciones que obligaban a los senadores a adquirir una cierta cantidad de propiedades fundarias en Italia, sin perjuicio de que algunos nobles provinciales, sobre todo los que desearan hacer carrera en Italia, hubieran podido adquirir dominios allí⁷⁸.

A nuestro entender, tal derogación debe ser interpretada en el sentido de que la obligación domiciliaria de los senadores en la capital continuaba vigente desde el punto de vista funcional, pero distaba mucho de corresponderse con un establecimiento permanente en Roma ante la frecuente práctica, permitida legalmente, de fijar la sede fuera de ella.

La segunda reforma acometida por Constantino, como apuntábamos *supra*, fue la fundación de Constantinopla y la creación en esta villa de un segundo Senado⁷⁹, rival del Senado de Roma. Pero en un principio, afirma Dragón, este Senado estuvo compuesto por el conjunto de senadores que habían seguido a Constantino en su nueva residencia, no pudiéndose hablar de dos instituciones sino de un Senado con sede en Roma que tiene, a lo sumo, parte de sus componentes en Constantinopla, cerca del emperador⁸⁰.

cit., p. 96 n. 26 y pp. 132 ss., entre otras; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit. pp. 274-275; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 365 n. 172. Cfr. GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit. p. 253.

⁷⁸ CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs à l'époque impériale", cit., p. 52, proporciona ejemplos de las dos conclusiones. Respecto a la derogación de las antiguas leyes indica cómo Ausonio tenía todos sus dominios fundarios y sus villas en la provincia de Aquitania segunda y de Novempopulania, no poseyendo ninguna *domus* ni ningún *praedium* en Italia. Como ejemplo de aquellos nobles provinciales que, en su deseo de hacer carrera en Italia hubieran podido adquirir propiedades allí, señala a Paulino de Burdeos, cuyo padre era ya *clarissimus* y le había transmitido una propiedad en Fundi, en la Campaña, provincia de la cual Paulino fue gobernador y donde se retiró más tarde como obispo (vid. Paulino Nololano, *Epistulae*, 32.12).

⁷⁹ WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 595; LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., p. 218 n. 2; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätaniken Führungsschicht*, cit., pp. 101 ss. Sobre la fecha de la fundación, DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., pp. 13 ss. (= *Constantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., pp. 11 ss.). Cfr. MANCUSO, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., p. 1149, quien atribuye su creación a Constancio.

⁸⁰ DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., pp. 120 ss. (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., pp. 120-121); D. LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", en *R.I.D.A.*, 24, 1977, p. 346; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätaniken Führungsschicht*, cit., pp. 101 ss.

Debido a esta composición y circunstancias, tales senadores residían en Constantinopla, como se desprende de las palabras de Sozomeno, al afirmar que Constantino instaló en la nueva ciudad a las personas de fama que lo habían seguido desde Roma o desde otras regiones del Imperio⁸¹ y confirma Zósimo, al declarar que el emperador hizo construir habitaciones para algunos miembros del Senado que lo habían seguido⁸².

Posteriormente el Senado de Constantinopla representó a un Senado de segundo orden cuando se dio entrada a los notables de la ciudad, los cuales fueron equiparándose a los senadores de la corte imperial paulatinamente, a medida que los senadores se establecieron de modo definitivo en la ciudad y la asamblea perdió su carácter local. Texto revelador es un pasaje del Anónimo de Valois donde se habla de una verdadera y propia institución en los términos siguientes:

*Ibi (en Constantinopla) senatum constituit (Constantino) secundi ordinis, claros vocavit*⁸³.

En opinión de Dragón esto significa que los senadores de Constantinopla no tenía la dignidad de *clarissimi* como los de Roma, sino solamente la de *clari* no pudiendo tratarse, por lo tanto, de los senadores venidos de Roma, dado que la mayor parte eran altos funcionarios del *comitatus*, sino de los notables de la vieja asamblea curial reforzada con nuevos miembros⁸⁴ que, poco a poco, se fusionaron con los senadores⁸⁵. En este estado intermedio en el que el Senado era más bien una Asamblea

⁸¹ SOZOMENO, *Historia ecclesiastica*, 2.3.4.

⁸² ZÓSIMO, *Historia nova*, 2.31.3.

⁸³ *Anonymus Valesianus* 1.6.30.

⁸⁴ DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 123 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*), cit., p. 121); DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e delle curie nei secoli V e VI", cit., p. 276; LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", cit., p. 346; CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 249; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätaniken Führungsschicht*, cit., p. 101 n. 176; M. GALLINA, *Potere e società a Bisanzio. Dalla fondazione di Costantinopoli al 1204*, Torino, 1995, pp. 18-22; DE MARTINO, "Il senato romano", cit., p. 25, para quien, en un primer momento, el Senado de Constantinopla fue un Consejo municipal; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit. pp. 278-289, quien afirma que en la era constantiniana coexistieron en la nueva capital tanto un grupo de *clarissimi*, pertenecientes al Senado de Roma, cuanto una Curia ciudadana que no se limitaba a desempeñar funciones de Asamblea municipal.

⁸⁵ DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 124 y n. 1 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*), cit., p. 121 y n. 23): "Ce fut l'affaire d'une génération; en tout cas dès 355 un sénateur de Constantinople est *clarissimus*"; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätaniken Führungsschicht*, cit., pp. 101 ss.

de Corte ligada a la presencia del emperador, los senadores estuvieron obligados a residir en la capital.

La evolución definitiva de este Senado es emprendida por su hijo Constancio II quien, mediante las reformas efectuadas entre el 357 y el 361, elevó al Senado de Constantinopla a la misma dignidad que el Senado de Roma, incorporó a los senadores que residían en las otras villas de Oriente y lo abrió a la categoría de los funcionarios⁸⁶.

No obstante, tal vez para desarrollar y enriquecer su capital⁸⁷ y, posiblemente, para evitar que en la Parte Oriental se produjeran los mismos problemas de absentismo que experimentaba el Senado romano⁸⁸, Constancio mantuvo la obligación senatorial de tener el domicilio efectivo en la nueva capital⁸⁹.

Así, como constata Petit, en la carta que Constancio dirige al Senado con motivo del nombramiento como senador de Temistio, el emperador establece que el filósofo

⁸⁶ Vid., entre otros, PIGANOL, *L'Empire Chrétien*, cit. pp. 387-388 n. 3, quien además destaca la diferencia de carácter entre un Senado y otro: "Les sénateurs qui résidaient à Rome, loin du prince, appartenaient à de vieilles familles aristocratiques, conservatrices d'une tradition hostile aux chrétiens; ceux qui résidaient à Constantinople devaient très souvent leur titre aux fonctions administratives qu'ils que le Sénat d'Orient tendait à se fondre avec le consistoire"; DE MARTINO, "Il senato romano", cit. p. 25, considera que Constancio II lo elevó al rango de un verdadero Senado y aumentó su número a dos mil con propietarios y altas dignidades de la burocracia. Cfr. DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., pp. 154 ss. (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*), pp. 117 ss. y pp. 133-134).

⁸⁷ DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., pp. 164-165 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*), cit., p. 163).

⁸⁸ Ya en el año 356, Constancio, preocupado por el absentismo senatorial, fijó en cincuenta *clarissimi* el número mínimo de presentes requerido para que las reuniones del Senado fueran válidas, lo que nos induce a pensar que la obligación de residir en Constantinopla se enmarque dentro de las medidas legislativas tendentes a acabar con dicho absentismo. C. Theod. 6.4.9 (*Imp. Constantius A. ad senatum*): *Placet, ne minus quinquaginta clarissimi veniant in senatum: certum est namque hoc numero large abundare substantiam virtuti omnimoda*. Sobre esta constitución y su relación con C. Theod. 6.4.8 y 6.4.10 vid. DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e delle curie nei secoli V e VI", cit., p. 277; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., pp. 130 ss.; OMBRETTA CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, cit., pp. 295-296 y la bibliografía reseñada en los mismos. Vid. n. 72 del presente trabajo.

⁸⁹ Consecuentemente, estos senadores estaban exentos de los *munera curialia*. Constancio, extenderá a los senadores orientales los privilegios fiscales del Senado romano, eximiéndoles de los *munera sordida* y *extraordinaria*. C. I. 12.1.4; C. Theod. 1.6.1; C. Theod. 1.28.1; C. Theod. 6.4.12; C. Theod. 6.4.13; C. theod. 7.8.1; C. Theod. 11.1.7; C. Theod. 11.15.1; C. Theod. 11.23.1; C. Theod. 12.1.48; C. Theod. 13.1.3; C. Theod. 15.1.7. Estos once fragmentos forman parte de una Constitución emanada por Constancio para Oriente el 3 de mayo del 361. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 65; GERAGIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., pp. 27 ss., pp. 71 ss. y p. 104; GIGLIO, *Il tardo impero romano d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscale, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., pp. 48 ss.; LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", cit., p. 346 n. 206.

debe encomendarse a sus ciudadanos profesando su acatamiento a la ciudad y prometiendo residir allí definitivamente⁹⁰.

Por su parte, Dragón recoge el caso del joven médico Cesario, hombre de gran fama en Constantinopla y hermano de Gregorio Nacianceno: entorno al 358-359, los senadores enviaron al emperador Constancio, que estaba en Occidente, una delegación para pedirle que obligara a Cesario a residir establemente en la capital y a tomar un asiento en el Senado⁹¹. Esta exigencia domiciliaria fue requerida, igualmente, en palabras de Libanio, para los antioquitenses que Temistio llamó al Senado a lo largo de su misión de reclutamiento en el 358-359⁹².

Pero la obligación de residir en Constantinopla, como pone de manifiesto Ruggini⁹³, fue ampliamente desatendida, al igual que había ocurrido en el Senado romano, no sólo por parte de aquellos senadores que no ejercitando cargos públicos, preferían permanecer en su respectiva ciudad, sino también por aquéllos que haciendo carrera no permanecían en Constantinopla en los intervalos entre un y otro cargo.

Tal incumplimiento es constatado porque el desinterés de los senadores por la actividad de su asamblea seguía preocupando a Constancio II como se desprende de una constitución dictada el 3 de mayo del 361 durante su campaña contra Persia en la que, intentado evitar que el senadoconsulto que designa a los pretores fuese votado por una asamblea en exceso reducida y compuesta por personajes de escasa competencia, exigió

⁹⁰ Discurso del emperador Constancio al Senado en favor de Temistio (en *Themistii orationes*, ed. Dindorf, pp. 21-27), 21d-22b. Esta carta escrita en latín, viene fecha el primero de septiembre del 355 por el procónsul Giustino ante el Senado. En ella Constancio II concede el clarisimado a Temistio y pide al Senado que lo coopte. Libanio felicita a Temistio por su nombramiento como senador en la *Epistula* 434 de noviembre del mismo año. P. PETIT, "Les sénateurs de Constantinople dans l'oeuvre de Libanius", en *L'Antiquité Classique*, XXVI, 1957, pp. 347 ss.

⁹¹ DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 133 y ns. 2-3 (*Costantinopoli. Nascita di una capitale, (330-451)*, cit., p. 131 y ns. 66-67).

⁹² Las cartas 251 y 252 hacen alusión a la vieja madre de Olimpio, quien tiene necesidad de su presencia en Antioquía. Libanio pide a Temistio que no obligue a Olimpio a abandonar Antioquía y a venir a vivir a Constantinopla, es decir, que le exonere de la obligación de residir en Constantinopla. La obligación del domicilio senatorial en Constantinopla también se constata en Libanio, *Epistula*, 265 (360 d. C.), dirigida al *praefectus urbi* de Constantinopla Onorato, siempre en favor del mismo personaje, el cual, por lo que parece, fue efectivamente exonerado de las cargas de la pretura -o de la pretura misma- gracias a la intervención del emperador en persona y continuó viviendo en Antioquía, donde murió hacia el 388-389 d. C. Vid., PETIT, "Les sénateurs de Constantinople dans l'oeuvre de Libanius", cit., pp. 367-369; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 53; JONES-MARTINDALE-MORRIS (Hsg.), *Prosopography of the Later Roman Empire*, vol. I, cit., su voz <<olympius>> pp. 643-644; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., pp. 285-287.

⁹³ RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit. p. 287.

para la validez de la deliberación, la presencia de un cierto número de *illustres* y de *spectabiles*, la intervención del filósofo Temistio como primero de los *clarissimi* y la participación en la reunión de los ex-pretore:

*Praetores designentur senatus consulto legitime celebrato, ita ut adsint decem e procerum numero, qui ordinarii consules fuerint quique praefecturae gesserint dignitatem, proconsulari etiam honore sublimes, Themistius quoque philosophus, cuius auget scientia dignitatem, et iam his praesentibus qui praeturae insignia honoremque ante susceperint latis per ordinem sententiis disingentur, ita ut, si qui forte medio tempore humana sorte decesserint, alii in eorum locum, qui eandem dignitatem, ut utamur veterum verbis, subsortiti fuerant, subrogentur, scilicet ut, qui sequenti post eum anno eandem suscepturus praeturam fuerat, in demortui locum senatus consulto et sententiis substitutus praeturae insignia dignitatemque suscipiat*⁹⁴.

⁹⁴ C. Theod. 6.4.12 (*Idem AA. scil. Constantius et Constans AA. sed rectius Imp. Constantius A. et Iulianus C. ad Senatam*). La constitución no indica el número concreto de presentes requeridos pero, DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e delle curie nei secoli V e VI", cit., p. 278 n. 11, relacionando esta constitución con la del 11 de abril del 356, considera que el número mínimo exigido no sería inferior a cincuenta; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., pp. 129 ss.

Este fragmento, según algunos autores, forma parte de una amplia constitución dictada por Constancio, de la cual sólo conservamos algunos fragmentos (vid. n. 89 del presente capítulo), en la que se fijaban los ordenamientos de la Asamblea y del Orden en la Parte Oriental. En este sentido, vid. H. BOUCHERY, *Themistius in Libanius Brieven*, Anvers, 1939, pp. 116 ss.; PETIT, "Les sénateurs de Constantinople dans l'oeuvre de Libanius", cit., pp. 355-357; CHASTAGNOL, *Il sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 264; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 287. Cfr., DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e delle curie nei secoli V e VI", cit., pp. 277-279 y OMBRETTA CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, cit., p. 410, para quienes la heterogeneidad de las materias tratadas induce a pensar que los fragmentos pertenecen a constituciones distintas emanadas el mismo día. Además, para ellos, del contenido y de la formulación de tales fragmentos se deduce que se trataba de disposiciones válidas para todo el Imperio y aplicables, por tanto, también a los senadores romanos. Entienden que, aunque en la constitución comentada se nombre a Temistio, senador de Constantinopla, ello no ofrece una prueba suficiente para limitar a la Parte Oriental la vigencia de estas normas. Por contra, si las reformas acometidas por Constancio pretendieron equilibrar en dignidad a los dos Senados y, como se ha visto, en las dos partes del Imperio el funcionamiento del Senado adolecía los mismos problemas, un tratamiento diferenciado entre las dos asambleas y sus respectivos miembros no sería justificado y habría provocado la reacción negativa en el Senado y en el ordo senatorial itálico. Una postura conciliadora la encontramos en GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., p. 65 y p. 104, quien tras afirmar que todos los fragmentos forman parte de una única constitución en la que se contienen "le disposizioni fiscali relative agli oneri gravanti sui senatori costantinopolitani", reconoce que la mayor parte de los mismos confirman derechos de los que ya gozaban los senadores de Roma. En el mismo sentido ya se había manifestado el autor en GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit.,

Esta similitud evolutiva de la obligación domiciliaria en las dos partes del Imperio, junto a la progresiva igualdad estatutaria de las dos Asambleas, gracias a las reformas de Constancio, llegando a equipararse en dignidad, prestigio e, incluso en número, determina que el mantenimiento de dos regímenes domiciliarios distintos -la posibilidad de que los senadores occidentales que habían obtenido el derecho de libre desplazamiento, residieran en las provincias conservando, no obstante, su *domicilium dignitatis* en Roma y la obligación de residir efectivamente en Constantinopla, para los senadores de la Parte Oriental-, careciera de justificación, habida cuenta, además, del frecuente incumplimiento de la obligación de residir en la capital oriental.

Ante estas circunstancias, una vez lograda dicha equiparación⁹⁵, debió producirse la unificación de legislaciones domiciliarias en las dos partes del Imperio que, según Chastagnol, tuvo lugar un poco después de la misión de Temistio, cuando el efectivo del Senado de Constantinopla alcanzó los 2000 miembros, o, sin lugar a dudas, bajo el reinado de Valens⁹⁶.

Esta unificación viene atestiguada por una Ley de Valentiniano II, Teodosio y Arcadio del año 390 d. C., aplicable en ambas partes del Imperio, en la que se indica que los senadores tienen el domicilio de su dignidad en la sacratísima ciudad:

*Senatores in sacratissima urbe domicilium dignitatis habere videtur*⁹⁷.

pp. 27 ss. y pp. 71 ss. Y la misma postura fue mantenida con anterioridad por LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., p. 218.

⁹⁵ Esta equiparación entre los dos Senados, se observa claramente en LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 219 ss.

⁹⁶ CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 313; LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et Constantinople*, cit., pp. 207 ss.

⁹⁷ C. I. 10.39(40).8 (*Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. ad Senatam*). Teodosio está entonces en Italia y legisla para las dos partes del imperio. Al respecto, GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, vol. VI, cit., p. 266; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 165 n. 1; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 70 n. 24; LEVY, *Pauli Sententiae. A palingenesis of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, cit., p. 12; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 54; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 72; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 359 y pp. 364-365. Cfr. R. DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, Paris, 1989, p. 50, quien parece limitar la vigencia de esta constitución a la Parte Oriental. Por su parte, BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 101 y p. 114, considera esta constitución como un claro ejemplo de la diferencia entre el domicilio y el *morari* transitoriamente.

El problema reside en concretar cuál fue el régimen domiciliario impuesto. En nuestra opinión, frente a las aisladas posturas que ven en esta norma un restablecimiento momentáneo del antiguo domicilio obligatorio y efectivo en ambas capitales⁹⁸, consideramos con la mayor parte de la doctrina que esta disposición pretendió conceder a los senadores de la Parte Oriental los privilegios vinculados al *domicilium dignitatis*, que ya disfrutaban los senadores occidentales, incluso habitando en provincias. De esta manera, la obligación del domicilio efectivo en Constantinopla fue suprimida, implantándose en ambas partes del Imperio la legislación del doble domicilio, extensión que, por otro lado, no venía sino a sancionar legalmente la situación en la que se encontraban de hecho los senadores orientales⁹⁹.

Por tanto, a partir de este momento, los senadores de las dos partes del Imperio que obtuvieran la libertad de desplazamiento, continuaban manteniendo su vinculación con la capital respectiva a través *domicilium dignitatis*, lo que les permitía seguir

⁹⁸ DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, cit., p. 50, afirma que teóricamente los senadores estaban obligados a residir en las dos capitales, aunque dicha obligación no fue respetada y podían establecerse en las provincias con el *commeatus* o consentimiento imperial. Indica cómo a través de constituciones posteriores se intentó reforzar esta obligación en ambas partes del Imperio y, entre ellas, considera que la constitución citada [C. I. 10.39(40).8], restablece la obligación domiciliaria para la Parte Oriental. Recientemente LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 359 y pp. 364-365, también ha postulado que con dicha norma se revalidaba la obligación senatorial de establecer su domicilio en la capital que, aparentemente configurado como un privilegio, consitió en realidad en una verdadera y propia obligación.

⁹⁹ Vid. LEVY, *Pauli Sententiae. A palingenesis of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, cit., p. 12, para quien como la importancia política de los dos Senados se ha reducido, la residencia en la capital degenera en un meramente nominal *domicilium dignitatis*; PETIT, "Les sénateurs de Constantinople dans l'oeuvre de Libanius", cit., p. 357, para quien con Teodosio la residencia efectiva de los senadores en Constantinopla no era ya exigida; DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 167 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale(330-451)*, cit., p. 165): "L'obligation de résider à Constantinople ne doit guère rester en vigueur au-delà du règne de Constance II"; CHASTAGNOL, "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", cit., p. 54; idem, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 313, quien pone de manifiesto cómo ya con la ampliación del Senado oriental a 2000 miembros fue permitido a los senadores habitar en provincias y señala que en la época de Teodosio existía un grupo de senadores y de *clarissimus* residentes en Antioquía, incluso en las villas egipcias, que disfrutaban de la dispensa de los *munera* municipales y del privilegio de la jurisdicción civil; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium >> en el Derecho romano", cit., p. 503; JONES, *The later Roman Empire*, cit., pp. 535-536, para quien Teodosio, con esta ley, extendió a la Parte Oriental los privilegios vinculados al *domicilium dignitatis*; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., p. 48 n. 37, tras afirmar que Constancio se limitó a extender a los senadores orientales los privilegios que ya disfrutaban los senadores occidentales, considera que esta constitución recordaba que el domicilio legal de los senadores era aquél de la ciudad en la que desempeñaban la alta dignidad, la cual sólo podía ser actuada sobre la base de tal presupuesto; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 72, afirma que la venerable curia en Roma o Constantinopla se mantuvo, por principio, como *sedes dignitatis propriae* de todos los senadores.

disfrutando de los privilegios inherentes a su cargo¹⁰⁰, a pesar de no asistir a las reuniones de sus correspondientes asambleas y de residir, efectivamente, fuera de las Villas sagradas.

VI.5. Autorización para residir en las provincias a *clarissimi* y *spectabiles* y obligación de residir en la capital para los *illustres* efectivos durante el siglo V. d. C.

El régimen domiciliario en virtud del cual los senadores, habiendo obtenido el derecho de desplazarse libremente, podían residir donde quisieran conservando, no obstante, su *domicilium dignitatis* en las dos capitales del Imperio, continuaba vigente a comienzos del siglo V.

A este respecto, observa Agustino cómo en su tiempo en muchas partes del Imperio vivían senadores que no habían visto nunca Roma:

*"numquid non multi senatores sunt in aliis terris qui Romam ne facie quidem norunt?"*¹⁰¹.

Pero esta regulación, como hemos visto, dio origen a la llamada aristocracia senatorial regional y propició una divergencia entre los senadores residentes en Roma o en Constantinopla, que efectivamente participaban en las reuniones y deliberaciones de su respectiva asamblea, y los senadores de provincia, caracterizados por su pasividad en los temas senatoriales.

Por ello, en la primera mitad del siglo V, en las dos partes del Imperio se adoptaron medidas para alejar del Senado a esa aristocracia provincial¹⁰².

¹⁰⁰ No obstante, Graciano y los emperadores posteriores redujeron considerablemente los privilegios senatoriales. vid. n. 77 y n. 104 del presente capítulo. LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 81 ss.; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., pp. 43-137; GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., pp. 105 ss.

¹⁰¹ AGUSTINO, *De civitate Dei*, 5,17, C.C.L. 47, p. 150 (415 d. C.). JONES, *The later Roman Empire*, cit., pp. 552 ss.: "The senatorial order as it expanded became more and more widely diffused in its domicile".

¹⁰² Por todos, CHASTAGNOL, "Le fin du Sénat de Rome", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, Bari, 1996, pp. 345-354. Sobre las causas de la separación entre el Senado y la aristocracia provincial, MEYNIAL, "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", cit. pp. 149 ss.; DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 167(= *Costantinopoli. Nascita di una capitale(330-451)*), cit. p. 165) considera que con las medidas también se pretendió eliminar a los curiales

A tal efecto, la distinción entre los tres grados senatoriales¹⁰³, establecidos en el siglo precedente, comenzó a acentuarse ante la imposible solución del absentismo y la *infrequentia* del Senado¹⁰⁴, hasta separar de las Asambleas a los senadores de rango inferior, reservando las papeles activos a los *illustres* que normalmente residían en las capitales.

del Senado; GARBARINO, *Ricerca sulla procedura di ammissione al senato nel tardo impero romano*, cit., pp. 384 ss., cree posible que la modificación fuera una reacción a la excesiva expansión del número de los senadores y que con la misma se persiguiera una revalorización de los componentes del antiguo órgano. Sobre esta aristocracia senatorial y provincial en los siglos IV y V, DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, cit., p. 50; RODA, "Nobilità burocratia, aristocrazia senatoria, mobilità provinciali", cit., pp. 643-674.

¹⁰³ Ya Constantino (C. Theod. 6.4.12), distinguió entre los senadores a los más ancianos prefectos y cónsules (*procederes*), los más ancianos procónsules y los más ancianos pretores. Posteriormente, en una ley de 5 de julio del 372, Valentiniano I instauró tres rangos dentro del clarisimado (C. Theod. 6.7.1; C. Theod. 9.1; C. Theod. 11.1; C. Theod. 14.1): los *illustres*, que pueden alcanzar las más altas magistraturas, los *spectabiles*, para los que han conseguido el rango de procónsul y los simples *clarissimi*, en los que se encuadrarán todos los demás. Por lo que respecta a los senadores de origen provincial, el título de *illustris* era reservado a los que alcanzaban el cargo de prefecto de pretor o cónsul ordinario, el de *spectabilis* para los que accedían a los cargos de conde de consistorio y el de *clarissimus* era asignado a los jefes de oficios. No obstante, Graciano (C. Theod. 6.9.2; C. Theod. 26.2) concedió a los jefes de oficios el rango de *spectabiles* y a los condes del consistorio la dignidad de *illustres*. WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 567 ss.; LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 64 ss. y pp. 220-221; MEYNIAL, "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", cit., p. 149; HOMO, *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'État*, cit., pp. 436-437; LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen âge*, cit. pp. 95-98 y p. 134; DE FRANCISCI, "Per la storia del senato e delle curie nelle secoli V e VI", cit., p. 279 n. 15; DE MARINI, *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*, Torino, 1975, p. 12; CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 294; KUHOFF, *Studien zur zivilsenatorischen Laufbahn im 4. Jahrhundert n. Chr. Ämter und Amtsinhaber in Clarissimat und Spektabilität*, cit., pp. 20 ss.; DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain de Constantin à Justinien*, cit., pp. 14 ss.; idem, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, cit., p. 50; A. CAMERON, *The Mediterranean World in Late antiquity ad 395-600*, New York, 1994, p. 90; LANÇON, *Rome dans l'antiquité tardive*, cit., p. 84; A.S. SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano, 1997, p. 428 n. 131; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., pp. 268-269. Sobre la evolución de los títulos usados en el siglo VI, BRÉHIER, *Les institutions de l'empire byzantin*, cit., pp. 89-90.

¹⁰⁴ Como indica Giglio en GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., pp. 49 ss., en la Parte Occidental, la distinción entre los tres grados de senadores comienza a ser constatable bajo el imperio de Graciano y Teodosio. En concreto, Graciano, en una constitución de 11 de febrero del 367, relativa al *forum* de los senadores, determinó que ni los *clarissimi* ni los *spectabiles* podían emitir sentencia contra un *caput senatorium*, esto es, contra un senador (C. Theod. 9.1.13). Asimismo dispuso que en las causas pecuniarias, el senador sería juzgado en Roma, si allí vivía, o en la provincia donde tuviera su domicilio o la mayor parte de sus bienes y residiera habitualmente (C. I. 3.24.2). En el 395, Teodosio distinguía, a propósito de ciertas prestaciones del Ordo y pago (*aurum oblativium*) entre los senadores que, residiendo en Roma, tenían propiedades en provincias lejanas y los que residían establemente en las provincias (C. Theod. 6.2.16). Sobre la constitución 3.24.2 y sus críticas, cfr. E. FRANCIOSI, *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80*, Milano, 1998, p. 25 n. 12, quien hace extensible esta constitución al Imperio de Oriente; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 360 n. 155. Sobre la distinción entre los tres grados senatoriales, LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 64 ss. y pp. 217 ss.; ARNHEIM, *The senatorial aristocracy in the later roman empire*, cit., p. 10; DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 148 (= *Constantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., p. 146); DE MARINI, *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*, cit., p. 12; JONES, *The later roman empire*, cit., pp. 535-536; CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., pp. 349 ss.; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., pp. 132 ss.; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., pp. 345 ss.

En la Parte Oriental, el hito legislativo más importante fue protagonizado por los emperadores Teodosio II y Valentiniano III quienes, en un intento de reconstruir la unidad originaria del orden y de la asamblea senatorial, permitieron a los *clarissimi* y *spectabiles* que residían en la capital, retornar, *sine commeatu*, a sus casas o fijar su domicilio libremente:

*Clarissimi vel spectabilibus universis ad genitale solum vel quolibet alio et sine commeatu proficiscendi, et, ubi voluerint, commorandi habitandive permittimus facultatem*¹⁰⁵.

Esta medida, manifiesta Giglio, debió surgir antes del 3 de abril del año 436, fecha de la constitución, recogida en el Código Teodosiano, 12.1.187 que precisa el régimen jurídico instituido por la anterior al disponer que sólo los decuriones que efectivamente hubieran ejercido una *dignitas inlustris* eran excluidos de la curia, debiendo los no efectivos encontrar sustituto en los órdenes curiales que atendiesen los *munera* o renunciar al Senado. No obstante, permitía a los *spectabiles* que habían obtenido la exención de los *munera curialia* con anterioridad a su promulgación, acceder al Senado, aunque los mismos se encontraban ya en un plano inferior a los *illustres*¹⁰⁶.

¹⁰⁵ C. I. 12.1.15 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. ad Eustasium*). Por todos, LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., p. 68; LEVY, *Pauli Sententiae. A palingenesis of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, cit., p. 12; DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 165 n. 3 (= *Constantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*), cit., p. 162 n. 112), la data entre el 426 y el 443; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 106 y p. 134 n. 114; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., pp. 48-50 y p. 78, para quien la norma es en realidad atribuible a Galla Placidia; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 503; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 72 n. 47 y p. 133 n. 32; DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, cit., p. 50; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 101 y p. 114; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 365-366.

¹⁰⁶ C. Theod. 12.1.187 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Isidoro P. P.*)= C. I. 10.31.60: *Qui ante hanc legem spectabilium vel inlustrium quocumque modo sortiti sunt dignitatem, parto semel honore et privilegiis perfruuntur. Si quo postea ex decurionibus vel subiectis curiae ad spectabilium gradum processerint, per se tam curialia quam senatoria subeant munera eorumque liberi post senatoriam suae dignitatem patrum obstringantur exemplo. Quod si qui inter inlustres etiam viros locum occupaverint non laborioso administrationis actu, sed honorario titulo dignitatis, senatui quidem per se respondeant, curiae vero per substitutos suarum periculo facultatum satisficiant; quorum liberos et post eorum inlustrem dignitatem progenitos non solum senatorum, sed etiam decurionum munia per se, non per subrogatos, subire convenient.* GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato. Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., pp. 35 ss. y la bibliografía por él citada; SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, cit., p. 431 n. 136, p. 432 ns. 137-138, p. 433 n. 140 y p. 434 ns. 143-144. En el

Pocos años después, se impedía la elección de los decuriones al Senado y se establecía una dualidad de jurisdicciones en las causas penales, cuyo conocimiento estaba reservado al emperador, si se trataba de *illustres*, o al prefecto del pretor, respecto a *clarissimi* y *spectabiles*¹⁰⁷.

En el año 444 se excluía definitivamente del Senado a los *spectabiles* residentes en las provincias¹⁰⁸ y correlativamente con Marciano, en el 450, se dispensó de la pretura a los dos grados más bajos del orden senatorial, reforzando la coincidencia entre *dignitas illustris* y *dignitas senatoria*, exhortando nuevamente a *clarissimi* y *spectabiles* a residir en las provincias:

*Nemo ex clarissimis et spectabilibus, qui in provinciis degunt, ad praeturam postea devocetur. maneat unusquisque domi suae tutus atque securus, et sua dignitate laetur*¹⁰⁹.

mismo sentido, C. Theod. 6.23.4, de 16 de marzo del 437 (es confirmada para Oriente de una constitución de 24 de marzo del 432 dictada por Valentiniano III para Occidente), que concede a *decurioni* y *silentarii* de los *scrinia palatina post optatam quietem* la dignidad senatorial. Sobre el acceso de los curiales al senado en los siglos IV y V, vid., entre otros, J. DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'empire romain*, Aalen, 1973 (reimpresión de la edición de Paris, 1911), pp. 125-134; J. GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", en *Études de droit romain*, vol. II, Camerino, 1979, pp. 118 ss.

¹⁰⁷ *Novellae Theodosi*, 15.1.1-3 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. ad senatus urbis Constantinopolitanae...*, de 12 de septiembre del 439): 1. *Suggestione viri illustris atque magnifici p(raefecti) p(raetori) Orientis et consule Florenti comperimus quosdam curiales iniuriis se praesidium subtrahere cupientes ad senatoriae dignitatis praerogativam confugere. Hoc curias enervare non dubium est: curialibus quippe praeturae munus inpositum patrias etiam functiones ac suae quemque munia civitatis, patrimonii eorum eo modo consumptis, degenerare compellit. 2. Sed et quod motibus sed iudicum reverentia subtrahunt dignitatis, publicis commoditatibus noxium esse perspiciatis. Cessat enim debitorum compulsio, si debitori deferret executor. Lege itaque perpetuo valitura decernimus nullum posthac curialem senatoriae sibimet dignitatis infulas usurpare, nulli curiali licentiam dari clarissimo se permiscendi consortio. 3. Sed ne providentissime constituta quibusdam praeteritis semiplena reliquisse noscamur, illis etiam curialibus, qui iam senatoriam adepti sunt dignitatem, praeturae munus remitti decernimus, qui nondum praetores sunt nominati vel quos nominatos nondum amplissimi vestri coetus sententia praeturae muneri mancipavit obnoxios.; C. I. 12.1.16 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Apollonio P. P.*, año 442-443 d. C.): *Si gravius ullum facimus admittatur, necente persona extra carceralem custodiam sub fideiussione habita, super illustribus quidem nobis suggeri iubemus, super caeteris vero quadam minori dignitate decoratis ad tui referri culminis notionem, ut ita demum, quid de admissio crimine constitui oporteat, iudicetur.**

¹⁰⁸ *Novellae Theodosi*, 15.2.2-4 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Zoilo P. P.*, de 20 de julio del 444): *Verum quia principale remedium generale esse oportet, ceteros quoque civitatum omnium curiales ab illustri dignitate cum cingulo seu citra cingulum volumus in posterum prohiberi ne sibi infulas huius honoris adpetere. 3. Quod si temere post hanc nostri numinis sactionem huiusmodi honorem subreptione quadam impetrare potuerint, sciant infructuosum sibi hoc fore nec ullum inter eos atque alios curiales, qui talem non meruerint dignitatem, esse discrimen; illos autem, qui vacatem iam vel honorariam dignitatem adepti sunt, per substitutas personas omnium suarum periculo fortunarum muneribus curiae absque ullo patrocínio respondere, Zoile p(arens) K(arissime) a(tque) a(mantissime). 4. Illustris igitur auctoritas tua hanc nostri numinis legem publicis commoditatibus profuturam edictis sollemniter urbi que propositis ad omnium notitiam faciat pervenire).*

¹⁰⁹ C. I. 12.2.1 (*Imp. Valentinianus et Marcianus AA. Tatiano P. P.*). LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 106. Según

En la Parte Occidental *clarissimi* y *spectabiles* también fueron separados del Senado. En el año 412, Onorio limitó a los *illustres* que efectivamente habían revestido un cargo de tal dignidad la exoneración de los *munera sordida et extraordinaria* y les impuso las multas más elevadas en ciertos delitos como el de herejía¹¹⁰.

El 6 de agosto de 423, el mismo emperador, en opinión de Giglio, determinó que tanto en sede civil como en penal, el único foro donde citar a un senador, con exclusión de *clarissimi* y *spectabili*, fuera Roma, de donde cabe deducir que a finales del reinado de Onorio, los mismos ya no formaban parte del Senado¹¹¹. En todo caso, en el año 441, la Novela Valentiniana 10.2, daba por descontada una diferenciación entre los *illustres*, por un lado, y *clarissimi* y *spectabiles*, por otro¹¹². Y aunque se permitió a los *clarissimi*

GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., p. 37, Marciano no excluye la posibilidad para los *clarissimi* y *spectabiles* residentes en Constantinopla de revestir la pretura, pero el acceso al Senado por tales dignatarios, que de hecho eran sólo funcionarios palatinos privados de una riqueza inmobiliaria considerable, era prácticamente imposible. De ahí que una exclusión formal de los *clarissimi* y *spectabiles* residentes en Constantinopla fuera innecesaria.

¹¹⁰ C. Theod. 11.16.23+11.18.1 (*Imp. Honorius et Theodosius AA. Melito P. P.*). *Post Alia: Ab inlustribus personis sordida munera et extraordinariae necessitatis damna removemus*. Sobre la pena por herejía C. Theod. 16.5.52 (*Imp. Arcadius et Honorius AA. ad Seleuco P. P.*): ... *Nisi ex die prolatae legis omnes Donatistae, tam sacerdotes quam clerici laicique, catholicae se, a qua sacrilege describere, reddiderint, tunc in(lustres) singillatim poenae nomine fisco nostro auri pondo quinquaginta cogantur inferre, spectabiles auri pondo quadraginta, senatores auri pondo triginta, clarissimi auri pondo viginti...* GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., pp. 49 ss., pp. 68-70, p. 74, pp. 119-120 y p. 156; GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., pp. 32-33; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 122 n. 50; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 73 n. 53, p. 96 n. 26, p. 103 y p. 125 n. 14, entre otras.

¹¹¹ C. Theod., 2.1.12+1.6.11 (*Imp. Honorius et Theodosius AA. consulibus, praetoribus, tribunis plebis, senatui suo salutem dicunt*). *Posta alia: in criminalibus causis senatu statuta iam dudum quinquennialis iudicii forma servabitur. In quo cum per facile esse credamus optimos legere de summis, sortito tamen ad iudicium vacabuntur, ne de capite atque innocentia alterius iudicio electi iudicent ... Itaque decernimus, ut si quis in privato negotio adversus senatorem aut aliquem sacratissimae urbis corporatum seu qui in urbe larem locaverit, sive intra urbem sive per provincias executionem poposcerit militarem, litis, etiam si bona sit, careat evetu...* GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., pp. 40 ss. y p. 113, considera que a finales del reinado de Onorio, los *clarissimi* y *spectabiles* ya no formaban parte del Senado y, por tanto, no se beneficiaban del foro romano: "In un periodo, dunque, in cui la prima di quelle tre *dignitates* e, con essa, il ceto dei latifondisti, monopolizzavano la *praefectura urbi* e le due *praefecturae praetorio* occidentali, si alleavano e venivano a patti vantaggiosi con i *magistri utriusque militiae*... e riuscivano in bona misura a controllare l'attività politica delle altre somme cariche dello stato romano occidentale, sembra assai difficile interpretare C. Th. 2.1.12 e C. Th. 1.6.11 nel senso che il foro penale e civile dei senatori riguardasse anche *clarissimi* e *spectabiles*". El autor pone de manifiesto que en tiempos de Aurelio Simmaco a las reuniones del Senado sólo asistían los *illustres*. Cfr. C. I. 12.16.3 (= C. Theod. 6.23.4), texto interpolado en el derecho justiniano limitando a los *viros illustre* la exención de los *munera municipalia*. Vid. n. 106 del presente capítulo.

¹¹² *Novella Valentiniana*, 10.2 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Maximo II P. P.*): ... *caveamus, ut quicumque census inlustrium dignitatum sive ecclesiasticus vel in urbe sacratissima vel in quibuslibet provinciis ad exemplum domus nostrae quocumque praecepto diversam sibi ab aliis ipsius census quem solvere videbatur condicionem fecerat, onus consuetum absque ulla privilegii exceptione sustineat nec in arcalibus tantum titulis, sed et his, quos sacri vel privati aerarii partibus deputavit vetustas, ut ita demum difficultati expensarum vexationique inopum divinam moderationem secuti gemina salutaris*

y *spectabiles* domiciliados en Roma acudir a las deliberaciones de la asamblea, sólo los *illustres* disponían del *ius sententiae dicendae*, incluso bajo la dominación ostrogoda¹¹³.

Con estas medidas, *clarissimi* y *spectabiles* perdieron todo contacto y vínculo sustancial con la capital y la Asamblea¹¹⁴, quedando privados de los privilegios ligados al *domicilium dignitatis* dado que para ellos ya no resultaba aplicable la "ficción legal" de considerar que tenían en las Villas sagradas la domiciliación de su dignidad política¹¹⁵.

constituti remedia porrigamus. Esta novela, además, pone de manifiesto la eliminación de los privilegios fiscales de los senadores occidentales. Por todos, GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., pp. 60 ss. Sobre la exclusión de *clarissimi* y *spectabiles* del Senado de Roma, como consecuencia de que las devastaciones bárbaras propiciaron nuevos motivos para su absentismo, RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 347; LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., p. 65; DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e della curia nelle secoli V e VI", cit., p. 279; CH. PIETRI, "Aristocratie et société cléricales dans l'Italie chrétienne au temps d'Odoacre et de Théodosie", en *M.E.F.R.A.*, 93, 1981, pp. 417-467; CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 355.

¹¹³ Esta medida también se aplicó a los *clarissimi pueri* que habían sido inscritos en el álbum del Senado tras haber revestido la toga viril. CHASTAGNOL, "Le fin du Sénat de Rome", cit. pp. 347 ss., entiende que quedaron en Roma los que eran realmente originarios de la Villa y, por tanto, aptos a continuación para devenir *spectabiles* y después *illustres in situ*, por lo que la Asamblea sólo estuvo compuesta por *illustres* y sus hijos. Sobre la vigencia de estas medidas bajo Teodorico, confirmada por Casiodoro, *Variae*, 7.37 (*formula spectabilitatis*), C.C.L. 96, p. 288, vid. LÉCRIVAIN, *Le sénat depuis Dioclétien à Rome et Constantinople*, cit., pp. 64-66 y pp. 220-221, quien afirma que, aunque bajo los Ostrogodos los clarísimos y respetables pudieron entrar en el recinto del Senado, ellos no tenía ni asiento ni voto, siendo los verdaderos senadores sólo los ilustres: "Le sénat que nous dépeint Cassiodore est le sénat de la fin du cinquième siècle, auquel l'invasion des Ostrogoths n'a fait subir que de très petites modifications. Presque tous les sénateurs mentionnés dans la correspondance d'Avitus sont également des illustres"; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. V, p. 367 n. 41; DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e della curia nei secoli V e VI", cit., p. 279 n. 17, para quien desde el siglo V, sólo los ilustres disponían del *ius sententiae dicendae*; GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., p. 42 n. 30; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 347. Cfr. PIETRI, "Aristocratie et société cléricale dans l'Italie chrétienne au temps d'Odoacre et de Théodosie", cit., pp. 418-444.

¹¹⁴ Sobre la evolución de *clarissimi* y *spectabiles* hasta su desaparición, vid., LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 64-66 y pp. 220-221; DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 165 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., pp. 162): "On peut en conclure que les deux classes inférieures du sénat perdent le droit de siéger à l'assemblée"; ALBERTINI, *L'Empire romain*, cit., pp. 417; MEYNIAL, "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", cit., pp. 149; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 210-231; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 8; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., pp. 49 ss. y p. 78, especialmente; CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 355; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., p. 347; LANÇON, *Rome dans l'Antiquité tardive*, cit., p. 70.

¹¹⁵ Sólo conservaron el privilegio establecido por Graciano de no ser sometidos a tortura. C. Theod. 9.35.3 (*Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosianus AAA. ad Gracchum praefectum urbi*, año 377); C. I. 12.1.10, donde el término *senatorio* fue substituido por el de *clarissimo*. LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis de Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 92-93; DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., pp. 153 ss. y pp. 164-165 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., pp. 151 ss. y p. 162), para quien Teodosio II privó a los *spectabiles* y *clarissimi* de todo beneficio jurisdiccional y les invitó a volver a las provincias, donde ya sus privilegios se habían atenuado; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., pp. 49 ss, p. 78, pp. 119-120 y pp. 156-157; TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, cit., p. 576, quien afirma que en el siglo V los privilegios fiscales eran reconocidos solamente a los *illustres*; JONES, *The later Roman Empire*, cit. p. 536, que considera que los privilegios

Por tanto, a partir de este momento, como indica Albertini, los *illustres* devinieron en los únicos miembros efectivos de la asamblea senatorial, debiendo residir respectivamente en Roma o en Constantinopla si querían acceder a cargos administrativos como la pretura:

*Tres tantummodo praetores electae opinionis in hac uebe per singulos annos iudicio senatus praecipimus ordinari, qui competentes causas et debitos actus integre disceptare atque tractare debebunt, ut hi taman tres ex his, qui propium larem in hac alma urbe habeant, non ex provinciis eligantur*¹¹⁶.

Pero si de las disposiciones analizadas puede desprenderse, *a priori*, el restablecimiento para los *illustres* de la vieja obligación de residir efectivamente en la capital necesitando autorización para salir de ella, su presencia permanente en las provincias es señalada por los autores en ambas partes del Imperio¹¹⁷.

A este respecto, las disposiciones de León y Anastasio permiten apuntar que, en la Parte Oriental, los *illustres* efectivos estuvieron, al menos formalmente, obligados a solicitar el *principali consensu* si querían salir de la capital por motivos privados¹¹⁸,

de jurisdicción civil y penal se mantuvieron para los *illustres* (C. Theod. 6.4.26; 6.4.13); CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 355; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 119; DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, cit., pp. 51 ss.; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit. p. 259, considera que los *clarissimi* que retornaron a sus provincias de origen perdieron el privilegio de ser juzgados, en una causa criminal, ante el prefecto del pretor y de apelar al emperador.

¹¹⁶ Sobre la elección de pretor entre los *illustres* domiciliados en Constantinopla, C. I. 1.39.2 (*Impp. Valentinianus et Marcianus AA. Tatiano P. P.*). ALBERTINI, *L'Empire romain*, cit., p. 417; DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e della curie nelle secoli V e VI", cit., p. 279 n. 16, para quienes esta medida fue ciertamente también aplicada en Occidente; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 104.

¹¹⁷ En este sentido, JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 554, reconoce que, aunque en principio parece que las disposiciones analizadas obligaban a los *illustres* a vivir en Constantinopla, necesitando un permiso especial en caso contrario, otras leyes de Zenón y de Anastasio hablan de *illustres* que normalmente vivían en las provincias. Respecto al senado de Roma, CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit. pp. 358-359, considera que la Asamblea romana agrupaba en este momento, esencialmente, a los *illustres* que habitaban en la capital pero reconoce, asimismo, la existencia de *vir illustres* en Rávena, en Italia del Norte o en la Galia. PIETRI, "Aristocratie et société cléricale dans l'Italie chrétienne au temps d'Odoacre et de Théodosie", cit., pp. 432 ss.; ALFÖLDY, *Historia social de Roma*, cit., p. 262; DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, cit., p. 50.

¹¹⁸ DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 167 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., p. 165), para quien el *commeatus* era sistemáticamente concedido; JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 537, afirma que desde que se autorizó a residir en las provincias, el *commeatus* fue regularmente acordado convirtiéndose en un tecnicismo formal, del que quedaron liberados los *clarissimi* y *spectabiles* con la legislación de Teodosio

mientras que para los *illustres* sin cargo administrativo (*senatores in quiete degentibus*), siguió vigente la regla del libre desplazamiento¹¹⁹.

En efecto, los *illustres* residentes en las provincias mencionados por Zenón al establecer la jurisdicción competente para conocer las causas criminales contra los senadores, son *illustres sine administratione honorariis codicillis decorati*, funcionarios de palacio cesados en su cargo o *illustres* efectivos asociados al orden senatorial *post depositam administrationem*¹²⁰.

Y las constituciones de Anastasio ponen de manifiesto, que la salida lícita de la capital por parte de quienes ejercían potestades requería la formal concesión del *commeatus*, mientras que existía un permiso general para abandonar la capital por parte de los *viris illustribus post finitam militiam senatorio fuerint consortio sociati* o para residir en las provincias respecto a los *honorariis illustribus*:

Iubemus, salvo honore, qui per evocationem sacrae revocatoriae defertur, durante, lecere cunctis tam maiores quam minores potestates gerentibus, nec non etiam honorariis illustribus, sive ex hac regia urbe, principali videlicet praecedente consensu, profecti fuerint, sive in provinciis habitantes sacratissimum (suis scilicet

II; DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, cit., p. 50, considera que Anastasio autorizó a los ilustres a residir en la provincia o fuera de Constantinopla con la autorización imperial, pudiendo regresar a la capital sin solicitar un llamamiento (*sacra revocatoria*), lo cual era no obstante más honorable porque mostraba que el emperador tenía necesidad de los servicios de quien era llamado.

¹¹⁹ Sobre los *illustres honorarios* que no formaban parte del Senado, P. GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, Napoli, 1992, pp. 68 ss., indica que con anterioridad a la Novela 62, en la que Justiniano estableció el régimen jurídico de los senadores, no todos los *illustres* honorarios formaban parte del Senado. Cfr. E. STEIN, *Histoire du Bas-Empire, T. II: De la disparition de l'Empire d'Occident à la mort de Justinien (476-565)*, Paris, 1949, pp. 429 ss.

¹²⁰ C. I. 3.24.3 (*Imp. Zeno A. Arcadio P. P.*), año 485/486. Zenón dispuso que el conocimiento de una causa criminal contra un *illustre* correspondería a un *iudex delegatus* elegido personalmente por él, si el *illustre*, cesado de sus funciones cuando se le atribuye el crimen, había efectivamente gestionado un cargo de tal rango o había sido asociado, después de terminar el mismo, al orden senatorial, residiendo en la capital o en las provincias, aunque reservando a su parecer el castigo a imponer al *illustre* condenado. Sin embargo, el conocimiento correspondía al prefecto del pretor, si el *illustre* era honorario y residía en la ciudad; o al juez de provincia, si el *illustre* honorario estaba establecido en la misma, con excepción de las provincias que entraban en la competencia del prefecto del pretor. Sobre esta constitución, vid., FRANCIOSI, *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80*, cit., p. 26 y la bibliografía citada en su n. 13.

*poscentibus negotiis) petere maluerint comitatum, sine sacra quoque revocatoria ad hanc regiam urbem pervenire*¹²¹.

No obstante, el ejercicio de funciones administrativas ya había ido acentuando su vinculación a la Corte palatina, por los que la mayor parte de los *illustres* efectivos se encontraban domiciliados en la capital o en sus proximidades con anterioridad a estas disposiciones, puesto que, como indica Bréhier, el palacio dominaba toda la organización administrativa de manera que cualquier función pública estaba vinculada con él¹²².

Respecto a la Parte Occidental, como señala De Francisci, tras la expulsión de *clarissimi* y *spectabiles* y las continuas deserciones, el Senado había quedado reducido a los pocos funcionarios o ex-funcionarios residentes en la capital, dado que Roma continuaba siendo la sede senatorial, la mayor parte de los *illustres* o, al menos los más influyentes, eran miembros integrantes del *consilium* y les eran aplicadas las mismas exigencias domiciliarias para acceder a los cargos administrativos¹²³, sobre

¹²¹ C. I. 12.1.18 (*Imp. Anastasius A. Eusebio, magistro officiorum*); C. I. 12.5.5 (*Imp. Anastasius A. Eusebio, Magistro officiorum*): *Iubemus, duobus viris illustribus, praepositis utriusque sacri cubiculi tam nostrae pietatis quam serenissimae senatorio fuerint consortio sociati, licere, quoties ad adspiciendos agros suos vel ob aliam causam proficisci voluerint, cingulo uti, quum hoc ad implendum eorum desiderium et ad nullius laesionem respicere videatur.*

¹²² BRÉHIER, *Les institutions de l'empire byzantin*, cit., pp. 80-81, constata que todo agente civil o militar hacía que la mención de su cargo estuviera precedida de una dignidad palatina que le proporcionaba un rango en la Corte o de un predicado honorífico, verdadero título nobiliario adscrito a la dignidad. Así, el emperador gobernaba el "Estado" por medio de agentes íntimamente enlazados a su persona por una función más o menos honorífica o por un título nobiliario que les asignaba un rango en la jerarquía. Recíprocamente, un agente de los servicios de palacio, fuera o no eunuco, podía ser encargado de una función administrativa. Por tanto, en opinión del autor, no se podía hablar propiamente de funcionarios sino de agentes subordinados por vínculo personal al emperador; LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen âge*, cit., pp. 95-98 y p. 134; GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., pp. 13-14 y pp. 74 ss.; RUGGINI, "Il senato fra due crisi", cit., pp. 363-364, constata cómo Teodosio II y Valentiniano III, en su Novella 15.1, convirtieron al Senado de Oriente en un instrumento de la política imperial y cómo las *élites* provinciales se transformaron en aristocracia del Imperio integrándose con la Corte, participando en la Asamblea los más altos representantes de la burocracia palatina civil y militar. La distinción entre senadores de carrera tradicional y senadores de carrera burocrática es ya patente en el siglo IV. Vid. CHASTAGNOL, *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, cit., pp. 382-399, pp. 405-426 y pp. 432-449; idem, "La carrière sénatoriale du Bas-Empire (depuis Dioclétien)", en *Epigraphia e ordine senatorio*, I, Roma, 1982, pp. 167-194; PETIT, "Les sénateurs de Constantinople dans l'oeuvre de Libanius", cit., pp. 358 ss.; DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., pp. 154 ss. (= *Constantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*), cit., pp. 152 ss.); RODA, "Nobiltà burocratica, aristocrazia senatorial, mobilità provinciali", cit., pp. 650 ss. y pp. 670 ss.

¹²³ DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e della curie nelle secoli V e VI", cit., pp. 279 ss.; MEYNIAL, "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", cit. pp. 149 ss., indica que los *illustres* habitaban, generalmente, en Roma o en Italia, convirtiéndose la Asamblea en un cuerpo urbano de la Villa.

todo, si se tiene en cuenta que, en palabras de Meynial, la dignidad de *illustrer* sólo era concedida a los que estaban cerca del emperador¹²⁴.

Por ello, la presencia de *illustres* en las provincias occidentales, puede ser explicada sobre la base de que, también en esta parte del Imperio, se exigiera a los *illustres* efectivos la solicitud formal del *commeatus*, si querían abandonar la ciudad, pudiendo aquéllos que no desempeñaban un cargo administrativo habitar *sine commeatu* en las provincias y desplazarse a la capital para asistir a las regulares sesiones del Senado convocadas con suficiente antelación¹²⁵.

VI.6. Reestablecimiento de la obligación domiciliaria senatorial para todos los componentes del Senado con Justiniano.

Las medidas adoptadas en la mitad del siglo V, conservaron su vigencia en la época ostrogoda¹²⁶ hasta Justiniano¹²⁷. La composición exclusivamente por *illustres* fue

¹²⁴ MEYNIAL, "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", cit., pp. 149 ss.; MALCUS, "Senato e ordine senatorio nel tardo Impero", cit., pp. 233-234, afirma que el emperador gobernaba el imperio con los *illustres*.

¹²⁵ Al respecto, CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit., p. 355 y p. 359; id. "Le fin du Sénat de Rome", cit., p. 347.

¹²⁶ LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et Constantinople*, cit., pp. 65-66, pp. 153 ss., pp. 207 ss. y pp. 225 ss.; CHASTAGNOL, "Le fin du Sénat de Rome", cit. p. 348; RUGGNI, "*Le sénat fra due crisi*", cit. p. 347. La desaparición de la función imperial en el 476 tuvo como consecuencia el aislamiento de los senadores provinciales y la acentuación de la composición romana del Senado. Odoacro buscó conciliarse con la alta nobleza de la Villa confiriéndoles privilegios, en un intento de utilizar al Senado para legitimizar su posición y regular sus relaciones con Oriente. Por su parte, Teodorico conservó el sistema senatorial y retomó el papel desempeñado no hace mucho por los emperadores. La larga guerra gótica durante los primeros treinta años del siglo VI arrastró al Senado a una ineluctable decadencia: numerosos senadores abandonaron Roma, otros fueron asesinados o deportados; su patrimonio se desgregó y las familias brillantes se eclipsaron. En el curso del último tercio del siglo VI y a principios del siglo VII, el Senado todavía se reunía, pero el más amplio orden de los siglos IV y V había devenido ya en una pequeña asamblea dominada por la figura del pontífice, no siendo más que el antecedente civil de la asamblea clerical que, habiendo perdido todas sus prerrogativas administrativas y políticas, rodea al papa. Vid. PIETRI, "Aristocratie et société cléricale dans l'Italia chrétienne d'Odoacre et Théodosie", cit., pp. 444 ss.; MANCUSO, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., pp. 1149-1150; LANÇON, *Rome dans l'Antiquité tardive*, cit., pp. 74-75.

¹²⁷ En efecto, en el concilio de Caledonia (año 451 d. C.), los comisarios del Senado eran todos *illustres*. Procopio de Cesarea, en un pasaje de la *Historia Arcana* (c. 12-19) constata, con motivo de la represión de los senadores implicados en la gran sedición del 532, la presencia de ricos senadores tanto en Bizancio como en otras villas. En su proyecto de reunir las reglas jurídicas vigentes derivadas de la autoridad imperial, el Código Justiniano (año 529 d. C.) recoge, entre las disposiciones relativas a la jurisdicción aplicable a los senadores, constituciones del emperador Zenón, en las que sólo se alude a los *illustres* efectivos u honorarios, residentes en la capital o en las provincias (C. I. 3.24.3; C. I. 9.35.11). En el título XII, se habla del clarísimo y de la respetabilidad con relación a los oficios de palacio, pero no se menciona su entrada en el Senado. Incluso el asedio gótico motivó que muchos senadores occidentales se exiliasen no sólo en la capital sino también en las provincias bizantinas. Por todos, LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 65-66; BURGARELLA, "Il senato di Costantinopoli", cit., p. 407; Zonaras, *Epitome historiarum*, 14. 6.

mantenida por el emperador como lo prueba una interpolación del Digesto, detectada por la doctrina, en la que se afirma que sólo aquéllos disponían del *ius sententiae decendae*:

*Senatores autem accipiendum est eos qui a patriciis et consulibus usque ad omnes illustres viros descendunt; quia et hi soli senatu sententiam dicere possunt*¹²⁸.

Asimismo la doctrina ha constatado que Triboniano, al elaborar el Código Justiniano, adaptó algunos pasajes del Código Teodosiano a esta composición del Senado exclusivamente por *illustres*¹²⁹. Coherentemente, el nuevo orden senatorial introducido por Justiniano en el 537, se basó en una tripartición de los senadores de tal rango¹³⁰.

¹²⁸ D. 1.9.12 (Paulus. *libro XLI ad Edictum*) Vid. DE FRANCISCI, "Per la storia del senato e delle curie nei secoli V e VI", cit., p. 279, quien afirma que Justiniano en su Novela 62.2, estableció una tripartición de los *illustres*; ALBERTINI, *L'Empire romain*, cit., p. 417; ARNHEIM, *The senatorial aristocracy in the later roman empire*, cit., p. 10 n. 3; DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 165 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., p. 162); TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, cit., p. 576; JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 529 y p. 530 n. 17, que considera que *spectabiles* y *clarissimi* se convirtieron en títulos honoríficos pasivos con privilegios restringidos; GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., p. 65; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., p. 106 n. 201; CHASTAGNOL, *Le sénat romain à l'époque impériale*, cit. p. 355 n. 47 y pp. 358 ss., quien tras constatar la mencionada interpolación justiniana, afirma que sólo el rango de *illustres* permitía acceder a los más altos cargos; RUGGINI "Il senato fra due crisi", cit., pp. 364 ss., respecto al Senado de Constantinopla, pp. 371 ss., en relación al Senado de Roma, quien afirma cómo en varias ciudades de la provincia bizantina, en la edad de Justiniano, los notables ciudadanos a los que el emperador confiaba, junto con los obispos y el clero local, la elección de los gobernadores, constituían un grupo oligárquico de hecho, que prescindían ya de cargos y de jerarquías institucionales.

¹²⁹ LÉCRIVAIN, *Le sénat depuis Dioclétien à Rome et Constantinople*, cit., pp. 65-66, señala pasajes del Código Justiniano en los que se afirma que desde el 415 el Senado se redujo a los *illustres* (C. I. 12.16.1; C. I. 12.16.3), pero indicando que tales pasajes fueron interpolados por Triboniano para adaptarlos a su época (Cfr. C. Theod. 6.23.1; C. Theod. 6.23.4); ARNHEIM, *The senatorial aristocracy in the later roman empire*, cit., p. 10 n. 3, añade otra interpolación en C. I. 12.1.10= C. Theod. 9.35.3; DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 165 n. 6 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit. p. 163 n. 115); GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., pp. 68-69 y pp. 156-157; GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., pp. 39 ss.

¹³⁰ Justiniano llevó a cabo una tripartición de los *illustres* de Constantinopla, limitando a ellos el título de senadores por este orden: los patricios, los cónsules, ex-cónsules y los funcionarios de grado *illustris* con cargo real, destinados a formar como *gloriosissimi* la nueva clase superior del orden senatorial. Vid. Novella 62, *De Senatoribus* (Imp. Iustinianus A, Ioanni Pf.P, año 537), cap. 2. Sobre la extensión de las medidas adoptadas a Italia, *Pragmatica sanctio Iustiniani* del 13 de agosto del 554. En este sentido, entre otros, LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., pp. 207 ss. y pp. 225 ss.; DE FRANCISCI, "Per la storia del senato romano e delle curie nei secoli V e VI", cit., p. 279 y pp. 289 ss.; GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., p. 72 y n. 53, tras un análisis de las fuentes, llega a la conclusión de que los senadores, en cuanto miembros del Senado, continuaron siendo calificados como *illustres*, mientras el apelativo de *gloriosus* fue usado, oficialmente, como atributo individual de aquellos senadores más elevados en rango. Por contra, en Occidente, durante el dominio bárbaro, los más altos dignatarios siguieron siendo calificados como *illustres*; BURGARELLA, "Il senato di Costantinopoli", cit., pp. 399 ss.

Sin embargo, la legislación justiniana comportó que el domicilio de los senadores volviera a coincidir con su residencia efectiva en la capital, cerca del emperador. En el prefacio de la Novela 52, *De senatoribus*, se advierte el propósito imperial de recuperar la perdida preeminencia y centralidad institucional que habían caracterizado al Senado en el período republicano, época, conviene recordar, en la que los senadores estaban obligados a tener el domicilio en Roma:

*Antiquissimis temporibus romani auctoritas tanto vigore potestatis effulsit, ut eius gubernatione domi forisque habita iugo romano omnis mundus subiiceretur... communi etenim senatus consilio omnia agebantur...*¹³¹.

En el capítulo I, dedicado a los *senatores in quiete degentibus*, Justiniano se lamenta de su excesiva *deminutio*, tanto cuantitativa como cualitativa, hecho que considera una grave injuria dada la antítesis entre la antigua grandeza del órgano senatorial y su actual condición de decadencia, en la que sus residuales competencias ordinarias eran de escaso relieve y no muy numerosas en comparación con las de los senadores-administradores¹³².

Garbarino entiende que su situación inoperativa (*vacans*) debía ser reputada de escaso prestigio, mientras el ejercicio de funciones administrativas debía ser juzgado signo de distinción y de importancia¹³³. La insatisfacción evidente de estos senadores, pudo conducir a Justiniano a aumentar el número de sus componentes y sus competencias, tratando así de evitar su situación *non curiosa* y de equipararlos en prestigio a los senadores-administradores.

¹³¹ *Novellae Iustiniani*, 62, *De senatoribus*, pr. El prefacio continua afirmando que esta preeminencia y centralidad se perdió cuando el derecho del pueblo y del Senado fue transferido a la majestad imperial. En este sentido, BURGARELLA, "Il senato di Costantinopoli", cit., p. 437. Una exégesis del prefacio la lleva a cabo GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., pp. 6 ss.

¹³² GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., p. 59 n. 13 y pp. 78 ss., indica que antes de la emanación de la Novela 62, las competencias ordinarias del Senado estaban limitadas al nombramiento del *curator furiosi* en el caso en que el *furiosus* fuera una persona de noble origen, al nombramiento y control de la carrera de los profesores universitarios de Constantinopla y a la elección de los residuales pretores, competencia, esta última, que con la Novela 13 fue asignada al prefecto urbano. Vid. C. I. 5.70.7§6; C. I. 1.15.1; C. I. 1.39.2; Nov. 13.1.2.

¹³³ GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., p. 60.

A tal fin, la Novela dispone que se proceda a un reclutamiento extraordinario de senadores entre las élites funcionariales a fin de que una parte del Senado esté activamente implicada en la administración y la otra pueda exhibir de otro modo su ingenio al servicio de la República. Tal contribución consistió en que los *senatores in quiete degentibus* participasen en las reuniones judiciales de los *proceres*, (*silentium et conventus*), de las que estaban excluidos los *proceres non senatores*¹³⁴, permitiendo que continuaran reuniéndose *solito more* tanto en los juegos circenses, como *quando conventus fuerit nuntiatus*¹³⁵.

Igualmente reclama su participación en otras reuniones convocadas en la Corte, con un fin consultivo y deliberativo pero sin efecto vinculante para el soberano, reforzando su integración y colaboración paritaria en el seno de otros órganos colegiados de aquélla¹³⁶. Además, para acabar con la situación de inoperatividad, Justiniano confió a los senadores pertenecientes a la *pars vacantium* del Senado funciones especiales¹³⁷.

¹³⁴ *Novellae Iustiniani*, 62, *De senatoribus*, cap. 1: *a solis senatoribus, sed ab utroque ordine, huiusmodi litibus exercendis*. Los *proceres palatii* son los administradores que ejercían su cargo en la Corte y que formaban el grupo permanente de consejeros imperiales (*consistorium principis*). GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., pp. 62-63 y p. 77, indica cómo las fuentes ora los asimilan a los senadores, ora los diferencian. Para este autor, los más altos funcionarios de la Corte eran senadores y, a la vez formaban parte del consistorio. Por tanto, el órgano técnico-consultivo del emperador estaba formado por senadores-administradores y por *illustres* que no formaban parte del Senado. En el mismo sentido, BRÉHIER, *Les institutions de l'empire byzantin*, cit., pp. 149-150; W. KUNKEL, "Die Funktion des Konsiliums in der magistratischen Strafjustiz und im Kaisergericht", en *Kleine Schriften*, Weimar, 1974, pp. 151-254. Sobre la terminología, G. DE BONFILS, "'Consistorium', 'Consilium' e Consiglieri imperiali in Ammiano Marcelino", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, Vol. III, 1982, pp. 263-275.

¹³⁵ *Novellae Iustiniani*, 62, *De Senatoribus*, cap. 1, *in fine: Eo certissimo constituto, quod et in ludis circensibus, et quando conventus fuerit nuntiatus, solito more et senatores colligo necesse est, et suum officium execere*. En estas reuniones del Senado (*conventus*) se admitía tanto a los *senatores in quiete degentes* como a los administradores de rango senatorial puesto que, de otro modo, no se comprendería el sentido de atribuirles el título senatorial. GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., p. 94; FRANCIOSI, *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80*, cit., p. 55.

¹³⁶ BRÉHIER, *Les institutions de l'empire byzantin*, cit., pp. 149-151, afirma que el Senado no sólo fue una asamblea política sino también un órgano consultivo que podía ser invitado por el emperador para deliberar sobre asuntos de gran importancia que, a veces, se referían a política exterior como ocurrió en la guerra de África. Asimismo afirma que, conforme a la Novela 62, cap. 1, los senadores estuvieron obligados a asistir a los *silentia* y asambleas con fin consultivo; BURGARELLA, "Il senato di Costantinopoli", cit., pp. 417-418, indica la tendencia de equiparar a senadores y *proceres palatii* y la participación de ambos en el *Comitatus*, gabinete de los ministros.

¹³⁷ Procopio, en su *Historia de las guerras*, nos ofrece algunos ejemplos en los que los senadores fueron enviados fuera de la capital como embajadores o para reprimir revueltas o para investigar homicidios. Vid. *de bello Vandalico*, 2.16.1-2; *de bello Persico*, 1.25.40; *de bello Gothico*, 4.24.11.

A nuestro parecer, como ya fuera apuntado por Lécivain, las reformas de Justiniano contribuyeron a desvanecer, desde un punto de vista fáctico que no formal, la distinción entre el Senado y el *Consistorium*, uno y otro llamados a desempeñar funciones prevalentemente judiciales en una relación de sistemática subordinación al emperador¹³⁸.

El Senado se transformó así, en un órgano administrativo palatino hasta el punto de reunirse en el interior del palacio imperial¹³⁹, acentuándose su carácter de colegio de altos funcionarios y burócratas, adscritos por su dignidad a la *domus regia*, dóciles a la *voluntas* del soberano reinante, de manera que tanto los senadores administradores como los *senatores in quiete degentibus* estuvieron obligados a residir cerca del *princeps*, en el centro administrativo del imperio: Constantinopla¹⁴⁰.

Idéntica conclusión se desprende de las palabras de Burgarella para quien, con la promulgación de la Novela 62, Justiniano conexionó y subordinó el papel de los senadores a la autoridad imperial, pretendiendo equiparar y fundir Senado y *Consistorium*, los Colegios de Corte en los que se encuadraban ministros, altos funcionarios y dignatarios y todos aquéllos de los que, por norma o por praxis, el soberano solía valerse y rodearse¹⁴¹.

¹³⁸ LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., p. 226 y p. 231 afirma que Senado y Consistorio formalmente continuaron formando cuerpos separados. En el mismo sentido, DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., pp. 145-146 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., pp. 143-144), quien afirma que, bajo Justiniano, se asimilaron de modo más completo las dos instituciones en la medida en que los principales personajes del senado no eran otros que los *proceres palatini* y los altos funcionarios.

¹³⁹ BURGARELLA, "Il Senato di Costantinopoli", cit., p. 431: "I senatori si riunivano all' interno del palazzo imperiale e non più nel Bouletérion, la loro storica sede urbana". Sobre el lugar de reunión del Senado, entre otros, DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., p. 139 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., p. 137); Procopio, *De aedificiis*, 1.10.

¹⁴⁰ LÉCRIVAIN, *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, cit., p. 226 y p. 231, considera que el Senado se redujo a una aristocracia de funcionarios civiles y militares residente en Constantinopla. En el mismo sentido, DRAGON, *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, cit., pp. 145-146 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, cit., pp. 143-144), para quien el Senado fue absorbido por el Palacio integrándose en su ritual; MANCUSO, su voz <<senato (Diritto romano)>>, cit., p. 1149, para quien el Senado se convirtió en una aristocracia de Corte; G. RAVEGNANI, *La Corte di Giustiniano*, Rome, 1989, pp. 34 ss., para quien tanto Consistorio como Senado fueron transformados por Justiniano en órganos sujetos al emperador sin ninguna capacidad de decisión: "Il consistorio... si era trasformato in una camera da cerimonia... il senato si limitava a ratificare le decisionii già prese dall'imperatore".

¹⁴¹ BURGARELLA, "Il senato di Costantinopoli", cit. pp. 405-406. Por su parte BRÉHIER, *Les institutions de l'empire byzantin*, cit., pp. 150-151, considera que la Novela 62 señaló el comienzo de una evolución que iba a transformar el Senado en el único Consejo de Estado sucediendo al antiguo *Consistorium principis*.

Por ello, afirma Ruggini, Senado y vida cortesana formaron un todo unido siendo las grandes decisiones del Imperio tomadas no tanto por la Asamblea senatorial cuanto por sus miembros que ocupaban asiento también en el Consistorio o desempeñaban funciones imperiales a los más altos niveles¹⁴².

Es más, según Stein, la Novela 62 derogó la vieja norma en base a la cual las más altas dignidades en servicio no tenían que asistir a las reuniones del Senado¹⁴³. Y dado que, como indica Garbarino¹⁴⁴, no existe en las fuentes una norma de tal tipo, todo induce a pensar que Stein se refiere a las normas que autorizaban a los senadores a residir fuera de la capital.

Nuestra teoría es confirmada por Procopio quien en su *Anecdota (Historia Arcana)*, critica la reducción del Senado justiniano a una asamblea de funcionarios, cortesanos y súbditos, privados de toda autoridad y autonomía, lamentándose de la presencia continua en Palacio de los dignatarios y de todos los demás, en la medida en que eran obligados por Justiniano y Teodora a estar continuamente a su lado¹⁴⁵.

Por tanto, todo lo expuesto nos induce a pensar que los senadores justinianos, al igual que en el período republicano, estuvieron domiciliados en la capital, en torno y en relación a la figura del emperador o bien porque formaban parte de los *proceres palatii*,

¹⁴² RUGGINI, "Il Senato fra due crisi", cit., p. 365.

¹⁴³ STEIN, *Histoire du Bas-Empire, II, De la disparition de l'Empire d'Occident à la mort de Justinien*, cit., pp. 429 ss.; idem. "La disparition du sénat de Rome", en *VI Congrès International d'Études Byzantines*, Nedeln-Liechtenstein, 1978, pp. 24-25, donde afirma que hasta el 536 todos los *illustres* sin distinción habían formado parte del Senado y que desde tal fecha las disposiciones adoptadas por Justiniano excluyeron del Senado a los *illustres vacantes* y a los *illustres honorarii*, reduciendo al Senado, en vísperas de su desaparición a un órgano compuesto por patricios y ex-cónsules. En contra, GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., pp. 68 ss., acertadamente expone que la Novela no hace alusión al excesivo aumento de los *illustres* honorarios que habría inducido a excluirlos del Senado, siendo probable que antes de su emanación no todos los *illustres* honorarios accedieran al Senado. Constata una indicación en tal sentido contenida en la Novela 62.2, *in finem* donde se reduce a un tercio la *sportulae* a pagar por los beneficiarios de una dignidad honoraria en el caso en que la misma haya sido concedida con el fin de permitirles entrar en el Senado: "Molto probabilmente questa misura è da porsi in collegamento con il reclutamento straordinario di senatori menzionato nel *caput I*. Essa dimostra che per l'ammissione al senato non era sufficiente la mera attribuzione di una *dignitas* honoraria sia pure di grado illustre, occorreva altresì che la *dignitas* fosse concessa a tale specifico scopo (e ciò dipendeva, ancora una volta, dalla *voluntas* imperiale)". Sobre la existencia de ilustres no senadores vid. Novela 74.4.1; 43, *praefatio*.

¹⁴⁴ GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., p. 68 n. 43. Esta teoría es coherente con la obligación impuesta por el emperador a los funcionarios provinciales de residir en la provincia y no salir de ella hasta pasados cincuenta días del término de su mandato, bajo pena de ser condenados por el delito de lesa majestad (*Novellae Iustiniani*, 94, año 539).

¹⁴⁵ PROCOPIO, *Anecdota (Historia Arcana)*, 30.24-26, 27-30; 15.27. En este sentido BRÉHIER, *Les institutions de l'empire byzantin*, cit., pp. 71 ss., pone de manifiesto la presencia de los senadores en las continuas ceremonias que rodeaban la vida oficial del emperador y de la Corte.

de los consejeros permanentes del soberano o asistían a las reuniones de otros órganos de consulta, siendo bastante probable que sus reuniones fueran frecuentes¹⁴⁶; o bien porque muchos de ellos eran ex-funcionarios públicos en reposo¹⁴⁷ y su presencia cerca del emperador les permitía salir de su indignante inoperatividad al ser destinados a misiones especiales; o bien porque formaban parte de las reuniones judiciales de los *procures*, pudiendo participar en una actividad decisional de cierta importancia y continuidad¹⁴⁸.

¹⁴⁶ C. DIEHL, *Justinien et la civilisation byzantine au VI^e siècle*, Paris, 1901, p. 98, afirma que Justiniano ejercía su autoridad valiéndose de la estrecha colaboración de los más altos ministros; BRÉHIER, *Les institutions de l'empire byzantin*, cit., p. 86; RAVEGNANI, *La Corte di Giustiniano*, cit., pp. 34 ss.; GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., pp. 74 ss.; BURGARELLA, "Il senato di Costantinopoli", cit., p. 418.

¹⁴⁷ La *Novellae Iustiniani*, 62, *De senatoribus*, cap. 2, dispuso que los funcionarios públicos en reposo o jubilados permanecieran en la *pars vacantium* del Senado en respeto al principio de no penalización de los *honorati*. Por tanto, estos ex-funcionarios pasan a ser *senatores in quiete degentibus*. Sobre los componentes de la *pars vacantium* del Senado vid., entre otros, RAVEGNANI, *La Corte de Giustiniano*, cit., pp. 43 ss.; GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., pp. 56 ss. y pp. 115 ss.; BURGARELLA, "Il senato di Costantinopoli", cit., p. 419.

¹⁴⁸ Por todos, GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, cit., p. 80. Con la Pragmática sanción de 13 de agosto del 554, se extendieron a la Parte Occidental del Imperio las medidas adoptadas para Bizancio.

Capítulo VII. El domicilio de los decuriones y magistrados locales.

VII.1. Nacimiento de la obligación domiciliaria.

La política de expansión romana iniciada desde los primeros siglos de la República planteó el problema de organizar el territorio conquistado. En un primer momento Roma no intentó uniformizar las comunidades locales sometidas a su control sino que otorgó a las mismas estatutos jurídicos variados mediante el sistema de tratados o alianzas con *civitates* que no participaban de la ciudadanía romana y el sistema de anexiones, en virtud del cual Roma incorporaba a su dominio las comunidades preexistentes (*municipia*) o las de nueva fundación (*coloniae*)¹.

Atendiendo a la división que desde un punto de vista político-constitucional realiza Laffi, con anterioridad a la Guerra Social Italia se presenta dividida en tres grandes zonas: el *ager romanus* (*coloniae civium Romanorum, municipia sine suffragio* y *municipia optimo iure*); las *coloniae latinae* y las *civitates foederatae*².

¹ Por todos, P. DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, II.1, Roma, 1929, pp. 17 ss.; idem, *Sintesi Storica del Diritto Romano*, 4ª edición, Roma, 1968, pp. 190 ss. (= *Sintesis histórica del Derecho romano*, trad. esp. de U. Álvarez, Madrid, 1954, pp. 219 ss. y pp. 392 ss).

² U. LAFFI, "I senati locali nell'Italia repubblicana", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J. C.*, Paris-Naples, 1983, p. 59; idem, "I senati locali nello stato municipale e nel I sec. d. C.", en AA.VV., *Il senato nella storia*, Roma, 1998, pp. 377 ss. No obstante existían otras agrupaciones menores como los *fora* y *conciabula*, que eran centros de mercado o barrios de ciudadanos romanos que tenían un consejo de administración pero se encontraban bajo la jurisdicción de los magistrados del municipio o de la colonia a cuyo territorio eran agregados; los *vici* y *castelli*, aglomeraciones de habitantes que, siendo ciudadanos agregados a un municipio, tenían una administración local propia, *magistri, aediles* o *praefecti*, un consejo comunal y reuniones populares; y *praefecturae*, ciudades con su propia organización interna pero cuyos magistrados locales eran substituidos por un *praefectus iure dicundo* enviado por Roma que era el gobernador de la ciudad. En las conquistas extratállicas Roma utilizó también el sistema de alianzas y el sistema de anexiones. Así, entre las comunidades locales provinciales provistas de un senado no sólo encontramos a municipios, colonias o agrupaciones menores, sino también las *civitates peregrinae* con diferentes situaciones jurídicas: *foederatae, stipendiariae, liberae et immunes* y *liberae*. Sobre los distintos tipos de comunidades locales, vid., entre otros, F.C. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, vol. II, Erlangen, 1800, pp. 181 ss.; M.CH. GIRAUD, *Histoire du Droit romain ou Introduction Historique a l'Étude de cette Législation*, Paris, 1847, 94 ss.; J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, Leipzig, 1873, pp. 3 ss. y pp. 19 ss.; G. HUMBERT, su voz <<decurio>>, en *D.S.*, II.1, Paris, 1892, pp. 40-41; I. LÉVY, "Études sur la vie municipale de l'Asie Mineure", en *Revue des Études Grecques*, 1895, pp. 203-250; G. BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, Modena, 1898, pp. 84 ss.; P. WILLEMS, *Le droit public romain*, Louvain, 1910, pp. 349 ss., pp. 351 ss. y pp. 508 ss.; E. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921, pp. 7 ss. y pp. 39 ss.; G.M. HARPER, "Village administration in the roman province of Syria", en *Yale Classical Studies*, I, 1928, pp. 105 ss.; J. BELOCH, *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege*, Berlin-Leipzig, 1926, pp. 488 ss.; B. ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris, 1942, pp. 57 ss.; A. DEGRASSI, *Guida allo studio della civiltà romana antica, vol. I, L'amministrazione della città*, Napoli, 1952, pp. 297-329; U. VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, Frankfurt am Mein, 1955, pp. 635 ss.; F.F. ABBOTT-A.C. JONHSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, 2ª edición, New York, 1968, pp. 3 ss., pp. 10 ss. y pp. 39 ss.; L. TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, Roma, 1971 (edición anastática invariada de la edición de Taranto, 1906), pp. 21-22 y pp. 35-36; M. HUMBERT, "L'incorporation de Caere dans la civitas romana", en *M.E.F.R.A.*, 84, 1972, pp. 231 ss.; W.

Las *coloniae civium Romanorum* y las *coloniae latinae* eran comunidades fundadas por el <<Estado romano>> dotadas, a imitación de Roma, de unos órganos constitucionales (magistrados, senado y asambleas) que funcionaban autónomamente según las normas respectivas dictadas por el gobierno central. Aunque no tenemos datos sobre los requisitos domiciliarios exigidos a sus magistrados y senadores, es lícito suponer que ellos residirían de modo permanente en la colonia, siguiendo fielmente el modelo de Roma tal y como nos indica Gellio respecto a las *coloniae civium Romanorum*:

"quasi effigies parvae simulacraque (i.e. populi Romani)"³.

LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, Steiner-Wiesbaden, 1973, pp. 2 ss.; P. FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, 3^a edición, Roma, 1974, pp. 221 ss.; G. LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova, 1979, *passim*; E. CAMPANILE-C. LETTA, *Studi sulle magistrature indigene e municipale in area italica*, Pisa, 1979; S. RICCOBONO JR., "Le <<civitates>> bell'unità dell'impero romano: autonomie locali e politica del territorio", en *La città antica come fatto di cultura. Atti del Convegno di Como e Bellagio 16/10 giugno 1979*, Como, 1983, pp. 215 ss.; J.-L. FERRARY, "La Lex Antonia de Termessus", en *Athenaeum*, 73, 1985, pp. 419-457; J. GASCOU, "La Tabula Siarensis et le problème des municipes romains hors d'Italie", en *Latomus*, 3(45), 1986, pp. 541-554; J. GONZÁLEZ, "El *ius Latini* y la *lex Irnitana*", en *Athenaeum*, 65, 1987, pp. 317-322; W. KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, (trad. de la 4^a edición alemana por J. Miquel), Barcelona, 1989, pp. 45 ss.; A. CHASTAGNOL, "Considérations sur les municipes latins du premier siècle apr. J.-C.", en *L' Afrique dans l'Occident romain*, Rome, 1990, pp. 351-365; R. MENTXAKA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, Vitoria, 1993, p. 25 ss.; idem, "Descripción de la organización municipal a la luz de la Tabula Irnitana", en *Estudios dedicados a la memoria del profesor L.M. Díez de Salazar Fernández. Estudios histórico-jurídicos*, I, Bilbao, 1992, pp. 65 ss.; A. LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, London-New York, 1993, pp. 16 ss. y pp. 129 ss.; J.M. DAVID, *La romanisation de l'Italie*, Paris, 1994, pp. 43 ss.; F. VITTINGHOFF, *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, Stuttgart, 1994, pp. 11 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, Napoli, 1996, *passim*; A.N. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, Oxford, 1996 (reedición especial de la 2^a edición de Oxford, 1973), p. 58 ss.; A. PETRUCCI, "Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problema", en AA. VV. *Legge e Società nella Repubblica Romana (a cura di F. Serrao)*, II, Napoli, 2000, pp. 1 ss.; F. SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, (trad. esp. de M. Abellán Velasco), 2^a edición, Madrid, 2000, pp. 167 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, "<<Pagi>>, <<Vici>> e <<Civitates>> nell'Italia Romana", en *Iuris Vincula, Studi in onore di Maria Talamanca*, I, Napoli, 2001, pp. 391-431; J. MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, Madrid, 2001, pp. 9 ss.; E. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, Madrid, 2001, *passim*; L. RODRÍGUEZ-ENNES, *Gallaecia: Romanización y ordenación del territorio*, Madrid, 2004, pp. 26 ss.; J.M. ALBURQUERQUE, "La administración provincial, colonial, municipal y la justicia en la Hispania Romana (1): especial referencia a la Bética romana, su capital Coduba y los magistrados municipales y órganos con iurisdictio según la Lex Irnitana", en *R.G.D.R. (www.iustel.com)*, nº 1, 2006, pp. 1-24.

³ AULO GELIO, *Noctes Atticae*, 16.13.9. G. RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, Kallmünz, 1975, p. 32 n. 8; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., p. 52; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 52 ss. El único testimonio directo respecto a los órganos de gobierno de una colonia romana, seguramente anterior a la Guerra Social, se recoge en la *Lex parieti faciendo* de Puteoli del año 105 a. C. Con apoyo en la misma, LAFFI, "I senati locali nell'Italia repubblicana", cit., p. 60, considera que, con las adaptaciones propias a las exigencias

Similar conclusión extrae Gabba respecto a las colonias latinas al afirmar que la clase dirigente debía habitar en la ciudad sobre todo si se tiene en cuenta, como indica Bandelli, que la clase dirigente y la clase política tienden a coincidir en las colonias y municipios republicanos⁴.

Por su parte, tanto los *municipia sine suffragio* y *optimo iure*, comunidades constitucionalmente definidas antes de su incorporación al estado romano, como las *civitates* aliadas con Roma conservaban la autonomía y las características propias sus órganos de gobierno, obviamente dentro de los límites concedidos por la *lex municipi* o el *foedus* respectivo⁵.

Igualmente carecemos de datos sobre los requisitos domiciliarios exigidos a los magistrados y senadores de estas comunidades preexistentes pero es lógico suponer que el problema domiciliario tampoco se plantearía dado que residirían de modo permanente en las mismas, habida cuenta de que, en palabras de Humbert, hasta finales de la República los cargos locales eran reservados a los ciudadanos originarios de la comunidad⁶ y, hasta dicho momento, la *origo* coincidía generalmente con el *domicilium*⁷.

Sobre este mosaico de estatutos locales, tras la Guerra Social, el dominio romano opera un proceso de unificación estructural de las distintas comunidades

locales, en todas las colonias el senado local aparece modulado sobre el esquema del senado romano tanto en su composición, reclutamiento como en sus competencias. Sin embargo, a nuestro juicio, como ya apuntara SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 87, de los datos proporcionados por esta ley resulta precipitado extraer conclusiones generales.

⁴ E. GABBA, "Strutture sociali e politica romana in Italia nel II sec. a. C", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siecles av. J.-C.*, cit., p. 41; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 52 ss.; G. BANDELLI, "Per una storia della classe dirigente di Aquilea repubblicana", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siecles av. J.-C.*, cit., p. 178.

⁵ Al respecto, vid. bibliografía citada en la n. 2 del presente capítulo.

⁶ M. HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, 2^a edición, Paris-Roma, 1993, p. 332: "La vie publique devait être suffisamment développée pour que l'on écartât des magistratures les citoyens <<étrangers>>"; F. KOLB, *La ciudad en la antigüedad*, (trad. esp. de E. Bombín), Madrid, 1992, pp. 171 ss.; MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la lex Irnitana*, cit., p. 94 recoge un pasaje de Plinio en el que se indica como en tiempos antiguos era necesario tener la ciudadanía del municipio para ser decurión: *Epistulae*, 10.114(115).

⁷ Así se desprende del análisis que SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 152 o Y. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris, 1996, p. 106, realizan de la concesión de la ciudadanía romana por la *Lex Iulia de civitate latinis et socii danda* y por la *Lex Plautia Papiria*. Aunque los autores realizan una interpretación distinta de las leyes ambos comparten la tesis de la general coincidencia entre la *origo* y el *domicilium*. Sobre la *Lex Plautia* vid texto correspondientes a ns. 146 ss. del Capítulo I.

itálicas. En el año 90 a. C. la *Lex Iulia de civitate latinis et sociis danda* concedió la ciudadanía romana al *Latium* y a las ciudades aliadas que hubiesen permanecido fieles o hubieran depuesto solícitamente las armas⁸.

Un año después la *Lex Calpurnia de civitate sociorum* permitió a los jefes del ejército conceder *singillatim et virtutis causa* la ciudadanía no sólo a los *socii italici* sino también a los *socii exterarum nationum* y probablemente a los *peregrini stipendiarii*, en recompensa a los méritos demostrados en campaña⁹ y la *Lex Plautia Papiria de civitate socii danda* ofreció la *civitas romana* a los *adscripti civitatae foederatae* a condición de que el día de la presentación de la ley se encontraran domiciliados en Italia y en el plazo de sesenta días presentaran una declaración al pretor urbano¹⁰.

⁸ CICERÓN, *Oratio pro Balbo*, 21; *Epistulae ad familiares*, 13.30; AULO GELLIO, *Noctes Atticae*, 4.4.3; I.L.S. 8888; APIANO, *Bella Civilia*, 1.49.212-214. Sobre esta ley vid., entre otros, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 17; F. DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, Paris, 1947, p. 240; CH. SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, Sirey, 1965, pp. 8-9, pp. 26 ss. y pp. 55-57; G. LURASCHI, "Sulle <<leges de civitate>>", en *S.D.H.I.*, 44, 1978, pp. 267-277; idem, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 142 ss.; CAMPANILE-LETTA, *Studi sulle magistrature indigene e municipale in area italica*, cit., pp. 72 ss. y pp. 78 ss.; E. DENIAUX, "Civitate donati: Naples, Héreclée, Côme", en *Ktéma*, 6, 1981, pp. 133-141; idem, "Le passage des citoyennetés locales à la citoyenneté romaine et la constitution de cliételes", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J.-C.*, cit., pp. 267-277; G. MANCINETTI SANTAMARIA, "La concessione della cittadinanza a greci e orientali nell II e I sec. A.C.", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les "bourgeoisies" municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J.-C.*, cit., pp. 125-136; E. FERENCZY, "Zu Caesars Bürgerrechtspolitik", en *Studi Sanfilippo*, 4, 1983, pp. 207 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 76 y p. 89; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 152. Cfr. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, pp. 116-117.

Sobre el significado de la palabra *fundí*, cfr. W. SESTON, "La lex Iulia de 90 av. J. C. et l'intégration de l'Italie dans la citoyenneté romaine", en *C.R.A.I.*, 1978, pp. 52 ss.

⁹ Las referencias a esta ley se limitan a un sintético y vago fragmento de SISENNA, frag. 120 P: "Militēs, ut lex Calpurnia concesserat, virtutis ergo civitate donarī". Sobre la existencia de dos leyes *Iuliae* LURASCHI, "Sulle <<leges de civitate>>", cit., pp. 334 ss.; L. ROSS TAYLOR, *The voting districts of the Roman Republic*, Rome, 1965, p. 101 n. 2. En contra, E. PAIS, *Dalle guerre puniche a Cesare Augusto*, I, Roma, 1918, pp. 204-219.

¹⁰ CICERÓN, *pro Archia*, 4, 7. Sobre esta ley, junto al análisis efectuado en el texto correspondiente a ns. 146 ss. del Capítulo I, vid., entre otros, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 17; E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp. 277 ss.; SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, cit., pp. 9-10, pp. 26 ss. y pp. 55-57; SESTON, "La lex Iulia de 90 av. J. C. et l'intégration de l'Italie dans la citoyenneté romaine", cit., p. 534; A. BADIAN, "Marius Villas: the Testimony of the Slave and the Knave", en *J.R.S.*, 63, 1973, pp. 127 ss.; CAMPANILE-LETTA, *Studi sulle magistrature indigene e municipali in area italica*, cit., pp. 72 ss.; DENIAUX, "Civitate donati: Naples, Héreclée, Côme", cit., pp. 133 ss.; LURASCHI, "Sulle <<leges de civitate>>", cit., p. 369; idem, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 142 ss.; FERENCZY, "Zu Caesars Bürgerrechtspolitik", cit., pp. 207 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 151 ss.; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 109 ss.

A través de este conjunto de leyes se concedió la ciudadanía romana a todos los pueblos de Italia¹¹ y se desarrolló un modelo de integración sobre el esquema de organizar todas las comunidades itálicas en colonias y municipios que fue aplicado restringidamente por César en Asia Menor, norte de África, Galia e Hispania, iniciándose un proceso de uniformización de las instituciones locales que toma como modelo la estructura de la capital: magistraturas, senado y asambleas populares¹².

Este proceso de unificación administrativa se observa tempranamente, respecto al estatuto municipal, en la *Lex municipii Tarentini*. Tarento fue una colonia romana fundada por Graco en el año 123 a. J. C. que tras la Guerra Social obtuvo la *civitas romana* convirtiéndose en municipio¹³.

A través de esta *lex data*, emanada en consecuencia de un magistrado romano, se concretan las funciones de los magistrados locales y se les exigen cauciones suficientes (*praedes praediaque*) para garantizar la correcta gestión de los fondos públicos y sagrados¹⁴.

¹¹ Los pasajes de Velejo Patérculo, *Historiae Romanae*, 2.17.1; 2.20.2 y de Apiano, *Bella civilia*, 1.53.231, hacen alusión a un proceso general de naturalización en virtud del cual se concedió la ciudadanía a todos los *socii Italici*. Sobre las disposiciones y los procedimientos a través de los cuales la misma se llevó a cabo vid, entre otros, SESTON, "La lex Iulia de 90 av. J. C. et l'intégration de l'Italie dans la citoyenneté romaine", cit., pp. 52 ss.; LURASCHI, "Sulle <<leges de civitate>>", cit., pp. 347 ss.; CAMPANILE-LETTA, *Studi sulle magistrature indigene e municipali in area italica*, cit., pp. 78 ss. y la bibliografía por ellos citada.

¹² HUMBERT, "L'incorporation de Caere dans la *civitas romana*", cit., p. 231. No obstante, en las provincias favorecidas por César se mantuvo la distinción entre comunidades de derecho romano y comunidades de derecho latino. C. LÉCRIVAIN, su voz <<magistratus municipales>>, en *D.S.*, 3.2, Paris, 1904, pp. 1540 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 366 ss.; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 17, pp. 23-25 y pp. 39 ss; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 399 ss.; SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, cit., pp. 4 ss., pp. 22 ss. y pp. 58 ss., especialmente; F. GRELLÉ, su voz <<decuriones>> en *N.N.D.I.*, V, Torino, 1960, pp. 309 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. IV.2, p. 666; FERENCZY, "Zu Caesars Bürgerrechtspolitik", cit., pp. 207 ss.; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 379 ss., entre otras; RICCOBONO JR., "Le <<civitates>> bell'unità dell'impero romano: autonomie locali e politica del territorio", cit., pp. 215 ss.; LAFFI, "I senati locali nell'Italia repubblicana", cit., p. 70; J.M. ABASCAL-U. ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, Logroño, 1989, pp. 40 ss.; G. LURASCHI, "La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", en AA.VV., *Res publica e princeps. Vicende politiche mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del Convegno Internazionale di Diritto Romano, Copanello, 25-27 maggio 1994 (a cura di F. Milazzo)*, Napoli, 1996, pp. 52 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, 79 ss.; MENTXAKA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., p. 30; DAVID, *La romanisation de l'Italie*, cit., pp. 187 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., pp. 1 ss., entre otros.

¹³ La fecha de esta *lex data* no puede determinarse con exactitud. ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 283-284, creen que sería otorgada entre los años 88 a 62 a. C., momento en el que Cicerón ya se refiere a *Tarentum* como municipio (*pro Archia*, 5.10).

¹⁴ *Lex Municipii Tarentino*, lns. 1-6 y 7-25. Conforme a esta ley, los primeros *quattuorviri* y ediles debían dar garantías en los veinte días siguientes a su llegada al cargo. En las elecciones posteriores el

Asimismo se requiere que los decuriones¹⁵ y ciudadanos dotados del *ius sententiae dicendae* en el Senado sean propietarios en el municipio o en sus límites de un edificio techado (casa) con no menos de 1500 tejas:

*"Quei decurio municipi Tarentinei est erit queive in municipio
Tarenti(no in) senatu sententiam deixerit, is in o(pp)ido Tarentei*

magistrado-presidente debía exigir tales garantías antes de la *renuntiatio* de los candidatos elegidos en la mayoría de las curias. Sobre las distintas magistraturas locales durante la República y el alto Imperio, vid., entre otros, LÉCRIVAIN, su voz <<magistratus municipales>>, cit., pp. 1540 ss.; HARPER, "Village administration in the roman province of Syria", cit., pp. 116 ss.; G.H. STEVENSON, *Roman Provincial Administration till the age of the Antonines*, New York, 1939, pp. 172 ss.; T.R.S. BROUGHTON, *The magistrates of the Roman Republic*, 2 volúmenes, Atlanta, 1951-1952 (reimpresión de 1986), *passim*; idem. "Municipal institutions of Roman Spain", en *Cahiers Histoire Mondiale*, 9, 1965, pp. 126-142; DEGRASSI, *Guida allo studio della civiltà romana antica*, vol. I, *L'amministrazione della città*, cit., pp. 304 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. II, pp. 704 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 42 ss.; F. BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, Aalen, 1975 (reproducción facsímil de la edición de Paris, 1860), pp. 382 ss.; CAMPANILE-LETTA, *Studi sulle magistrature indigene e municipali in area italica*, cit., pp. 15 ss., pp. 29 ss. y pp. 33 ss.; R. CHEVALLIER, *Ostie antique. Ville & Port*, Paris, 1986, pp. 162-168; L.A. CURCHIN, *The local magistrates of the Roman Spain*, Toronto-Bufalo-London, 1990, pp. 8 ss.; J. RIBAS-ALBA, "La Lex Irnitana: estructura política y aspectos jurisdiccionales", en *Estudios de derecho romano e historia del derecho comparado. Trabajos en homenaje a Ferrán Valls i Taberner*, Vol. XVIII, Barcelona, 1991, pp. 5419 ss.; MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit. pp. 69 ss.; idem, "Descripción de la organización municipal a la luz de la Tabula Irnitana", cit., pp. 68 ss.; J.M. ROLDÁN, "La administración municipal romana en época imperial", en *El proceso de municipalización en la hispania romana*, Valladolid, 1998, pp. 39-55.

¹⁵ El término colectivo *decuriones* es la denominación más común para designar a los miembros del consejo municipal. El vocablo según una antigua tradición recogida por Pomponio (D. 50.16.239§5) deriva de la costumbre existente al formar una nueva comunidad de constituir el Senado de la misma con una décima parte de los colonos que fundaban la colonia: *decuriones quidam dictos aiunt ex eo, quod initio, cum coloniae deducerentur, decima pars eorum qui ducerentur consilii publici gratia conscribi solita sit*. Este término coexistió largo tiempo con los títulos locales (*patres, conscripti, senatores, patres vel conscripti*) en las comunidades de más antigua tradición urbana pero acaba por imponerse a las mismas tanto en la terminología oficial como en el uso común, para ser sustituido en el Bajo Imperio por el término *curiales* que, en sentido amplio, engloba también a los miembros de la clase curial que no entran a formar parte de la curia. Sobre las distintas denominaciones de los senadores locales, su equiparación o diferencias, vid., entre otros, DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p.236; A. ORMANNI, su voz <<curia, curiales>> en *N.N.D.I.*, V, Torino, 1960, pp. 56-68; GRELLÉ, su voz <<decurio>>, cit., pp. 309-311; R. BRÓSZ, "Use and meaning of the terms <<decurio>> and <<curialis>> in the sources of Roman Law", en *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis. Sectio Iuridica*, 3, 1962, p. 134; M. NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, Louvain, 1964, pp. 16-17; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 207; J. DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, Aalen, 1973 (reimpresión de la edición de Paris, 1911), pp. 219 ss.; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 268; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 188 ss.; J. GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", en *Études de droit romain*, vol. II, Camerino, 1979, pp. 107 ss.; LAFFI, "I senati locali nell'Italia repubblicana", cit., p. 59; J. NICOLS "On the Standard Size of the Ordo Decurionum", en *Z.S.S.*, 105, 1988, pp. 712 ss.; MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., pp. 78 ss., que realiza un exámen de las distintas teorías propuestas; A.S. SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano, 1997, p. 426 n. 126; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., pp. 45-46.

*aut intra eius muni(cipi) fineis aedificium quod non minu(s) MD
tegtularum tectum sit habeto (sine) d(olo) m(alo). Qui eorum ita
aedificium suom non habebit, seive quis eorum aedificium emerit
mancupiove acceperit quo hoic legi fraudem f(axit), is in annos
singulos HS n(ummum) ICC municipio Tarentino dare damnas
esto*¹⁶.

Como hemos visto en el capítulo I, en opinión de Scialoja, esta disposición sería la reproducción de una obligación similar impuesta a los senadores romanos que, además de constituir una garantía patrimonial, contribuiría a asegurar la obligación de los senadores de residir en la capital¹⁷.

Por tanto, imitando el régimen domiciliario del Senado romano, los componentes de la curia municipal, estuvieron obligados a residir en el municipio donde desempeñaban el cargo, identificándose en este primer momento, sólo en cuanto indicador de su situación económico-patrimonial, su domicilio con la propiedad de un edificio techado en dicha localidad, pues se considera fraudulenta la adquisición del edificio con el fin de ponerse en las condiciones requeridas por la ley, prescripción que claramente evidencia que el legislador tenía presente la idea de domicilio fijo al implantar esta regulación y que explica la omisión del término domicilio y la referencia directa al edificio que lo presupone¹⁸.

¹⁶ *Lex municipii Tarentini*, líneas 26-31. Al respecto vid texto correspondiente a ns. 161 ss. del Capítulo I.

¹⁷ V. SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai Senatori romani durante la repubblica", en *B.I.D.R.*, 11, 1898, p. 33 : "È notevole la forma tutta romana della frode alla legge preveduta e punita nell'ultima parte del capitolo testè trascritto". *A sensu contrario*, el autor parte de la ley de Tarento y deduce que en Roma debió existir una obligación similar, dada la continua imitación de las leyes y de las instituciones romanas que se verifican en los estatutos municipales. En su opinión, contra la postura de P. WILLEMS, *Le sénat de la république romain*, vol. I, Louvain, 1878-1885 (reimpresión Darmstadt, 1968), pp. 189 ss., la propiedad de la casa constituía una garantía patrimonial que garantizaba la presencia de los senadores en las reuniones del senado mediante la *pignoris capio*. En el mismo sentido sobre la copia de las leyes municipales de aquéllas establecidas en Roma se manifiesta GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, cit., p. 140 n. 27 y p. 152, quien además señala (pp. 174-175), que las líneas 44-45 de la ley de Tarento exigen al munícipe que quiera abandonar Tarento no haber desempeñado en los años anteriores ni el duovirado ni la edilidad, no mencionándose el cuatorvirado, puesto que, venidos de fuera no tenían probablemente su domicilio en Tarente y una vez cumplido su cometido debían regresar a Roma. Para la autora, por tanto, los *IVviris aediles primi Tarentum* no serían magistrados regulares, elegidos entre los comicios locales, sino una comisión de carácter transitorio, nombrada por el poder central y de origen foráneo, puesto que cuando la ley habla de magistrados regulares, sólo se refiere a los *IVviri y aediles*.

¹⁸ SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai senatori romani durante la repubblica", cit., pp. 32-37; id. "Le case dei decurioni de Tarento e dei senatori romani", en *Studi Giuridici*, II, 1934, pp. 99-105; C. LÉCRIVAIN, su voz <<senatus municipalis>>, en *D.S.*, 4.2, Paris, 1877, pp. 1200 ss.; DE

La misma obligación se establecía para los ciudadanos dotados del *ius sententiae dicendae*. Éstos, como indica Laffi, eran los ex-magistrados que al término de su cargo habían adquirido el título para el ingreso en el Senado pero que debían esperar a la *lectio* para su nombramiento efectivo hasta cuyo momento se les permitía, no obstante, participar en las reuniones senatoriales¹⁹.

Atendiendo a esta identificación y dada la continua imitación de las leyes e instituciones romanas defendida por Scialoja, es posible que se exigiese también a los magistrados locales estar domiciliados en el municipio tarentino, tal y como exigía a los magistrados judiciales la *Lex repetundarum* de época graciana (a. 123-122 a. C.) que excluyó como componentes del tribunal a los que no tenían su domicilio en Roma o a mil pasos de la ciudad:

"Illui]rum a. d. a. siet fueritue, queiue in senatu fueritue, queiu[e mercede conductus depugnauit depugnauerit ... queiue quaestione ioudicioque publico conde]mnatus siet quod circa eum in senarum legei non liceat, queiue minor anneis XXX maiorue annos LX gnatus siet, queiue in urbem Roman propiusue u[rbem Roman p(assus) M domicilium non habeat, queiue eius mag(istratus), quei s(upra) s(criptus) e(st), pater / frates filiusue siet, queiue eius, quei

RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 183; GRELLE, su voz <<decuriones>>, cit., pp. 309 ss.; A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, p. 214; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 225; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 202; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 120; J.F. RODRÍGUEZ NEILA, "Candidaturas <<in absentia>> y magistraturas municipales", en *Lucentum*, 5, 1986, p. 103; H. GALSTERER, "La loi municipale des Romains: chimère ou réalité?", en *R.H.D.*, 2, 1987, p. 185; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., p. 139. Por su parte, THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 52, afirma que tanto el domicilio de los senadores como el de los magistrados y decuriones es anormal y se aleja de su acepción regular porque viene impuesto y se confunde con la propiedad de un edificio. Sin embargo, M. H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, London, 1996, p. 311, considera evidente la referencia al domicilio fijo, "profundamente enraizado en Roma". Y O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, pp. 111 ss. y p. 181, con una postura similar, justifica la referencia al edificio y no al domicilio porque la *ratio* de la norma pretende en primer lugar establecer un indicador económico-patrimonial, asumiendo el concepto de domicilio un valor secundario. En su opinión, aunque la norma tarentina no haga referencia al domicilio, no cabe duda que la propiedad de la casa lo contiene.

¹⁹ LAFFI, "I senati locali nell'Italia repubblicana", cit., pp. 72-73. En el mismo sentido, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 60, p. 118 y p. 184; BANDELLI, "Per una storia della classe dirigente di Aquileia repubblicana", cit., p. 184, para quien los senados locales estaban compuesto principalmente por ex-magistrados.

in senatu siet fueritue, pater / frater filiusue siet, queiue trans mar]e erit... maiorue a]nnos LX gnatus siet, queiue in urbe Romae propiusue urbem Roma]m p(assus) M domicilium non habeat, queiue eius mag(istratus), quei s(ura) s(criptus) e(st), pater frater filiusue siet,] queiue eius quei in senatu siet fueritue, pater frater filiusue siet queiue trans mare erit²⁰.

Si bien la ley tarentina pone de manifiesto el comienzo de la política uniformista, será Cesar, como apuntábamos *supra*, y sobre todo Augusto quienes fijan de modo preciso las estructuras municipales y coloniales, mediante una regulación que acota entre límites bien definidos las características propias de cada comunidad.

Respecto a las condiciones domiciliarias de los magistrados y senadores locales, pieza importante en este proceso de uniformización es la *Tabula Heracleensis* del año 45 a. C., considerada por algunos autores como una *Lex iulia municipalis* de carácter general²¹. De su contenido se deduce que los senadores eran reclutados en primer lugar

²⁰ F.I.R.A., I², n.7, lns. 13-14 y 17; C.I.L, I², 583, ls. 13, 17 y 23. Como ya vimos en el capítulo I n. 159, aunque algunos autores como THOMAS, <<Origine>> et >>Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av.J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 53, pretende colmar las lagunas de la inscripción, considerando que la *lex repetundarum* más bien haría referencia al *aedificium* que al *domicilium*, convenimos con los autores que postulan la utilización del mismo no siendo aplicable el paralelismo con la ley tarentina en la medida en que su función principal es establecer un indicador económico. El empleo del término *domicilium* ha sido defendido, entre otros, C. VENTURINI, *Studi sul <<crimen repetundarum>> nell'età repubblicana*, Milano, 1979, p. 199 n. 167; A. LINTOTT, *Judicial Reform and Land Reform in the Roman Republic*, Cambridge, 1992, pp. 90 ss.; CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., pp. 66 ss.; por CL. NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, 2ª edición, Paris, 1998, p. 95; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 114 ss.

²¹ Al respecto vid., entre otros, H. LEGRAS, *La table latine d'Héraclée (la prétendue lex Iulia Municipalis)*, Paris, 1907, *passim*; J.S. REID, "The so called Lex Iulia municipalis", en *J.R.S.*, 5, 1915, pp. 107-248; J. ELMORE, "The professions of the Heracleian Tablet", en *J.R.S.*, 5, 1915, pp. 125-137; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto publico romano*, cit., p. 56; E.G. HARDY, *Some problems in Roman History*, Oxford, 1924, pp. 239 ss.; SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, cit., pp. 22 ss.; ABBOT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 180-181 y pp. 296 ss.; LAFFI, "I senati locali nell'Italia repubblicana", cit., pp. 72 ss.; E. GABBA, "La città itáliche del I sec. A. C. e la politica", en *R.S.I.*, 98, 1986, pp. 653-663; GALSTERER, "La loi municipale des Romains. Chimère ou réalité?", cit., pp. 181-203; M. BONNEFOND-COUDRY, *Le sénat de la république romaine*, Paris-Roma, 1989, pp. 724 ss.; E. LO CASCIO, "Le professions della Tabula Heracleensis y le procedure del census in età cesariana", en *Athenaeum*, 78, vol. II, 1990, pp. 287-318; F. LAMBERTI, <<Tabulae Irnitanae>>. *MunicipalITÀ e <<ius romanorum>>*, Napoli, 1993, pp. 201 ss.; CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., pp. 360 ss.; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., pp. 133 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 89; F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, Valencia, 1997, pp. 114 ss. y la bibliografía por ellos citada. Una postura interesante es la defendida por A. D'ORS, "La ley flavia municipal", en *S.D.H.I.*, 7, 1986, pp. 13 ss., para quien la creación de una *lex municipalis* de carácter general no sería obra de Cesar sino de Augusto. La misma teoría es defendida por T. GIMÉNEZ-CANDELA, "La <<Lex Irnitana>>. Une nouvelle loi municipale de la Bétique", en *R.I.D.A.*, 30, 1983, pp. 130 ss.; J. MUÑIZ COELLO, "La política municipal de los

entre los ex-magistrados los cuales se integraban al término de su año de gestión en el *ordo decurionis*, por lo que las exigencias impuestas a los candidatos a una magistratura debían corresponderse con las exigidas a aquéllos que eran integrados en el senado municipal:

*"quam potestatem ex quo honore in eum ordinem perveniat..."*¹²².

La *Tabula*, asimismo, establece la posibilidad para aquéllos que tuvieran el domicilio en más de un municipio, colonia o prefectura de censarse en Roma:

*"Qui pluribus in municipiis coloneis praefectureis domicilium habebit, et is Romae census erit, quo magis in municipio colonia praefectura h. l. censeatur, e(ius) h. l. n(ihilum) r(ogatur)"*¹²³.

Wiseman pone de manifiesto que esta disposición no está pensando en los ciudadanos que tienen propiedades en una pluralidad de ciudades, categoría que

Flavios en Hispania: el municipio Irnitana", en *Studia Historica*, 2-3, 1984-1985, p. 159 y p. 161; J. GONZÁLEZ, "The Lex Irnitana: a new copy of the flavian municipal law", en *J.R.S.*, 76, 1986, p. 150; A. D'ORS-J. D'ORS, *Lex Irnitana (texto bilingüe)*, Santiago de Compostela, 1988, pp. 4 ss.; RIBAS-ALBA, "La Lex Irnitana: estructura política y aspectos jurisdiccionales", cit., pp. 54-19 ss.

²² *Tabula Heracleensis*, l. 137. LÉCRIVAIN, su voz <<senatus municipalis>>, cit., p. 1201; E. GABBA, "Sui senati delle città siciliane nell'età di Verre", en *Athenaeum*, 37, 1959, p. 319; P. GARNSEY, "Honorarium decurionatus", en *Historia*, 20, 1971, p. 316; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., p. 56 n. 4; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., pp. 133 ss.; LAFFI, "I senati locali nell'Italia repubblicana", cit., p. 72, entre otros. Sobre las condiciones para ser decurión y magistrado y su coincidencia vid. LÉCRIVAIN, su voz <<magistratus municipales>>, cit., pp. 1543-1544; B. KÜBLER, su voz <<decurio>>, en *P.W.R.E.*, IV.2, Stuttgart, 1901 (reimpresión de 1992), pp. 2319 ss.; G. MANCINI, su voz <<decurio>>, en E. DE RUGGIERO, *Dizionario Epigrafico di Antichità Romanae*, vol. II.2, Spoleto, 1910, pp. 1525-1528; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 521 ss.; E. KORNEMANN, su voz <<municipium>>, en *P.W.R.E.*, XVI.2, Stuttgart, 1933 (reimpresión de 1974), pp. 570 ss.; Y. DEBBASCH, "La vie et les Institutions municipales de la Carthage Romaine", en *R.H.D.*, 31, 1953, pp. 352-358; GRELLE, su voz <<decuriones>>, cit., pp. 310-311; SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, cit., p. 32; NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., p. 25; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 65-66; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 41 ss. y pp. 189 ss.; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 217, p. 222 y p. 231; GARNSEY, "Honorarium decurionatus", cit., pp. 309-325; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., pp. 63 ss.; J.F. RODRÍGUEZ NEILA, "Las elecciones municipales en la Bética romana. Una aproximación a la <<Lex Flavia Malacitana>>", en *Revista de Estudios de la vida local*, 199, julio-septiembre, 1978, pp. 586 ss. (= *Actas del I Congreso de Historia de Andalucía*, T. I, Córdoba, 1978, pp. 165 ss.); ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit. pp. 117-119; A. LOVATO, "Sul'honor decurionatus nel I libro delle *Disputationes Ulpianee*", en *S.D.H.I.*, 56, 1990, pp. 198 ss.; CURCHIN, *The local magistrates of Roman Spain*, cit., pp. 25-27 y pp. 71-73; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 91; MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., pp. 90 ss.; ROLDÁN, "La administración municipal romana en época imperial", cit., pp. 43 ss.

²³ *Tabula Heracleensis*, l. 157-158.

englobaría a una considerable multitud de personas, sino en aquéllas que viven con la misma frecuencia en dos ciudades de forma tal que pueden considerarse establecidas en ambos lugares²⁴.

Su teoría, como tuvimos oportunidad de exponer en el capítulo I, encuentra apoyo en un pasaje de *bello civili*, relativo al primer enfrentamiento entre pompeyanos y cesarianos que se dirime con las operaciones militares de Ilerda en el año 49 a. C. En dicho pasaje se hace referencia a los licenciamientos pompeyanos que Cesar realiza tras la victoria diferenciando, entre aquéllos que tienen el domicilio en Hispania de los que sólo tienen propiedades:

*"Paucis cum esset in utramque partem verbis disptatum res hunc deducitur, ut ii, qui habeant domicilium aut possessionem in Hispania, stattim reeliqui ad Varum flumen dimittantur"*²⁵.

En este supuesto de personas establecidas en varios lugares, entiende Cébeillac, se integrarían aquellos aristócratas locales, ciudadanos romanos, que revisten magistraturas en diversas ciudades²⁶ los cuales, en consecuencia, estarían obligados a tener en cada una de ellas su domicilio.

²⁴ TP. WISEMAN, "The census in the first century D. C.", en *J.R.S.*, 59, 1969, p. 68, apoya en la definición del Ulpiano relativa al doble domicilio (D. 50.1.27§2). En este sentido DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 180; CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., pp. 389 ss; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., p. 135; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 107-107, p. 202, p. 213 y p. 216. Al respecto vid. texto correspondiente a ns. 168-169 del Capítulo I.

²⁵ CESAR, *Bellum Civile*, 1.86.3. E. GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, Firenze, 1973, pp. 482 ss., para quien tanto el término *domicilium* como el de *possessio* tienen un preciso significado jurídico. En el mismo sentido, WISEMAN, "The census in the first century D.C", cit., p. 68; M.A. MARÍN DÍAZ, *Emigración, colonización y municipalización en la Hispania republicana*, Granada, 1988, pp. 174-175; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 26, p. 89, p. 120, p. 126 y p. 182. Al respecto vid. texto correspondiente a n. 136 del Capítulo I.

²⁶ M. CÉBEILLAC GERVASONI, "Le notable local das l'épigraphie et les sources littéraires latines", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles Av. J.-C.*, cit., p. 51; idem. *Les magistrats des cités italiennes. De la seconde guerre punique à Auguste. Le latium et la campanie*, Paris, 1998, pp. 50-51 n. 21-23, quien considera que la Tabla Heraclense vendría a dar solución a los problemas censitarios que presentan estos dirigentes municipales que, al desempeñar magistraturas en distintas ciudades, poseen un pluralidad de domicilios. La autora menciona, entre otros, a Visellio Flacco que ocupó el cargo de *duovir* en Telesia y de *praetor* en Benevento (C.I.L., I².1748=IX.2240=I.L.L.R.P., 676): "[...] *Visellius L.f./ Fal. Flaccus/ Beneventan./ heic sepultus e(st)/ duovir Tele[s(iae)]/ [p] r. Benev[enti]*"; Numerio Cluvio, magistrado en Capua, Caudío, Pouzzoles y Nola (C.I.L., I².1619 y 1620= C.I.L., X. 1572 y 1573= I.L.L.R.P., 182 y 561= I.L.S., II¹. 6345): "[N.] *Cluvius M'. F. IIIvir/ [C]audi, IIvir/ Nolae, IIIvir/ quinquenal./ [Capu]a[e], de suo faciund./ coeravit, idem restituit./ Iovi. O. M. Sacr.*"; o Cayo Quincto Valgo, que fue magistrado en Pompeya y Frigento, patrón de Aeclano y riquísimo propietario de tierras altamente fértiles en Casino (I.L.L.R.P., 526, 598, 645-6, Cicerón, *De lege agraria*, 3.13). Vid. referencias en LEGRAS, *La table d'Héraclée (la prétendue Lex*

La equiparación de las condiciones exigidas a magistrados y senadores locales se observa claramente en la *Lex coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis* del año 44 a. C., en virtud de la cual el magistrado presidente de los comicios destinados a sacar y votar los nuevos magistrados no debía proclamar ni autorizar que se proclamara ningún candidato que no reuniese las condiciones necesarias para ser decurión:

*"Quicumque comitia magistrat<ib>us creandis subrogandis habebit, is ne quem eis comitis pro tribu accipito neve renuntiato neve renuntiari iubeto, qui <in> earum qua<<es>> causa erit, <e> qua e<<t>>um h(ac) l(ege) in colon(ia) decurionem nominari creari inve decurionibus esse non oporteat non liceat"*²⁷.

En esta ley, además, como apuntara Scialoja, se recoge la obligación domiciliaria de los decuriones -y, por ende, de los magistrados-, sin ulteriores requisitos propietarios al exigirles expresamente tener el domicilio en la ciudad o en el radio de una milla, concediéndoles un plazo de cinco años a partir de su nombramiento para regular su situación, so pena de no poder seguir desempeñando el cargo puesto que si no

iulia Municipalis), cit., pp. 27-33; HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, cit., p. 332, para quien a finales de la República comienza a decaer la reserva de los cargos municipales exclusivamente a los ciudadanos originarios; J. ANDREAU, "À propos de la vie financière à Pouzzoles", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av.J.-V.*, cit., p. 17; P. CASTRÉN, "Cambiamenti nel gruppo dei notabili municipali", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J.-C.*, cit., pp. 92-95; S. DEMOUGIN, "Notables municipaux et ordre équestre", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles Av. J.-C.*, cit., pp. 289; GABBA, "La città Italiche del I sec. a. C. e la politica", cit., p. 657, n. 15, considera que se remonta a la época inmediatamente posterior a la Guerra Social la posibilidad de ser magistrado en diferentes municipios y colonias. Sin embargo, Plinio, *Epistulae*, 10.114(115), alude a la necesidad, exigida en tiempos antiguos, de tener la ciudadanía del municipio en el que se desempeñan los cargos y como indican MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136 n. 4; T. MOMMSEN-J. MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, Paris, 1892-1894, T. VIII, p. 183 n. 2; Cicerón, *de officiis*, 1.34.125 o DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., 125 ss. y pp. 189 ss., los honores municipales eran reservados a los ciudadanos, por lo que el desempeño de un cargo en una ciudad distinta a la de la *origo* tuvo que ser algo excepcional, producto de una concesión extraordinaria del orden decurión y tal vez precedida del otorgamiento de la ciudadanía local.

²⁷ *Lex coloniae Genetivae seu Ursonensis* cap. 100 (*in finem*) y 101. WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 528; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 230-231: "El magistrado tendría que oponerse al candidato inhábil desde que la primera tribu en votar eligiera a un tal"; DEGRASSI, *Guida allo studio della civiltà romana, vol. I, L'amministrazione della città*, cit., p. 315; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 59; RODRÍGUEZ NEILA, "Candidaturas <<in absentia>> y magistraturas municipales", cit., p. 102; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 41 ss. y pp. 189 ss.

cumplía con esta obligación en el plazo señalado, los duoviros debían borrarlos de la *tabula publica*²⁸:

"... *tum quicumque decurio augur pontifex huiusque col(oniae) domicilium in ea col(onia) oppido propiusve it oppidum p(assus) ~ (milia) non habebit anis V proxumis, unde pignus eius quot satis sit capi possit, is in es col(onia) augur pontif(ex) decurio ne esto, qui<q>ue Ilviri in es col(onia) erunt, eius nomen de decurionibus sacerdotibusque de tabulis publicis eximendum curanto, u(ti) q(uod) r(ecte) f(actum) e(sse) v(olet), idq(ue) eos Ilvir(os) s(ine) f(raude) s(ua) f(acere) l(iceto)*"²⁹.

²⁸ Sobre la inscripción de los decuriones en el álbum municipal, vid. entre otros, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 522 ss.; A. PIGANIOL, "La signification de l'album municipal de Tingad", en *Mémoires de la Société nationale des antiquaires de France*, III, 1955, pp. 97-101; idem *L'Empire Chrétien*, Paris, 1972, p. 394 y n. 3; ABBOT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 65 y pp. 464 ss.; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 242 ss.; M. CLAVEL-P. LÉVÊQUE, *Villes et structures urbaines dans l'occident romain*, Paris, 1971, pp. 176 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 196 ss.; P. PETIT, *Histoire générale de l'empire romain*, Paris, 1974, pp. 185 ss.; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., pp. 55 ss.; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 272; R.J.A. TALBERT, "The decurions of colonia genetica Iulia in session", en *Estudios sobre Urso, Colonia Iulia Genetica* (J. González ed.), Sevilla, 1989, p. 61; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 120; CURCHIN, *The local magistrates of Roman Spain*, cit. p. 26 y p. 76; A.H.M. JONES, *The later Roman Empire 284-602: a social, economic and administrative survey*, vol. I, Oxford, 1990, pp. 730-731; VITTINGHOFF, *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, cit., p. 225, pp. 228-230 y p. 239. D. 50.3.1 (Ulpianus libro III. de officio Proconsulis): *Decuriones in albo ita scriptos esse oportet, ut lege municipali praecipitur...*

²⁹ *Lex coloniae Genetica Iuliae seu Ursonensis*, cap. 91. SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai senatori romani durante la repubblica", cit., p. 36; id. "Le case dei decurioni de Tarento e dei senatori romani", cit., pp. 100-101; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517; T. MOMMSEN, *Le droit public romain*, (traducción francesa de P.F. Girard), Paris, 1895 (reimpresión Paris, 1985), T. VII, p. 90 n. 4; LÉCRIVAIN, su voz <<magistratus municipales>>, cit., pp. 1544; MANCINI, su voz <<decurio>>, cit., pp. 1526-1527; KÜBLER, su voz <<decurio>>, cit., pp. 2327-2328; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 184; DEGRASSI, *Guida allo studio della civiltà romana, vol. I, L'amministrazione della città*, cit., p. 311; GRELE, su voz <<decurio>>, cit., p. 310; ORMANNI, su voz <<curia, curiales>>, cit., pp. 56-68; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 214-215, para quien la extensión de la obligación domiciliaria a los sacerdotes constituye una interpolación; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 225; LAFFI, "Il senato locali nell'Italia repubblicana", cit., p. 73; CHEVALLIER, *Ostie antique. Ville & Port*, cit., p. 163; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 193 y p. 202; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., pp. 63-64; RODRÍGUEZ NEILA, "Candidaturas <<in absentia>> y magistraturas municipales", cit., p. 103 n. 27; idem "Estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la Hispania Romana. I. Los órganos de gobierno", en *Axerquia. Revista de Estudios Cordobeses*, 10-junio, 1984, pp. 129-153; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 120; TALBERT, "The decurions of Colonia Genetica Iulia in session", cit., p. 61; CURCHIN, *The local magistrates of Roman Spain*, cit., p. 120; MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., p. 94 ; J.

Ciertamente, afirma D'Ors, con este precepto se pretende facilitar la *pignoris caputio* de aquellos decuriones que incurrieran en delitos castigados con una pena pecuniaria³⁰ pero también asegurar, como indica Tanfani, la permanencia de los mismos en la ciudad donde desempeñan el cargo³¹.

VII.2. Paulatino debilitamiento de la obligación domiciliaria a partir de Caracalla.

La política uniformista cesariana fue continuada por Augusto y sus sucesores hasta culminar en el año 212 d. C. con la concesión de la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del imperio por Caracalla³².

WACHER, *The towns of roman Britain*, Londres, 1992, p. 39; DAVID, *La romanisation de l'Italie*, cit., pp. 134-135; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., p. 137; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., p. 35; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 113 n. 148.

³⁰ D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 214. En el mismo sentido, entre otros, RODRÍGUEZ NEILA, "Candidaturas <<in absentia>> y magistraturas municipales", cit., p. 103 n. 27; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 52-53; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., p. 35.

³¹ TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 223. En el mismo sentido, entre otros, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 184, afirma que si en Tarento vino exigido el domicilio en la ciudad para evitar la infrecuencia de los decuriones en las reuniones del senado, en Urso con esta medida se trataba de evitar su éxodo al campo; SCIALOJA, "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai senatori romani durante la repubblica", cit., p. 33; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 202; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., pp. 63-64, considera que la medida respondía a motivos de seguridad y rapidez en la capacidad de trabajo del senado local; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 120; MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., pp. 94; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration* cit., p. 137; WACHER, *The town of roman Britain*, cit., p. 39.

³² D. 50.1.17. Por todos, GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. II, p. 183 y p. 185; BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., pp. 27-28 y p. 91; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 11, p. 21 y pp. 149 ss.; F. LOT, *La fin du monde antique et le début du monde âge*, Paris, 1927, p. 127; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 244-245; P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, 4ª edición, Roma, 1934, pp. 357-358; A.H.M. JONES, "The cities of the roman Empire. Political, Administrative and Judicial Institutions", en *La Ville (Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions), première partie, Institutions administratives et Judiciaires*, T. VI, Bruxeles, 1954, pp. 135 ss.; W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3ª edición, Cambridge, 1963, pp. 98 ss.; SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, cit., pp. 49 ss.; M.C. RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, Buenos Aires, 1970, p. 31; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., p. 36; D. HOYOS, "Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion", en *R.I.D.A.*, 22, 1975, pp. 243 ss.; RICCOBONO JR., "Le <<civitates>> bell'unità dell'impero romano: autonomie locali e politica del territorio", cit., pp. 215 ss.; LINTOTT, *Imperium Romanum. Politics and administration*, cit., p. 154 ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., pp. 380 ss.; O. BUCCI, "Le province orientali dell'Impero romano. Una introduzione storioco-giuridica", en *S.D.H.I.*, 9, 1998, pp. 112-144; RODRÍGUEZ-ENNES, *Gallaecia: Romanización y ordenación del territorio*, cit., p. 24 n. 50 y pp. 78-79. Las ciudades de constitución no romana, en cambio, subsisten durante algún tiempo en el imperio, sobre todo en la parte Oriental, donde la evolución de la ciudad griega autónoma al régimen decurional se produce lentamente y no se consumará hasta el Bajo Imperio. Al respecto, vid., bibliografía citada en la n. 2. Sobre la concesión de la ciudadanía por Caracalla y su extensión o no a los peregrinos

No obstante, afirma Langhammer, las diferencias jurídico-institucionales entre los municipios y las colonias comenzaron a disiparse en la segunda mitad del siglo II d. C., de tal forma que Aulo Gellio, en tiempos de Adriano, ignoraba <<en qué aspecto real o jurídico las colonias se diferenciaban de los municipios>>³³.

La fragmentación de los estatutos locales de los primeros siglos del Imperio respecto a las condiciones requeridas a magistrados y decuriones, plantea el problema de determinar si la obligación domiciliaria constatada en el período republicano fue mantenida con la instauración del nuevo régimen político.

El análisis efectuado de la *Lex Tarentina* y de la *Lex Coloniae Genetivae seu Ursonensis*, permite afirmar que la obligación domiciliaria de las curias locales experimentó, durante la República, la misma evolución que la obligación domiciliaria del Senado romano la cual, conviene recordar, fue reforzada por Augusto y sus sucesores obligando a los senadores a invertir parte de su fortuna en Italia y a solicitar el *commeatus* si querían abandonar Italia por motivos privados.

Esta identidad evolutiva de la obligación domiciliaria, manifestada en estatutos jurídicos locales promulgados en distintas épocas, induce a pensar que la obligación

dedicticios, vid., entre otros, E. SHÖNBAUER, "Reichsrecht gegen Volksrecht", en *Z.S.S.*, 51, 1931, pp. 277-335; A. WILHEIM, "Die <<Constitutio Antoniniana>>", en *A.J.A.*, 38, 1934, pp. 178-180; F.M. HEICHELHEIM, "The Text of the <<Constitutio Antoniniana>> and three other Decrees of the Emperor Caracalla contained in Papyrus Gissensis 40", en *J.E.A.*, 26, 1940, pp. 10-22; W. SCHUBART, "Zur <<Constitutio Antoniniana>>", en *Aegyptus*, 20, 1940, pp. 31-38; A. D'ORS, "Estudios sobre la <<Constitutio Antoniniana>>", en *Emeritas*, 11, 1943, pp. 297-337; idem, "Nuevos estudios sobre la <<Constitutio Antoniniana>>", en *Atti del XI Congresso Internazionale di Papirologia*, 1966, pp. 409-432; J.H. OLIVER, "Free men and <<dedicticii>>", en *A.J.Ph.*, 76, 1955, pp. 279-297; E.M. CONDURACCHI, "La <<Constitutio Antoniniana>> e la sua applicazione", en *Dacia*, 2, 1958, pp. 281 ss.; J.M. CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, 2ª edición, Buenos Aires, 1972, p. 93, p. 102 y pp. 113-114; G.I. LUZZATTO, *Rome e le Province*, Bologna, 1985, pp. 418 ss.; KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, cit., pp. 70-72 y pp. 137-138; SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., pp. 98 ss. y p. 136 ss.; TOMAS, <<Origine>> et >>Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 1 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., pp. 100 ss., pp. 144-145 y pp. 156-157 y la bibliografía por ellos citada.

³³ AULO GELLIO, *Noctes Atticae*, 16.13.6. LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 22; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 509 y p. 511; SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, cit., p. 49; C. LEPELLEY, *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire, Tome I, La permanence d'une civilisation municipale*, Paris, 1979, p. 123; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 41; BUCCI, "Le provincie orientali dell'Impero romano", cit., p. 123. La principal diferencia entre las colonias y los municipios se cifraba en la inmunidad fiscal de las primeras respecto a las cargas públicas a las que estaban sometidos los segundos (*munia capere*). Al respecto vid. bibliografía reseñada en la n. 2 del presente apartado.

domiciliaria de los componentes de las curias y, dada la equiparación de requisitos exigidos, de los magistrados locales, como opinan Abascal y Espinosa, pasó durante el Imperio a integrar el contenido “de ese acervo de legislación tradicional que se fue incorporando a las constituciones locales”³⁴, más aún si se tiene en cuenta que la *Lex Coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis*, aunque redactada por Cesar, fue promulgada por Marco Antonio y grabada en las tablas de bronce en el último tercio del siglo I d. C., siendo por tanto contemporánea a las leyes *Malacitana*, *Salpensana* e *Irnitana*, de edad de Domiciano (a. 81-96 d.C.)³⁵.

Esta hipótesis cobra fuerza por la interpolación detectada por Gradenwitz en el capítulo 91 de la *lex Coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis* que originariamente se refería a los decuriones de manera exclusiva, en virtud de la cual se extendió a las magistraturas religiosas la obligación de tener el domicilio en la colonia o en el radio de una milla a la redonda³⁶, así como por las medidas adoptadas en la *lex Salpensana* que obligaban al duoviro a nombrar un prefecto que le sustituyese si pensaba ausentarse de la ciudad más de un día:

*"Ex Ilviris qui in eo municipio i(ure) d(icundo) p(raeerunt), uter
postea ex eo municipio proficiscetur neque eo die in id
municip<i>um esse se rediturum arbitrabatur, quem praefectum*

³⁴ ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 120. En el mismo sentido, SCIALOJA, "Le case dei decurioni di Tarento e dei senatori romani", cit., pp. 99-105; LÉCRIVAIN, su voz <<magistratus municipales>>, cit., p. 1544; DEBBASCH, "La vie et l'institutions municipales de Chartage romain", cit., p. 51; PETIT, *Histoire générale de l'empire romain*, cit., p. 184; ABBOT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 56; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 224 ss. LAFFI, "I senati locali nell'Italia repubblicana", cit., p. 73 n. 92; H. GALSTERER, "Municipium Flavium Irnitatum. A latin town in Spain", en *J.R.S.*, 78, 1988, p. 82; JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 721; C. LEPELLEY, "De la cité classique à la cité tardive: continuités et ruptures", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, Bari, 1996, pp. 5-13.

³⁵ Por todos, D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 170-171; E. GABBA, "Riflessione sulla <<Lex Coloniae Genetivae>>", en González-Arcé, *Estudios sobre la "Tabula Siarensis"*, Madrid, 1988, p. 158. Como indica MUÑIZ COELLO, "La política municipal de los flavios en Hispania: el *municipium Irnitatum*", cit., p. 165, "la *lex Malacitana* se viene fechando en el 81/83, la *lex Salpensana* en 82/4 y la *Lex Irnitana*, a finales del 91". Sobre otras leyes de época flaviana, vid., GIMÉNEZ CANDELA, "La <<Lex Irnitana>>. Une nouvelle loi municipale de la Bétique", cit., pp. 127 ss.; GONZÁLEZ, "The *Lex Irnitana*: a new copy of the flavian municipal law", cit., p. 150; MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., p. 13, n. 6. y la bibliografía por ella citada; MANGAS, *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, cit., pp. 19 ss; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, *passim*.

³⁶ O. GRADENWITZ, *Die Stadtrechte von Urso, Salpensa, Malaca in Urtext und Beischrift aufgelöst*, Heidelberg, 1920, texto citado por D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 170 y pp. 214-215, a quien dicha interpolación parece verosímil. Vid. texto correspondiente a n. 29 del presente trabajo.

municipi non minorem quam annorum XXXV ex decurionibus conscriptisque relinquere volet, facito ut is iuret per Iovem et divom Ves(pasianum) Aug(ustum) et divom Titum Aug(ustum) et genium imp(eratoris) Caesaris Domitiani Aug(usti) deosque Penates: quae Iivir(um) qui i(ure) d(icundo) p(raeest) h(ac) l(ege) fecere oporteat, se, dum praefectus erit, d(um) t(axat) quae eo tempore fieri possint, factum neque adversus ea <f>acturum scientem d(olo) m(alo); et cum ita iuraverit, praefectum eum eius municipi relinquito. Ei qui ita praefectus elictus erit, donec in id municipium alteruter ex Iiviris adierit, in omnibus rebus id ius eaque potestas esto, praeterquam de praefecto relinquendo et de c(ivitate) R(omana) consequenda, quod ius quaeque potestas h(ac) l(ege) Iiviri<s qu>i<<n>> iure dicundo praeerunt datur. Isque dum praefectus erit quotiensque municipiu egressus erit, ne plus quam singulis diebus abesto³⁷.

Esta designación de prefecto, reproducida en la *Lex Irnitana*³⁸, en opinión de De Martino, tiende a evitar la ausencia de los magistrados de la localidad donde ejercen el cargo como consecuencia del mantenimiento de la residencia obligatoria³⁹.

Y a similares requisitos domiciliarios estarían sometidos los decuriones puesto que conforme a la *Lex municipii Malacitani*, se requería que el candidato a una magistratura no se encontrara en alguna de las circunstancias que le impidiera ser decurión:

³⁷ *Lex Salpensana*, cap. 25, lns. 26 ss. WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 535-536. Sobre las posibles alteraciones de este texto, vid. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 291 ss.

³⁸ *Lex Irnitana*, cap. 25. Al respecto, entre otros, MUÑIZ COELLO, "La política municipal de los Flavios en Hispania: el municipium Irnitenum", cit., p. 170; MENTXACA, *El senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., p. 72; LAMBERTI, <<Tabulae Irnitanae>>. *Municipalitat e <<ius romanorum>>*, cit., pp. 74 ss.

³⁹ F. DE MARTINO, "Nota storica sui decurioni", en *Rivista del Diritto della Navigazione*, XXIX, 1963, pp. 54-64 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, II, Diritto pubblico*, Napoli-Paris, 1996, p. 157 ss.).

"... quive in earum qua causa erit, propter quam, si c(ivis) R(omanus) esset, in numero decurionum conscriptorumve eum esse non liceret"⁴⁰.

A su vez, de acuerdo con la *Lex municipii Irnitani* los magistrados eran, por regla general, elegidos entre los decuriones:

"Qui ex senatoribus decurionibus conscriptisve municipii Flavii Irnitani magistratus uti h(ac) l(ege) comprehensum est creati sunt erunt..."⁴¹.

En este sentido se ha pronunciado Rodríguez Neila en cuya opinión "considerando que la mayoría de los decuriones debían proceder de las filas de los ex-magistrados, resulta obvio que las condiciones de elegibilidad para una magistratura eran aplicables al nombramiento como miembros del consejo comunal o curia"⁴².

⁴⁰ *Lex Malacitana*, cap. 54. Al respecto, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 528; D'ORS, *Epigrafiya jurídica de la España romana*, cit., pp. 315 ss.; idem. *La ley Flavia Municipal (texto y comentario)*, Roma, 1986, pp. 131-132; GONZÁLEZ, "The Lex Irnitana: a new copy of the flavian municipal law", cit., pp. 208-209 y p. 215; MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., p. 91; LAMBERTI, <<Tabulae Irnitanae>>. *Municipalitat e <<ius romanorum>>*, cit., pp. 33 ss. Otros autores como, RODRÍGUEZ NEILA, "Las elecciones municipales en la Bética romana", cit., pp. 586 ss.; idem, "Candidaturas <<in absentia>> y magistraturas municipales romanas", cit., pp. 95-117; F. JACQUES, *Les cités de l'occident romain. Du 1^{er} siècle avant J.C. au VI^e siècle après J.-C.*, Paris, 1990, pp. 109-110, relacionan la obligación domiciliaria con el deber impuesto a los magistrados electos de presentar fianzas en garantía de un correcta administración de los recursos públicos (*Lex Malacitana*, cap. 60). Sobre estas garantías, V. ARANGIO-RUIZ, "Tre rescritti in tema di diritto municipale", en *Athenaeum*, 30, 1942, pp. 1 ss.

⁴¹ *Lex Irnitana*, Rúbrica 21. En este sentido, MUÑIZ COELLO, "La política municipal de los Flavios en Hispania: el municipio Irnitana", cit., p. 167, que afirma que al término de su cargo, los ex-magistrados "pasaban a engrosar el album decurionum"; GONZÁLEZ, "The Lex Irnitana: a new copy of the flavian municipal law", cit., p. 215; GALSTERER, "Municipium Flavium Irnitana. A latin town in Spain", cit., p. 86; ABASCAL-ESPINOSA, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, cit., p. 122; JACQUES, *Les cités de l'occident romain*, cit., p. 45 y p. 96; MENTXACA, *El senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., p. 92 n. 431; idem, "Descripción de la organización municipal a la luz de la *Tabula Irnitana*", cit., p. 84, que tras reconocer que ésta es la interpretación generalmente admitida, apunta la posibilidad de que la pertenencia a la curia municipal fuera un requisito exigido sólo "a los primeros magistrados a nombrar en Irni tras la <<entrada en vigor>> de la ley municipal". Cfr. H. HORSTKOTTE, "Dekurinat und römisches Bürgerrecht nach der <<Lex Irnitana>>", en *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 1989, 78, pp. 169-177, para quien el decurionato no era *conductio sine qua non* para el desempeño de las magistraturas. El reclutamiento natural de los decuriones entre los ex-magistrados respecto a la *lex Pompeia* es defendido, entre otros, por LÉVY, "Études sur la vie municipale de l'Asie Mineure", cit., p. 220; GABBA, "Sui senati delle città siciliane nell'età di Verre", cit., p. 306 y p. 319; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 72 y p. 76; GARNSEY, "Honorarium decurionatus", cit., p. 316, aunque reconocen, evidentemente, el posible acceso al cargo de decurión de personas que no habían revestido una magistratura. Pero en todo caso se trataba de ricos notables locales residentes en la ciudad. Cfr. Plinio, *Epistulae*, 10.79.

⁴² RODRÍGUEZ NEILA, "Estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo. I. Los órganos de gobierno", cit., p. 134.

Las fuentes epigráficas y literarias también parecen apoyar el mantenimiento de la obligación domiciliaria puesto que, como indica el autor, los numerosos testimonios epigráficos referentes a decretos decurionales nos indican que las reuniones de la curia debieron ser notablemente frecuentes⁴³. Además estas fuentes constatan el acceso de *incolae*, esto es, de personas que residían de modo permanente en una localidad distinta a la de su *origo*, en los senados municipales⁴⁴.

Este acceso, producido hasta los primeros siglos del Imperio como consecuencia de concesiones extraordinarias del orden decurión o del emperador y, en algunos casos, previa concesión de la ciudadanía local equiparándolos a los *cives*⁴⁵, no sólo indican la

⁴³ RODRÍGUEZ NEILA, "Estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo. I. Los órganos de gobierno", cit., p. 137.

⁴⁴ La presencia de *incolae* en el senado municipal nos es atestiguada por PLINIO, *Epistulae*, 10.114(115), en época de Trajano: "*lege... Pompeia permissum Bithynicis civitatibus adscriberes ibi... cives dum ne quem earum civitatum quae sunt in Bithynia*". C.I.L. II.1055= I.L.S., 6916: "*L. Lucretio Severo Patriciensi et in municipio Flavio Axatitano ex incolatu decurioni...*". Vid., asimismo, C.I.L. XII.1585= I.L.S., 6992: "*Sex. Vencius Inventianus- Adlecto in curiam Lugdunensium nomine incolatus*". Al respecto MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136 n. 5; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 183 n. 3; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 517 n. 5; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 125 ss. y pp. 189 ss.; LÉVY, "Études sur la vie municipale de l'Asie Mineure", cit., p. 206 y p. 220; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 303; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 32 n. 29, p. 44 y p. 191; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., pp. 63-64, pp. 74-75, p. 86 y pp. 177-178; J.F. RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", en *Memorias de Historia antigua*, 1978, II, pp. 147-169; idem, "La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno", cit., p. 133; MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., pp. 94-95; JACQUES, *Les cités de l'occident romain*, cit., pp. 85-86; LAMBERTI, <<Tabulae Irnitanae>>. *Municipalidad e <<ius romanorum>>*, cit., pp. 37; VITTINGHOFF, *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, cit., p. 29 n. 17. Para un estudio en profundidad de las colonias y municipios en tiempos de Trajano y Adriano vid. F. GRELLE, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano. Teoria e prassi dell'organizzazione municipale*, Napoli, 1972, *passim*.

⁴⁵ En efecto, respecto a C.I.L. XII.1585= I.L.S., 6992, como indican RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., pp. 177-178 y F. JACQUES, *Les cités de l'occident romain*, cit., pp. 85-86, en esta inscripción el acceso al orden decurión se justifica por la eminente liberalidad del *incola* en la organización de espectáculos públicos. Por su parte, el acceso al senado de los decuriones en época de Trajano señalado por Plinio, *Epistulae*, 10.114 (115), se produce, como indica LÉVY, "Études sur la vie municipale de l'Asie Mineure", cit., p. 206 y p. 220, previa concesión de la ciudadanía local. Y lo mismo cabe decir respecto a C.I.L. 2.1055 puesto que, como indica RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 147-169; idem, "La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la Hispania romana. I. Los órganos de gobierno", cit., p. 133, también Lucrecio fue considerado idóneo para acceder a los cargos locales y al *ordo*, previa recepción en la ciudadanía local, constituyendo una prueba de la flexibilidad de los estatutos municipales. Por otro lado, es dudosa la datación de ambas inscripciones la cual puede oscilar entre los siglos I a III d. C. Como indica D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153, el término *incolatus* sólo aparece en la literatura jurídica desde Modestino (D. 50.1.34). Sin embargo, esto no prueba suficiente para afirmar que se trate de inscripciones del siglo III d. C. puesto que, como vimos en el capítulo I, el término *incola* ya era empleado por Plauto (*Alularia*, 3.406-407; *Persa*, 4.554-555).

flexibilidad de los estatutos locales en cuanto a la plena integración de los *incolae* en la comunidad de residencia como consecuencia del paulatino abandono del requisito de ser originario de la respectiva comunidad local para poder acceder a los cargos públicos⁴⁶, sino que constituye a su vez una prueba de la obligación domiciliaria exigida a magistrados y decuriones que se mantendrá sin modificaciones hasta Caracalla puesto que, como señala D'Ors, conforme a la reconstrucción que Bormann realiza de un fragmento de la *Lex Lauriacensis*, en esta época se establecieron similares medidas a las adoptadas en la *Lex Salpensa* e *Irnitana* para impedir la ausencia de los magistrados:

"[*Ex Iiviris qui in eo municipio i(ure) d(icundo) p(rae)erunt*] uter
postea municipes incolasque... causa armatos educe]t aliave qua

⁴⁶ Como indicábamos *supra* la exigencia de ser originario de la comunidad local es atestiguada por Plinio, *Epistulae*, 10.104(105) y Cicerón, *de officiis*, 1.34.125, parece reservar los cargos municipales a los ciudadanos. Sin embargo, las fuentes epigráficas de finales de la República ya confirman la posibilidad de desempeñar magistraturas en diferentes comunidades locales (cfr. n. 26 del presente capítulo). Ello puede interpretarse como una flexibilización en la costumbre de reservar los cargos municipales a los ciudadanos originarios, iniciándose en algunas ciudades un cierto acceso a los mismo por parte de los *incolae*, como constatan las fuentes epigráficas allí mencionadas. Para la época imperial, MENTXACA, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la lex Irnitana*, cit., pp. 94-95, apoyándose en C.I.L. 2.1055, afirma que la presencia de un *incola* en el Senado de un municipio flaviano permite apuntar la hipótesis de que también en Irni, en cuanto municipio flaviano, dicha posibilidad estuviera prevista en la ley de modo que la integración de los *incolae* en la vida política municipal fuera "plena en el sentido no sólo de tomar parte en las elecciones como electores sino también como elegidos". En el mismo sentido parece encaminarse LAMBERTI, <<*Tabulae Irnitanae*>>. *Municipalidad e <<ius romanorum*>>, cit., p. 37 n. 74, quien menciona además una serie de inscripciones de época imperial (C.I.L. III.1100 y 1141; V. 5036 y 6955; XIV. 314), en las que se recoge la posibilidad de pertenecer al mismo tiempo a más de un senado municipal. Sin embargo, ello no puede conducir a pensar que desde finales de la República y en los primeros siglos del Imperio se produjo, con carácter general, la plena integración de los *incolae* en sus ciudades de residencia. Esta plena integración no tendrá lugar hasta el siglo II d. C. y, sin duda, con la concesión de la ciudadanía a todos los habitantes libres del Imperio revistiendo, hasta dicho momento, el acceso de los *incolae* a los cargos un carácter excepcional con el que se pretendía agradecer la labor que los beneficiados realizaban a favor de la comunidad donde residía o con el que se pretendía suplir los puntuales problemas de una administración local carente de candidatos oriundos, en muchos casos, mediante la integración como *cives* de tales *incolae* en las ciudades que les habían acogido. En este sentido, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 136 y MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 183; G. HUMBERT, su voz <<incola>>, en *D.S.*, III, 1900, pp. 457-458, consideran que sólo cuando los honores municipales devengan altamente gravosos se llamará a los *incolae*, con carácter general, a su desempeño, constituyendo con anterioridad su acceso a los mismos algo excepcional. También D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153, consideraba que los accesos a los cargos por parte de los *incolae* eran casos excepcionales, efectuados por concesiones imperiales o por condescendencia de la misma ciudad. Asimismo, U. ZILLETI, su voz <<incolato>>, en *N.N.D.I.*, VIII, Torino, 1962, p. 541; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 58; consideran que hasta bien entrado el Imperio el acceso de *incolae* a los cargos municipales fue excepcional. Y para LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 32, citado por RODRÍGUEZ NEILA, "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., pp. 147-169, así como para VITTINGHOFF, *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, cit., pp. 28-29, los *incolae* no tuvieron capacidad para ser elegidos miembros del senado o desempeñar alguna magistratura, al menos, hasta el siglo II d. C.

causa et... [necessitate ex eo municipio profiscetur neque eo die in id municipium esse se rediturum] arbitrabitur quem p[raefectum] municipii ex decurionibus conscriptisque relinquere volet non minorem quam} annorum XXXV praese[ntibus] decurionibus conscriptisque non minus...facito, ut si... sicut hac lege cautum com]prehensumque est iu[ret per Iovem et divom Aug(ustum) ceterosque divos omnes et genium imp(eratoris Caesaris M(arci) Aureli Antonini] Pii Aug(usti) Part(hici) max(imi) Brit(annci) [maximi deosque Penates...]"⁴⁷.

No obstante, al igual que la excesiva provincialización del Senado romano comportó la necesidad de un cambio legislativo que, *de facto*, tendría lugar en la última etapa del reino de Caracalla o en el período inmediatamente posterior en virtud del cual la estricta obligación domiciliaria se flexibilizó y dio paso a la regla del doble domicilio, las considerables cargas que desde la época de los Severos comportaba el desempeño de los cargos locales y la plena integración de los *incolae* en la vida política de la comunidad donde establecían su domicilio⁴⁸, determinaron que fuera necesario adaptar la obligación domiciliaria para paliar los posibles intentos de sustraerse del ejercicio de aquéllos mediante el traslado del domicilio a otras ciudades, así como para obligar a los *incolae* a retornar a su patria de origen en el caso en que hubiesen sido en ella también llamados a cargos dado que, como indica Langhammer sobre un pasaje de Papiniano,

⁴⁷ D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 291-292.

⁴⁸ Cfr., D. 50.1.29 (Gaius libro I. ad Edictum provinciale): *Incola... nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet*; C. I. 10.38.1 (Imp. Antoninus A. Silvano): *Quum te Biblium origine, incolam autem apud Berytios esse proponis, merito apud utrasque civitates muneribus fungi compelleris*; C. I. 10.39(40)1 (Imp. Antoninus A. Paulo): *non tibi obest, si, quum incola esses, aliquod munus suscepisti, modo si ante quam ad alios honores vocareris, domicilium transtulisti* Las mismas medidas fueron mantenidas en tiempos de Diocleciano. Por todos, MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., pp. 135 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 181 ss.; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., pp. 457-458; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 186 ss.; B. SANTALUCIA, I <<Libri Opinorum>> di Ulpiano, Milano, 1971, vol. I., p. 158 y vol. II, p. 102 n. 37 y pp. 108-109; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación socio-política de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 147 y pp. 159 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 29-33; GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., pp. 112-113; M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Tocino, 1996, pp. 87-88 y p. 90 n. 28.

ante la imposibilidad del desempeño de los *honores* tanto en la ciudad de residencia como en la de origen, la *origo* primaba:

*Sed eodem tempore non sunt honores induabus civitatibus ab eodem gerendi; quum simul igitur utrubique deferuntur, potior est originis causa*⁴⁹.

En opinión del Declareuil, estas circunstancias comportaron que los rígidos poderes que las leyes municipales otorgaban a los jefes de las ciudades para exigir el cumplimiento de la obligación domiciliaria de sus magistrados y decuriones fuera reemplazada por un proceder más simple en virtud del cual se concedió al gobernador de la provincia una *persecutio extraordinaria* para obligar a los miembros de la curia a cumplir sus funciones en su ciudad de origen y exigirles su residencia permanente en ella⁵⁰.

En este sentido ha sido interpretado un pasaje de Ulpiano en el que se indica que el presidente de la provincia debe llamar a suelo patrio a los decuriones que abandonen

⁴⁹ D. 50.1.17§4 (Papinianus libro I. Responsorum). LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 27 n. 11. Lo mismo parece indicar Ulpiano, aunque el texto no permite afirmarlo con certeza, para los ciudadanos originarios de Roma pero domiciliados en otra ciudad (D. 50.4.3 pr: *Et qui originem ab urbe Roma habent, si alio loco domicilium constituerent, munera eius sustinere debent*). Al respecto, D. NÖRR, su voz <<origo>> en *P.W.R.E.*, Suppl. Bnd., 10, Stuttgart, 1965, col. 446; SANTALUCIA, I <<Libri Opiniones>> di Ulpiano, I, cit., p. 32, p. 113, p. 134, p. 160 y p. 212 n. 49 y vol. II, cit., pp. 107 ss; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 90 n. 28 y p. 108 n. 70. En opinión de DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 67 ss., p. 71 y p. 172, el pasaje permite afirmar que en Roma no se aplicaba el instituto del incolato. Vid., no obstante, las acertadas críticas de D. VAN BERCHEM, *Les distributions de blé et d'argent à la plebe romaine sous l'Empire*, Genève, 1939, p. 52; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 270 n. 202.

Algunos autores consideran que el pasaje de Papiniano establece la prohibición del desempeño simultáneo de los honores en ambas ciudades. Vid. entre otros, BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 281. A nuestro juicio, tal vez erróneo, el pasaje sólo establece una priorización en el caso de que ese ejercicio simultáneo no sea posible, es decir, en este momento no se podría obligar al *incola* a desempeñar simultáneamente los cargos en ambas ciudades, pero voluntariamente podía realizarlo si cumplía los requisitos en las dos. Nuestra hipótesis es compatible con la obligación domiciliaria dado que, en este momento, los juristas ya habían admitido que una persona pudiera tener una pluralidad de domicilios (D. 50.1.6§2), siguiendo la línea evolutiva de finales de la República en la que dicha posibilidad, como vimos en el capítulo I y hemos tenido oportunidad de recordar en éste, es constatada por la Tabla de Heraclea. En este sentido se han manifestado, NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., p. 28 n. 47 y RODRÍGUEZ NEILA, "La situación sociopolítica de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 102 para quienes la acumulación obligatoria no se produjo hasta Constantino.

⁵⁰ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 86-87.

la residencia de la ciudad a la que pertenecen, emigrando a otras ciudades, y obligarles a desempeñar los cargos correspondientes:

*Decuriones, quos sedibus civitatis, ad quam pertinent, relictis in alia loca transmigrasse probabitur, Praeses provinciae in patrium solum revocare, et muneribus congruentibus fungi curet*⁵¹.

Por tanto, la obligación domiciliaria se mantuvo en el siglo III si bien encomendando su observancia al gobernador de la provincia.

En esta misma línea se ha manifestado De Martino al afirmar que la residencia obligatoria continuó siendo la regla general. En efecto, aunque el autor pone en duda la autenticidad del texto, dado que la equiparación entre *honores* y *munera* no es propia del derecho clásico y la utilización del imperativo *curet* revela la mano de la cancillería imperial⁵², estas alteraciones, a su juicio, sólo afectan al principio de la obligatoriedad de los cargos, que se produce con Constantino, no al principio de la obligatoriedad del domicilio: “il caso comunque non è quello della nomina coattiva, bensì della residenza, per la quale già norme dell'età antica avevano mirato ad impedire l'assenza dei magistrati”⁵³.

⁵¹ D. 50.2.1 (Ulpianus libro II. *Opinionum*) En este sentido se han manifestado, entre otros, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 125 n. 2; C.L. VAN SICKLE, "Diocletian and the decline of the roman municipalities", en *J.R.S.*, 1938, 28, p. 10 n. 5 y 16; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 251-252; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 277; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., p. 65; SANTALUCIA, *I <<libri Opinionum>> di Ulpiano*, I, cit., p. 32, pp. 157 ss. y p. 215 y vol. II, cit., pp. 91 ss.; VITTINGHOFF, *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, cit., p. 239, que ven en estas medidas un intento de frenar la huida de los decuriones de las gravosas cargas que comporta su cargo. Para DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 85 ss., este cambio en el titular encargado de observar el cumplimiento de la obligación domiciliaria supuso una flexibilización de la misma.

⁵² DE MARTINO, "Nota storica sui decurioni", cit., pp. 153-154. Sobre las alteraciones del texto, SANTALUCIA, *I <<libri Opinionum>> di Ulpiano*, I, cit., pp. 157 ss., acoge la postura de De Martino sobre el empleo del imperativo sin considerar, no obstante, por ello, que el texto no sea genuino y critica la censura de la frase "*muneribus congruentibus fungi*", señalada por G. ROTONDI, *Scritti giuridici. I. Studi sulla storia delle fonti e sul diritto pubblico romano* (a cura di V. Arangio-Ruiz), Pavia, 1922, p. 475. Por su parte, SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, cit., p. 131, remonta al siglo II la confusión entre los cargos municipales y los munera debida a la gravosidad de los primeros.

⁵³ DE MARTINO, "Nota storica sui decurioni", cit., pp. 153-154, para quien, si bien en el derecho clásico se mantuvo la obligación domiciliaria, la obligatoriedad y heredad de los cargos municipales no se produce hasta Constantino. No obstante afirma que ya se habían establecido las bases de estos principios. En su opinión, el primer ejemplo de una posible candidatura coactiva nos lo proporciona la propia *Lex municipii Malacitano*, cap. 51, en virtud de la cual, si en el día de término para la *professio* no se hubiese presentado ningún candidato, los presentados resultasen incapaces o no fueran suficientes para cubrir los puestos honoríficos vacantes, el magistrado convocante debía proceder a la *nominatio* de personas legalmente idóneas hasta completar el número de cargos a elegir. Estas personas *nominati* sólo podían

Piganiol defiende la misma tesis a través de otro pasaje de Ulpiano en el que se nos indica que el decurión estaba obligado a residir en la ciudad donde desempeñaba el cargo necesitando una autorización para salir de la misma y que si se ausentaba por más tiempo del concedido o por otro concepto distinto del que fuera el motivo de la licencia, podía ser llamado a cargos:

*Is, (decurión), qui ultra commeatum abest, vel ultra formam
commeatui datam, ad munera vocari potest*⁵⁴.

Más allá de que pudieran hacerse extensibles a este pasaje la objeciones de autenticidad formuladas para el precedente, en el mismo Ulpiano constata la obligación de los decuriones de residir de modo permanente en la ciudad donde ejercen el cargo necesitando una autorización del gobernador de la provincia para ausentarse de la misma⁵⁵.

liberarse del cargo proponiendo el nombre de otra persona como candidato a la que, a su vez y en último término, se concedía la misma posibilidad, quedando, de este modo, finalmente configurada la lista definitiva de candidatos sobre los que se producía la votación. A su juicio, en este procedimiento de *nominatio* encontramos el primer precedente clásico de la obligatoriedad de los oficios municipales limitado al caso de que falten candidatos idóneos y esta tendencia será desarrollada por los emperadores posteriores reduciendo la elección de los comicios a una simple formalidad puesto que, de hecho, deberán limitarse a aprobar la designación realizada por el magistrado. La difusión del principio coactivo del oficio en ausencia de candidatos voluntarios e idóneos es demostrada por el autor a través de un pasaje de Calistrato de finales de la época clásica, referido a un rescripto de Adriano relativo a la interacción de los cargos, en virtud del cual el jurisconsulto afirma que si no hubiera quien desempeñase los cargos honoríficos debían ser compelidos los mismos quien ya los hubiesen desempeñado (D. 50.4.14§6). Por otro lado, el sistema de garantías debidas para la buena administración del oficio, así como la responsabilidad solidaria por la elección del colega y del sucesor y por la gestión administrativa abrieron, en su opinión, el camino al principio de la heredad.

Sobre el cap. 51 de la *Lex Malacitana* como primer exponente del carácter coactivo de los cargos y la reducción del papel electoral de los comicios a una mera aprobación de la *nominatio* del magistrado, vid., entre otros, MARQUARD, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 141 ss.; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., pp. 191 ss.; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., pp. 312 ss.; idem, *La Lex Flavia Municipal (texto y comentario)*, cit., pp. 129-130; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 187 ss.; D. LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", en *R.I.D.A.*, 24, 1977, pp. 344-345; RODRÍGUEZ NEILA, "Las elecciones municipales en la Bética romana", cit., pp. 169 ss.; GONZÁLEZ, "The *Lex Irnitana*: a new copy of the flavian municipal law", cit., p. 188 y pp. 214 ss.; MENTXACA, "Descripción de la organización municipal a la luz de la *Tabula Irnitana*", cit., p. 81; idem, *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, cit., p. 74; LAMBERTI, <<*Tabulae Irnitanae*>>. *Municipalidad e <<ius romanorum>>*, cit., pp. 80 ss. Por su parte, V. MARTIN, "Recensement périodique et réintégration du domicile légal", en *Atti del IV Congresso Internazionale di Papirologia (Firenze, 28 aprile-2 maggio 1935)*, Milano, 1936, pp. 225-250, señala que para evitar la sustracción a los cargos, a partir del siglo I d. C., en Egipto se hacía censar a la población en su ciudad de origen, obligando a aquéllos que tenían su domicilio en otro lugar a volver y permanecer en ella, al menos, momentáneamente.

⁵⁴ D. 50.1.2§6 (Ulpianus libro I. *Disputationum*). PIGANIOL, *L'Empire Chrétien*, cit., pp. 392 ss., que asimismo interpreta esta medida como un intento de paliar la fuga de los decuriones al campo para evitar las cargas que su cargo comportaba.

⁵⁵ Asimismo, el mantenimiento de la obligación domiciliaria puede deducirse de otros pasajes de Ulpiano donde se indica que los decuriones condenados al exilio y a la relegación pierden su condición pero

Los magistrados también estaban sujetos a la obligación domiciliaria dado que, como indica Paulo, en el siglo III era necesario ser decurión para poder acceder a las magistraturas:

*Is, qui non sit decurio, duumviratu vel aliis honoribus fungi non potest, quia decurionum honoribus plebei fungi prohibentur*⁵⁶.

Esta afirmación encuentra apoyo en dos nuevos pasajes de Ulpiano. El primero hace referencia a un rescripto de los *divis fratres* en el que se interpreta una constitución anterior que aplicaba a las magistraturas los requisitos exigidos para ser decurión. Los emperadores confirman tal constitución pero indican que sus postulados sólo serán aplicables cuando los elegidos sean indóneos y hábiles:

pueden volver a ingresar en las curias tras la expiración de sus penas. Cfr. D. 50.2.2 y 5; C. I. 10.59(60)2. Por todos, M. VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, Bruxelles-Paris, 1887, p. 31; G. HUMBERT, voz <<exsilium>>, en *D.S.*, vol. II.1, Paris, 1892, p. 945; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 272 y p. 277; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 229-230; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 224.

⁵⁶ D. 50.2.7§2 (Paulus libro I. *Sententiarum*). Al respecto, MARQUARD, *Römische Staatsverwaltung*, I, cit., p. 141; MOMMSEN-MARQUARDT, *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, T. VIII, cit., p. 191; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., p. 280; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 541; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 202 n. 2; VITTINGHOFF, *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, cit., pp. 238-240. En opinión, DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 10 ss., esta transformación, ya apuntada en Irni, debió tener lugar en los primeros tiempos del reinado de Caracalla puesto que, con anterioridad, se constata que un plebeyo podía ser candidato a los honores (D. 50.4.14§4; D. 50.2.6§5). La única dificultad que subsiste es un pasaje del *De judiciis publicis* de Marciano (D. 50.4.7 pr) que continúa permitiendo el acceso de los plebeyos a los honores. Pero, para Declareuil, Marciano en este pasaje se ocupa de un rescripto de Severo y de constituciones anteriores a la época en la que él escribe. En el mismo sentido, entre otros, ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., p. 85; E. LEVY, *Pauli Sententiae. A palinogenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, New York 1945 (reimpresión de 1969), pp. 14 ss.; idem, "Études sur la vie municipale de l'Asie Mineure", cit., p. 231, que ve en esta sentencia de Paulo el primer paso hacia un cambio radical en la constitución municipal al exigir que los candidatos a las magistraturas pertenecieran al orden decurional mientras que, a comienzos de la época clásica, la regla general era la contraria, es decir, el desempeño de un magistratura constituía, de ordinario, un requisito para la admisión en el *ordo decurionum*. Sin embargo, DE MARTINO, "Nota storica sui decuriones", cit., pp. 151 ss., contrastando este pasaje con el testimonio de Marciano (D. 50.4.7 pr.) y teniendo en cuenta que Severo autorizó a los hijos de esclavos pero nacidos de madre libre y a los judíos a acceder al *ordo decurionum* (D. 50.2.9 pr.; 50.2.3§3), considera poco verosímil que Paulo excluyese a los plebeyos de los cargos honoríficos y del *ordo decurionum*. En su opinión, la sentencia de Paulo se refiere a un caso de elección del candidato por parte del *ordo decurionum* en el que, para evitar que la elección recayese sobre persona extranea, el jurista decide que la misma se restrinja al círculo de personas pertenecientes al *ordo*. La motivación no pertenecería a Paulo sino que sería obra de un glosador que no comprendió el valor de la decisión. Entendido el pasaje de este modo, concluye el autor, el mismo prueba que en la edad de los Severos los magistrados municipales, en ausencia de candidaturas voluntarias, serían elegidos en el seno del *ordo*.

Rescripto Divorum Fratrum ad Rutilium Lupum ita declaratur: <<Constitutio, qua cautum est, prout quisque decurio ceatus est, ut ita et magistratum adipiscatur, toties servari debet, quoties idoneos et sufficientes omnes contingit... Sciant igitur locupletiores, non debere se hoc praetextu legis uti, et de tempore, quo quisque in curiam allectus sit, inter eos demum esse quaerendum, qui pro substantia sua capiant honoris dignitatem>>⁵⁷.

Con esta medida, afirma De Martino, se demuestra la urgente necesidad del "Estado" de asegurar la correcta administración ciudadana y el cumplimiento de los gravámenes que a la misma fueron vinculados de modo creciente y que comportarán que, en el Bajo Imperio, los cargos locales devengan obligatorios y hereditarios⁵⁸.

Fines similares inspiran el segundo pasaje de Ulpiano conforme al cual los decuriones que en fraude del orden se retiren a los campos para quedar sujetos a los honores menores y escapar a las mayores cargas que comportan los primeros, no quedarán excusados de estos honores si pueden ser nombrados para desempeñarlos:

Qui in fraudem ordinis in honoribus gerendis cum iter eos ad primos honores creari possint, qui in civitate munerabantur, evitandorum majorum onerum gratia ad colonos praediorum se transtuluerunt, ut minoribus subjiciantur, hanc excusationem sibi non paraverunt⁵⁹.

Cuando esta emigración se producía, interpreta Declareuil, el gobernador de la provincia, ante la apelación de los otros miembros del *ordo*, en fraude de los cuales aquéllos habían actuado, les imponía los *honores* de los que se intentaban sustraer. En

⁵⁷ D. 50.4.6 pr (Ulpianus libro IV. de officio Proconsulis). C. I. 10.41(42).1 (Imp. Antonius A. Filio): *Civilia munera per ordinem pro modo fortunarum sustinenda sunt.*

⁵⁸ DE MARTINO, "Nota storica sui decurioni", cit., p. 154. En el mismo sentido VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., pp. 31 ss.; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 12 n. 2; SANTALUCIA, *I <<libri Opiniorum>> di Ulpiano*, II, cit., pp. 127 ss., para quien estos pasajes demuestran el interés porque los *munera* y *honores* sean repartidos entre los ciudadanos en función de su fortuna.

⁵⁹ D. 50.5.1 §2 (Ulpianus libro II. Opiniorum).

su opinión, aunque tales maniobras pudieron darse tiempo atrás, sólo cuando los magistrados fueron elegidos entre los decuriones, siguiendo un cierto turno, los menos afortunados de entre ellos estuvieron más tentados de usar estas habilidades y los otros más interesados en vigilar sus artimañas que no podían producir efectos, como dice Ulpiano, mas que *in fraudem ordinis*⁶⁰.

Sin embargo, aunque con estas medidas se pretendía combatir los posibles intentos de evasión de los cargos por parte de los magistrados y decuriones, mediante el traslado de su domicilio, así como regular el ejercicio de los mismos por los *incolae* para garantizar una correcta administración local y un reparto equitativo de las cargas, las mismas no tuvieron el resultado esperado puesto que, como indica el autor, su observancia quedaba al arbitrio del gobernador provincial sin ninguna ley imperial que dictara el sentido de sus decisiones lo que le permitía, según los casos, flexibilizar su exigencia⁶¹.

Frente a esto, los emperadores Diocleciano y Máximo, afirma Gaudemet, intentaron limitar la arbitrariedad del gobernador de la provincia al establecer que el abandono de las curias no podía ser autorizado por su benevolencia:

*A muneri decurionatus nec sententia praesidis in perpetuum...
praestat excusationem*⁶².

Pero, en realidad, como reconoce el autor, la intervención de los gobernadores continuó siendo práctica corriente y las exenciones “de complaisance” se multiplicaron.

Asimismo, constata Van Sickle, los emperadores reprodujeron muchos de los rescriptos de sus predecesores constriñendo a los *incolae* a desempeñar los cargos y a aceptar los honores de la ciudad donde establecen su domicilio sin perder, no obstante,

⁶⁰ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 87-88. Vid., asimismo, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 175 n.1 y p. 184 n. 2; NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., p. 30 n. 57; SANTALUCIA, *I <<libri Opiniones>> di Ulpiano*, II, cit., pp. 135 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 275 n. 208.

⁶¹ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 85 ss.

⁶² C. I. 10.31(32).13 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Proculo*). GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., p. 109. En el mismo sentido NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., p. 45 n. 2.

su vinculación con la ciudad de origen, de la que nadie podía exonerarse por propia voluntad:

*Origine propria neminem posse voluntate sua eximi, manifestum est*⁶³.

Con estas medidas, afirma Portillo Martín, se pretendía evitar que aquéllos considerados *idonei* para el ejercicio de los cargos en su ciudad de origen intentaran sustraerse de sus obligaciones trasladando el domicilio a otra ciudad distinta, de la que se convertían en *incolae*⁶⁴.

Pero el mantenimiento de la regla en virtud de la cual, salvo especial privilegio de la ciudad, cada uno podía ser llamado a los cargos curiales tanto por razón de origen como por elección del domicilio⁶⁵ devino insuficiente puesto que, aunque el que trasladaba fraudulentamente su domicilio para escapar de los cargos de su ciudad de origen podía ser contrefido al desempeño de los mismos en su ciudad de residencia, al no existir la acumulación obligatoria de los cargos sino la primacía de la *origo* defendida por Pampiniano⁶⁶, su situación no era peor de la que le esperaba si permanecía en aquélla ya que, en el peor de los casos, sólo podía ser obligado al

⁶³ C. I. 10.38(39).4 (*Imp. Diocletianus et Maximiano AA. Secundo*). C. I. 10.39(40).3 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Alexandro*): *Est verum, eos, qui in territorio alicuius civitatis commorantur, velut incolas ad subeunda munera vel ad capiendos honores non adstringi*; C. I. 10.39(40).4 (*Idem AA. et CC. Alexandro*): *Quum neque originales neque incolas non esse memoratis, ob solam domus vel possessionis, licet ex substantia decurionis acquisita sit, causam publici iuris auctoritas muneribus subiugari vos non sinet*; C. I. 10.39(40).5 (*Idem AA. et CC. Maximo*): *Si in patria uxoris tuae el qualibet alia domicilium defixisti, incolatus iure ultro te eiusdem civitatis muneribus obligasti*; C. I. 10.39(40).6 (*Idem AA. et CC. Marcellino*): *Privilegio speciali civitatis non interveniente, tantum originis ratione ac domicilii voluntate ad munera civilia quequeum vocari certissimum est*; C. I. 10.39(40).7. Respecto al mantenimiento del reparto equitativo de las cargas públicas y a la restricción de las exenciones cfr., entre otros, C. I. 10.31(32)2 y 3; C. I. 10.40(41).3; C. I. 10.42(43)2, 3 y 4; C. I. 10.43(44)2; C. I. 10.46(47).1 y 2; C. I. 10.60(62).3 y 4; C. I. 12.34(33).2. VAN SICKLE, "Diocletian and the decline of the roman municipalites", cit., pp. 12 ss.; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., pp. 457-458; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 12-13 y pp. 189 ss; VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., pp. 31 ss.; GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., pp. 112 ss.; DECLAREUIL, *Quelque problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 56; A. VISCONTI, "Note preliminare sul <<domicilium>> nelle fonte romane", en *Studi in onore di C. Ferrini in occasione della sua beatificazione*, I, 1947, pp. 430-436; ORMANNI, su voz <<curia, curiales>>, cit., p. 64; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 27-33; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 87 ss; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 284.

⁶⁴ R. PORTILLO MARTÍN, *Incolae*, Córdoba, 1983, p. 70.

⁶⁵ C. I. 10.39(40).6 (*Idem AA. et CC. Marcellino*).

⁶⁶ D. 50.1.17§4 (*Papinianus libro I. Responsorum*). Vid. n. 49 del presente capítulo.

desempeño de los mismos en una ciudad y, en el mejor de aquéllos, podía conseguir eludirlos en ambas.

VII.3. Refuerzo de la obligación domiciliaria y extensión de la misma a todos los *curiales* y *collegiati* en el siglo IV. d. C.

La necesidad de la autorización del gobernador de la provincia para poder salir de la ciudad, la concesión al mismo de una *persecutio extraordinaria* para obligar a los que habían trasladado su domicilio a otra ciudad o se habían retirado al campo a cumplir la obligación domiciliaria y a asumir las obligaciones de su cargo, así como la posibilidad de que el *incola* fuesen obligado al desempeño de los honores en la ciudad de residencia, no fueron suficientes para paliar el éxodo masivo de los decuriones puesto que la flexibilidad del gobernador en la exigencia de la obligación domiciliaria, comportó que los traslados fraudulentos del domicilio a otras ciudades se incrementaran con el fin de escapar de las abrumadoras cargas a las que estuvieron sometidos desde el siglo III.

Junto a esto, en el siglo IV se agudizó el despoblamiento de las curias como consecuencia del creciente ingreso de los decuriones en la burocracia imperial, el clero, el ejército o la aristocracia imperial, otra nueva vía para escapar de sus obligaciones y de ascender de rango social⁶⁷.

Ante esta situación, el emperador Constantino prescribió el carácter hereditario de los cargos, la obligación perpetua del patrimonio de los curiales, la interdicción para librarse de aquéllos, la restitución a las curias de quienes habían desertado ingresando en los distintos órdenes o accediendo a los honores e inició una rigurosa política

⁶⁷ Por todos, VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., pp. 31 ss.; LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen âge*, cit., p. 129; JONES, "The cities of the roman Empire", cit., pp. 150 ss.; LEPALLEY, *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire*, I, cit., pp. 243-292; J. EVANS-GRUBBS, "Munita coniugia": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, Universidad de Stanford, 1987, pp. 13 ss.; KOLB, *La ciudad en la antigüedad*, cit., pp. 197 ss.; WACHER, *The towns of roman Britain*, cit., p. 428; DE MARTINO, "Nota storica sui decurioni", cit., pp. 147 ss.

domiliaria, limitando la arbitrariedad del gobernador y estableciendo importantes penas contra los infractores⁶⁸.

Es cierto, como indica Lepelley, que las amplias disparidades regionales del Imperio tardío impiden, con carácter general, extender a todo el mundo romano la información válida para una provincia o zona territorial particular⁶⁹.

No obstante, a pesar de la distinta situación de las villas y de las condiciones del servicio municipal en Occidente y en Oriente, respecto a la obligación domiciliaria de los cargos locales, la copiosa legislación a través de la cual los emperadores de ambas partes del Imperio tratarán de reforzar la sujeción de los decuriones y, posteriormente, de todos los curiales a la ciudad donde desempeñan los cargos nos permite extraer conclusiones aplicables a la mayoría de las ciudades del Bajo Imperio.

En este sentido se ha pronunciado Declareuil al afirmar que, aunque las constituciones iban dirigidas a un solo gobernador o a un solo prefecto, las mismas hacían jurisprudencia y no tardaban en extenderse al conjunto de las provincias⁷⁰.

⁶⁸ Centraremos nuestro estudio en las medidas relativas a la obligación domiciliaria. Sobre el resto de las disposiciones adoptadas a partir del siglo IV contra la fuga de los curiales en ambas partes del Imperio vid., entre otros, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 608 ss.; NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., pp. 45 ss., pp. 115 ss. y pp. 199 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire*, cit., pp. 197-231; LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen âge*, cit., pp. 135-136; PIGANIOL, *L'Empire Chrétien*, cit., pp. 395-396; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 122 ss.; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit., pp. 273 ss.; GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., pp. 98-130; LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", cit., pp. 337 ss.; LEPELLEY, *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire*, I, cit., pp. 243 ss.; EVANS-GRUBBS, "Munita coniugia": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, cit., pp. 13 ss.; idem, *Law and Family in Late Antiquity*, Oxford, 1995, pp. 21 ss.; G. GERA-S. GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, Roma, 1984, p. 44 n. 30 y p. 114; G. ALFÖLDY, *Historia social de Roma*, (trad. esp. de Alonso Troncoso), Madrid, 1987, pp. 266-267; JONES, *The later Roman Empire*, cit., pp. 712 ss.; DE MARTINO, "Nota storica sui decurioni", cit., pp. 148 ss.; SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, cit., pp. 427 ss.; P. OMBRETTA CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante*, Milano, 1997, especialmente, la bibliografía que cita en p. 147 n. 1.

⁶⁹ LEPELLEY, *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire*, I, cit., p. 20. En el mismo sentido, entre otros, S. MAZZARINO, *Aspetti sociali del quarto secolo. Ricerche di storia tardo romana*, Roma, 1951, pp. 169 ss.; JONES, "The cities of the roman Empire", cit., pp. 135 ss.; LICANDNRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 267 n. 199.

⁷⁰ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 183. En el mismo sentido, VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., pp. 33-34; E. VOLTERRA, "L'efficacia delle costituzioni imperiali emanate per le provincie e l'istituto dell'expositio", en *Studi in onore di Besta*, I, 1939, pp. 449 ss.; SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, cit., pp. 425-426, afirma que a pesar de las diversas realidades regionales, el incremento de los factores de crisis, debió profundamente marcar la vitalidad de las instituciones ciudadanas y en particular del *ordo decurionum*, frecuentemente abandonado por sus miembros.

El endurecimiento de la política domiciliaria se observa tempranamente en la legislación constantiniana mediante una ley de 9 de julio del 324 dirigida al proconsul de África, a través de la cual sometió a la autorización previa del gobernador los viajes de los decuriones a la Corte por negocios personales o en interés de su ciudad, sancionando la violación de dicha norma con la deportación:

*Si quis decurio vel propriae rei causa vel rei publicae cogatur
nosturm adire comitatum, is non ante discedat quam inaliquis hanc
fecerit iussionem, deportationis exitum sortiatur*⁷¹.

Con esta sanción contra los que por cualquier razón intentaran alejarse de la *civitas*, afirma Gaudemet, el emperador pretendió reforzar el vínculo de los decuriones con la ciudad al objeto de su contribución en las cargas administrativas y financieras⁷². En el mismo sentido se manifiesta Declaureuil, para quien con esta agravación de la residencia obligatoria se quería evitar la aglomeración del palacio y las intrigas que allí se tramaban, a lo cual se unía el miedo de que el decurión aprovechara su ausencia para escapar al menos momentáneamente a sus obligaciones profesionales⁷³.

Por tanto, los decuriones estaban obligados a residir en la ciudad y no podían ausentarse de la misma, aunque fuera por períodos cortos de tiempo, sin la autorización

⁷¹ C. Theod. 12.1.9 (*Imp. Constantinus A. ad Hilarianum Proconsilem Africae*)= C. I. 10.31(32).16. Los compiladores justinianos sustituyeron la pena de deportación por una pena dejada a la libre apreciación del juez. Por todos, NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., p. 45, pp. 68 ss. y pp. 97-99. El autor constata como ya desde el año 313, Constantino había reducido la arbitrariedad de los gobernadores respecto a la concesión de excepciones en materia de servicios municipales (C. Theod. 12.1.1= C. I. 10.31(32).14) y como desde el año 319 se había intentado evitar que los decuriones abandonaran su rango y sus cargas refugiándose en el campo bajo el patrocinio de *potentores* (C. Theod. 12.1.6= C. I. 5.5.3). Al respecto vid. también VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., pp. 34 ss.; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 219 ss.; JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 1309 n. 81; LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", cit., p. 341 y p. 343; EVANS-GRUBBS, "*Munita coniugia*": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, cit., p. 15; D. SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, Stuttgart, 1996, p. 60 n. 13 y p. 118 n. 4; SCARCELLA, *La Legislazione di Leone I*, cit., pp. 427 ss.

⁷² GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., pp. 127-128. En el mismo sentido, entre otros, ORMANNI, su voz <<curia, curiales>>, cit., pp. 65-66; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 252; EVANS-GRUBBS, "*Munita coniugia*": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, cit., p. 15; BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité*, cit. p. 275.

⁷³ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 184.

del gobernador cuya arbitrariedad se veía mermada por la hasta entonces inexistente disposición imperial.

La obligación domiciliaria también era aplicada a los magistrados que continuaban siendo nominados entre los decuriones como nos indica una ley emanada en Constantinopla en el año 323 dirigida a Florencio, prefecto del pretor:

*decuriones ad magistratum vel exactionem annonarum ante tres menses vel amplius nominari debent...*⁷⁴.

No obstante, la frecuente huida de los nombrados para el duovirato comportó que seis años más tarde, Constantino se dirigiera al prefecto del pretor Evagrio en una ley dada en Sérдика, ordenando su búsqueda y autorizando que sus bienes fuesen entregados a los llamados en su lugar al duovirato. Asimismo conforme a esta ley los refractarios hayados eran obligados a levantar las cargas del duovirato durante dos años:

*Si ad magistratum nominati aufegerint, requiratur, et, si pertinaci animo latere patuerint, his ipsorum bona permittantur, qui praesenti tempore in locum eorum ad duumviratus munera vocabuntur, ita ut, si postea reperti fuerint, biennio integro onera duunviratus cogantur agnoscere. Omnes enim, qui obsequia publicorum munerum declinare tentaverint, simili conditione teneri oportet*⁷⁵.

⁷⁴ C. Theod. 12.1.8 (*Imp. Constantinus A. ad Florentium*)= C. I. 1.56.1. NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., pp. 94-95; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 255; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 48 n. 41 y p. 234 n. 381.

⁷⁵ C. Theod. 12.1.16 (*Idem A. ad Evagrium Praefectum Praetorio*)= C. I. 10.31.18. VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 34; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 202 n. 2; NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., pp. 157-159, p. 165 y p. 173, quien precisa cómo en el último párrafo el emperador aplica la sanción a todo el que trate de escapar de las funciones públicas en general y cómo la expresión *his... bona permittantur* no permite concluir que se trate de una atribución definitiva y en plena propiedad; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 351; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 256; EVANS-GRUBBS, *"Munita coniugia": The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, cit., p. 15; idem, *Law and Family in Late Antiquity*, cit., p. 25; LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", cit., p. 347.

Esta obligación domiciliaria de los magistrados locales será mantenida por los sucesores de Constantino como se desprende de una constitución dirigida en el año 340 al orden de la ciudad de Constantina de Cirta en virtud de la cual los magistrados desertores debían ser llamados a su condición y obligados a reembolsar los gastos que por ellos hubiese anticipado la ciudad:

*Magistratus desertores ad eam gravitas tua faciat necessitatem conditionis urgeri, ut, quascumque pro his expensas civitas praerogavit, refundere protinus ac repraesentare cogantur*⁷⁶.

A partir de la segunda mitad del siglo IV, como afirma Declareuil, la mayor parte de las leyes restrictivas de la libertad que, en principio, iban destinadas exclusivamente a los decuriones, se harán extensibles a toda la clase curial⁷⁷. Es cierto que con frecuencia el título de decurión y la calificación de curial eran utilizados como sinónimos en la medida en que, en sentido estricto, el término curial sólo comprendía a los decuriones. En materia domiciliaria podemos encontrar un ejemplo de este uso sinónimo en la disposición de Valentiniano y Valens del año 364 que confirma la disposición constantiniana del 324 al determinar que los agentes superiores no podía obligar a un curial (léase, decurión) a salir de los límites de su ciudad:

*Sacerdotes vel curiales ultra terminos propriae civitatis non jubeantur sui exhibere praesentiam, in sacerdotibus creandis et in privilegiis, quae isdem deferebantur, veteri more servando*⁷⁸.

En opinión de Declareuil, con esta constitución dada en Aquielea y dirigida a los Bizancenos, los emperadores, en un intento de proteger a los curiales de los abusos de

⁷⁶ C. Theod. 12.1.29 (*Imp. Constantius et Constans AA. Ordini Civitatis Constantinae Cirtensium*)= C. I. 10.31.20.

⁷⁷ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des Institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 219 ss.

⁷⁸ C. Theod. 12.1.60 (*Imp. Valentinianus et Valens AA. ad Byzancenos*). Algunos autores defienden la equiparación entre los términos *decurio* y curial. Al respecto vid., HUMBERT, su voz <<decurio>>, cit., pp. 40; KÜBLER, su voz <<decurio>>, cit., p. 2322; P. PETIT, *Libanus et la vie municipale à Antioche au VI^e siècle après J.-C.*, Paris, 1955, pp. 29 ss.; NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., pp. 16-17; PIGANIOL, *L'Empire Chrétien*, cit., p. 394; RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, cit., pp. 54-55; GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., pp. 107-108; SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, cit., p. 426 n. 127.

sus superiores, reforzaron la pertenencia del curial a la curia⁷⁹. Además, esta constitución refuerza también el vínculo con la ciudad de los sacerdotes locales que, sin constituir magistraturas, eran asimilados a ellas e incluidos entre los honores⁸⁰.

Pero aunque la calificación de curial es utilizado con frecuencia como sinónimo de decurión y acabará por substituir a este título en la legislación romano germánica y en las constituciones de la *pars Orientis*, donde el término *decurio* desaparece en la mitad del siglo V, como indica Grelle, durante todo el siglo IV fue neta la distinción entre el ordo y la clase curial (*obnoxii curialibus muneribus*) de tal forma que el término curial, en sentido amplio, también abarcaba a los miembros de la clase curial que sin formar parte todavía de la curia soportaban los *munera*⁸¹.

A estos últimos Valentiniano y Valens extienden la obligación domiciliaria en el año 367 a través de una disposición dirigida a Tatiano, prefecto de Egipto, en la que se evocan, respecto a todo el *consortium curialium*, las leyes anteriores en virtud de las cuales se imponía a los decuriones la obligación de residir de forma continua en la ciudad donde desempeñaban los cargos:

⁷⁹ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 184: "Si les agents supérieurs ne pouvaient contraindre un curiale à sortir des limites de sa cité, c'est qu'il appartenait à celle-ci et qu'on ne devait pas plus le lui enlever que ses mimes ou ses cochers de cirque".

⁸⁰ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipals au temps de l'Empire romain*, cit., p. 137: "On n'y parvenait qu'après avoir rempli les charges inférieures et presque au terme de sa carrière". Vid. C. Theod. 12.1.75, del año 371. En el mismo sentido JONES, *The later Roman Empire*, cit., pp. 760 ss.; H. LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersucuhngen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, Köln-Wien, 1983, p. 100 n. 72 y p. 144; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 96 n. 25, p. 108 n. 53 y p. 113.

⁸¹ GRELLE, su voz <<decuriones>>, cit., p. 311, afirma que el valor del término curial debe ser determinado caso por caso. Entre los autores que defienden la distinción entre ambos términos en el siglo IV, vid. DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 240; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, cit., p. 17; ORMANNI, su voz <<curia, curiales>>, cit., p. 65; DECLAREUIL *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales a temps de l'Empire romain*, cit., pp. 219 ss., para quien los decuriones eran los componentes del senado y los curiales los hombres que, no estando comprendidos en el colegio municipal, tenían medios suficientes para ser gravados con los *munera municipalia*. Por tanto, concluye el autor, todo decurión era curial pero no todo curial era decurión; LEPELLEY, *Les cités de l'Afrique romain a Bas-Empire*, I, cit., p. 205, considera que la disposición de Honorio del año 414 que opone los *decemprimi curiales* y los *reliqui decuriones*, sometiendo a los primeros a una pena más grave (C. Theod. 16.5.54) es significativa cuanto a la pretendida sinonimia de curiales y decuriones en el Bajo Imperio; BRÓSZ, "Use and meaning of the terms <<decurio>> and <<<curialis>> in the sources of Roman Law", cit., pp. 133 ss., para quien el término curial surgen como sustantivo el en siglo IV, a partir del cual el término decurión desaparece, salvo rara excepción, de las fuentes legales y dicha sustitución implica un profundo cambio sustancial como fue la transformación del "*honor*" en "*munus*"; NICOLS "On the Standard Size of the Ordo Decurionum", cit., pp. 712 ss.; ALFÖLDY, *Historia social de Roma*, cit., p. 253; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 259 n. 178.

*Judiciario omnes vigore contringes, ne vacuatis urbibus ad agros magis, quod frequenti lege prohibetur, larem curiales transferant familiarem*⁸².

Por tanto, la obligación domiciliaria fue exigida, a partir de este momento, a todos los curiales. Del mismo modo, estos emperadores, pretendieron frenar la proliferación de los patrocinios ilegales a cuyo amparo recurrían los curiales para escapar de las cargas fiscales. Con este propósito, en una constitución del 371 dirigida al prefecto del pretor de Oriente, Modesto, sancionaron con la confiscación de los bienes a quienes habían concedido patrocinio a los curiales fugitivos:

*ex omnibus domibus producti, qui origine sunt curiales, ad subeundam publicorum munerum fuctionem protrahantur, quippe quum occultatoribus talium praeter iacturam existimationis etiam rerum discrimen incumbat, si ulterius progressi, utilitatem publicam privatis custodiis et patrociniiis postponant*⁸³.

Tres años más tarde permiten a quienes son agregados al servicio de las ciudades denunciar los patrocinios que sobre los curiales realizan los *principales*, grupo dirigente de la curia, para dispensarlos ilegalmente de tales oficios:

*Damus sane licentiam tam patribus eorum quam ipsis, qui huius legis auctoritate civitatum obsequio aggregantur, ut, si quos curiales patrocinio principalium invenerint excusari, in medium proferant, ut et ipsi similibus officiis deputati pareant impetratis*⁸⁴.

A finales del siglo IV las constantes disposiciones de Aracadio y Honorio contra el abandono de las ciudades y el éxodo de los curiales al campo para evadirse de sus

⁸² C. Theod. 12.18.1 (*Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Tatianum praefectum Aegypti*).

⁸³ C. Theod. 12.1.76 (*Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Modestum Praefectum Praetorio*)= C. I. 10.31.31. VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 33; LEPELLEY, *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire*, I, cit., p. 290 n. 164; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., p. 44 n. 30 y pp. 105 ss., especialmente p. 115; S. GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, Napoli, 1990, p. 150; JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 1309 n. 81. Cfr. también C. Theod. 12.1.50, del año 362.

⁸⁴ C. Theod. 12.1.79 (*Idem AAA. Modesto Praefecto Praetorio*)= C. I. 12.58.5. Sobre los principales y otros notables locales, LEPELLEY, *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire*, I, cit., pp. 201 ss., que cita erróneamente en la página 202 n. 30 la fuente del Código Justiniano donde se recoge esta disposición; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 234 ss.

deberes ocultándose *sub umbra potentium* constatan el mantenimiento de la obligación domiciliaria en ambas partes del Imperio.

En la Parte Occidental, al observar que los grandes terratenientes seguían proporcionando asilo a los curiales fugitivos, se dirigen en el año 395 a Destro, prefecto del pretor de Italia, para asegurar su retorno a sus ciudades mediante la imposición de graves sanciones contra los latifundistas recalcitrantes que les concedieran hospitalidad:

*Multos animadvertimus, ut debita praestatione patriam defraudarent, sub umbra potentium latitare. Oportet igitur statui multam, ut, quisquis in praescripti iuris foram inciderit, pro curiali quinque auri libras fisco nostro cogatur inferre, pro collegiati unam. Omnes igitur quos tegunt expellant, ne clementia nostra ob contumaciam dissimulantium in maiorem indignationem exurgat*⁸⁵.

Esta ley también sancionaba a los terratenientes que concedieran asilo a los *collegiati* que, en palabras de Declareuil, habían dejado de ser asociaciones libres y voluntarias que trataban con el “Estado” o que soportaban ciertas prestaciones por él impuestas para constituir verdaderos mecanismos administrativos que, bajo las órdenes de la curia, se encargaban de cumplir un cierto número de servicios públicos⁸⁶. Un año

⁸⁵ C. Theod. 12.1.146 (*Imp. Arcadius et Honorius AA. Dextro Praefecto Praetorio*). ORMANNI, su voz <<curia, curiales>>, cit., p. 65; J.P. WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romain depuis les origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident*, vol. II, Roma, 1968 (edición anastática de Brusellas 1895), p. 340 n. 3 y p. 342 n. 3; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 182; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., p. 115; GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo Senato: Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, cit., p. 150; JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 762; F.M. DE ROBERTIS, *Il diritto associativo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Impero*, Bari, 1938, p. 440; idem, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano, II*, Bari, 1971, pp. 159-160, p. 200 n. 2 y p. 202 n. 10; idem, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazione del Basso impero*, Roma, 1981 (reimpresión de la edición de 1955), pp. 182- 183, p. 221 n. 2 y p. 224 n. 1; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 276 n. 209. Como señala, G.A. CECCONI, *Governo imperiale e élites dirigenti nell'Italia tardoantica. Problemi di storia politico-amministrativa (270-476 d.C.)*, Como, 1994, pp. 134 ss., a finales del siglo IV, los patrocinos ilegales para eludir la presión fiscal se multiplicaron en Italia como consecuencia del nombramiento de gobernadores originarios de las provincias, los cuales no sólo consintieron sino que realizaron tales patrocinos a favor de amigos importantes y familias de curiales influyentes. Sólo en época más tardía, tal vez justiniana, se prohibió a los gobernadores o administradores de alto nivel ejercer el cargo en la provincia de origen sin una autorización especial. Cfr. C. I. 1.41.1.

⁸⁶ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 143 ss. El autor afirma que, sobre todo en la Parte Occidental, aunque de rango inferior, los *collegiati* constituían junto a los curiales los *ministeria urba*. Es más, los propios curiales constituyeron una suerte de colegio que siguió el destino de los demás. Sobre los *collegiati* en el Bajo Imperio, WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles*, vol. II, cit., pp. 160 ss.; F.G. LO BIANCO, *Storia dei collegi artigiani dell'impero*, Bologna, 1934, pp. 89 ss.; V. BANDINI,

más tarde, reforzaron la obligación domiciliaria de los miembros de la curia y de los *collegiati* a través de una ley dirigida al pretor urbano de Roma en la que prohibían su huida de la ciudad:

*... neque municipales curiam, neque collegiatus obsequium propriae urbis effugiant...*⁸⁷.

El análisis de estas disposiciones demuestra que los *collegiati* estaban sujetos, al igual que los curiales, a la obligación domiciliaria y que, del mismo modo, los emperadores se esforzaron en evitar su salida de la ciudad, su sometimiento a patrocinios ilegales, así como en garantizar el retorno de los fugitivos a sus ciudades.

En este sentido, Jones constata cómo en el año 397 Honorio ordenó a los gobernadores provinciales en Italia que recuperaran para sus ciudades a los *collegiati* que se habían fugado junto con sus descendientes:

*de retrahendis collegiis vel collegiatis iudices competentes dabunt operam, ut ad proprias civitates eos, qui longius abierunt, retrahi iubeant cum omnibus, que eorum erunt, ne desiderio rerum suarum loco originario non valeant adrineri. de quorum agnatione haec forma servabitur, ut, ubi non est aequale coniugium, matrem sequatur agnati, ubi vero iustum erit, patri cedat ingenua successio*⁸⁸.

Appunti sulle corporazioni romane, Milano, 1937, pp. 129 ss. y pp. 135 ss.; DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, II, cit., pp. 183 ss.; idem, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della repubblica alle corporazioni del Basso Impero*, cit., pp. 187 ss.; E. PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho romano*, Madrid, 2002, pp. 273-302 y la bibliografía por ellos citada. Vid., asimismo, n. 256 del capítulo I.

⁸⁷ C. Theod. 7.21.3 (*Idem AA. Florentino Praefecto Urbi*). Sobre la política legislativa de Honorio, vid. junto a la bibliografía citada en la nota anterior, R. SORACI, "Il curialato nella legislazione di Onorio", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIII Convegno Internazionale in memoria di A. Chastagnol*, Napoli, 2001, pp. 537 ss.

⁸⁸ C. Theod. 16.7.1 (*Idem AA. Graccho Consulari Campaniae*). JONES, *The later Roman Empire*, cit., pp. 762 n. 112 recoge otras disposiciones destinadas a la Parte Occidental del Imperio con las que se pretende evitar la huida de los *collegiati*: C. Theod. 12.1.156, a. 397; 1.12. 6, a. 398; 6.30.16 y 17, a. 399. Vid., asimismo, VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., pp. 33 ss.; LO BIANCO, *Storia dei collegi artigiani dell'impero*, cit., p. 90; M.B. BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", en *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1978, p. 209 n. 53; WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles*, vol. II, cit., p. 163 n. 1, 210, pp. 307-310, p. 316 y pp. 338-341, entre otras; DE ROBERTIS, *Il diritto associativo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Impero*, cit., p. 440; idem, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, II cit., pp. 159-160, p. 199 n. 1 y p. 202 n. 10;

En la Parte Oriental, la lucha contra el "éxodo impío" de los curiales al campo y, por ende, el mantenimiento de la obligación domiciliaria, vienen constatados en una constitución del 396 dirigida al prefecto del pretor de Oriente, Eutiquiano, a través de la cual Arcadio y Honorio sancionaron que los curiales fuesen prevenidos con conminación a fin de que no huyeran o desertaran de las ciudades para habitar en el campo puesto que, si así lo hacían, sería adjudicado al fisco el fundo que hubiesen preferido a la ciudad, quedando privados de los campos por los que se hubiesen mostrados impíos huyendo de su patria:

*Curiales omnes iubemus interminatione moneri, ne civitates fugiant aut deserant rus habitandi causa; fndum, quem civitati praetulerint, scientes fisco esse sociandum, eoque rure se carituros, cuius causa impios se, patriam vitando, demonstraverint*⁸⁹.

En palabras de Declareuil, todo lo que suponía un alejamiento, aunque fuese momentáneo, del hombre de la curia parecía incompatible con su funcionamiento por lo que se tomaban todas las precauciones para retener sobre el suelo patrio a los curiales⁹⁰.

La obligación domiciliaria también conservaba su vigencia respecto a los magistrados. En efecto, Cecconi recoge una constitución del año 372 aplicable en Italia en la que se establecía la obligación de desempeñar todas las magistraturas locales antes de acceder al cargo del gobernador provincial como consecuencia del vínculo que el domicilio crea con la patria:

idem, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazione del Basso Imperio*, cit., pp. 182-183, p. 221 n. 1 y p. 224 n. 1.

⁸⁹ C. Theod. 12.18.2 (*Idem AA. ad Eutychiano Praefecto Praetorio*)= C. I. 10.37.1. LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen âge*, cit., p. 136; BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droit antiques", cit., p. 209 n. 53; VITTINGHOFF, *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, cit., p. 246 n. 140; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 274.

⁹⁰ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 185; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 648; ALFÖDY, *Historia social de Roma*, cit. pp. 266 ss., describe concisamente la situación en la que quedaron los curiales a partir del siglo IV: "La libertad de los curiales se vio enormemente recortada. Sólo con permiso del gobernador podían abandonar sus comunidades, incluso cuando por asuntos de la ciudad deseaban visitar al emperador; caso de que se ausentasen más de cinco años, les eran confiscadas sus propiedades; les fue asimismo prohibido el instalarse con carácter permanente en sus fincas rurales fuera de la ciudad; hasta para vender el propio fundo necesitaban una autorización del gobernador".

*Nemo originis suae oblitus et patrie, cui domicilii iure devinctus est, ad gubernacula provinciae nitatur ascendere, priusquam decursis gradatim curia munitibus subvehantur...*⁹¹.

Arcadio y Honorio matuvieron esta obligación domiciliaria de los magistrados puesto que, en una constitución emanada en Milán el 4 de octubre del 395 dirigida a Teodoro, prefecto del pretor, dispusieron que los mismos fueran nominados entre los curiales con riqueza suficiente para poder satisfacer las gravosas cargas que comportaba el desempeño de la magistratura:

*Id subeunda patriae munera dignissimi et meritis et facultatibus curiales eligantur, ne tales forte nominentur, qui functiones publicas implere non possint*⁹².

Si los magistrados debían ser elegidos entre los curiales y éstos estaban sujetos a la obligación domiciliaria, consecuentemente los magistrados estaban sometidos al mismo requisito domiciliario.

No obstante, la cuestura y la edilidad revisten ya en muchas villas la fisionomía de un *munus*. Sus atribuciones esenciales se irán desvaneciendo ante la intervención cada vez más efectiva y dominante del *curato rei publicae*, del *defensor civitatis* y, más tarde en Oriente, del *pater* que se convertirán en jefes de la ciudad al asumir todas las competencias administrativas, fiscales, judiciales y de policía. Sólo el duovirado subsiste hasta tiempos de Justiniano como una institución viva que concurre con aquéllos en algunas funciones⁹³.

⁹¹ C. Theod. 12.1.77 (*Impp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Probum Vicarium Urbis*). CERCCONI, *Governo imperiale e élites dirigenti nell'Italia tardoantica*, cit., p. 174. Vid., asimismo LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen der spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 254; LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, cit., pp. 144-145; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., p. 44 n. 30; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 287-288.

⁹² C. Theod. 12.1.140 y 148 (*Impp. Arcadius et Honorius AA. Theodoro Praefecto Praetorio*)= C. I. 10.31.46(45). DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 255; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 458.

⁹³ Al respecto, DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 254 ss. y pp. 269 ss., para quien ni el *curator* ni el *defensor* fueron jamás asimilados a los magistrados ni absorbidos por la curia. Por contra, ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, cit., pp. 135 ss., considera que el *curator* llegó a devenir en magistrado municipal superior; LEPALLEY, *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire*, I, cit., pp. 149 ss., afirma que la curatela se integró en el *cursus* municipal y tanto el *curator* como el *defensor* fueron generalmente

Los mismos principios domiciliarios inspiran las disposiciones de este siglo relativas a los *incolae* que ejercen cargos locales. A este respecto, en el año 317, como indica Portillo Martín, en una constitución dirigida a los habitantes de Bitinia, Licinio establece que son obligados a asumir las funciones civiles quienes son susceptibles de ser nombrados decuriones, bien en su calidad de ciudadanos o *incolae*, bien en razón de sus bienes personales:

*Eum quoque, qui originis gratia, vel incolatus, vel ex possidendi
condicione vocatur ad curiam, prefectissimatus suffragio impetrati
dignitas non defendit*⁹⁴.

Encontramos en esta constitución una aplicación de los principios establecidos por la política legislativa de Diocleciano y Máximo que, como indicábamos *supra*, fueron insuficientes para acabar con los traslados fraudulentos de domicilio lo que condujo a Constantino a endurecer la legislación anterior prescribiendo la acumulación de los cargos en varias ciudades.

En efecto, el 25 de diciembre del 325 en una constitución a Máximo, vicario de Oriente, obligó a quienes siendo originarios de una ciudad trasladaran su domicilio a otra para liberarse mediante súplicas o por fraude de las obligaciones resultantes de su *origo*, a soportar los *onera decurionatos* en las dos ciudades, en una, porque ellos quisieron fijar allí su domicilio, en otra, porque ellos son oriundos:

recrutados en la curia local. Cfr. C. Theod. 12.1.20, del año 331 y C. I. 8.12.1, del año 485-486, de las cuales se deduce, a juicio de SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, cit., p. 443 n. 161, que el *curator* era un decurión que después de haber cumplido con todos sus deberes venía nombrado por el emperador "su designazione della curia", en cambio, el título de *pater civitatis* era conferido a quien hubiese asumido voluntariamente las funciones de decurión y, deseando dicho título, lo aceptase. La decadencia de las funciones de los ediles y cuestores en el siglo IV es también constatada, entre otros, por LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., pp. 149-161; CECCONI, *Governo imperiale e élites dirigenti nell'Italia tardoantica*, cit., pp. 173 ss.

⁹⁴ C. Theod. 12.1.5 (*Idem. A. ad Bithynos*). PORTILLO MARTÍN, *Incolae*, cit., p. 70; idem, "La situación sociopolítica de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 155 n. 57; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 458; NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., pp. 57 ss.; LIEBS, "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", cit., p. 340. Cfr. VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., p. 33; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 165 n 5; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 89 n. 27; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 273 n. 207, que atribuyen esta constitución a Constantino.

*Si quis vel ex maiorie cel ex minore civitate originem ducit, si eandem evitare studens ad alieenam se civitatem incolatus occasione contulerint, et super hoc vel preces dare tenteverit vel qualibet fraude niti, ut originem propiae civitatis eludat, duarum civitatum decurionatus onera sustineat, in una voluntatis, in una originis gratia*⁹⁵.

El sometimiento al doble vínculo de la *origo* y del *domicilium* será una constante a lo largo del siglo IV. El 27 de junio del 358, en una constitución dirigida a Martiniano, vicario de África, Consatancio y Constante con ocasión de la elección entre los abogados del *sacerdos provinciae*, cargo que no comportaba la exoneración de los *munera* curiales, establecen que:

*nullum igitur advocatum a curia, cui tenetur obnoxius, patimur excusari, videlicet si civico nomine aut vinculo incolatus oppidanea necessitas eum detinet obligatum. Itaque aput alios etiam iudices operam dantes negotiis perorandis obnoxios esse decernimus sacerdotio, sic videlicet, ut intra eam provinciam huiusmodi honoribus mancipientur, ubi eso necessitas curialis detiner obligatos*⁹⁶.

⁹⁵ C. Theod. 12.1.12 (*Imp. Consantinus A. ad Maximum Vicarium Orientis*)= C. I. 10.38(39).5. NUYENS, *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, cit., pp. 120-121 y p. 178: "Constantin ne blâme pas tous les citoyens qui changent de domicile, mais bien ceux qui le font dans l'intention d'éluider leurs devoirs civils... Ces véritables déserteurs, au sens de la loi, ne peuvent être que des décurions en exercici et des hommes dont la nomination est imminente ou, du moins, certaine dans le futur. Cette restriction a été parfaitement comprise par l'auteur de *l'Interpretatio*, lequel n'applique la sanction d'une double désignation qu'aux seuls *curiales*, ce mot englobant probablement toutes les classes mobilisables por la Curie... L'imposition normale de prestations aux *originales* est complétée par une obligation des résidents..."; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., pp. 457-458; RODRÍGUEZ NEILA, "La situación sociopolítica de los <<incolae>> en el mundo romano", cit., p. 162 n. 107; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'hitoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 165; LEPELLEY, *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire*, I, cit., p. 99; GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., pp. 112-113, para quien la acumulación impuesta por Consantino simplemente desarrolla principios anteriores, que encontraron más tarde nuevas aplicaciones (C. Theod. 12.1.52, del 361; 12.1.101, del 383). En el mismo sentido, LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 122 n. 169, p. 216, pp. 266 ss y p. 276 n. 207.

⁹⁶ C. Theod. 12.1.46 (*Idem A. scil. Imp. Constantius A. <et Iulianus C.> ad Martinianum Vicarium Africae*). HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 458; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 165 n. 1; OMBRETTA CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante*, cit., p. 364; CECCONI, *Governo imperiale e élites dirigenti nell'Italia tardoantica*, cit., p. 85 n. 10, indica que esta ley fue abolida por C. Theod. 12.1.152; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 273 n. 207.

En el año 362, constata Declareuil, Juliano se dirige al cónsul de los fenicios para confirmar las viejas disposiciones sobre los efectos del domicilio puesto que afirma que la mera posesión de bienes inmuebles en el territorio de una ciudad no constituye domicilio y, por tanto, sólo obliga a las cargas territoriales pero no a los honores a los que están sometidos los que en ella son ciudadanos de pleno derecho o *incolae*:

*Non obstat curialium petitioni quod ii quos incolae dixerunt, alibi decuriones esse dicuntur; poterunt enim et apud eos detineri, si eorum patitur substantia et ante conventionem incolatui renuntiare noluerunt. Sola vero possessione sine laris conlocatione praedictos onerari juris ratio non patitur, quamvis res decurionum comparasse dicantur...*⁹⁷.

Y como señala Visconti, en el año 395 los emperadores Arcadio y Onorio, dirigiéndose al procónsul de África, confirmaron con una expresión genérica todas las normas que sobre los *incolae* habían sido emanadas por sus predecesores:

*Inconcuessa volumus permanere, quae de incolatus jure antiquitatus sunt constituta*⁹⁸.

⁹⁷ C. Theod. 12.1.52 (*Imp. Iulianus A. ad Iulianum Consularem Foenices*). DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 165-166. En el mismo sentido, entre otros, HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 458; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 438; GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., p. 113 n. 67, que data la constitución en el 361; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 104 n. 60; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 122 n. 169 y pp. 216-218 quien, siguiendo a R.J.A. HOUDOY, *Le droit municipal. I. De la condition et de l'administration des villes chez les Romains*, paris, 1876, p. 162, centra su atención en la exaltación de la *laris collocatio* como elemento constitutivo del domicilio.

⁹⁸ C. Theod. 12.1.141 (*Imp. Arcadius et Honorius AA. Ennoio Proconsuli Africae*). VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane" cit., p. 436; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 458; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 165 n. 1 y 3; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 89 n. 27. Vid. también a este respecto la constitución de Teodosio, Arcadio y Onorio del año 393 recogida en el C. Theod. 12.1.137: *Omnes, qui municipibus genere aut actu tenentur obnoxii, a militia vel a quibuslibet retrahi mandamus officiis, nec rescripta aut adnotationes ad munerum fugam prodesse permittimus incolas etiam et vacantes, qui tamen idonei sunt, iubemus adstringi.*

VII.4. Continuación de la política domiciliaria iniciada en el siglo IV d. C. bajo las invasiones bárbaras y con Justiniano.

Si a lo largo del siglo IV la preocupación del gobierno imperial se centró en evitar la fuga de los decuriones de las obligaciones inherentes a su cargo mediante una rigurosa política domiciliaria, a través del control de sus desplazamientos fuera de sus ciudades, la extensión de la obligación domiciliaria a todos los curiales y *collegiati*, la lucha contra su éxodo al campo, la prohibición de los patrocinios fraudulentos y la prescripción del ejercicio acumulativo de los cargos en la ciudad de origen y en la ciudad de residencia, los emperadores sucesivos fueron continuadores de estas medidas⁹⁹.

En la Parte Occidental, los emperadores reforzaron el vínculo local de los curiales y *collegi* locales encomendando a los jefes locales la observancia de las leyes sobre el domicilio. En el año 400, Arcadio y Honorio se dirigen al prefecto del pretor de las Galias lamentando que las ciudades hayan perdido el esplendor con el que una vez brillaron porque un gran número de *collegiati* han abandonado la civilización urbana y se han refugiado en una vida rural:

*Destitutae ministeriis civitates splendorem quo pridem nituerant,
amiserunt, plurimi si quidem collegati cultum urbium deserentes,
agrestem vitam secuti, in secreta sese et devia contulerunt*¹⁰⁰.

Para evitar esta emigración a los campos, amenazaron con la pena de relegación a los *defensores* y a los jefes de la curia que no impidiesen o que resultasen negligentes en las denuncias de las deserciones de los curiales y de los *collegiati*:

⁹⁹ Sobre las medidas adoptadas para evitar la huida de los curiales, vid. bibliografía reseñada en n. 68 del presente apartado.

¹⁰⁰ C. Theod. 12.19.1 (*Imp. Arcadius et Honorius AA. Vicentio Praefecto Praetorio Galliarum*). WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles*, vol. II, cit., p. 161 n. 2, pp. 209-210, p. 307, p. 326 y pp. 338-340, entre otras; LO BIANCO, *Storia dei collegi artigiani dell'impero*, cit., p. 90; BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, cit., p. 124 n. 35; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 156 n. 4; DE ROBERTIS, *Il diritto associativo romano. Dai collegi della repubblica alle Corporazioni del Basso Impero*, cit., p. 440; idem, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano, II*, cit., pp. 159-160, p. 199 n. 1 y p. 210 n. 149; idem, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso impero*, cit., p. 161 n. 1, pp. 182-183, p. 221 n. 1 y p. 227 n. 4; JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 762; PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen Jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho Romano*, cit., p. 297 n. 1020.

*Primates sane ordinum defensoresque civitatum poenae denuntiatione constringimus, ne passim vagari curiae vel collegii defugas publica damna patiantur. Quod si per gratiam tacuisse detegentur, poenam relegationis excipiant*¹⁰¹.

Mayoriano continuó luchando contra el éxodo masivo al campo motivado por la enorme presión fiscal a la que estuvieron sometidos los curiales. El 8 de mayo del 458 en un rescripto dirigido a todos los gobernadores de las provincias, encomienda al *defensor civitatis* la protección de los habitantes de la villa que se hubiesen refugiado en los campos a fin de que los mismos reestablezcan sus domicilios en las villas:

*... et ii, qui injuriam compulsorum rurales habitationes et solitudines expetunt, sub defensorum tuitione degentes publicis se urbium conspectibus repetiti domicili habitacione, restituant*¹⁰².

En opinión de Declareuil, los que habían huido a los campos eran, evidentemente, aquéllos que estaban sujetos en las villas a los cargos y a las cargas municipales¹⁰³.

En noviembre del mismo año, como nos indica Gaudemet, el emperador en su Novela 7, lamenta que los curiales, nervio de la *res publicae*, motivados por la presión fiscal, abandonen su ciudad, olvidando el esplendor de su nacimiento para ocultarse en el refugio de tierras ajenas y buscar la ayuda de los potentes mediante uniones con sus *coloniae* o esclavas:

Curiales nervos esse rei publicae ac viscera civitatum nullus ignorat; quorum coetum recte appellavit antiquitas minorem senatum. Sed id egit iniquitas iudicum exactorumque plectanda

¹⁰¹ C. Theod. 12.19.3 (*Idem AA. Vicentio Praefecto Praetorio Galliarum*). WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles*, vol. II, cit., p. 167 n. 1, p. 321 n. 2 y pp. 338-339, entre otras; LO BIANCO, *Storia dei collegi artigiani dell'impero*, cit., p. 90; DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano, II*, cit., p. 199 n. 1 y p. 202 n. 10; idem, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso imperio*, cit., p. 182 n. 6 y p. 221 n.1; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 157 y p. 294.

¹⁰² *Novellae Maioriani*, 3 (*Imp. Leo et Maiorianus AA. Universis Rectoribus Provinciarum*).

¹⁰³ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 297-298: "Les curiales, les *collegiati*, les *negociatores*, et les *plebeii* aptes à leur être adjoints, tels étaient surtout les clients des nouveaux *defensores*". En el mismo sentido CECCONI, *Governo imperiale e élites dirigenti nell'Italia tardoantica*, cit., p. 165: "Questo stesso tema ricompare nella *Nov. Maior.* 3 (maggio 458), dove il rinato *defensor* -che si connota a questo punto specialmente come un *defensor curialium*- ha il compito di scovare le prevaricazioni e di informarne l'amministrazione".

*venalitas, ut multi patrias desrentes natalium splendore neglecto occultas latebras et habitationem ejigenrent ruris alieni, illud quoque sibi dedecoris addentes, ut, dum uti volunt patrociniis inpotentum, colonarum se ancillarumque coniunctione polluerent. Itaque factum est, ut et urbibus ordines deperirent et prope libertatis suae statum nonnulli per contagionem consortii deterioris amitterent.*¹⁰⁴

Frente a los curiales que actuaban de este modo para escapar de la presión fiscal, afirma Jones, el emperador ordenó que los mismos fueran buscados y devueltos con sus mujeres a la curia porque la condición de colono se adquirían por la prescripción de treinta años y hasta ese momento el curial podía ser recuperado por la curia:

*Quod ne ulterius possit lecere, saluberrima lege sancimus preateritae praesumptionis supplicium relaxantes, ut praeter illos, qui patrias suas aliqua munerum conlatione iuverunt ac propterea nulla ordinibus praescriptione depereunt, ubicumque intra triginta abhinc retro annos inventi fuerint curiales, constrictis procuratoribus vel conductoribus praediorum dominisque conventis ad urbes, quas deseruerant, cum uxoribus reducantur...*¹⁰⁵.

¹⁰⁴ *Novellae Maioriani*, 7 pr. J. GAUDEMET, "Justum matrimonium", en *Études de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 148-149. WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 609; WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles*, vol. II, cit., pp. 210-211 y p. 340; C. CASTELLO, "Tre norme speciali romane in tema di filiazione", en *Annali Genova*, 2, 1963, pp. 348 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 277. Sobre la presión fiscal, vid. R. DELMAIRE, "Cités et fiscalité au Bas-Empire à propos du rôle des curiales dans la levée des impôts", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, cit., pp. 59 ss.; CECCONI, *Governo imperiale e élites dirigenti nell'Italia tardoantica*, cit., p. 164, afirma que la presión fiscal condujo a los pequeños propietarios a vincularse al patrocinio de los potentes para buscar así la inmunidad fiscal.

¹⁰⁵ *Novellae Maioriani*, 7 pr y 1 (*Impp. Leo et Maiorianus AA. Basilio praefecto Praetorio*). En caso de recuperación, los hijos varones eran atribuidos a la curia o a los colegios según la condición social de la madre, las hijas al señor de aquélla. JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 747. En el mismo sentido, WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles*, vol. II, cit., p. 210 y p. 335; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 182 y p. 185; GAUDEMET, "Justum matrimonium", cit., p. 149; CASTELLO, "Tre norme speciale in tema di filiazione", cit., pp. 348 ss.; EVANS GRUBBS, *Law and Family in Late Antiquity*, cit., p. 104.

El colonato del Bajo Imperio supuso una verdadera restricción a la libertad domiciliaria en la medida en que el colono estaba adscrito a la tierra y no podía abandonarla. Al respecto, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 645 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romian*, I, cit., pp. 315 ss.; BUCKLAND, *A Text-*

Esta novela reproduce además la obligación domiciliaria de los *collegiati* que permanecían estrechamente unidos a la curia, prohibiéndoles habitar fuera del territorio de la ciudad:

*De collegiatis vero illa servanda sunt, quae praecedentium legum praecepit auctoritas. Quibus illud proviio nostrae serenitatis adiungit, ut collegiatis operas patriae alternis vicibus pro curialium dispositione praebentibus, extra territorium civitatis suae habitare non liceat*¹⁰⁶.

Tras las invasiones bárbaras el refugio de los curiales en el campo persistió. Esta huida al campo nos es atestiguada por una carta de Sidonio Apolinar para la Galia del Sur en la que reprocha a su amigo Syagrius que se deje absorber por los trabajos del campo hasta el punto de menospreciar los de la ciudad y le pide que regrese a la misma:

"Dic, Gallicanae flos iuventutis, quousque tandem ruralium operum negtiosus urbana fastidis? Quamdiu attritas tesserarum quondam iactibus manus contra ius fasque sibe vindicant instrumenta cerealia? Quousque tua te Taionnacus patriciae stirpis lassabit agricolam? Quousque prati comantis exuvias hibernis novalibus non ut eques sed ut bubulcus abscondis? Quousque pondus ligonis obtusi nec perfossis antibus ponis?... Redde te patri,

Book of Roman Law from Augustus to Justinian, cit., pp. 90 ss.; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., pp. 27 ss.; EVANS-GRUBBS, "Munita coniugia": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, cit., pp. 16 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., pp. 107-112; FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, cit., pp. 356 ss.; GERA-GIGLIO, *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, cit., p. 15 n. 44; P.W. DE NEEVE, *Colonus*, Amsterdam, 1984, *passim*; A. MACORNE, *Il colonato tardoantico nella storiografia moderna (da Fustel de Coulanges ai nostri giorni)*, Como, 1988, *passim*; B. GONZALO, *El colonato bajoimperial*, Madrid, 1991, *passim*; J. BANAJI, "Lavori liberi e residenza coatta: il colonato romano in prospettiva storica", en AA.VV. (a cura de Elio Lo Cascio), *Terre, proprietari e contadini dell'impero romano. Dall'affitto agrario al colonato tardoantico*, Roma, 1997, pp. 253 ss.; M. MIRKOVIC', *The Later Roman Colonate and Freedom*, Philadelphia, 1997, *passim*; G. GILIBERTI, *Servi della terra. Ricerche per una storia del colonato*, Torino, 2002, *passim*.

¹⁰⁶ *Novellae Maioriani*, 7.3. WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles*, vol. II, cit., pp. 161 n. 2, pp. 208-211, p. 335, p. 338 n. 2, p. 340 y p. 344; BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, cit., p. 124 n. 35; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 157; CASTELLO, "Tre norme speciali romane in tema di filiazione", cit., pp. 348 ss.; DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, II, cit., pp. 159-160 y p. 200 n. 2; idem, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso impero*, cit., pp. 182-183 y p. 221 n. 2; PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen Jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho Romano*, cit., p. 298.

*redde te patriae, redde te etiam fidilius amicis, qui iure ponuntur
inter affectus...*¹⁰⁷.

El abandono de la ciudad por parte de los curiales determinó que los reyes bárbaros mantuvieron la obligación domiciliaria así como las medidas tendentes a restituir a las ciudades a los curiales y *collegiati* que se habían refugiado en el campo. En efecto, Jones indica que Alarico recogió en su Brevario tanto la Novela Mayoriana 7, como la disposición de Arcadio y Honorio que ordenaba a los gobernadores de Italia restituir a sus ciudades a los *collegiati* y a sus decendientes huidos, cuanto la disposición de Constantino que imponía al *incola* el ejercicio acumulativo de los cargos en su ciudad de origen y en su ciudad de residencia para evitar que los llamados a los cargos en su ciudad de origen intentasen eludirlos con el traslado de su domicilio¹⁰⁸.

En la Italia ostrogoda Casiodoro afirma que Teodorico mantuvo todas las estructuras romanas (*Gothorum laus est ciuilitas custodia*¹⁰⁹), así como el carácter hereditario y obligatorio de las cargas municipales que pesaban sobre los curiales y los principios restrictivos de la inmunidad curial:

*"Quod si eos vel ad honores transire jura vetuerunt, quam videtur
esse contrarium curionem rei publicae amissa turpiter liberate*

¹⁰⁷ SIDONIO APOLINAR, *Epistolae*, 8.8. Al respecto P. RICHÉ, "La représentation de la ville dans les textes littéraires du V^e au IX^e siècle", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, cit., p. 183. Por su parte, DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 213-232, ve la misma crítica contra el absentismo en otra carta de Sidonio dirigida a su amigo Pastor en la que intenta convencerle de que acepte la legación para la que lo ha nominado la curia en su ausencia (*Epistolae*, 5.20).

¹⁰⁸ JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 1313, n. 110. La recepción en el Brevario de la disposición constantiniana también es constatada por VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., pp. 436-437. Vid. C. Theod. 12.1.12= Brev. 12.1.2; C. Theod. 14.7.1= Brev. 14.1.1; *Novellae Maioriani*, 7= Brev. 1.

¹⁰⁹ CASIODORO, *Variae*, 9.14.8; 1.1.3; 3.43.3; 5.26.2. Sobre las instituciones locales en el siglo V, vid., entre otros, LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen âge*, cit., pp. 267 ss.; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., pp. 288 ss.; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 232 ss.; A. CHASTAGNOL, *La fin du monde antique*, Paris, 1976, pp. 15 ss.; JONES, "The cities of the roman Empire", cit., pp. 154 ss.; idem *The later Roman Empire*, cit., pp. 713 ss.; C. LEPELLEY, "Permanences de la cité classique et archaïsmes municipaux en Italie au Bas-Empire", en AA.VV., *Institutions, société et vie politique dans l'empire romain au IV^e siècle ap. J.-C.*, Paris-Roma, 1992, pp. 353-371; idem, "La survie de l'idée de cité républicaine en Italie au début du VI^e siècle, dans un édit d'Athalaric rédigé par Cassiodore (*Variae*, IX, 2)", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, cit., pp. 71 ss.; B. SAITTA, *La civilitas di Teoderico. Rigore amministrativo, "tolleranza" religiosa e recupero dell'antico nell'Italia ostrogota*, Roma, 1994, pp. 7 ss.

servire et usque ad condicionem pervenisse postremam, quem vocavit antiquitas minorem senatum?"¹¹⁰.

Igualmente conservó la perpetua sujeción de los curiales a su *origo*. En este sentido, afirma Saitta, Casiodoro nos relata que en el año 510 los curiales del municipio de Sarsina comunicaron a Teodorico que algunos de sus colegas habían sido reducidos a esclavos por los eclesiásticos arianos pertenecientes a la iglesia del obispo godo Gudila. El soberano, reafirmando la *priscarum legum auctoritas* en virtud de la cual los curiales estaban vinculados perpetuamente a la curia, ordenó al obispo que los mismos fuesen restituidos a la curia:

*"Priscarum legum reverenda dictat auctoritas ut nascendo curialis ullo modo possit ab originis sua muniis discrepare, nec in aliud reipublicae officium trahi que tali praeventus fuerit sorte nescendi ... Noverit itaque reverentia vestra Sarsenates municipes collegas suos asseruisse ecclesia vestram irrationabiliter sibi velle defendere. Unde prudentia vestra pro integritatis suae proposito examinata veritate discutiat quae veniunt in querelam et, si desideria petitorum veritate subsistunt, pro implendis muniis eos ad curiam suam remaere permittat"*¹¹¹.

Del mismo modo, Atalarico insistió en la obligación moral de que se participase en la vida pública con equidad y de que no se acentuase la degradación de las ciudades huyendo al campo. Significativas son a este respecto dos cartas que Casiodoro, entre el 526 y el 527, en su condición de maestro de los oficios escribe en nombre del rey.

La primera, conforme al análisis que de la misma realiza Lepelley, encierra una disposición general dirigida a todos los gobernadores. Atalarico pretende poner fin a los abusos de poder protagonizados por quienes lo detentan, sean romanos o godos, para impedir que continúen sometiendo a los curiales de las ciudades a múltiples *munera* que

¹¹⁰ CASIODORO, *Variae*, 2.18.

¹¹¹ CASIODORO, *Variae*, 2.18. SAITTA, *La civiltas de Teoderico*, cit., p. 22 y bibliografía citada en su n. 41; A. VASINA, "Teoderico e la città italiche", en AA.VV., *Teoderico e i Goti tra Oriente e Occidente (a cura de A. Carile)*, Ravenna, 1995, pp. 127-130: "È noto come nella diffusa crisi delle magistrature civili, l'autorità del vescovo venissi a costituire sempre più un punto de riferimento imprescindibile... per tutti i problemi di ordine materiale che si presentavano quotidianamente ai *cives*".

les obligaban a vender sus tierras para pagar las cargas financieras. Siendo consciente de que esta situación podía incitar a los curiales a buscar el modo de evadirse de su condición, Atalarico prescribe que los opresores fuesen sancionados con la pena de diez libras de oro o, si el culpable no disponía de suficiente riqueza, con el suplicio del látigo:

*"Quocirca edictali programmate definimus, ut si quis versatus fuerit a nois vel ab aulicis quorum interest potestatibus, imponere fortasse praesumpserit, aut decem libarum auri dispendio feriat, ipsi qui aliquid tale pertulit nihilominus profuturarum, aut, si facultas vindictae non sufficit, per fustuarum supplicia laceretur, et reddat debitum poenis, quod non potuit compensare pecuniis, ita tamen, ut, quae pro publica utilitate fuerint delegata, ingenua sollicitudine compleantur, quando plus incipiunt debere, quos alienas iniquitates non permittimus sustinere"*¹¹².

No obstante, afirma Lepelley, Casiodoro nos rebela una doble cara de los curiales a la vez víctimas y duros exactores¹¹³. Por ello exhorta a los curiales de su tiempo para que reine en las ciudades la equidad de la justicia fiscal:

"Erigite colla, depressi: sublevate animos, malorum sarcinis ingravati: date studium recuperare quae vos male cognoscitis amisissa. Unicuique civi urbs sua res publicae est. Administate civitatum sub consentanea voluntate iustitiam. Ordines vestri

¹¹² CASIODORO, *Variae*, 9.2.2. LEPELLEY, "La survie de l'idée de cité républicaine en Italie au début du VI^e siècle, dans un édit d'Athalaric rédigé par Casiodore (*Variae*, IX, 2)", cit., p. 74. El edicto, afirma el autor, recuerda que estas ventas eran prohibidas por la ley: *Praedia curialium, unde maxime mediocribus parantur insidiae, nullus illicita emptione pervadat, quia contractus dici non potest, nisi qui de legibus enit*. De hecho, la legislación del Bajo Imperio, que sigue vigente en la Italia ostrogoda, controlaba estrictamente la venta de tierras de los curiales ya que eran la garantía de un buen cumplimiento de sus cargas públicas. Vid. C. Theod. 12.1.49; 12.1.59; 16.2.17; 12.1.63.

¹¹³ C. LEPELLEY, "Quot curiales, tot tyranni: l'image du décurion oppresseur au Bas-Empire", en AA.VV (Ed. Edmond Frézouls), *Crise et redressement dans les provinces européennes de l'Empire (milieu du III^e-milieu du IV^e siècle ap. J.-C)*, Strasbourg, 1983, pp. 143-156, indica que ya Salviano, *De gubernatione Dei*, 5.17-18, acusaba a los curiales más potentes (*principales*) de ser unos tiranos debido a la gran opresión fiscal que ejercieron puesto que, si la carga de la percepción de los impuestos les colocaba en una temible situación, la misma les permitía multiplicar las injusticias haciendo recaer el peso fiscal sobre los más pobres y pequeños curiales con el fin de exonerarse ellos mismos. Sobre el tema, LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 277 n. 211.

aequabiliter vivant. Nolite gravare mediocres, ne vos merito possint opprimere potiores. poena ista peccati est, ut unusquisque in se recipere possit quod in alterum protervus exercuit. Vivite iuste, vivite continenter, qui vix audet quisquam in illos excedere, quibus culpas non otest invenire"¹¹⁴.

En las últimas líneas de la carta Casiodoro resalta la importancia de los curiales y de las ciudades puesto que el "Estado" es un mosaico de ciudades en el que la prosperidad del conjunto no es más que la adición de la prosperidad de cada uno de sus componentes. Ellos son los nervios del "Estado" y los componentes del *minor senatus*, el cual participa de la grandeza del Senado de Roma:

*"Non enim in caussum vobis curiam concessit antiquitas, non inaniter appellavit senatum minorem, nervos quoque vocitans ac viscera civitatum. Quid in ista appellatione non habeatis vel potentiae vel honoris? Nam qui senatui comparatur a nullo genio claritatis excluditur?"*¹¹⁵.

Esta concepción de los curiales y de las ciudades condujo a Atalarico a intentar paliar la degradación de las ciudades como consecuencia de la huida al campo. Su preocupación se constata, en opinión de Saitta, en la carta que Casiodoro dirige en nombre del rey al gobernador de Bruttio y Lucania donde lamentaba el hecho de que los curiales y los *possessores* residieran de modo permanente en sus tierras y se desinteresaran de sus ciudades:

"Ambitus enim aliquid soli ager, qui praedam cum altero non desiderant inuenire. Sic mortalium uoluntas pleurumque detestabilis est, quae conspectum hominum probatur effugere, nec potest de illo aliquid boni ueraciter credi, cuius uitae non potest

¹¹⁴ CASIODORO, *Variae*, 9.2.4.

¹¹⁵ CASIODORO, *Variae*, 9.2.6. LEPELLEY, "La survie de l'idée de cité républicaine en Italie au début du VI^e siècle, dans un édit d'Athalaric rédigé par Cassiodore (*Variae*, IX, 2)", cit., p. 7 n. 17 y p. 79 n. 26, indica que Mayoriano en su Novela 7, había descrito a los curiales con idénticas palabras; SAITTA, *La civilitas di Teoderico*, cit., p. 33 n. 70, afirma sobre *Variae* 6.3.5, que Teodorico ya se había referido a la curia como *minor senatus*.

inueniri... Hanc ergo prouinciam ciuitatibus nolunt incolere, quam uel in agris suis se fatentur omnino diligere?"¹¹⁶.

Atalarico trata de restituir a cuantos se han refugiado en el ambiente tranquilo del campo y encomienda al gobernador que ponga fin a esta situación con la imposición de multas contra los propietario fundiarios y los curiales que no permanezcan la mayor parte del año en las ciudades donde decidieron habitar:

*"Redeant possessores et curiales Brutii in ciuitatibus suis: coloni sunt qui in agrosiugiter colunt... redeant igitur ciuitates in pristinum decus... Sed ne ulterius in esandem consuetudinem mens aliter imbuta relabatur, datis fideiussoribus tam possessores quam curiales, su aestimatione uiurium poena interposita, promittant ani parte maiore se in ciuitatibus manare, quas habitare delegerint"*¹¹⁷.

En este texto, indica Lepelley, Casiodoro expone con una magnífica retórica las razones por las cuales los curiales y los *possessores* deben volver a la ciudad: recuerda la necesidad de los hombres de vivir en grupo y no aislados en sus tierras como aves de rapiña solitarias y describe a las ciudades como el lugar de la cultura y del derecho, algo de lo que está privado el campo donde no existen escuelas y los conflictos se solucionan en función de una relación de fuerza¹¹⁸.

Si esto ocurría en la Parte Occidental, en Oriente también se mantuvo la obligación domiciliaria cuya vigencia presuponen Honorio y Teodosio en el año 416 al mandar que todos los curiales residentes en la ciudad se reúnan en el local de la curia cuando de la ciudad de Alejandría se envíe una legación:

¹¹⁶ CASIODORO, *Variae*, 8.31.1 *in finem* y 3 pr. SAITTA, *La civilitas di Teoderico*, cit., p. 126 y la bibliografía citada en su n. 379; LEPELLEY, "Permanences de la cité classique et archaïsmes municipaux en Italie au Bas-Empire", cit., p. 370; idem "Un éloge nostalgique de la cité classique dans les <<Variae>> de Cassiodore", en AA.VV., *Haut Moyen Age. Études offertes à Pierre Richè*, Paris, 1990, pp. 33-47; idem, "La survie de l'idée de cité républicaine en Italie au début du VI^e siècle, dans un édit d'Athalaric rédigé par Cassiodore (*Variae*, IX, 2)", cit., p. 73.

¹¹⁷ CASIODORO, *Variae*, 8.31.2 pr., 4 pr. y 5.

¹¹⁸ CASIODORO, *Variae*, 8.31.1, 3 y 4. LEPELLEY, "Un éloge nostalgique de la cité classique dans les <<Variae>> de Cassiodore", cit., pp. 37 ss.; idem "La survie de l'idée de cité républicaine en Italie au début du VI^e siècle, dans un édit d'Athalaric rédigé par Cassiodore (*Variae* IX, 2)", cit., p. 73; RICHÉ, "La représentation de la ville dans les textes littéraires du V^e au IX^e siècle", cit., p. 184; SAITTA, *La civilitas di Teoderico*, cit., p. 126 n. 379, apunta otro motivo para volver a la ciudad: la potencialidad de una región próxima al mar y, gracias a su puertos, abierta a todo desarrollo (*Variae*, 8.31.2).

*Quoties ab Alexandrina civitate legatio destinatur, universoscuriales praecipimus, qui intra urbem consistunt...in locum curiae convenire...*¹¹⁹.

No obstante los emperadores continuaron reforzando dicha obligación a través de disposiciones contra el patrocinio de los *potentes* que perjudicaran el interés general del "Estado". Entre estas disposiciones Jones incluye la Novela Teodosiana 9 del año 439 donde el emperador prescribe que "*nullus curialium in fiscali vel in privatos agro conductor accedat nec pro aliquo conductore fideiussor existat*"¹²⁰ y Cameron recoge la disposición de León del año 468 a través de la cual el emperador prohíbe con carácter general todo contrato de patrocinio realizado en defraudación y perjuicio de la contribución pública:

*Si quis post hanc nostri numinis sanctionem i fraudem circumscriptionemque publicae functionis ad patrocinium cuiuscunque confugerit, id, quod huius rei gratia geritur sub praetextu donationis vel venditionis seu conductionis aut cuiuslibet contractus, nullam habeat firmitatem*¹²¹.

Asimismo se continuaron adoptando medidas para evitar su fuga hacia los distintos órdenes¹²². En el año 410 Arcadio volvió a imponer la cesión completa del patrimonio a los curiales que ingresaban en el clero¹²³ y en respuesta al ingreso fraudulento de los decuriones en el ejército, Teodosio y Valentiniano III ordenaron en el año 436 la restitución en su condición a los decuriones que habían ingresado en la milicia para eludir sus deberes con la patria sin prescripción de tiempo¹²⁴. En el año 439

¹¹⁹ C. I. 10.63(65).6 (*Imp. Honorius et Theodosius AA. Moxaxio Praefecto Praetorio*).

¹²⁰ *Novellae Theodosiani II*, 9 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Florentio Praefecto Praetorio*)= Brev. 5, *Interpretatio*. JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 1309 n. 81.

¹²¹ A. CAMERON, *The Mediterranean World in Late Antiquity ad 395-600*, London-New York, 1997, p. 93. C. I. 11.54.1. En esta disposición el emperador nos indica que Marciano había adoptado la misma medida para la Tracia treinta años antes.

¹²² Sobre estas medidas, vid., entre otros, VAUTHIER, *Études sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, cit., pp. 33 ss.; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 130 ss.; GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., p. 119; JONES, *The later Roman Empire*, cit., pp. 712 ss., así como la bibliografía reseñada en la n. 69 del presente capítulo.

¹²³ C. Theod. 12.1.172 (*Idem AA. Herculio Praefecto Praetorio Illyrici*).

¹²⁴ C. Theod. 2.1.188 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Isidoro praefecto Praetorio*)= C. I. 10.31(32).55.

Teodosio II impidió la elección de los decuriones al Senado si bien confirmando las situaciones ya adquiridas y cinco años más tarde les prohibió acceder al rango de *illustres*, únicos miembros efectivos del Senado¹²⁵.

Pero estas medidas no fueron suficientes porque, como reconoce Justiniano en su Novela 38, cuanto más se esforzaban los emperadores por remediar la fuga de los curiales, más artificios hallaban éstos contra sus disposiciones y contra el fisco:

*Haec nos saepe perscrutantes aestimavimus oportere medelam rei adhibere, et quantum nos in hoc laboramus, tantum omnem adunvenerunt curiales artem adversus ea, quae recte iusteque sancita sunt, et contra fiscum...*¹²⁶.

Sus abusos habían dado lugar, afirma el emperador, a unas curias altamente debilitadas cuantitativa y económicamente:

*Denique si quis dinumerat nostrae reipublicae curias, attenuatas inveniet, alias quidem neque virorum neque rerum copias habentes, alias paucorum forsam hominum, rerum autem nihil penitus*¹²⁷.

Frente a esto, el emperador restableció la hereditariadad indeclinable del *nexti curia*, definió restrictivamente las causas de exención de los *munera curalia*, reafirmó las prohibiciones de refugiarse en la milicia, en el clero o en las corporaciones artesanales, concedió al hijo natural del decurión la posibilidad de que se ofreciese voluntario a la curia tras la muerte del padre, adquiriendo la condición de *legitimus y curialis* e, igualmente, dictó toda una serie de limitaciones reales de la disponibilidad de los patrimonios curiales¹²⁸.

¹²⁵ *Novellae Theodosi II*, 15.1; 15.2.2. Por todos, BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 65. Vid texto en las ns. 107 y 108 del capítulo VI relativo al domicilio de los senadores. Del mismo modo se continuó con la política restrictiva en la concesión de la inmunidad fiscal. Vid. C. Theod. 6. 35.14; C. I. 10.21.64; C. I. 10.31. 65.

¹²⁶ *Novellae Iustiniani*, 38.1 (*Imp. Iustinianus Aug. Ioanni, Pf. P. per Orientem*).

¹²⁷ *Novellae Iustiniani*, 38 pr. y 1.

¹²⁸ Sobre las exenciones C. I. 10.31(32).66; *Novellae Iustiniani*, 38.3; *Novellae Iustiniani*, 70. Sobre el carácter hereditario, C. I. 5.27.9. Respecto a la huida hacia la milicia, C. I. 1.3.53(52). Respecto al ingreso en el clero, *Novellae Iustiniani*, 123; *Novellae Iustiniani*, 137; C. I. 1.3.53(52). En materia de hijos naturales de decuriones, C. I. 10.44.4; C. I. 5.27.9; C. I. 5.27.3; *Novellae Iustiniani*, 38. En lo concerniente a las medidas patrimoniales, *Novellae Iustiniani*, 38; *Novellae Iustiniani*, 87.1; *Novellae Iustiniani*, 101; C. I. 10.34(35).3. Sobre la administración local bajo Justiniano, vid., entre otros, L. BRÉHIER, *Les institutions de l'empire byzantin*, Paris, 1949, pp. 205 ss.; JONES, *The later Roman Empire*, ct., pp. 710 ss.; W. LIEBESCHUETZ, "Administration and Politics in the cities of the 5th and 6th

A su vez los compiladores justinianos mantuvieron la obligación domiciliaria de los curiales y magistrados al insertar en el Código Justiniano las disposiciones de los emperadores precedentes que de modo más riguroso exigían su observancia.

Respecto a los curiales, reprodujeron la disposición constantiniana que sometía a previa autorización los viajes de los decuriones a la Corte por negocios personales o en interés de la ciudad, si bien substituyendo la pena de deportación por una pena arbitraria dejada a a libre apreciación del juez:

*Si quis decurio vel propriae rei causa vel rei publicae cogatur nostrum adire comitatum, is non ante discedat, quam insinuato iudici desiderio proficiscendi licentiam consequatur. Quodsi pro sua audacia parvi aliquis hanca fecerit iussionem, indignationem competentem sortiatur*¹²⁹.

Con esta cambio de pena se pretendía lograr una mayor eficacia dado que, como indica Gaudemet, resultaba poco efectivo pretender luchar contra el despoblamiento masivo de las curias sancionando la huida de los curiales con una pena que, en realidad, conducía a la misma situación que se pretendía solucionar: el debilitamiento cuantitativo de las curias¹³⁰.

Con igual fin los compiladores recogieron en el Código la disposición de Valentiniano y Valens con la que, pretendiendo proteger a los curiales de los abusos de sus superiores, en realidad, confirmaron la disposición anterior. Así lo debió entender Triboniano, afirma Ormani, dado que añadió a la prohibición de que los gobernadores provinciales llamaran a los curiales fuera de los límites de la ciudad la excepción de utilidad pública:

centuries with special reference to the circus factions", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, cit. pp. 161-182; CAMERON, *The Mediterranean World in Late Antiquity ad 395-600*, cit., pp. 166 ss.; SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, cit., p. 440 n. 154 y p. 444.

¹²⁹ C. I. 10.31(32).16. Cfr. C. Theod. 12.1.9, en n. 71 del presente capítulo.

¹³⁰ GAUDEMET, "Constantin et les curies municipales", cit., pp. 127-128.

*curiales ultra terminos provincia civitatis non jubeantur a moderatoribus provinciarum exhibere sui praeentiam, nisi publica necessitas exegerit*¹³¹.

Esta obligación domiciliaria fue reforzada nuevamente por los compiladores al insertar en su compilación la disposición de Valentiniano y Valente que sancionaban con la confiscación de los bienes a quienes habían concedido patrocinio a los curiales fugitivos¹³², así como la disposición de Arcadio y Honorio prohibiendo el éxodo impío de los curiales al campo, so pena de que los campos que hubiesen preferido a la ciudad fueran confiscados¹³³.

El propio Justiniano al establecer en su Novela 45 que ninguna religión exonera de los cargos curiales evoca las antiguas leyes en virtud de las cuales los curiales no podían ser conducidos a otra provincia, limitando este y otros privilegios a los curiales católicos:

*Et quoniam leges plurima curialibus praebent privilegia, et ut non caedantur, neque ad aliam ducantur provinciam, et alia plurima, honorum nullo fruantur*¹³⁴.

Asimismo el emperador muestra aversión a los desplazamientos de los curiales de una a otra región o a la propia capital como se constata en su Novela 151 en la que prohíbe a los magistrados que conduzcan a Constantinopla a los curiales, salvo expresa sacra disposición:

Nos igitur omnem quidem deductionem et exhibitionem aversamur, si vero aliquid tale fieri necesse sit, nulli ex magistratibus nostris, praeterquam throno tuo, permittimus cohortalem vel curialem ad

¹³¹ C. I. 10.31.25. ORMANNI, su voz <<curia, curiales>>, cit., p. 65; TANFANI, *Contributo alla storia del municipio romano*, cit., p. 239; DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., p. 184 n. 4. Cfr. C. Theod. 12.1.60, en n. 78 del presente capítulo.

¹³² C. I. 10.31.31. Cfr. C. Theod. 12.1.76, n. 83 del presente capítulo. También recogieron la disposición que exhortaba a las denuncias de los patrocinios ilegales efectuados por los *principales*. C. I. 12.58. 5. Cfr. C. Theod. 12.1.79, en n. 84 del presente capítulo.

¹³³ C. I. 10.37.1. Cfr. C. Theod. 12.18.2, en n. 89 del presente capítulo.

¹³⁴ *Novellae Iustiniani*, 45 pr (*Imp. Iustinianus Aug. Ioanni, Praefecto Praetorio, iterum, Exconsuli et Patricio*). Sobre esta Novela, S. PULIATTI, *Ricerche sulle Novelle di Giustino II. La legislazione imperiale de Giustino I a Giustino II. II, Problema di diritto privato e di legislazione e politica religiosa*, Milano, 1991, pp. 295 ss. ypp. 307 ss.; BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., p. 259 y p. 289.

*felicem hanc urbem ducere, nisi id sacra iussione expresse
permittente fiat*¹³⁵.

El motivo de tal decisión es muy significativo porque con ella pretende evitar que los curiales que desempeñen cargos administrativos no aprovechen dicho llamamiento para eludir sus obligaciones:

*ne forte inde qui publica gerunt evocati hanc reipublicae
laedendae occasionem sumant*¹³⁶.

La obligación domiciliaria también se mantuvo para los duoviros, última de las antiguas magistraturas que seguía participando activamente en la administración local, al recoger en el Código, tanto la disposición constantiniana que ordenaba la búsqueda de los *nominati* fugitivos obligándoles, si eran hallados, a soportar las cargas del duovirado durante dos años y, si no eran hallados, autorizaba que sus bienes fuesen entregados a los llamados en su lugar al duovirado¹³⁷, cuanto la disposición de sus sucesores en virtud de la cual los magistrados desertores debían ser apremiados a la necesidad de su condición y obligados a reembolsar los gastos que por ellos hubiera anticipado la ciudad¹³⁸. De igual modo, los compiladores reforzaron esta obligación al reproducir la norma constantiniana que imponía al *incola* el ejercicio acumulativo de los cargos locales tanto en su ciudad de origen como en su ciudad de residencia¹³⁹.

El emperador Justiniano también pretendió reforzar el vínculo local de los defensores de las ciudades y de los sacerdotes locales, exigiendo a los mismos la residencia permanente en sus ciudades. Respecto a los primeros, su obligación domiciliaria se presupone desde finales del siglo IV ya que Valentiniano, Teodosio y Arcadio, en el año 392, les ordenaron presidir diariamente todos los actos de la ciudad. Por su parte, Teodosio y Valentiniano en el año 441 habían intentado sin éxito evitar sus deserciones, prohibiendo que renunciaran a su cargo sin la aprobación del emperador

¹³⁵ *Novellae Iustiniani*, 151, cap. 1 (*Idem Imperator Ioanni, glosoriosissimo Praefecto Praetorio*).

¹³⁶ *Novellae Iustiniani*, 151, cap. 1 *in finem*. La obligación domiciliaria también se desprende de la Novela 8, cap. 1 §49, donde encomienda al prefecto del pretor el cuidado respecto a los curiales de cada ciudad: *nihil enim nobis tam commendat tuam celsitudinem, quomodo circa curiales uniuscuiusque civitatis providentia, quam praebere volumus istis et a tua celsitudine, et a cinguli semper successoribus*.

¹³⁷ C. I. 10.31.18. Cfr. C. Theod. 12.1.16, en n. 75 del presente capítulo.

¹³⁸ C. I. 10.31.20. Cfr. C. Theod. 12.1.29, en n. 76 del presente capítulo.

¹³⁹ C. I. 10.38(39).5. Cfr. C. Theod. 12.1.12, en n. 95 del presente capítulo.

ratificada por el prefecto del pretor¹⁴⁰. El emperador Justiniano prescribe claramente su obligación domiciliaria como se desprende de su Novela 15 en la que, tras disponer que los defensores desempeñarán en las ciudades el cargo de los jueces, añade "*ipsos* (defensores) *quoque in omnibus diligentiam adhibere civitatibus, in quibus sunt*"¹⁴¹.

El motivo que el emperador aduce en esta constitución para justificar el carácter obligatorio de la magistratura no deja lugar a dudas ya que considera que es conveniente que cada uno de los nobles desempeñe siempre el cargo en las ciudades en que habita como compensación por dicha habitación:

*Convenit enim unumquemque nobilium semper functionem agere civitatum, quas inhabitat, et hanc eis conferre habitationis repensationem*¹⁴².

Respecto a los sacerdotes y obispos locales, en el año 528 les prohibió salir de la ciudad en la que gobernaban la Iglesia para ir a Constantinopla sin mandato especial del emperador so pena de ser separados de la Iglesia:

*Per quos ipsi iubemus, fieri manifestum omnibus sacerdotibus, per singulas metropoles uniuscuiusque provinciae ipsi subiectis, non decere aliquem ipsorum aut eorum, qui in aliis provinciarum civitatibus sub metropolitano ordinati sunt, episcoporum secundum propriam voluntatem, absque divina nostra speciali iussione, reliquere quidem gubernatam a se sanctissimam ecclesiam et in hanc felicem commere civitatem...*¹⁴³.

El fundamento de esta obligación puede encontrarse en el peso que bajo el reinado de Justiniano tuvo el clero en la administración local¹⁴⁴. No en vano, el propio

¹⁴⁰ C. I. 1.55.6 (*Impp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA, Tatiano Praefecto Praetorio*); 1.55.10 (*Impp. Theodosius et Valentinianus AA, Cyro Praefecto Praetorio*).

¹⁴¹ *Novellae Iustiniani*, 15 cap. 2. Sobre el asentamiento real de los defensores y el efectivo desarrollo de sus funciones imperiales, vid., las observaciones de F. GORIA, "La giustizia nell'impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria. parte I: i secoli V-VI", en AA.VV., *La giustizia nell'Alto Medioevo (secoli V-VIII). Settimane di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, XLII, 7-13 aprile 1994, Spoleto, 1995, pp. 271-271 y ns. 31, 36 y 37, E. FRANCIOSI, *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80*, Milano, 1998, pp. 33 ss.

¹⁴² *Novellae Iustiniani*, 15 cap. 6, *in finem*.

¹⁴³ C. I. 1.3.43(42)§1 y 2 (*Idem A. Epiphano archiepiscopo Constantinopolitano et patriarche*).

¹⁴⁴ DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, cit., pp. 269 ss.; Y. MODÉLAN, "La renaissance des cités dans l'Afrique du VI^e siècle d'après

emperador califica a la Iglesia como el sostén del Imperio y atribuye a la “gracia de Dios” el afianzamiento del bien común:

*Omnem semper adhibentes providentiam circa sanctissimas ecclesias, per quas et nostrum imperium sustineri, et communes res clementissimi Dei gratia muniri credidimus...*¹⁴⁵.

En el año 546 Justiniano volvió a reiterar la prohibición de los obispos y clérigos de abandonar su iglesia para ir a otras regiones o a Constantinopla salvo con una carta de su patriarca o metropolitano o por mandato imperial, limitando la ausencia realizada conforme a esta disposición al plazo de un año:

*Interdicimus autem deo amabilibus episcopis proprias relinquere ecclesias, et ad alias regiones venire. Si vero necessitas faciendi hoc contigerit, non aliter, nisi cum litteris beatissimi eorum patriarchae aut metropolitae, aut per imperialem videlicet iussionem hoc faciant... Si vero etiam secundum hunc modum episcopus cuiuscunque loci profestus fuerit, non amplius uno anno suam relinquat ecclesiam*¹⁴⁶.

Por tanto, en el derecho justiniano, se mantuvo la obligación de domiciliación de los curiales, debiendo solicitar la autorización del gobernador para abandonar la ciudad, aunque fuese por un espacio breve de tiempo. Esta exigencia se vió reforzada al impedir que los gobernadores provinciales les compelieran a salir de la ciudad -algo que sólo podían exigir cuando así lo requiriese la utilidad pública- y con la prohibición del éxodo impío a los campos bajo pena de confiscación. Asimismo, la sujeción a la ciudad continuaba siendo exigible a los *duoviri* y a los *defensores civitatis* y la misma se hizo

une inscription récemment publiée", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, cit., pp. 85-114; LIEBESCHUETZ, "Administration and politics in the cities of the 5th and 6th centuries with special reference to the circus factions", cit., pp. 108 y 111; en cit., pp. 169-170; J. DURLIAT, "Evêque et administration municipale au VII^e siècle", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, cit., pp. 275-276; CAMERON, *The Mediterranean World in Late Antiquity ad 395-600*, cit., pp. 166 ss.

¹⁴⁵ C. I. 1.3.43(42) pr.

¹⁴⁶ *Novellae Iustiniani*, 124 cap. 9 (*Imp. Iustinianus Aug. Petro, gloriosissimo Magistro sacrorum nostrum Officiorum*). Justiniano sancionó a los que partieran en contra de la disposición o se demoraran más tiempo del permitido con el no reembolso de los gastos y con la expulsión si no volvían a sus iglesias dentro del período fijado.

extensible a los sacerdotes y obispos, los cuales tampoco podían abandonar la ciudad y dirigirse a Constantinopla, salvo mandato especial del emperador o con carta de su arzobispo o patriarca.

Capítulo VIII: El domicilio de los soldados.

Si como hemos visto, el Derecho público podía anular la libre voluntad domiciliaria del individuo que desempeñara cargos públicos, obligándole a establecerse en el lugar donde ejercía el cargo, también a todo empleado público, a juicio de Savigny, era atribuido un domicilio¹.

El propio hecho de la atribución indica, a primera vista, una limitación de la *singularis voluntas*. Ello no significa, empero, que el Derecho público romano suplantara siempre la voluntad del empleado sino que, en ocasiones, se limitaba a asignar un domicilio ante la ausencia de otro libremente elegido. Más aún, en nuestra opinión, no todo cargo público comportaba una obligación domiciliaria, limitándose el “Estado”, en ocasiones, a designar un deber de residencia, sobre todo, cuando el cargo era temporal.

En este contexto merece una especial atención el domicilio del soldado en la medida en que, normalmente, sirve a los autores como ejemplo de tal asignación domiciliaria a los empleados públicos por el Derecho público.

VIII.1. Conservación del domicilio primitivo durante el período monárquico y republicano.

Sabido es, como señala De Martino, que la condición jurídica de los militares durante el tiempo de su servicio estuvo sujeta a normas particulares que constituyeron

¹ F. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, (trad. esp. de J. Mesías y M. Poley), 2ª edición, Tomo VI, Madrid, 1924, p. 156. En el mismo sentido, B. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, p. 71; A. D'ORS, *Epigraffa jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, p. 153; J. SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", en *R.D.P.*, LXIV (Enero-Diciembre 1980), Madrid, 1980, p. 503. Cfr. J.B. MISPOULET, *La vie parlementaire à Rome sous la République*, Paris, 1889, p. 51, sobre la imposibilidad de los tribunos del plebe de ausentarse un solo día de Roma; J. SUOLAHTI, *The Roman Censors. A study on social structure*, Helsinki, 1963, pp. 521-540, en relación con el domicilio de los censores; R. ROSSI, "El abogado en el Derecho romano", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, III, Torino, 1968, pp. 195-196; A. AGUDO RUÍZ, *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*, Logroño-Zaragoza, 1997, pp. 227-228; idem, *El advocatus fisci en Derecho romano*, Madrid, 2006, respecto al "deber de residencia" de los abogados del Tribunal del *praefectus urbi* de Constantinopla y del *praefectus praetorio* de Iliria; F. FABBRINI, su voz <<tribuni plebis>>, en *N.N.D.I.*, XIX, 1973, p. 798, sobre la obligación de presencia en Roma de los tribunos de la plebe; R. DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, Paris, 1989, p. 50, sobre la obligación domiciliaria del *comes rerum privatarum* y del *comes sacrum largitionum*.

un verdadero y propio "derecho especial"². Instituciones como el *testamentum militis*³, el *peculium castrense*⁴ o el *ius postliminii*⁵, son buena prueba del mismo.

Pero si tales instituciones fueron objeto de numerosos comentarios por parte de los juristas y dieron origen a una copiosa legislación, escasas son las fuentes relativas al régimen domiciliario del soldado.

En concreto, la mayor parte de la doctrina, se limita a señalar un texto de Hermogeniano en el que se establece que el soldado tendrá su domicilio allí donde sirva en armas salvo que posea bienes en su patria:

² F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. IV, p. 940; V. ARANGIO-RUIZ, "L'origine del <<testamentum militis>> e la sua posizione nel diritto romano classico", en *B.I.D.R.*, 18, 1906, p. 170, habla de la construcción de un verdadero y propio *ius militare* "como sistema di diritto per sè stante"; A. HERNÁNDEZ-GIL, *El testamento militar (En torno a un sistema hereditario militar romano)*, Madrid, 1946, p. 109 y pp. 173 ss., habla de "trato jurídico excepcional" y, en relación con el sistema hereditario militar, tras analizar si se trata de un *privilegium* o de un *ius singulare*, el autor postula por éste último; J. VENDRAND-VOYER, "Origine et développement du <<droit militaire>> romain", en *Labeo*, 28, 1982, pp. 259 ss., habla de derecho especial; Y. LE BOHEC, *L'Armée romaine sous le Haut-Empire*, 1990, p. 236 (= *The imperial roman army*, London, 1994, p. 220); R. ALSTON, *Soldier and Society in roman Egypt. A social history*, London-New York, 1995, pp. 53 ss.

³ Al respecto, ARANGIO-RUIZ, "L'origine del <<testamentum militis>> e la sua posizione nel diritto romano classico", cit., pp. 156 ss.; HERNÁNDEZ-GIL, *El testamento militar (En torno a un sistema hereditario militar romano)*, cit., pp. 23 ss.; VENDRAND-VOYER, "Origine et développement du <<droit militaire>> romain", cit., pp. 259 ss.; V. SCARNO USSANI, *Le forme del privilegio. Beneficia e privilegia tra Cesare e gli Antinini*, Napoli, 1992, pp. 81 ss. y la bibliografía por él citada; G. SCHERILLO, *Corso di Diritto romano, Il testamento*, Milano, 1995, pp. 249 ss.

⁴ Sobre el mismo vid. la bibliografía citada en las ns. 24 y 64 correspondientes al apartado del domicilio del hijo legítimo.

⁵ Sobre el mismo, vid., entre otros, A. BECHMANN, *Das ius postliminii und die Lex Cornelia*, Erlangen, 1872, *passim*; L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig, 1908 (reimpresión Aalen, 1994), pp. 125 ss.; L. SERTORIO, *La prigionia di guerra e il diritto di postliminio*, Torino, 1915 (edición anastática Roma, 1971), *passim*; E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp. 276 ss.; E. ALBERTARIO, "<<Postliminium>> e <<possessio>>", en *S.D.H.I.*, 6, 1940, pp. 384 ss.; A. GUARINO, "Sul <<ius singulare postliminii>>", en *Z.S.S.*, 61, 1941, pp. 58 ss.; S. SOLAZZI, "Il concetto dell'<<ius postliminii>>", en *Scritti Ferreri*, II, Milano, pp. 288 ss.; idem, "Il <<ius postliminii>> in Gai. 1, 129", en *S.D.H.I.*, 20, 1954, pp. 318320; P. RASI, *Consensus facit nuptias*, Milano, 1946, pp. 106-123; L. AMIRANTE, "<<Captivitas>> e <<Postliminium>>", Napoli, 1950, *passim*; idem, "Ancora sulla *captivitas* e il *postliminium*", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, 1, 1956, pp. 571 ss.; idem, *Prigionia di guerra riscatto e postliminium*, *Lezioni II*, Napoli, 1970, *passim*; C. GIOFFREDI, "Sul <<ius postliminii>>", 1, La struttura dell'istituto", en *S.D.H.I.*, 16, 1950, pp. 13 ss.; P. FUENTESECA, "Orígenes y perfiles clásicos del <<postliminium>>", en *A.H.D.E.*, 21-22, 1951-2, pp. 300 ss.; H. KRELLER, "Juristenarbeit am postliminium", en *Z.S.S.*, 69, 1952, pp. 172 ss.; H. KORHARDT, "<<Postliminium>> in republikanischer Zeit", en *S.D.H.I.*, 19, 1953, pp. 1 ss.; F. BONA, "<<Postliminium in pace>>", en *S.D.H.I.*, 21, 1955, pp. 249 ss.; F. DE VISSHER, "Droit de capture et <<postliminium in pace>>", en *R.I.D.A.*, 3, 1956, pp. 197 ss.; G. LONGO, "Postilla critiche in tema di <<cautivitas>>", en *I.U.R.A.*, 8, 1987, pp. 29 ss.; U. RATTI, *Studi sulla "captivitas"*, Napoli, 1980, *passim*; J. KOLENDO, "Les Romains prisonnier de guerre des Barbares au I^{er} et au II^e siècles", en *Index*, 15, 1987, pp. 227234; A. MAFFI, *Ricerche sul <<postliminium>>*, Milano, 1992, *passim*; A.M. CARINI, *La situación jurídica de los hijos de los cautivos de guerra*, Valencia, 1995, *passim*; M.F. CURSI, *La struttura del <<postliminium>> nella repubblica e nel Principato*, Napoli, 1996, *passim*; L. D'AMATI, *Civis ab hostibus captus. Profili del regime classico*, Milano, 2004, *passim*.

*Miles ibi domicilium habere videtur, ubi maeret, si nihil in patria possideat*⁶.

Admitido que se trata de un texto genuino, como afirmara Tedeschi, de la mera lectura del mismo se observan las dificultades de su interpretación relativas a si nos encontramos ante un supuesto de domicilio legal y a si la posesión de bienes en la patria deviene en este caso, no un indicio, sino un elemento constitutivo del domicilio⁷.

A nuestro juicio, sin embargo, la pregunta esencial que cabría formularse, *a priori*, son las razones por las cuales es en este momento, finales siglo III d. C., y no con anterioridad cuando se regula el domicilio de los soldados⁸.

La ausencia de regulación domiciliaria en el ejército gentilicio de la primitiva monarquía, puede justificarse sobre el hecho de en que esta milicia cívica, como indica Roldán Hervás, el ciudadano-soldado se limitaba a prestar auxilio a su patria en caso de

⁶ D. 50.1.23§1 (Hermogenianus libro I. *Iuris epitomarum*); *Pauli Sententiae*, 1.1a.7. C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, Erlangen, 1801, p. 266; A. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851, p. 18; H. CHAVANES, *Du Domicile*, Paris, 1963, p. 65 ; A. ANCELLE, *Du Domicile*, Paris, 1875, p. 53; F. ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, Paris, 1878, p. 33; E. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921, p. 185; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71 n. 24; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156; V. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in Diritto romano", en *R.I.S.G.*, 1932, p. 231; idem, *Del Domicilio*, Padova, 1936, pp. 7-8; A. VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", en *Scritti Ferrini*, I, Milano, 1939, p. 431; A. BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, p. 838; D. LIEBS, *Hermogenians Iuris Epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen, 1964, p. 118; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 503; J. VENDRAND-VOYER, *Normes civiques et métier militaire à Rome sous le Principat*, Clermont, 1983, p. 160 n. 31; J. PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", en *Labeo*, 38, 1992, p. 37; M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 1996, p. 102 n. 55; A. GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, Barcelona, Buenos Aires, México D.F., Santiago de Chile, 1997, p. 287; O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, pp. 357-358.

⁷ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 231. Por su parte, LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 358, también reconoce que la dificultad del texto impide dar una solución.

⁸ Aunque la doctrina más antigua tendía a aceptar como *terminus post quem* el año 365 d. C. (así, entre otros, A. F. RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, 2ª edición, Leipzig, 1857, p. 276), en la actualidad es admitido que el Código Hermogeniano fue publicado en el año 295 d. C. Por todos, P. JÖRS, su voz <<Codex Hermogenianus>>, en *P.W.R.E.*, IV.1, Stuttgart, 1900 (reimpresión de 1992), cols. 164-167; G. ROTONDI, "Studi sulle fonti del Codice Giustiniano", en *Scritti*, I, Milano, 1922, pp. 110 ss.; G. SCHERILLO, su voz <<Codex Hermogenianus>>, en *N.N.D.I.*, III, Torino, 1964, p. 380; LIEBS, *Hermogenians Iuris Epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, cit., p. 23; A. CENDERELLI, *Ricerche sul "Codex Hermogenianus"*, Milano, 1965, pp. 7-10; W. WOŁODKIEWICZ, "La prescription de l'action pénale à Rome", en *R.H.D.*, I, 1985, p. 10 y la copiosa bibliografía por ellos citada. Cfr. J. GAUDEMET, *La formation du droit séculier et du droit de l'Eglise aux IV^e et V^e siècles*, Paris, 1957, pp. 42-43 que con una postura prácticamente aislada en la doctrina contemporánea se acoge a la teoría anterior.

conflicto y retornaba a su hogar cuando éste concluía puesto que las guerras, principalmente de carácter defensivo contra los pueblos vecinos, se resolvían en breves enfrentamientos⁹.

Las mismas razones pueden argumentar su ausencia en los primeros siglos del ejército ciudadano de base timocrática instaurado según la tradición por Servio Tulio¹⁰ dado que, como señala el propio autor, la guerra era condicionada, espacial y temporalmente a las necesidades del ciudadano-soldado para permitirle compaginar sus obligaciones militares con sus actividades económicas, fundamentalmente de carácter agrícola: "El ejército cívico supone un tipo de guerra rigurosamente limitada en el espacio -para permitir al soldado trasladarse del campo de batalla al escenario de sus ocupaciones- y en el tiempo, dándole margen para compaginar ambas actividades", ya que la guerra se desarrollaba en los meses estivales, de marzo a octubre, coincidiendo generalmente con el período de obligado reposo en la agricultura¹¹.

Sin embargo, la política expansionista romana, trajo consigo una ampliación espacio-temporal de la guerra y, a partir de la Segunda Guerra Púnica, como apunta Milan, la obligación del soldado de permanecer durante años fuera de su domicilio en el lugar, cada vez más distante de aquél, donde su ejército estaba levantado en armas¹². Pero tampoco en este período se estableció una regulación domiciliaria.

⁹ J. M. ROLDÁN HERVÁS, *El ejército de la República romana*, Madrid, 1996, p. 10; J. HEURGON, "La guerre romaine aux 4³-3^e siècles et la <<Fides Romana>>", en AA.VV., *Problèmes de la guerre à Rome (J.P. Brisson dir.)*, Paris-La Haye, 1969, p. 23; A. MILAN, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, Roma, 1993, pp. 24 ss.; L. KEPPIE, *The making of the roman army from Republic to Empire*, Oklahoma, 1998, p. 14.

¹⁰ Sobre la reforma de Servio Tulio, vid., entre otros, C.E. BRAND, *Roman Military Law*, London, 1968, pp. 8 ss.; E. GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, Firenze, 1973, pp. 2 ss. y pp. 528 ss.; J.M. ROLDÁN HERVÁS, *Ejército y Sociedad en la Hispania romana*, Granada, 1989, pp. 20 ss.; idem, *El ejército de la República romana*, cit., pp. 12 ss. MILAN, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, cit., pp. 11 ss. y pp. 212 ss.; KEPPIE, *The making of the roman army from Republic to Empire*, cit., pp. 15 ss.

¹¹ ROLDÁN HERVÁS, *El ejército de la República romana*, cit., pp. 15 ss.; J.P. BRISSON, "Les mutations de la deuxième guerre punique", en AA.VV., *Problèmes de la guerre à Rome (J.P. Brisson dir.)*, cit., p. 39; H. LE BONNIEC, "Aspects religieux de la guerre à Rome", en AA.VV., *Problèmes de la guerre à Rome (J.P. Brisson dir.)*, cit., pp. 101 ss.; MILAN, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, cit., pp. 24 ss.

¹² MILAN, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, cit., p. 48; GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, cit., p. 48; idem, *Per la storia dell'esercito romano in età imperiale*, Bologna, 1974, p. 45; ROLDÁN HERVÁS, *Ejército y Sociedad en la Hispania romana*, cit., pp. 34 ss. y pp. 43 ss.; idem, *El ejército de la República romana*, cit., pp. 25 ss. y pp. 46 ss.; idem, *Los hispanos en el ejército de época republicana*, Salamanca, 1993, pp. 34-35.

Es cierto que el soldado estaba obligado a permanecer junto a su ejército, bajo pena de ser condenado por un delito de desertión o transfuguismo¹³ pero, a pesar de tales delitos y de la progresiva profesionalización del ejército¹⁴, hasta Augusto siguió primando el carácter ciudadano de su composición, situación que les permitía conservar la vinculación con su domicilio primitivo hasta el momento de su licenciamiento.

Prueba de ello, es la introducción a principios del siglo II a. C. de la *Lex Porcia* en virtud de la cual, si bien son conocidos sus incumplimientos y su escasa vigencia¹⁵, como nos indica Rodríguez-Ennes "cuando un legionario en posesión del *status civitatis* cometía un delito por el que -caso de ser juzgado en Roma- debería concedérsele la *provocatio*, el comandante del ejército estaba obligado a enviar al reo ante los

¹³ Sobre tales delitos, V. ARANGIO-RUIZ, "Sul reato di diserzione in diritto romano", en *Rivista di diritto e procedura penale*, 10, 1919, pp. 138-147 (= *Scritti di Diritto romano*, II, Camerino, 1974, pp. 1-12); M. CARCANI, *Dei reati, delle pene e dei giudici militari presso i romani*, Napoli, 1981, pp. 71 ss.; M. VALLEJO GIRVÉS, "Sobre la persecución y el castigo a los desertores en el ejército de Roma", en *Polis. Revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad clásica*, 5, 1993, pp. 241-251; idem, "<<Transfugae>> en el ejército de Roma", en *Hispania Antigua. Revista de Historia Antigua*, XX, 1996, pp. 399-408; V. GUIFFRÉ, *Lecture e ricerche sulle "Res Militaris"*, I, Napoli, 1996, pp. 83 ss.

¹⁴ Ya en la época republicana asistimos a un proceso de proletarización del ejército como consecuencia de las reducciones del censo mínimo de la V clase, que será culminada por Gayo Mario en el año 107 a. C. cuando, junto al tradicional método del *dilectus*, recurrió al alistamiento de voluntarios *non more maiorum neque ex classibus, sed uti cuiusque lubido erat, capite census plerosque* para hacer frente a la guerra contra Yugurta (Salustio, *Jugurtha*, 86.2; Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 2.7.6). A partir de esta medida los soldados proletarios voluntarios, carentes de recursos económicos, consideraron el ejército como una profesión de duración indefinida y el mejor modo de recibir como recompensa una porción de tierra donde acabar su vida como pequeños propietarios agrícolas. Sobre esta evolución G. CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, Palermo-Napoli-Catania, 1888, p. 366 n. 1; G.W. BOTSFORD, *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, New York, 1909 (reimpresión de 1968), pp. 393 ss.; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 290; J. GÖHLER, *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, Breslau, 1939, pp. 195 ss.; BRAND, *Roman Military Law*, cit., pp. 112-113; J. HARMAND, "Le prolétariat dans la légion de Marius à la veille du second <<bellum civile>>", en AA.VV., *Problèmes de la guerre à Rome (J.P. Brisson dir.)*, cit., pp. 61 ss.; L. PARETTI, *Storia di Roma*, III, Torino, 1953, pp. 446 ss.; GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, cit., pp. 3-45, pp. 47 ss. y pp. 95 ss.; P. FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, 3ª edición, Roma, 1974, cit., p. 243; V. ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*, 4ª edición, (trad. esp. de F. de Pelsmaecker e Ivañez), Reus, 1980, pp. 235 ss.; M. CRAWFORD, *La República Romana* (trad. esp. de A. Goldar), Madrid, 1981, pp. 126 ss.; M^a.A. MARÍN DÍAZ, *Emigración, colonización y municipalización en la Hispania romana*, Granada, 1988, p. 49, pp. 169 ss., pp. 179-180 y pp. 191 ss.; MILAN, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, cit., pp. 53 ss., pp. 70 ss. y p. 101; F. WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, Bruxelles, 1991, pp. 278 ss.; ROLDÁN HERVÁS, *El ejército de la República romana*, cit., pp. 26 ss. y pp. 47-59; idem, *Los hispanos en el ejército de época republicana*, cit., pp. 43 ss.; KEPPIE, *The making of the roman army from Republic to Empire*, cit., pp. 57 ss.

¹⁵ VALLEJO GIRVÉS, "<<Transfugae>> en el ejército de Roma", cit., p. 407, quien recoge ejemplos en los que se constata que esta ley no se respetó siempre ante los tránsfugas dado que generalmente eran tratados como "traidores" a Roma.

magistrados ordinarios de la *civitas* frente a cuya sentencia podía ejercitarse el *ius provocationis*"¹⁶.

Asimismo son significativas las referencias literarias que nos indican el retorno a su primitivo hogar de los soldados tras su licenciamiento. En efecto, la promesa del descanso, la vuelta a casa y la gloria en el futuro fueron los alicientes que Pulio Cornelio Escipión, el Africano Viejo, ofreció a sus soldados, según nos relata Apiano, para vencer a Anibal¹⁷. Los contingentes militares de Q. Cecilio Materlo y Pompeyo, conforme al relato de Salustio, regresaron a Italia con sus jefes tras la victoria en las guerras sertorias y lo mismo hicieron los contingentes de César tras la batalla de Munda puesto que, como afirma Marín Díaz, Dión Casio nos indica que regresó a Italia dejando en la Ulterior un ejército poco considerable¹⁸.

Pero donde con mayor claridad se observa el mantenimiento del domicilio primitivo es en un pasaje de la Guerra Civil, recogido por Gabba, respecto a los licenciamientos que César realiza tras la batalla de Ilerda, en el que se utiliza dicho domicilio como *ratio* del licenciamiento ya que se nos indica que fueron licenciados inmediatamente aquéllos legionarios que tenían el domicilio o que disponían de propiedades en Hispania:

*"Paucis cum esset in ulteamque partem uerbis disputatum, res huc deducitur ut ii qui habeant domicilium aut possessionem in Hispania statim, reliqui ad Varum flumen dimittantur"*¹⁹.

¹⁶ L. RODRÍGUEZ-ENNES, "La <<provocatio ad populum>> como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, IV, Milano, 1983, p. 108. Sobre esta ley, A.W. ZUMP, *Das kriminalrecht der römischen Republik*, I, Berlin, 1865 (reimpresión Aalen, 1993), p. 16; T. MOMMSEN *Le Droit pénal romain* (traducción francesa de J. Duquesne), T. I, Paris, 1907, p. 34; J. MARTIN, "Die Provokation in der klassischen und späten Republik", en *Hermes*, 98, 1970, pp. 87 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, Oxford, 1901 (reimpresión New Jersey, 1971), pp. 321 ss. Vid., asimismo la bibliografía señalada en las ns. 1 y 55 del capítulo IX correspondiente a las limitaciones/condiciones domiciliarias impuestas por el Derecho penal. Cfr. BRAND, *Roman Military Law*, cit., pp. 67 ss.

¹⁷ APIANO, *Africae*, 42.

¹⁸ SALUSTIO, *Historiae*, 4.9; APIANO, *Bella Civilia*, 1.121; DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 45.10.1. MARÍN DÍAZ, *Emigración, colonización y municipalización en la Hispania republicana*, cit., p. 183.

¹⁹ CÉSAR, *Bellum Civile*, 1.86.3. Como tuvimos oportunidad de indicar en la n. 136 del capítulo I, estos licenciados constituyeron una tercera parte de las tropas (César, *Bellum Civile*, 1.87.4). GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, cit., pp. 481 ss., para quien el término *domicilium* hace referencia a ciudadanos romanos que han puesto su domicilio en la provincia desarrollando una actividad económica, principalmente agrícola. Por contra, el término *possessiones* hace referencia al régimen propietario del suelo provincial. Para el autor, es seguro que los ciudadanos romanos tendrían en España

Por tanto, conforme a este texto, los soldados conservaban el domicilio anterior al enrolamiento puesto que, tras la derrota, aquél fue uno de los criterios determinantes para concretar el tiempo y lugar de su licenciamiento²⁰.

Esto no significa, obvio es, que todos los soldados regresaran a su primitivo domicilio tras su licenciamiento dado que los mismos podían decidir permanecer de forma estable en el lugar de destino²¹ convirtiéndose en colonos de las tierras recién conquistadas que les eran entregadas como compensación, en virtud de distribuciones individuales o a través de colonias de veteranos fundadas para controlar o repoblar

propiedades fundiarias pero admite la posibilidad de que con dicho término César indicara a los no-ciudadanos (*peregrini*), esto es, a los indígenas hispanos propietarios de pequeñas explotaciones agrarias. En el mismo sentido, MARÍN DÍAZ, *Emigración, colonización y municipalización en la Hispania republicana*, cit., pp. 174 ss., para quien, sin negar la posible presencia de *peregrini*, probablemente se trate de ciudadanos romanos o itálicos domiciliados o con posesiones en Hispania; ROLDÁN HERVÁS, *Ejército y Sociedad en la Hispania romana*, cit., pp. 72 ss., pp. 171 ss. y pp. 302 ss.; idem, *Los hispanos en el ejército romano de época republicana*, cit., pp. 100 ss. y pp. 110 ss., para quién se trata de ciudadanos romanos de origen hispano o asentados en Hispania; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 26, p. 89, p. 120, p. 126 y p. 182, que ve en este pasaje una diferencia entre la posesión de bienes y el domicilio.

A nuestro juicio es posible que entre estos licenciados se encontraran antiguos veteranos que al término de su servicio hubiesen preferido trasladar su domicilio a Hispania y desarrollar aquí su vida como colonos, los cuales, se habrían incorporado nuevamente a las armas ante las necesidades militares de la guerra hispánica ya que, como indica J. M. ROLDÁN HERVÁS, "<<Legio Vernacula, iusta legio>>", en *Zephyrus*, XXV, 1974, pp. 457-471, fue amplia la utilización de las reservas de ciudadanos romanos, nacidos en Hispania o asentados en ella, para completar o aumentar los efectivos de los ejércitos en lucha.

²⁰ En otros pasajes de *Bellum civile* se alude al regreso a sus casas de los soldados desertores. Vid., por ejemplo, 1.12.2, donde Termo, ante la llegada de César a Iguvium decide evacuar a sus cohortes y se da a la fuga: "*militis in itinere ab eo discedunt ac domum reuertuntur*"; 1.13.4, donde Atio Varo, ante la llegada de César a Áuximo, se da a la fuga pero es alcanzado por unos cuantos soldados de la vanguardia de César y entablan combate. Vario se ve desamparado de los suyos porque "*nonnulla pars militum domum discedit; reliqui ad Caesarem perueniunt...*"

²¹ *Hispania* es un claro ejemplo del traslado domiciliario de los soldados al lugar donde habían servido en armas. Prueba de ello son los asentamientos de itálicos procedentes de las filas del ejército, que sin constituir propiamente colonias, se atestiguan desde el siglo II a. C. Entre tales asentamientos se encuentra *Italica* donde Escipión tras la batalla de Ilipa instaló en el 206 a. C. a los muchos heridos del combate; *Carteia*, antigua fundación púnica que en el año 171 a. C. recibe un contingente de cuatro mil antiguos soldados romanos casados con indígenas, con su hijos cuya condición de peregrinos -por tener una madre indígena- fue la causa de que a su ruego se llevara a cabo este asentamiento, manumitiéndolos y dándoles tierras; *Corduba* fundada en el año 152 a. C, según Estrabón con ciudadanos romanos e indígenas selectos entre los que se encuentran, respectivamente, antiguos legionarios y auxiliares; *Valentia* fundada en el 138 a. C. que debió recibir en el curso de dicho siglo contingentes de soldados licenciados. Sobre estos y otros asentamientos, así como sobre la emigración y el asentamiento militar en la época republicana e imperial, vid., GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, cit., p. 54, pp. 105-106, pp. 289 ss. y pp. 491 ss.; CH. SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, Sirey, 1965, pp. 49 ss.; P. GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, Oxford, 1970, pp. 249 ss.; ROLDÁN HERVÁS, *Ejército y Sociedad en la Hispania romana*, cit., p. 74, pp. 110-111 y pp. 152 ss.; idem, *Los hispanos en el ejército romano de época republicana*, cit., pp. 84-85, p. 94 y p. 97; MARÍN DÍAZ, *Emigración, colonización y municipalización en la Hispania republicana*, cit., pp. 47 ss., pp. 82 ss. y pp. 118 ss.; L. KEPPIE, *Colonisation and veteran settlement in Italy 47-14 B.C.*, London, 1983, pp. 23 ss.; idem, *The making of the roman army from Republic to Empire*, cit., p. 182; LE BOHEC, *L'Armée romaine sou le Haut-Empire*, cit., pp. 239-249; B. CAMPBELL, *The roman army 31 BC- AD 337*, London-New York, 1994, pp. 210 ss.; ALSTON, *Soldier and Society in roman Egypt*, cit., pp. 39 ss.; G. WEBSTER, *The roman imperial army*, London, 1996, pp. 277 ss.; L. RODRÍGUEZ-ENNES, *Gallaecia: Romanización y ordenación del territorio*, Madrid, 2004, pp. 58-60.

determinados territorios²², o que ellos compraban personalmente con sus ahorros o arrebatan a los indígenas por la fuerza de las armas²³.

Las razones de dicha permanencia son claramente sintetizadas por Roldán Hervás: “tanto para el soldado legionario romano, como, aún más, para el aliado itálico, obligado a permanecer en servicio continuado durante un largo período -como mínimo seis años- en las lejanas provincias occidentales, y ante la perspectiva del regreso a Italia, abandonando sus campos, si es que los tenía, y constreñido a competir con el creciente latifundio, es completamente lógico que la alternativa de regreso fuera desechada frente a la posibilidad de establecimiento en unas nuevas tierras que ya no le eran extrañas y con enormes ventajas para rehacer su vida como civil, donde, por otro lado, no es improbable que hubiese ya atado lazos de tipo familiar”²⁴.

²² La finalidad militar de la colonización nos es atestiguada por Cicerón, *De lege agraria*, 2.73, donde califica a la colonia de *propugnacula imperii*. Al respecto, GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, cit., p. 351. Por su parte, C. CASTELLO, "Il cosiddetto *ius migrandi* dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* dal 338 al 95 av. C.", en *B.I.D.R.*, 51-52, 1958, pp. 221-222, señala el carácter defensivo de las mismas. Sobre ésta y otras razones de la política colonial, SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, cit., pp. 49 ss.; G. LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova, 1979, pp. 7 ss. y pp. 60-61; S. RICCOBONO JR., "Le <<civitates>> bell'unità dell'impero romano: autonomie locali e politica del territorio", en *La città antica come fatto di cultura. Atti del Convegno di Como e Bellagio 16/10 giugno 1979*, Como, 1983, p. 219; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, Napoli, 1996, p. 53 y pp. 83 ss.

²³ La práctica de que los soldados veteranos recibieran tierras en el lugar donde habían servido no era un hecho generalizado hasta Sila. No obstante, cuando este reparto no sucedía, los propios soldados podían adquirirlas mediante su compra, alquiler o a través de las armas. Así, por ejemplo, Tácito (*Annales*, 14.31), nos relata el odio que Prasutago, rey de los icenos, tenía contra los veteranos que llevados a la colonia de Camuloduno, los echaban de sus casas y los expulsaban de sus campos llamándoles cautivos y esclavos. Al respecto, GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, cit., pp. 40-41, pp. 100 ss. y pp. 117 ss.; ROLDÁN HERVÁS, *Ejército y Sociedad en la Hispania romana*, cit., pp. 34 ss. y pp. 156 ss.; MARÍN DÍAZ, *Emigración, colonización y municipalización en la Hispania republicana*, cit., p. 171; LE BOHEC *L'Armée romaine sous le Haut-Empire*, cit., p. 240 y p. 250; CAMPBELL, *The roman army 31 BC- AD 337*, cit., pp. 221-222.

²⁴ ROLDÁN HERVÁS, *Ejército y Sociedad en la Hispania romana*, cit., p. 74. En el mismo sentido GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, cit., pp. 105-106 y pp. 289 ss.: "Molti militari finivano, dopo lunghi anni di servizio, per stabilirsi nella provincia ove avevano militato e ove si erano creati o amicizie o addirittura famiglie"; MARÍN DÍAZ, *Emigración, colonización y municipalización en la Hispania republicana*, cit., pp. 47 ss., afirma que la presencia ininterrumpida de contingentes armados en la Península se atestigua desde el año 218 a. C., muchos de los cuales, sobre todo aliados itálicos, no volverían a Italia tras su licenciamiento sino que se asentarían de una manera estable en Hispania convirtiéndose en agricultores. Asimismo, la autora pone de manifiesto que el flujo migratorio que se proyecta a Hispania en el siglo II a. C. tuvo un doble componente: los contingentes militares licenciados que prefirieron permanecer en la Península antes de regresar a Italia, sobre la que se proyectó de forma creciente a partir de las grandes guerras de conquista del siglo II a. C. una profunda crisis agraria; y los componentes civiles que tuvieron como objeto la explotación de los recursos naturales, especialmente mineros; KEPPIE, *Colonisation and veteran settlement in Italy 47-14 B.C.*, cit., pp. 101 ss.

En consecuencia, de los pasajes citados se observa la primacía del carácter cívico en la composición del ejército y que el soldado conservaba su vinculación con el domicilio primitivo hasta su reintegración a la vida civil, momento en el cual o bien podía regresar o bien permanecer de modo estable en el lugar donde había cumplido servicio.

VIII.2. Configuración del domicilio necesario durante el Imperio y hasta Justiniano: Análisis de la posesión de bienes en la patria.

Con Augusto, en palabras de Milan, sin abolir el principio de conscripción obligatoria, se culmina el proceso de profesionalización del ejército al fundar, bajo una rígida regulación, el servicio voluntario profesional y transformar el ejército en guarnición permanente de la que él era el comandante supremo²⁵.

Podría pensarse, por tanto, que esta profesionalización comportó una obligación domiciliaria del soldado en el lugar de destino, sancionada por el delito de deserción y el delito de transfuguismo, si el soldado acababa por pasarse al enemigo, sobre todo, si se tiene en cuenta, como recoge Giuffrè, el rígido criterio de la común denominada *disciplina Augusti* referida por Paterno y recogida por Emilio Macer, en virtud del cual, los que estaban al frente de un cuerpo armado debían dar muy parcamente licencias:

... *debere eum, qui se meminerit armato praeesse, parcissime commeatum dare*²⁶.

²⁵ MILAN, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, cit., pp. 111 ss.; BRAND, *Roman Military Law*, cit., pp. 117 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, IV, cit., pp. 933 ss.; GABBA, *Per la storia dell'esercito romano in età imperiale*, cit., pp. 45 ss.; S. MONTERO-G. BRAVO-J. MARTÍNEZ-PINA, *El Imperio romano*, Madrid, 1982, pp. 30 ss.; ROLDÁN HERVÁS, *Ejército y Sociedad en la Hispania romana*, cit., pp. 76 ss., pp. 122 ss. y pp. 243 ss.; idem, *El ejército de la República romana*, cit., pp. 61 ss.; LE BOHEC, *L'Armée romaine sous le Haut-Empire*, cit., pp. 194 ss. (= *The imperial roman army*, cit., pp. 82 ss.); KEPPIE, *The making of the roman army from Republic to Empire*, cit., pp. 145 ss.

²⁶ D. 49.16.12§1 (Marcer libro I. de re militari). V. GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "Res militaris"*, II, Napoli, 1996, pp. 294-295 y p. 414 n. 77; R.W. DAVIES, "The daily life of the roman soldier", en *A.N.R.W.*, 1.2, 1974, p. 333 (= D. BREEZE-V. MAXFIELD, Ed., *Service in the roman Army*, Durham, 1989, p. 67).

En favor de un domicilio legal de los soldados, se podría aducir un pasaje de Suetonio (*De vita dvodecim Caesarvm. Nero*, 9), en el que se nos indica que Nerón fundó una colonia en Ancio asignando a la misma a los veteranos de la guardia pretoria y completando su número, por traslado de su domicilio, con los más ricos primipilarios: "*Antium coloniam deduxit ascriptis ueteranis e praetorio additisque per domicilii translationem ditissimis primipilariis*". Pero, en realidad, como se desprende del propio pasaje no se trata de soldados sino de veteranos y su traslado de domicilio no presenta un régimen domiciliario particular al del resto de ciudadanos que como señala F. GALLI, "Cambio di tribu 'per domicilii traslationem' nelle regioni augustee VI, VII e VIII", en *Quaderni Urbinati di Cultura Classica*, 18, 1974,

Sin embargo, tales delitos, como ocurría en el período precedente, no tipificaban el incumplimiento de una obligación domiciliaria sino faltas máximas a la disciplina militar, a su juramento militar (*sacramentum*) que, como indica Vallejo Girvés, dado el grave perjuicio económico, social y político que podían causar al ejército, en muchas ocasiones eran consideradas como "un delito de carácter de Estado, esto es de traición"²⁷.

Además, a pesar de esa rígida disciplina, la vinculación con el primitivo domicilio se constata en los problemas de reclutamiento señalados por Gabba ante el deseo de los soldados de no alejarse de la propia sede. Como afirma el autor, la incapacidad de mantener el principio de que en las legiones pudieran entrar sólo ciudadanos de origen itálico, ante la dificultad de encontrar elementos itálicos dispuestos a abandonar los propios campos o la propia ocupación y andar a servir en las lejanas fronteras, determinó la necesidad de alargar el área de reclutamiento a las

pp. 133-134, en virtud de una disposición imperial, en la época del Principado, eran destinados a constituir una nueva ciudad o a incrementar demográficamente una ya existente perdiendo su ciudadanía local y la tribu originaria para adquirir las de la nueva ciudad. El autor recoge así el caso de los veteranos pertenecientes a las legiones *VIII Augusta* y *XV Apollinaris* deducidos por el emperador Claudio a Savaria, adscrita a la tribu Claudia, algunos de los cuales se establecieron definitivamente en Savaria y otros retornaron a *Carnuntum*, donde habían servido. Lo mismo pasó con Ancio, como nos relata Tácito (*Annales*, 14.27) que, si bien afirma que Tarento y Ancio fueron pobladas con legionarios veteranos de distintas unidades desconocidos entre sí sin hacer referencia a los pretorianos, nos indica a su vez que los mismos abandonaban sus casas y acababan dispersándose por las provincias en las que habían cumplido su servicio. Sobre el pasaje de Suetonio, TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in Diritto romano", cit., p. 231, se limita a señalar que es curioso que sólo respecto a los "*ditissimi primipilariarum*" se hable de traslado de domicilio y retiene que las posibles coincidencias con D. 50.1.23§1 son fortuitas y explicables de otro modo, con lo cual niega que se trate de un domicilio legal; LE BOHEC, *L'Armée romaine sous le Haut-Empire*, cit., p. 240 n. 20 (= *The imperial roman army*, cit., p. 225 n. 20), para quien este relato es un ejemplo de que los veteranos podían regresar a su patria o instalarse lejos de ella, junto al lugar en el que habían servido; CAMPBELL, *The roman army 31 BC- AD 337*, p. 215, que completa el pasaje de Suetonio con el de Tácito.

²⁷ VALLEJO GIRVÉS, "Sobre la persecución y el castigo a los desertores en el ejército de Roma", cit., pp. 241-242; idem, "<<Transfugae>> en el ejército de Roma", cit., p. 404. En el mismo sentido, GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 142; H. JONES, "L'ordre pénal de la Rome antique: contexture et limites", en *Latomus*, 4.51, 1992, p. 756. Sobre los delitos militares, W. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig 1844 (reimpresión Aalen, 1962) pp. 698 ss.; R. COGNAT, su voz <<militum poenae>>, en *D.S.*, III.2, Paris, 1904, pp. 1895 ss.; T. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, (traducción francesa de J. Duquesne), Paris, 1907, T. II, pp. 262 ss.; G. FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II singoli reati*, Padova, 1932, pp. 248 ss.; CARCANI, *Dei reati, delle pene e dei giudici militari presso i romani*, cit., *passim*; G. CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, Roma, 1972 (edición anastática invariada de la edición de Messina 1883), pp. 220 ss.; R. MENTXACA, "De la penalización en Derecho romano de la tentativa de suicidio de los militares y la permanencia histórica de su regulación", en *VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano. El Derecho penal: De Roma al Derecho actual*, Madrid, 2005, pp. 381-400. Sobre el *sacramentum*, VENDRAND-VOYER, "Origine et développement du <<droit militaire>> romain", cit., pp. 259 ss.; BRAND, *Roman Military Law*, cit., p. 47 y pp. 91 ss.; MILAN, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, cit., p. 108; LE BONNIEC, "Aspects religieux de la guerre à Rome", cit., pp. 105 ss.; G.R. WATSON, *The roman soldier*, New York, 1995, pp. 44 ss.

provincias de tal forma que, al inicio del siglo II d. C., las áreas de reclutamiento vinieron a coincidir con aquéllas de estacionamiento de las legiones y con el otorgamiento de la ciudadanía a los peregrinos en el momento de su enrolamiento²⁸.

Se establecen así las premisas para la futura “barbarización” del ejército y se permite a los soldados mantener su primitivo domicilio, haciéndolo coincidir con el lugar de levantamiento en armas.

Pero, incluso en los supuestos en que tal coincidencia no fuera posible, la conservación del primitivo domicilio se deduce de un rescripto del año 224, recogida por Hernández-Gil, en la que el emperador Alejandro contesta al veterano Venuleyo que el tiempo de una expedición no produce la *longi temporis praescriptio* contra las peticiones que justamente le competieron:

*Tempus expeditionis adversur petitiones, si quae competiisse iuste probari possunt, praescriptionem non parit*²⁹.

Del mismo modo, dicha vinculación se desprende de la *restitutio in integrum* que, como indica De Martino, se concede a los soldados *per absentia rei publicae causa*³⁰. A este respecto, en el año 223 d. C. el emperador Alejandro, dirigiéndose al militar Flavio Aristodemo, le indica que está permitido reivindicar la posesión de los bienes que durante el tiempo de la milicia fueron poseídos por otro:

Quod tempore militiae de bonis alicuius possessum ab aliquo est, posteaquam is reipublicae causa abesse desiit, intra annum utilem, amota praescriptione temporis medii, possessionem vindicare

²⁸ GABBA, *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, cit., p. 95; idem, *Per la storia dell'esercito romano in età imperiale*, cit., p. 46; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, IV, cit., pp. 936 ss. y p. 947; E. DEMOUGEOT. "Le <<conubium>> et la citoyenneté coonfééré aux soldats barbares du Bas-Empire", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, IV, Napoli, 1984, pp. 1633 ss.; LE BOHEC, *L'Armée romaine sous le Haut-Empire*, cit., pp. 72 ss. y pp. 249-250 (= *The imperial roman army*, cit., pp. 68 ss.), califica al ejército como "máquina de fabricar ciudadanos romanos"; MILAN, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, cit., p. 113 y pp. 153 ss.; CAMPBELL, *The roman army 31 BC-AD 337*, cit., pp. 9 ss.; WATSON, *The roman soldier*, cit., pp. 137 ss.; WEBSTER, *The roman imperial army*, cit., pp. 107 ss.; KEPPIE, *The making of the roman army from Republic to Empire*, cit., p. 148 y pp. 180 ss.; P. RICHARDOT, *La fin de l'armée romaine (284 - 476)*, Paris, 1998, pp. 62 ss.

²⁹ C. I. 7.35.1 (*Imp. Alexander A. Venuleio, veterano*). HERNÁNDEZ-GIL, *El testamento militar (En torno a un sistema hereditario miliar romano)*, cit., p. 112; B. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, p. 65; M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in Diritto romano*, Milano, 1958, pp. 191-192.

³⁰ DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, IV, cit., p. 944; AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in Diritto romano*, cit., p. 16 n. 38, pp. 95-96 y p. 192; ALSTON, *Soldier and Society in roman Egypt*, cit., pp. 57 ss.

*permissum est; ultra autem ius possessoris laedere contra eum iustitutum non oportet*³¹.

Y, posteriormente, Valeriano y Galieno, dirigiéndose al centurión Germano, afirman que si ocupado en el servicio los herederos de su acreedor vendían las posesiones a su favor obligadas, él podría impetrar la restitución por entero y anular la venta para recobrar sus posesiones:

*Si, quum militaribus laboribus operam dares, creditoris tui heredes possessiones sibi obliatas distraxerunt, poteris adito praeside prouvinciae in integrum re titutionem impetrare, retractataque venditione recipies possessiones, oblato ane debito vel pretio, si minus debito fuisset*³².

Igualmente, se observa en la suspensión temporal de exenciones a los *munera* locales señala por Sirks, durante el tiempo en que el soldado en virtud de un permiso estuviera en casa dado que durante el mismo no se considera que está ausente *rei publica causa*. En efecto, conforme a un pasaje de Ulpiano, los soldados no pueden ser llamados a los cargos locales mientras están en el campamento prestando su servicio:

*His, qui castris operam per militiam dant, nullum municipale munus iniungi potest*³³.

Tampoco mientras van y regresan al mismo o mientras van y regresan a su casa con licencia, dado que conforme a un texto de Paulo, durante este tiempo también se considera que están ausentes *rei publicae causa*:

Et dum eat in castra et redeat, Reipublicae causa abest; quod et eundum sit in castra militaturo, et redeundum Vivianus scribit

³¹ C. I. 2.51(50).3 (*Imp. Alexander A. Flavio Aristodemo, militi*).

³² C. I. 2.51(50).6 (*Imp. Valerianus et Gallienus AA. Germano, Centurioni*).

³³ D. 50.4.3§1 (*Ulpianus libro II. Opinionum*). Vid. D. 50.5.10§2 respecto a la exención de la obligación de bagaje y de recibir alojados; D. 50.6.7, donde se enumera el personal militar exento de los *graviora munera*. A.J.B. SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmutitas)", en *Studies in Roman Law and Legal History in Honour of R. D'Abadal*, 1989, p. 93 y p. 95. Al respecto, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 64; B. SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano*, Milano, 1971, vol. I, p. 84 n. 21, pp. 113 ss. y p. 160, vol. II, pp. 109-110, p. 118 n. 82, p. 149 y p. 156;; CAMPBELL, *The roman army 31 BC - AD 337*, cit., p. 30; WATSON, *The roman soldier*, cit., pp. 75 ss.

*Proculum respondisse, militem qui commeatu absit, dum vadit aut redit, reipublicae causa abesse; dum domi sit, non abesse*³⁴.

Pero, como se observa en la parte final del pasaje, en la que Paulo recoge la respuesta de Próculo, el soldado no se considera ausente *rei publicae causa* durante el tiempo que está en casa en virtud de un permiso. Y en el mismo sentido se pronuncia Javoleno:

*Miles commeatu accepto si domo sua est, Reipublicae causa abesse nonvidetur*³⁵.

Por tanto, durante este tiempo, a juicio de Sirks, la inmunidad de los soldados es temporalmente suspendida y los mismos pueden ser llamados a los cargos locales, al igual que ocurre cuando están ausentes por más tiempo del de su licencia o en otra forma que la dada en la misma como apunta Ulpiano:

*Is, qui ultra commeatum abest, vel ultra formam commeatui datam, ad munera vocari potest*³⁶.

En consecuencia, el análisis de estos textos nos permite afirmar que el soldado conservaba su primitivo domicilio bien porque el mismo coincidía con la zona de reclutamiento, bien porque a falta de tal coincidencia, teniendo en cuenta que el soldado podían estar durante largo tiempo alejado del mismo, se arbitran una serie de disposiciones tendentes a garantizar y proteger sus intereses.

No obstante, los problemas relativos al régimen domiciliario se incrementaron ante la creciente necesidad, constatada por Gabba, de un ejército de maniobra móvil y la incomodidad de los tropas, reclutadas localmente, de dejar indefensa la propia casa para ir a combatir a otras zonas alejadas del Imperio, situación que se agravó cuando Septimio Severo reconoció los matrimonios de los soldados puesto que, ese reconocimiento, reforzó los vínculos entre los soldados y la zona de estacionamiento y

³⁴ D. 4.6.35§9 (Paulus libro III. ad legem Iuliam et Papiam). SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., p. 95; ALSTON, *Soldier and Society in roman Egypt*, cit., p. 57; GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "Res Militaris"*, II, cit., p. 247 n. 38.

³⁵ D. 4.6.34 (Iavolenus libro XV. ex Cassio). SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., p. 95; ALSTON, *Soldier and Society in roman Egypt*, cit., p. 57; GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "Res Militaris"*, II, cit., p. 247 n. 38.

³⁶ D. 50.1.2§6 (Ulpianus libro I. Disputationum). SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., p. 95.

provocó una progresiva compenetración entre el ejército y la vida civil que incrementó el recelo de los soldados por alejarse³⁷.

Esta situación, como indica el autor, comportó una extensión del componente bárbaro en las filas del ejército, a través de la formación de tropas auxiliares orientales, reclutadas en sus zonas de origen, y la creciente introducción en el ejército de elementos góticos y germánicos a partir del siglo III d. C. derogando, respecto a los mismos, el principio de enrolamiento local en la zona de estacionamiento en la medida en que podían haber sido admitidos en el suelo romano para repoblar determinadas zonas depresivas o ser reclutados "más allá de los confines" de tal forma que, en el siglo IV d. C., el fenómeno de la "barbarización" era ya irreversible y la proporción de bárbaros, sobre todo germánicos, fue creciendo tanto en el ejército de frontera como en el de maniobra ante la insuficiencia de voluntarios ciudadanos, así como de la conscripción forzosa a través del sistema hereditario y de la exacción fiscal (*praebitio tironum*)³⁸.

Es en el marco de estas circunstancias y en el contexto de guerra permanente en el que, como indica Richardot³⁹, el Imperio vive acosado por las invasiones exteriores y las propias rebeliones militares internas que justifican la primacía del ejército en este momento, donde debemos ubicar las palabras de Hermogeniano en virtud de las cuales,

³⁷ GABBA, *Per la storia dell'esercito romano in età imperiale*, cit., pp. 54 ss. Al respecto, J.B. MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, Paris, 1887, pp. 230 ss.; H.G. PFLAUM, "Forces et faiblesses de l'armée romaine du Haut-Empire", en AA.VV., *Problèmes de la guerre à Rome (J.P. Brisson dir.)*, cit., pp. 86 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, IV, cit., p. 940; CAMPBELL, *The roman army 31 BC- AD 337*, cit., pp. 140 ss. y pp. 151-152.

³⁸ GABBA, *Per la storia dell'esercito romano in età imperiale*, cit., pp. 54 ss.; J. GAUDEMET, "L'étranger au Bas-Empire (1)", en AA.VV., *L'Étranger*, I, Bruxelles, 1985, pp. 209 ss.; PFLAUM, "Forces et faiblesses de l'armée romaine du Haut-Empire", cit., pp. 96 ss.; MONTERO-BRAVO-MARTÍNEZ-PINNA, *El Imperio romano*, cit., p. 163, pp. 329 ss. y pp. 430 ss.; ROLDÁN HERVÁS, *Ejército y Sociedad en la Hispania romana*, cit., p. 78; DEMOUGEOT, "Le <<conubium>> et la citoyenneté conféréé aux soldats barbares du Bas-Empire", cit., pp. 1633 ss.; A.H.M. JONES, *The later Roman Empire 284-602: a social, economic, and administrative survey*, I, Oxford, 1990, pp. 611 ss.; LE BOHEC, *L'Armée romaine sous le Haut-Empire*, cit., pp. 72 ss.; AA. VV., *L'armée romaine et les barbares du III^e au VII^e siècle (Textes réunis par F. Vallet et M. Kazanski)*, Condé-sur-Noireau, 1993, *passim*; MILAN, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, cit., pp. 175 ss.; GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "Res militaris"*, II, cit., pp. 324 ss.; R. BRULET, "Les transformations du Bas-Empire", en M. REDDÉ (Dir.), *L'armée romaine en Gaule*, Paris, 1996, pp. 262 ss.; H. ELTON, *Warfare in roman Europe AD 350-425*, Oxford, 1996, pp. 128 ss.; RICHARDOT, *La fin de l'armée romaine (284 - 476)*, cit., pp. 267 ss.

³⁹ RICHARDOT, *La fin de l'armée romaine (284 - 476)*, cit., p. 15; MONTERO-BRAVO-MARTÍNEZ-PINNA, *El Imperio romano*, cit., p. 329, afirman que ante las dramáticas circunstancias por las que atraviesa el Imperio a partir del siglo III d. C., continuamente amenazado por las invasiones exteriores y por las frecuentes usurpaciones, el ejército adquiere una importancia que lejos estaba de conseguir durante el Principado.

"el soldado tenía su domicilio en el lugar donde sirve en armas salvo que poseyera bienes en su patria":

*Miles ibi domicilium habere videtur, ubi maeret, si nihil in patria possideat*⁴⁰.

Convenimos, en consecuencia con Visconti⁴¹, en que su fundamento se corresponde con la importancia del elemento militar en esta época y con la necesidad de regular una situación bastante frecuente, ante el reclutamiento de las tropas de origen bárbaro y el declive del criterio de reclutamiento en la propia zona de estacionamiento en la que el soldado sirve en armas, bien en el ejército de maniobras, bien en un destino alejado de su primitivo domicilio, estableciéndose la presunción de que sólo continúa vinculado al mismo si posee bienes en su patria.

Esta posesión no creemos que devenga en elemento constitutivo del domicilio del soldado sino que, como indica Tedeschi, es "un indicio de una relación de fijación del soldado respecto a aquel lugar, el cual permanece como punto de apoyo en su vida"⁴².

Por este motivo, no compartimos la opinión del autor relativa a atribuir un significado restrictivo al término *patria* como lugar de origen sino que, a nuestro juicio, con el mismo Hermogeniano hace referencia al lugar de donde ha salido el soldado para prestar sus servicios militares y en el que tenía establecido su domicilio, el cual, si bien coincide normalmente con el lugar de su *origo*, en ocasiones, también puede ser distinto al mismo si el soldado era un *incola*, es decir, habitante de una ciudad diferente a la de

⁴⁰ D. 50.1.23§1 (Hermogenianus *libro I. Iuris epitomarum*).

⁴¹ VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 431. Cfr. VENDRAND-VOYER, *Normes civiques et métier militaire à Rome sous le Principat*, cit., p. 160, relaciona esta disposición con el intento de evitar una aplicación abusiva del *ius domum revocandi* que era concedido a los soldados.

⁴² TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in Diritto romano", cit., p. 231; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 8. Por su parte, LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., 358, no se atreve a dar una solución limitándose a opinar que la subordinación del domicilio a la posesión de bienes en la patria no es coherente con el "*se instructus*" en un lugar que constituye en general criterio para individualizar el domicilio de una persona. No obstante, deja abierta la posibilidad y señala la ausencia de referencia al elemento intencional así como a la fuerza que parece tener el particular vínculo con la patria. En cualquier caso, el autor considera que no es posible admitir una dualidad de domicilio a favor del soldado.

su *origo*, dado que no encontramos ninguna razón para que la regla descrita no pueda ser aplicada también en este supuesto⁴³.

El carácter de mero indicio del centro de los intereses y negocios ha sido también defendido por Carnelutti, para quien si aquél hubiera sido realmente la base del domicilio, afirma el autor, ninguna dificultad hubiera existido para reconocer que la morada en el lugar de la milicia no "toglieva il domicilio antico"⁴⁴.

En consecuencia, la posesión de bienes en la patria, entendida en el sentido expuesto, sólo sirve como indicio o presunción de que el soldado conserva su domicilio primitivo y sólo cuando dicha presunción se destruye, el Derecho público le atribuye un domicilio en el lugar donde sirve en armas.

A esta conclusión llega Chavanes, sobre el criterio de la *destinatio animi* del soldado al afirmar que, si nada le vincula al lugar del que ha salido para prestar sus servicios militares, "son intention semble devoir porter sur le lieu où el reste pour combattre, où il reçoit la paye"⁴⁵.

A similar conclusión llega Ancelle, aunque desde el punto de vista del centro de sus intereses, para quien el soldado, cuando no posee bienes en su patria, tiene su domicilio en el lugar donde le retiene el servicio puesto que, no teniendo ningún interés en aquel lugar, se presume que el centro de sus negocios o fortuna se encuentra donde él sirve en armas. Por el contrario, si posee bienes en su patria, allí conserva su domicilio primitivo⁴⁶.

⁴³ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 358 n. 152, ya consideraba que si el militar podía tener algún vínculo en un lugar distinto era donde tuviese propiedades inmobiliarias, no quedándole claro porqué dicho principio no debía valer cuando dichas propiedades se encontrasen en un lugar diverso al de la patria entendida como lugar de origen. Sobre los significados del término *patria*, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 12 ss; U. VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, Frankfurt am Mein, 1955, p. 648; ; J. GAUDEMET, "L'étranger dans le monde romain", en *Studii Clasice*, 7, 1965, p. 46 (= *Étude de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, p. 430); M. BONJOUR, *Terre natale. Études sur le patriotisme romain*, Paris, 1975, pp. 41 ss.

⁴⁴ F. CARNELUTTI, "Intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", en *A.G.*, 1905, pp. 402 ss. Sobre el carácter subsidiario del centro de intereses vid., el capítulo I correspondiente a la evolución de la noción de domicilio.

⁴⁵ CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 65.

⁴⁶ ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 53.

Y, de acuerdo con la opinión de Bruguière, el domicilio en el lugar de armas no existiría *de facto* mas que para los soldados que no tuvieran ya uno⁴⁷.

Por tanto, aunque a través de distintos criterios, el análisis de estas posturas nos conduce a afirmar que, en relación con el soldado, sólo cabe hablar de domicilio legal bajo ciertas reservas dado que, a diferencia de lo que ocurría con el domicilio de los senadores o decuriones, en este caso el Derecho público no elimina la libre *voluntas* del soldado, sino que se limita a atribuirle un domicilio en el lugar donde sirve en armas cuando se destruya la presunción de que conserva el domicilio primitivo⁴⁸.

Esta interpretación, pudo servir a su vez al Derecho público para reforzar el vínculo del soldado con su cuerpo militar y con su lugar de destino al limitar sus solicitudes de ausencias a los supuestos en que el soldado tuviera tales bienes.

En efecto, las abusivas solicitudes de *commeatus*, a través de las cuales los soldados, con el pretexto de regresar a sus domicilios para atender sus propios intereses, se ausentaban masivamente de sus zonas de destino, llevará a Constantino, como señala Giuffrè, incluso a prohibir en el año 323 d. C. que los *praepositi*, *decuriones* y *tribuni* de las cohortes de cualquier tipo concedieran a los militares licencia para alejarse de los campamentos y de sus puestos, bajo amenaza de graves sanciones que podían alcanzar incluso la pena capital⁴⁹.

⁴⁷ M.B. BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", en *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1978, p. 207.

⁴⁸ Interpretación que, a nuestro juicio, no resulta arbitraria dado que, a falta de un indicio relativo a la vinculación con el lugar de su primitivo domicilio, convenimos con LE BOHEC, *L'Armée romaine sous le Haut-Empire*, cit., p. 92 (= *The imperial roman army*, cit., p. 88), en que probablemente tras los largos años de servicio el sentimiento del soldado fuera el de "appartenir au camp et non à la ville ou à la campagne".

⁴⁹ C. Theod. 7.12.1 (*Imp. Constantinus A. et C.*): *Nec cui liceat praepositorum vel decurionum vel tribunorum cohortium quocumque genere cuiquam de militibus a castris atque signis vel his etiam locis, quibus praetendant, discedendi commeatum dare. Si quis vero contra legem facere ausus fuerit et militem contra interdictum commeatu dimiserit atque id temporis nulla eruptio erit, tunc deportatione cum amissione bonorum adficiatur; sin vero aliqua barbarorum incursio extiterit et tunc, cum praesentes in castris atque apud signa milites esse debeant, quisquam afuerit, capite vindicetur.* GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "Res militaris"*, II, cit., pp. 400 ss., pp. 413 ss. y pp. 424 ss., donde se recogen a su vez las penas con que eran sancionados los *occultatores*. Pero, como reconoce el autor, estas medidas fueron ineficaces dado que para eludir las sanciones bastaba que los oficiales no concediesen el permiso pero tolerasen la ausencia. Además, como se desprende de una constitución de Honorio y Teodosio del año 413 (C. Theod. 7.18.16), el militar no era considerado desertor hasta los tres años y su alejamiento era castigado solamente con la pérdida de antigüedad. Al respecto, vid. también, VALLEJO GIRVÉS, "Sobre la persecución y el castigo a los desertores en el ejército de Roma", cit., pp. 246 ss., quien señala la creación de oficiales encargados de la captura de estos soldados vagos; JONES, *The later Roman Empire*, cit., p. 633; RICHARDOT, *La fin de l'armée romaine (284 - 476)*, cit., pp. 267 ss., que analiza el grave problema de la deserción en el ejército del siglo IV d. C.

Asimismo, el régimen domiciliario de Hermogeniano estrechaba el vínculo del soldado con su cuerpo militar al atribuir un domicilio, en el lugar donde se sirve en armas, a los sujetos que carecían de una morada estable, como los vagabundos que fueron admitidos en la milicia a partir del siglo IV⁵⁰.

En esta línea parece apuntar Guzmán Brito, el cual interpreta el pasaje de Hermogeniano en el sentido de que "el soldado que no tenga establecimiento posee el domicilio allí donde more"⁵¹, es decir, donde presta servicio. Tales sujetos, como señala Giuffrè, fueron excluidos por Justiniano, como se observa en la no recepción en su Código de las constituciones anteriores que los admitían o en sus modificaciones en sentido negativo⁵².

Sin embargo, sí se recogen aquellas disposiciones relativas a la concesión restrictiva del *commeatus* y las que regulaban los delitos de deserción y transfuguismo⁵³, de donde se desprende el mantenimiento de la preocupación porque el soldado no se alejara del lugar de destino.

Pero, al mismo tiempo, se mantiene la vinculación con el domicilio primitivo como se deduce no sólo de la recepción en el Digesto del mencionado pasaje de Hermogeniano sino también de una constitución, recogida por Hernández-Gil, en la que el emperador establece que los soldados no se hallarán exentos de la *longi temporis praescriptio* durante el tiempo que permanezcan en sus sedes o en otros lugares:

Sancimus, his solis militibus, qui expeditionibus occupati sunt, ea tantummodo tempora, quae in eadem expeditione percurrunt, in exceptionibus declinandis opitulare; illis temporibus, per quae

⁵⁰ C.Theod. 7.13.6§1 (*Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Modestum P. P.*, año 370): ...*Nullus vero tironem vagum aut ceteranum possit offerre, cum ad spontaneam singuli militiam propositae immunitatis commodis invitentur. Circa eos enim legis iubemus velere beneficium, qui indigenas atque ipsius provinciae finibus innutritos vel adfixos censibus vel ad crescentibus suis obtulerint iuniones; neque enim convenit illum immunitate gaudere, qui vana oblatione vagi atque fugitivi vel veterani filii statum futurae conventionis inviserit...*; C. Theod. 7.18.10, del año 400; C. Theod. 7.18.7, del año 422; C. Theod. 7.20.2, del año 400, entre otras. Al respecto, GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "Res Militaris"*, II, cit., pp. 400 ss.

⁵¹ GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., p. 287.

⁵² Cfr. C. I. 12.43.1 respecto a C. Theod. 7.13.6. GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "Res Militaris"*, II, cit., p. 421 n. 90.

⁵³ Recogidas, respectivamente, en el título 43(42), *De Commeatu*, y en el 46(45), *De Desertoribus et occultatoribus eorum*, del libro 12. Vid., asimismo, C. I. 7.13.4.

*citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis aedibus degunt, minime eos ad vindicandum hoc privilegium adiuvantibus*⁵⁴.

Y del mismo modo, el mantenimiento de dicha vinculación se desprende de otra constitución del año 529 d. C., recogida por Amelotti, en la que Justiniano afirma que los que se hallen en una expedición y durante el tiempo de la misma, podrán pedir la restitución por entero, privilegio que cesa cuando fuera del servicio de la expedición habitan en otros lugares o en sus casas:

*Sancimus, his solis, qui in expeditionibus occupati sunt, ea tantummodo tempora, quae in eadem expeditione percurrunt, tam in exceptionibus declinandis, quam in petendis in integrum restitutionibus eis opitulari; illis temporibus, per quae citra expeditionis necessitatem in aliis locis vel in suis aedibus degunt, minime eos ad vindicanda memorata privilegia adiuvantibus*⁵⁵.

A la vista de esta situación podemos afirmar que también con Justiniano sólo cuando se destruyera la presunción *iuris tantum* de que el soldado conservaba el domicilio primitivo, se ubicaba el mismo en el lugar en que estuviera levantado en armas, reforzando de este modo su ligamen con aquel lugar y con su cuerpo militar⁵⁶.

Por tanto, como indicábamos al inicio de este apartado, parece posible que no siempre la atribución de un domicilio a los empleados públicos afirmada por Savigny, anulaba su *singularis voluntas* (domicilio legal *strictus sensus*) sino que, en ocasiones, el Derecho público se limitaba a señalar un domicilio ante la ausencia de uno elegido

⁵⁴ C. I. 7.35.8 (*Imp. Iustinianus A. Mennae P.P.*). HERNÁNDEZ-GIL, *El testamento militar (En torno a un sistema hereditario militar romano)*, cit., p. 112; AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in Diritto romano*, cit., p. 17 n. 42 y p. 192 n. 256.

⁵⁵ C. I. 2.51(50).8 (*Imp. Iustinianus A. Mennae P.P.*). AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in Diritto romano*, cit., p. 92 n. 256.

⁵⁶ Sobre las presunciones como medio de prueba, por todos, E. GUILLÉN-M.C. FABRÈ, “La prueba de presunciones en el proceso civil romano y su recepción en el Derecho Civil argentino”, en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, Madrid, 2000, pp. 221 ss.; C. RASCÓN, “La presunción como punto de partida del litigio”, en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, cit., pp. 629 ss.; A. SURGIK, “Das presunções como meios de prova (De Roma à atualidade)”, en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, cit., pp. 739 ss.

libremente, como ocurre con el domicilio del soldado. Podríamos, en consecuencia, calificar este supuesto como "domicilio legal condicionado".

PARTE CUARTA: OTROS SUPUESTOS DE DOMICILIO IMPUESTO POR EL DERECHO PENAL.

Introducción

Si como hemos visto, el desempeño de funciones o cargos públicos, podía comportar una limitación de la libertad domiciliaria que podía anular la autonomía del individuo sujetándolo a un domicilio obligatorio, también la comisión de algunos delitos pudo dar origen a la imposición de determinadas penas que comportaban límites a la voluntad domiciliaria del afectado.

Estos límites presentaban un doble carácter dado que el derecho penal podía impedir al reo establecerse en un determinado lugar o dentro de un radio territorial fluctuante según las épocas, permitiéndole fuera del mismo establecer sus *lares* donde deseara o, en cambio, podían fijar un domicilio obligatorio durante el tiempo de vigencia de la pena, planteándose el problema de la conservación o no del domicilio primitivo.

No obstante, las primeras implicaciones domiciliarias que encontramos en este ámbito penal, tienen como protagonista al propio individuo que, acusado de un delito, pretendía evitar los efectos de una posible sentencia condenatoria a través de un exilio voluntario fuera de Roma, estableciéndose en otra comunidad ciudadana independiente.

Capítulo IX. El domicilio del interdictado, del deportado y del relegado.

IX.1. El exilio voluntario y la interdicción del agua y el fuego.

IX.1.1. *El exilio en el ámbito penal: origen de esta práctica convencional, funcionamiento y surgimiento de la interdicción de agua y el fuego como posible medida accesoria a su ejercicio.*

En el período republicano, la limitación de la potestad coercitiva del magistrado operada por la *provocatio ad populum*¹ atribuyó a las asambleas populares competencia en el conocimiento de determinadas causas penales, capitales o patrimoniales. Este

¹ Sobre la *provocatio ad populum*, vid., entre otros, W. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Paris-Leipzig, 1844 (reimpresión Aalen, 1962), pp. 53 ss.; É. LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, Leipzig, 1845 (reimpresión Aalen, 1973), pp. 85 ss.; A.W. ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, Berlin, 1865 (reimpresión Aalen, 1993), vol. I.1., pp. 79 ss., pp. 151 ss., pp. 166 ss., pp. 183 ss. y pp. 360 ss., entre otras; vol. I. 2, pp. 1 ss. y *passim*; T. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, (traducción francesa de J. Duquesne), Paris, 1907, T. I, pp. 38 ss. y pp. 173 ss. y T. II, pp. 159 ss.; J.M. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, Oxford, 1916 (reimpresión, Littleton, Colorado, 1991), pp. 127 ss.; G. PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale*, Torino, 1939, pp. 6 ss.; E.S. STAVELEY, "Provocatio During the Fifth and Fourth Centuries B.C.", en *Historia*, 3, 1954/55, pp. 412 ss.; U. VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, Frankfurt am Mein, 1955, pp. 250 ss.; G. GROSSO, "<<provocatio>> per la <<perduellio>>, <<provocatio>>, <<sacramento>> e <<ordalia>>", en *B.I.D.R.*, 63, 1960, pp. 214-218; idem, "Monarchia, provocatio e processo popolare", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, II, Milano, 1956, pp. 6 ss.; P. GARNSEY, "The *Lex Iulia* and appel under the Empire", en *J.R.S.*, 56, 1966, pp. 167 ss.; R. BAUMAN, "The Duumviri in the Roman Criminal Law and in the Horatius Legend", en *Historia*, 12, 1969, p. 131; J. MARTIN, "Die Provokation in der klassischen und späten Republik", en *Hermes*, 98, 1970, pp. 72 ss.; G. CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, Roma, 1972 (edición anastática invariada de la edición de Messina, 1883), pp. 34 ss.; M. BIANCHINI, "Sui repporti fra 'provocatio' ed 'intercessio'", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano, 1972, pp. 93 ss.; L. RODRÍGUEZ-ENNES, "La <<provocatio ad populum>> como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana", en *Studi in onore de Arnaldo Biscardi*, IV, Milano, 1983, pp. 73 ss.; J.D. CLOUD, "<<Provocatio>>. Two cases of possible fabrication in the annalistic sources", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, III, Napoli, 1984, pp. 1365 ss.; L. GAROFALO, "In tema di <<provocatio ad populum>>", en *S.D.H.I.*, 53, 1987, pp. 356 ss.; idem, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, Verona, 1997, pp. 43 ss. y pp. 165 ss.; G. HUMBERT, "Le tribunat de la plèbe et le tribunal du peuple: remarques sur l'histoire de la <<provocatio ad populum>>", en *M.E.F.R.A.*, 100, 1988, pp. 435 ss.; A. MAGDELAIN, "De la coercion capitale du magistrat supérieur au tribunal du peuple", en *Labeo*, 33, 1987, pp. 139-166; idem, "<< Provocatio ad populum>>", en *Ius imperium auctoritas. Études de droit romain*, Paris-Roma, 1990, pp. 567-588; GUIFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, Napoli, 1993, pp. 21 ss, 33 ss, 49 ss y 60 ss, entre otras; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di diritto penale romano*, Bologna, 1996, pp. 186 ss.; C. VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa, 1996, pp. 13 ss. y pp. 289 ss.; idem, "Pomponio, Cicerone e la <<provocatio>>", en AA.VV, *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, II, Napoli, 1997, pp. 527 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2ª edición, Milano, 1998, pp. 23 ss., pp. 31 ss., pp. 36 ss., pp. 52 ss. y pp. 70 ss.; C. LOUVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, Paris, 1999, pp. 187 ss. y pp. 263 ss.; R. DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, Sevilla, 2000, pp. 28-29 y pp. 59 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 8ª edición, Madrid, 2005, pp. 203 ss.

conocimiento se realizaba a través de un proceso que requería una forma determinada y concluía con una absolución o con una condena².

No obstante, en este ámbito de los *iudicia populi*, el ciudadano romano acusado de un ilícito penal podía sustraerse del proceso a través del exilio voluntario, en virtud del cual trasladaba su domicilio fuera de Roma³.

Aunque los orígenes del exilio son difusos, Crifó trata de buscarlos en el régimen gentilicio y en los vínculos entre gentes de diferentes ciudades. Al inicio, en su opinión, "era una migración en sí incolora que constituía no un derecho reconocido sino sólo un aspecto de la solidaridad gentilicia", lo que le conduce a afirmar su primogéneo carácter esencialmente patricio. Sólo posteriormente, continúa el autor, en virtud de los tratados que facilitaban los desplazamientos de ciudad en ciudad, el exilio se institucionaliza, viniendo la continuidad con el pasado asegurada por las afinidades

² Sobre estos juicios, vid. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 53 ss.; F. VON HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, Leipzig, 1859 (reimpresión Aalen, 1975), pp. 14 ss.; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.1, cit., pp. 151 ss. y *passim*; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., pp. 208 ss.; LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, cit., pp. 96 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 152 ss.; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., pp. 34 ss.; N. SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Modena, 1992, pp. 121 ss.; R. A. BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, London-New York, 1996, pp. 21 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., pp. 203 ss.

³ Sobre el exilio, con carácter general, N. ANTONINUS, "De exilio, sive de exilii poena antiqua et nova, exulumque conditione et iuribus, libri tres²", en G. MEERMANN, *Novus Thesaurus*, 3, Haage-Comitum, 1752, pp. 45-190; L.M. HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, Berolini, 1887, *passim*; G. HUMBERT, su voz <<exsilium>>, en *D.S.*, II.1, Paris, 1892, pp. 940 ss., con unas interesantes referencias al exilio griego; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., pp. 78 ss.; *idem*, *Le Droit pénal romain* (traducción francesa de J. Duquesne), Paris, 1907, T. III, pp. 299 ss.; L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig, 1908 (reimpresión Aalen, 1994), pp. 125 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 160 ss. y II, pp. 1 ss.; G. KLEINFELLER, su voz <<exilium>>, en *P.W.R.E.*, VI.2, Stuttgart, 1909, cols. 1683 ss.; H. SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", en *Abhandlungen der philosophisch-historischen Klasse der sächsonischen Akademie der Wissenschaften*, Leipzig, 1936, pp. 55 ss.; U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, *passim*; V. DE VILLA, "Exilium perpetuum", en *Studi in memoria di Emilio Albertario*, I, Mailano, 1953, pp. 295-314; G. SABATINI, su voz <<esilio>>, en *N.N.D.I.*, vol. VI, Torino, 1960, p. 850; G. CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, Milano, 1961; *idem*, "Ricerche sull'<<exilium>>. L'origine dell'instituto e gli elementi della sua evoluzione", en *Studi in onore di Emilio Betti*, II, 1962, pp. 229 ss.; *idem*, su voz <<esilio (parte storica)>>, en *E.D.*, XV, Milano, 1966, pp. 713-722; *idem*, "<<Exilica causa, quae adversus exulem agitur>>. Problemi dell'<<aqua et igni interdictio>>", en AA.VV. *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Paris-Roma, 1984, pp. 483-484; *idem*, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, Perugia, 1985, *passim*; L. GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1978, pp. 62 ss., con referencias al exilio en otras civilizaciones; L. MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico exilium", en AA.VV., *Ricerche sulla organizzazione gentilicia romana (a cura de G. Franciosi)*, II, Napoli, 1984-95, pp. 89 ss.; A. BERGER, *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, 2ª reimpresión, Philadelphia, 1991, su voz <<exilium (exsilium)>>, p. 463; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 14 ss.

familiares entre Roma y las ciudades que se vinculan con ella en virtud de los *foedera*. Se observa entonces un paralelismo histórico: el exilio intergentilicio, reservado a los patricios, da lugar a un verdadero exilio de derecho público abierto a todos los ciudadanos⁴.

Nos encontramos, sin duda, ante una sugerente reconstrucción. Sin embargo, mientras el origen intergentilicio de exilio, concepción propia de Crifò, ha sido aceptada como probable sólo por algunos autores⁵, la doctrina, antes y después de él, se ha mostrado conforme en ver en los *foedera* que vinculaban a Roma con otras ciudades, la fuente del exilio propiamente jurídico⁶.

En efecto, como señala De Martino, la ciudades unidas a Roma en virtud de *foedera*, conservaban en mayor o menor medida su autonomía, constituyendo una muestra de la misma el *ius exilii*, es decir, el derecho de acoger a un exiliado romano y conferirle la ciudadanía, derecho que en el *foedus aequum* o tratado en pie de igualdad fue inicialmente recíproco para devenir posteriormente unilateral⁷.

Esta protección surgida inicialmente, como señala Magdelain, para favorecer en la Italia primitiva, la libre circulación en interés del comercio y de la vida internacional,

⁴ CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 77-109 y 125-135; idem, "Ricerche sull'«exilium». L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 229 ss.; idem, su voz «esilio (parte storica)», cit., pp. 716 ss.; idem, "«Exilica causa, quae adversus exulem agitur». Problemi dell'«aqua et igni interdictio»", cit., pp. 483-484; idem, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, Perugia, 1985, p. 18. Para G. GIOFFREDI, "In tema di 'iniuria' (Sui fattori di formazione del diritto romano in età preclassica)", en *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980, P. 162, al igual que en Grecia, en Roma el exilio fue desde el principio un medio con el que el reo huía a escondidas de una pena, pero que más tarde la ciudad consintirá abiertamente su salida del propio territorio hasta que el instituto prácticamente se transforme en una pena.

⁵ Este origen intergentilicio del exilio es aceptado como probablemente correcto, entre otros por, E. GABBA, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*", en *B.I.D.R.*, 1961, pp. 327 ss.; R. VILLERS, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*", en *R.H.D.*, Paris, 1962, p. 412; E.S. STAVELEY, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*", en *J.R.S.*, 1963, pp. 200 ss.; J.A. THOMAS, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*", en *T.R.*, Haarlem, 1965, p. 97; F. CASSOLA, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*", en *Labeo*, 11, (1965) 1, pp. 75 ss.; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 62 n. 108.

⁶ KLEINFELLER, su voz «exilium», cit., cols. 1683 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. II, p. 111; A. MAGDELAIN, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'exilium nel periodo repubblicano*", en *S.D.H.I.*, 28, 1962, p. 466; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 16.

⁷ DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, II, cit. p. 111; J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, I, Leipzig, 1973, p. 45; G. BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, Modena, 1898, pp. 40-41.

fue aprovechada en una concepción totalmente diferente, para escapar de la justicia o de la venganza política⁸.

Reconstruir la evolución de este cambio de concepción es difícil, dada la ausencia de una etimología segura sobre el exilio⁹, pero las fuentes literarias remontan a la más antigua República el empleo del exilio bajo este nuevo aspecto con una predilección insistente¹⁰.

Se trataba, en opinión de Siber, de una evasión permitida en vía de gracia por el magistrado patricio dado que el mismo podía discrecionalmente decidir someter al

⁸ MAGDELAIN, "Recensión a Crifò, *Ricerca sull'exilium nel periodo repubblicano*", cit., p. 466.

⁹ Para MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 309 ss., etimológicamente *exilium* es el <<acte de sauter hors de quelque chose>>, por ello considera que el exilio republicano es el hecho de salir para el ciudadano romano de la comunidad, junto al cambio de domicilio. Esta etimología ha sido aceptada por autores como SABATINI, su voz <<esilio>>, cit., p. 850, para quien, por su raíz (*ex solum*, fuera del suelo), el exilio consiste en el alejamiento del ciudadano de la patria. No obstante, A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, 5ª edición, Heidelberg, 1982 (reimpresión de la edición de Heidelberg, 1892), vol. I, su voz <<ex(s)ul>>, p. 432, niegan que se pueda apreciar en *exulare* el diminutivo de *exire*, dada la inexistencia de una formación *exulus*. Aceptan, en cambio, las críticas contra la antigua etimología que hace derivar *ex(s)ul* de *solum* (Cfr. Casiodoro, *Grammatica*, 7.152.6; Isidoro, *Origines*, 1.27.5; 5.27.28; Prisciano, *Institutiones grammaticae*, 3.42.18). El error de tal etimología, basado sobre un vínculo de *ex(s)ul* y *extorris*, proveniente de *terra*, radica en la imposibilidad de que *exsilire* sea intransitivo, ya que en tal caso adquiriría un significado que sólo asume en el latín tardío. Y aceptan cautamente que el uso, sobre todo de Cicerón (*Paradoxia*, 4.2.31; *pro Quinctio*, 19.60; 28.86; *pro Caecina*, 34.100; *Philippicae*, 5.5.14; *pro Balbo*, 11, 28; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 3.13.9; 58.10) de *solum vetere exilii causa* ha sido influenciado por esa falsa etimología. Asimismo excluyen una raíz *sal-* de exulo (cfr. Plauto, *Casina*, 360; Terencia, *Heauton*, 657), a pesar de el valor de movimiento presente en el término en cuestión (cfr. Plauto, *Persa*, 555; *Mostellaria*, 596; *Rudens*, 35; Terencio, *Eunuchus*, 610; Salustio, *Iugurta*, 14.17). No obstante, la etimología del *exilium* es discutida. Vid., al respecto, KLEINFELLER, su voz <<exilium>>, cit., col. 1683; A. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, II, Patavii, 1940 (2ª reimpresión anastática de 1965), su voz <<exsilium>>, pp. 381 ss.; A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire Etimologique de la Langue Latine. Histoire des Mots*, 5ª edición, Paris, 1967, su voz <<exul(exsul)>>, p. 207; CRIFÒ, *Ricerca sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., p. 77 n. 1; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 62 ss.; MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico exilium", cit., pp. 112-113; M. LEIGHI, *Comedy and the Rise of Rome*, Oxford, 2004, p. 62 n. 16.

MAGDELAIN, "Recensión a Crifò, *Ricerca sull'exilium nel periodo repubblicano*", cit., p. 466, considera que, en ausencia de una etimología segura sobre el exilio, es interesante saber en qué medida se autorizó, como por una costumbre de hecho, a desprender de esta palabra la simple voluntad de ir y venir establecida contractualmente entre ciudades, el simple cambio de residencia sin evasión de la justicia, la *migratio* pura y simple. En defecto de una etimología segura, una investigación filológica, en su opinión, será bienvenida sobre esta significación primordial que se presta a la palabra y sobre el valor derivado que no se lo otorga más que en segunda posición, en el sentido de huida ante el cambio o la inseguridad política: "Plauto, en el *Mercator*, es favorable a esta variación semántica y retiene todavía su primer aspecto. Igualmente Terencio (*Phormio*, 243). Cuando Séneca, exiliado en Córcega con motivo de un proceso escandaloso escribe <<videamus quid sit exilium. Nempe loci commutatio>> (*De consolatione ad Helv.* 6.1), ¿quiere atenuar su mal humor con un eufemismo o juega con un doble sentido de la palabra?. En el caso de los *tibicies* que salen de Roma para Tibur en el 311 a. C., a fin de protestar contra una violación de sus privilegios, se verifica la libertad de circulación establecida entre las dos ciudades por tratado (Polibio, *Historiae*, 6.14). La palabra exilio no es empleada aquí por Tito Livio (*Ab urbe condita*, 9.30), sino por Ovidio (*Fasti*, 6.665-666) y Quintiliano (*Institutio oratoria*, 5.11.9) y tampoco la menciona en la partida de C. Claudio hacia Régila, cuna de su familia (*Ab urbe condita*, 3.58.1)". Todo ello le lleva a preguntarse si el problema filológico se complica por las preferencias estilísticas propias de cada autor.

¹⁰ POLIBIO, *Historiae*, 6.14; TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 3.13; 25.4.7 ss.; 26.3.9-12.

acusado a prisión preventiva hasta la fecha del juicio o dejarlo en libertad, a cambio de presentar una fianza (*vades*) para el caso de que no compareciera, circunstancia que podía ser aprovechada para exiliarse fuera de Roma antes de la fecha señalada para el juicio¹¹.

Pero, como indica Venturini, la recepción de la *intercessio* tribunicia en el ordenamiento de la *civitas* constituyó un límite al desarrollo del *imperium* del magistrado patricio en el ámbito ciudadano¹². A partir de ese momento, convenimos con Strachan-Davidson, en que la facultad de exiliarse se actuó siempre gracias al *auxilium* de los tribunos¹³ o, como precisa Crifò, siempre que los mismos no se opusieran: "Los tribunos, en efecto, pueden no oponerse a la iniciativa de gracia del magistrado o, ellos mismos, ejercitando el *ius auxilii*, invocar la gracia, que no corresponde sólo al magistrado; o pueden oponerse a la concesión de la gracia o provocar ellos mismos el proceso"¹⁴.

¹¹ SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., pp. 55 ss., considera que en los primeros tiempos el exilio era una voluntaria emigración con cambio de ciudadanía que podía servir a fines inocuos, en ocasiones estatales, como la colonización de las colonias latinas, o la atenuación de un juicio o la ejecución de una sentencia ya emanada a través de una evasión permitida en vía de gracia por el magistrado que devendrá un derecho consuetudinario del delincuente en tiempos de Polibio gracias al desarrollo en sentido limitativo del imperio de los magistrados. La discrecionalidad del magistrado sobre el arresto preventivo y, en consecuencia, la posibilidad de eludir una condena a muerte mediante el exilio voluntario ha sido defendida entre otros por, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 231, para quien la mutación de penas no la realiza el juez sino que es el acusador el que cambia su petición; W. KUNKEL, *Untersuchungen zur entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962, p. 67 n. 253 y p. 78; idem su voz <<Quaestio>>, en *P.W.R.E.*, XXIV, Stuttgart, 1963, col. 767, para quien el exilio era una concesión del magistrado reservada a los *honestiores*; G. PUGLIESE, "Le garanzie dell'imputato nella storia del processo penale romano", en *Temì Romana*, 18, 1969, p. 610.

¹² C. VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa, 1996, pp. 103-104: "È dunque possibile ammettere l'esistenza nel quinto secolo a. C. di un autonomo potere istituzionale dei magistrati supremi non solo di esperire le eventuali indagini necessarie per l'individuazione dei colpevoli di determinati reati ma anche di procedere ad una repressione diretta. Si deve però parimenti ritenere che al concreto esplicarsi di questo potere si contraponesse il parallelo potere di intervento dei tribuni, scettibile di sfociare sia nella forme di una diretta *intercessio* che nell'adesione ad un'*appellatio* degli imputati o nel sostegno alla *provocatio* da questi esperita".

¹³ STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., p. 112 y pp. 160 ss. Sobre el *ius auxilii*, la *intercessio* y la influencia de los tribunos en los procesos capitales, ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I. 1., cit., pp. 198 ss. y pp. 211 ss.; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, pp. 146 ss.; N. COCCOCHIA, *Il tribunato della plebe e la sua autorità giudiziaria*, Napoli, 1917 (edición anastática Roma, 1971), *passim*; P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, 4ª edición, Roma, 1934, pp. 103 ss.; R. MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, Paris, 1947, p. 60; F. FABBRINI, su voz <<tribuni plebis>>, en *N.N.D.I.*, XIX, Torino, 1973, pp. 778 ss.; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 83 ss.; LOUVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, cit., pp. 178 ss. y p. 221.

¹⁴ CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 125 ss. y pp. 157-158; idem, "Ricerche sull'<<exilium>>. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 263 ss.; idem, "<<Exilica causa, quae adversus exulem agitur>>", cit., p. 483, para quien la presentación de

En palabras de Baum, no se trataba de algo dispuesto por la legislación, sino de una costumbre, de un *ethos*, de la primera aplicación significativa de la *humanitas* en la esfera penal: "la gente comienza usando los tratados como medio de escape. Esto hizo que gradualmente se fueran haciendo más estrictos para mejorar el desarrollo de las libertades y que cualquier disputa tuviera que ser llevada ante los campeones de la libertad, los tribunos"¹⁵.

El importante papel de los tribunos en el ejercicio y límites del exilio voluntario viene constatado analizando las fuentes literarias que nos relatan las primeras manifestaciones del mismo con motivo de los procesos capitales iniciados en el ámbito de la lucha política patricio-plebeya.

De acuerdo con Monaco, la primera referencia del empleo en un proceso de la garantía pecuniaria que evitaba la prisión preventiva del acusado y, en consecuencia, que le otorgaba la posibilidad fáctica de exiliarse, la encontramos en el caso del patricio Cesón Quincio del año 462 a. C. que, conforme al testimonio de Livio, fue acusado por el tribuno de la plebe Virgino de haber violado la ley sagrada y los tribunos, dejando a salvo su derecho de interceder, no le sometieron a prisión preventiva pero le obligaron a presentar fianza para el caso de que no compareciera. Tras presentar los fiadores, se permitió a Cesón abandonar el foro y la noche siguiente se exilió a Etruria. El día del juicio, Virginio insistía en reunir a la asamblea pero sus colegas, considerando justificada la falta de comparecencia por haber abandonado el territorio para exiliarse, la disolvieron, exigiendo al padre de Cesón el dinero de la fianza:

"... T. Quinctius clamitat, ciu rei capitalis dies dicta sit et de quo futurum propediem iudicium, eum indemnatum indicta causa non debere violari. Trubunus supplicium negat sumpturm se de indemnato; servaturum tamen in vinculis esse ad iudicii diem ut, qui hominem necaverit, de eo supplicii sumendi copia populo Romano fiat. Appellati tribuni medio decreto ius auxilii sui expediunt: in

garantías fue la consecuencia del compromiso entre patricios y plebeyos de consentir este instituto de origen gentilicio.

¹⁵ BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 14 ss. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I., cit., pp. 160-164.

*vincla conici vetant; sisti reum pecuniamque ni sistatur populo promitti placere pronuntiam... Dimissus e foro nocte proxima in Tuscos in exsilium abiit. Iudicii die cum excusaretur solum vertisse exilii causa, nihilo minus Verginio comitia habente, collegae appellati dimisere concilium. Pecunia a patre exacta crudeliter ...*¹⁶.

En este caso, indica Monaco, nos encontramos ante una fuga implícitamente autorizada del acusado y la interrupción del proceso sobre la base del hecho del exilio equivale a reconocer su validez jurídica puesto que el exilio fue considerado como una causa justificada de la no comparecencia en virtud de la cual se conseguía el alejamiento del acusado de la comunidad ciudadana¹⁷.

¹⁶ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 3.13.4 ss; DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romanae*, 10.5-8; 10.10; CICERÓN, *pro Sesto*, 79; VALERIO MÁXIMO, *Facta et dicta memorabilia*, 4.4.7. Convenimos con MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico <<exilium>>", cit., p. 118 n. 117, en que este proceso sería una inducción de la analística basada sobre la crónica gentilicia de lo Quincios e ilustrante de la institución jurídica del *vadimonium*. Pero, como indica la autora, no creemos que un ligamen entre un elemento jurídico técnico como el *vadimonium* y las leyendas heroicas de una *gens* pueda efectuarse simplemente en ausencia de elementos concretos en tal sentido. En el mismo sentido, FABBRINI, su voz <<tribuni plebis>>, cit., p. 793; R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, p. 372; B. SANTALUCIA, "I tribune e le centurie", en AA.VV., *Studi economico-giuridico, Vol. LIV, 1991-92. Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli, 1993, p. 24, para quien esta persecución es indubitadamente auténtica en la substancia. Por su parte, STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., p. 160, afirma que "es obvio que la marcha sólo puede tener lugar cuando el criminal se encuentra en una libertad física, tanto si se ha dado fianza como si no y en el caso de C. Quincio, encontramos que su preventivo arresto es incitado sobre la base de que sólo así puede el pueblo tener la oportunidad de imponerle una pena".

¹⁷ MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico <<exilium>>", cit., p. 119, que afirma que un sutil hilo ligaba a los Quincios con los Tarquinos. En el mismo sentido se manifiesta CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 137 ss.; idem, "Ricerche sull'<<exilium>>. L'origine dell'instituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 268 ss., para quien la *excusatio* habría configurado el exilio como jurídicamente lícito y por tanto no se habría podido continuar el proceso, produciéndose la *dimissio concilii*, si bien el autor considera que en este caso el exilio no estaría vinculado a ningún *foedus*. Por su parte, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 486, con abundantes ejemplos sobre el exilio en causa capitales señala cómo a través de la garantía pecuniaria Quincio evitó la prisión y pudo exiliarse; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.1, cit., pp. 218-219, pp. 236-237, pp. 270-275, p. 293 y pp. 400-401 y vol. I.2, cit., p. 153, pp. 155-158 y p. 165, afirma que la introducción del *vades* en los procesos criminales constituye el inicio de un derecho del pueblo obtenido con la lucha contra los magistrados, siendo el caso de Cesón relatado por Livio paradigma de esa lucha y, analizando las diversas versiones de Dionisio (*Antiquitates Romanae*, 10.8.2 ss.), considera que los tribunos habrían convalidado la acción contra Cesón y habrían cobrado el dinero garantizado; VILLERS, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*", cit., p. 412, para quien la introducción del *vades* tuvo como fin permitir el exilio del acusado, inaugurándose el *justum exilium*, fundado en derecho y autenticado por un plebiscito. Sobre la tecnicidad de la *excusatio soli vertendi exilii causa*, STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 60. La suspensión del proceso se confronta así con la afirmación de MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 82 y p. 384 n. 1, de que el proceso continuaba hasta la condena, aunque restringida a la confiscación de bienes, en el caso en que estuviera prevista en razón del delito.

No obstante, aunque en abstracto la posibilidad del exilio a través de la presentación de garantías podía ser ejercitada por cualquier ciudadano acusado de la comisión de un delito, si se tiene en cuenta la *communis opinio*¹⁸ de que los delincuentes comunes difícilmente podían valerse de la *intercessio* tribunicia es evidente, como apunta Düll, la naturaleza política que esta fuga autorizada presentó en sus orígenes¹⁹.

Esta naturaleza política se observa claramente en el caso de Gneo Fulvio Centumalo que, según el testimonio de Livio, en el año 211 a. C. fue acusado por el tribuno de la plebe Gayo Sempronio Bleso de alta traición pidiendo al pretor urbano Gayo Calpurnio que fijase la fecha de los *comitia centuriata*. Al acercarse la fecha, Gneo Fulvio se exilió a Tarquinios y un plebiscito declaró cumplida la ley con aquel exilio:

*"Tum Sempronius perduellionis se iudicare Cn. Fulvio dixit. Inde
alia spes ab reo temptata est, si adesse in iudicio Q. Fulvius frater*

¹⁸ Vid., entre otros, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., pp. 382 ss.; MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico <<exilium>>", cit., pp. 120 ss.; B. SANTALUCIA, "Note sulla repressione dei reati comuni in età repubblicana", en AA.VV., *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* (a cura del prof. A. Burdese), Padova, 1988, pp. 5 ss.; idem, *Diritto e processo nell'antica Roma*, cit., p. 85 y pp. 94-95; idem, "La carcerazione di Nevio", en AA.VV., *Carcer. Prision et privation de liberté sans l'Antiquité classique. Actes du colloque de Strasbourg (5 et 6 décembre 1997)*, Paris, 1999, pp. 27 ss.; LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, cit., pp. 105-106 y pp. 261-262.

¹⁹ R. DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die römische Kapitalstrafe*", en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 51, 1933, pp. 118 ss., defiende que el exilio habría devenido una pena en la época postsilana a través de los delitos políticos. Con similar postura HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 15 y p. 24, quien ubica el nacimiento del exilio voluntario en las políticas acusaciones públicas que se produjeron en el marco de la lucha por la organización de los tribunos, precisando que en las fuentes no se observa una clara distinción entre delitos político y públicos; SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., p. 58, para quien el exilio no pudo haber sido concedido a todo delincuente; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., p. 163, considera posible que en un primer momento el *auxilium* tribunicio fuese concedido a los delincuentes políticos y personas de alto rango y denegado a los delincuentes comunes; PUGLIESE, "Le garanzie dell'imputato nella storia del processo penale romano", cit., pp. 610-611, el cual, si bien sobre la base de la discrecionalidad del magistrado a la hora de no decretar la prisión preventiva, considera que en un primer momento este privilegio sería reservado a los acusados de delitos políticos; MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico <<exilium>>", cit., p. 119, defiende también la naturaleza política del exilio en sus orígenes; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 16 ss., (siguiendo a KUNKEL, *Untersuchungen zur entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, cit., pp. 34-36, pp. 51-70 y pp. 91-130) afirma que los *iudicia publica* fueron usados para crímenes políticos o para crímenes comunes que atentaban los intereses del Estado. Para el resto, el primer remedio fue el juicio privado en el que no hay cabida para el exilio voluntario, como tampoco hay rastro del mismo en la jurisdicción de cónsules y pretores en los juicios en masa; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 62 ss., se acoge plenamente a la postura de Kunkel. Cfr. CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., p. 162 n. 129.

*posset, florens tum et fama rerumgestarum et propinqua spe Capuae potiundae. Id cum per litteras miserabiliter pro fratris capite scriptas petisset Fulvius negassentque patres e re publica esse abscedi a capua, postquam dies comitiorum aderat, cn. Fulvius exsulatum Tarquinos abiit. Id ei iustum exsilium esse sciuit plebs*²⁰.

El plebiscito de *ius tum exilium* ha dado origen a las más variadas interpretaciones. En opinión de Mommsen, se producía para declarar legalmente válido el exilio efectuado a una comunidad no ligada a Roma en virtud de un *foedus*²¹. A juicio de Gioffredi, la declaración de *ius tum exilium* sigue en ocasiones al exilio voluntario precisamente porque el exilio sirve para evitar condenas injustas, de tal modo que el pueblo, si bien considera que el acusado es culpable, quiere que su exilio no parezca una dolorosa e innecesaria necesidad, sino, aunque sucedánea, una justa pena de su culpa²². Para Hardy, no era más que un decreto administrativo con el que se registraba el exilio efectuado²³. Y en opinión de Holtzendorff, su función era confirmar el exilio voluntario en un destierro impuesto²⁴.

²⁰ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 26.3.9-12. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 483; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 25; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.2., cit., pp. 232-235, pp. 281-282, pp. 313-314 y pp. 340-341; G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912 (reimpresión Hildesheim-Zürich-New York, 1990), p. 256; SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., pp. 59-60; LOUVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, cit., p. 259 n. 317 y p. 242. Sobre la competencia de los tribunos para promover las causas capitales y pedir la fijación de un día para los comicios, vid. asimismo, A.H.J. GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, Oxford, 1901 (reimpresión New Jersey, 1971), pp. 328-331; FABBRINI, su voz <<tribuni plebis>>, cit., p. 803; SANTALUCIA, "I tribuno e le centurie", cit., pp. 18 ss.; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., p. 91; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 16.

²¹ Según MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, cit., T. I, pp. 78 ss. y T. III, pp. 309 ss., cuando faltase un *foedus*, la ciudadanía podía ser perdida como consecuencia del exilio en virtud de un favor especial de la asamblea si se declaraba ese exilio como <<legalmente válido>>. Ya con anterioridad, ANTONINUS, "De exilio, sive de exilii poena antiqua et nova, exulumque conditione et iuribus, libri tres"², cit., pp. 45-190, distinguía entre un exilio sujeto al *ius civile* y apoyado en los tratados internacionales y un exilio fundado en el *ius gentium*. Por su parte HUMBERT, su voz <<exsilium>>, cit., p. 943, insiste en que el exilio era *justum* cuando tenía lugar en una villa aliada o libre que disfrutase de esta prerrogativa. Con similar criterio, otros autores como F. WALTER, *Geschichte des römischen Rechts*, Bonn, 1840, pp. 450 ss.; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., p. 235, consideran que con este plebiscito se evitaba el riesgo de una posible extradición.

²² C. GIOFFREDI, "L'<<aqua et igni interdictio>> e il concorso privato alla repressione penale", en *Archivio Penale*, 1947, III.1, p. 430. Por su parte, ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., p. 256, considera que no se trataba de una pena sino del reconocimiento y confirmación de la sanción penal previamente infligida por el magistrado.

²³ E.D. HARDY, *Some problems in Roman History*, Oxford, 1924, pp. 9 ss.

²⁴ HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 15. En el mismo sentido, P. MOREAU, "La lex

Realizando una feroz crítica a las teorías anteriores Crifò, considera que el plebiscito de *iustum exilium* era el equivalente plebeyo de la función desempeñada en el ámbito patricio por la interdicción del agua y el fuego. En su opinión, el plebiscito de *iustum exilium* significa que "el exilado se ha servido, de modo conforme a derecho, de un medio para sustraerse al juicio de la plebe en relación con un determinado delito que la asamblea de la plebe tenía competencia o interés en conocer". A su entender, el calificativo *iustum*, postula la existencia de un *ius exilii* y sólo desde el punto de vista del profano del derecho, el plebiscito de *iustum exilium* podría considerarse como una medida de carácter sancionador²⁵.

En nuestra opinión, si bien compartimos con el autor que, a través del plebiscito *iustum exilium*, la asamblea declaraba al acusado *in exilium esse* y calificaba como *iustum*, esto es, como conforme a la ley, la fuga del ciudadano romano acusado de la comisión de un delito de claro carácter político, no creemos que pueda hablarse de un *ius exilii* en este ámbito, sino sólo de una mera convención puesto que su ejercicio podía o no ser permitido por el magistrado y/o los tribunos y su conformidad con el derecho podía o no ser reconocida por la asamblea sin que existiera, además, obstáculo legal alguno que impidiera al gobierno evitar su realización definitiva.

Consideramos más acertadas, en consecuencia, las precisiones de Baum para quien, en este tiempo, el exilio voluntario no era un derecho legalmente reconocido sino una convención de manera que, para estar completamente a salvo, el exiliado debía dirigirse a un "Estado" con el que Roma hubiese pactado mediante un tratado esta contingencia y adquirir su nueva ciudadanía, por lo que no existía ninguna barrera legal para la frustración del exilio "*in itinere*", como confirma el caso de Q. Pleminio que, acusado en el año 204 a. C. de actos bárbaros contra los provinciales y de haber

Clodia sur le bannissement de Cicéron", en *Athenaeum*, 1987, 65, p. 474, quien no distingue entre plebiscito de justo exilio e interdicción del agua y el fuego, a la que atribuye la misma función. Esta identificación se observa también en C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, reimpresión anastática, Roma, 1976, p. 151, para quien este plebiscito, que iba acompañado de la *interdictio aqua et ignis*, abstraía al reo en vía de gracia de la pena a la que se sometía si infringía el bando; BERGER, *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, cit., su voz <<exilium (exsilium)>>, p. 463 y su voz <<interdicere aqua et igni>>, p. 507.

²⁵ CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 167 ss. y pp. 183 ss., para quien ni el plebiscito ni la interdicción comportarían la pérdida de la ciudadanía romana. En el mismo sentido, GABBA, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*", cit., p. 329.

torturado hasta la muerte a dos tribunos militares, trató de exiliarse en Nápoles pero fue arrestado en el camino y muerto en prisión:

*"Ceterum duplex fama est quod ad Pleminium attinet. Alli auditis quae Romae acta essent in exsilium Neapolim euntem forte in Q. Metellum unum ex legatis incidisse et ab eo Regium ui retractum; alii ab ipso Scipione legatum cum triginta nobilissimis equitum missum qui Q. Pleminium in catenas et cum eo seditionis principes conicerent. Ii omnes seu ante Scipionis seu tum praetoris iussu traditi in custodiam Reginis sunt"*²⁶.

Por otro lado, tampoco creemos que la única diferencia entre el plebiscito de justo exilio y la interdicción del agua y el fuego sea su respectiva naturaleza plebeya o patricia, dado que las fuentes nos constatan tanto su posible acumulación, como la competencia de la asamblea de la plebe para irrogarlas²⁷.

En este sentido Venturini, tras afirmar que el plebiscito de *iustum exilium* pretendía sancionar el exilio del imputado con un procedimiento formalmente legislativo pero judicial desde el punto de vista sustancial, pone de manifiesto la distinta situación entre el plebiscito y la irrogación de la interdicción del agua y el fuego, con la que podía acumularse, reconociendo que, desde el punto de vista del profano del derecho, podía ser identificada como una medida de carácter sancionador²⁸.

A nuestro entender, dado que la fuga del acusado podía ser interpretada como una confesión implícita de culpabilidad y frente a la posibilidad de su eventual

²⁶ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 29.21.1-2. Sobre los actos cometidos por Pleminio, Tito Livio, *Ab urbe condita*, 29.9.9-10 y 34.44.6, por todos, FABBRINI, su voz <<tribuni plebis>>, cit., p. 803. Sobre su muerte en prisión, Tito Livio, *Ab urbe condita*, 29.22.9. BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 15 y p. 17; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., p. 162, pp. 164-165 y p. 228 n. 2, afirma también que Pleminio fue apresado cuando se retiraba a Nápoles para exiliarse y metido en prisión, de la que no salió con vida. Cfr. LOUVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, cit., p. 243 n. 177.

²⁷ Cfr. Tito Livio, *ab urbe condita*, 25.4.7 ss.

²⁸ VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., p. 143 n. 183 y p. 316 n. 76. Por su parte DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 63 n. 111, afirma que la equiparación del *iustum exilium* con la interdicción del agua y el fuego no es adecuada porque la interdicción es una medida dirigida a evitar el retorno del exiliado y el plebiscito es una declaración de conformidad con el Derecho y esta diferente naturaleza impide que pueda establecerse entre ambas una equiparación.

regreso²⁹, la asamblea podía acompañar al plebiscito que declaraba al acusado *in exilium esse* y con el que se ponía fin al proceso capital³⁰, de medidas accesorias tendentes a garantizar su alejamiento, atribuyendo determinados efectos al abusivo regreso.

Y una de estas medidas era la *aquae et ignis interdictio*, también conocida como *aquae et ignis et tecti interdictio* que, heredera de la antigua la antigua *exsecratio*³¹, consistía en una especie de excomuni3n política que colocaba al interdictado fuera de la protecci3n de la leyes romanas, privándole de la prestaci3n de hospitalidad y asistencia y prohibiéndole, bajo pena de muerte, regresar al territorio ciudadano, transformando, *de facto*, el exilio voluntario en irreversible³².

²⁹ La posibilidad de regreso se desprende de CICER3N, *pro Domo*, 32.86: "At vero, ut annales populi Romani et monumenta vetestatis loquuntur, Kaeso ille Quincrus et M. Furius Camillus et C. Servilius Ahala, cum essent optime de re publica meriti, tamen populi incitati vim iracundiam subierunt, damnatique comitiis centuriatis cum in exilium profugissent, rursus ab eodem populo placato sunt in suam pristinam dignitatem restituti". Al respecto, CRIF3, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., p. 175 n. 172; idem, "Ricerche sull'<<exilium>>. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., p. 306.

³⁰ La no continuaci3n del proceso es clara en el caso de Ces3n Quinto (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 3.13.4 ss.). CRIF3, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 137 ss.

³¹ CAT3N, *Origines*, 90 (*apud* PRISCIANO, *Institutiones grammaticae*, 8.4.16): "duo exules lege publica execrari (o execrati)". Sobre el origen religioso de la interdicci3n del agua y el fuego, MOMMSEN, *Le Droit p3nal romain*, T. I, cit., p. 82 n.3; REIN, *Das Kriminalrecht der R3mer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 54-55 y p. 137; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im r3mischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 14; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 30 ss.; GIOFFREDI, "L'<<aqua et igni interdictio>> e il concorso privato alla repressione penale", cit., pp. 426 ss.; idem, "Ancora su l'aqua et igni interdictio", en *S.D.H.I.*, 12, 1946, pp. 191 ss.; CRIF3, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 167 ss.; GREENIDGE, *The legal procedura of Cicero's time*, cit., p. 301; idem, *Roman Public Life*, New York, 1970, p. 55; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., p. 98; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 61-62; M.V. DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunas observaciones sobre la historia del Derecho Penal Romano", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual, VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, p. 193.

³² Apiano, *Bella Civilia*, 1.31; Juvenal, *Saturae*, 3.1; Varr3n, *De lingua latina*, 5.61; Cicer3n, *De domo*, 30.78. MOMMSEN, *Le Droit p3nal romain*, T. I, cit., p. 82 n.3, T. II, cit., p. 247 y T. III, cit., p. 240, pp. 275 ss., p. 283, pp. 309-310 y p. 313; CH. L3CRIVAIN, su voz <<poena>>, en *D.S.*, IV.1, Paris, 1907, p. 540, afirma que la ejecuci3n popular era autorizada, al menos te3ricamente, contra el exiliado que rompía su bando; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der r3mischen Republik*, I.1, cit., p. 400, ve en el procedimiento que impide el retorno a Roma un indicio de que el exilio era una subespecie de pena capital inferior; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 30 ss.; REIN, *Das Kriminalrecht der R3mer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 55 y p. 137; L.M. HARTMANN, su voz <<aqua et ignis interdictio>>, en *P.W.R.E.*, II.1, M3nchen, 1895, col. 308; G. HUMBERT, *Des cons3quences des condamnations p3nales, relativement à la capacit3 des personnes, en droit romain et en droit fran3ais*, Paris, 1855, pp. 99 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 943; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 97 ss.; idem, su voz <<pena (diritto romano)>>, *N.N.D.I.*, XII, Torino, 1965, p. 811; E. LEVY, *Die r3mische Kapitalstrafe*, Heidelberg, 1930-31, pp. 5 ss. (= *Gesammelte Schriften* 2, 1963, pp. 325 ss.), especialmente, p. 20 n 4; DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die r3mischen Kapitalstrafe*", cit., pp. 126 ss.; SIBER, "Analogie, Amstrecht und R3ckwirkung im Strafrecht des r3mischen Freistaates", cit., pp. 62 ss.; CRIF3, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 27 ss. y pp. 167 ss.; idem, "Ricerche sull'<<exilium>>. L'origine dell'istituto e gli elementi della

Significativo al respecto es el caso de Marco Postumio Pirgense que, conforme al testimonio de Livio, fue acusado en el año 212 a.C. por los Carvilius tribunos de la plebe de pena capital por un acto de violencia contra el Estado. Tras depositar fianza Postumio no compareció y se aprobó un plebiscito en el que se dispuso que si no comparecía antes de las calendas de mayo y si cuando ese día se le llamase por su nombre no contestaba ni tenía justificada su ausencia, se le consideraría desterrado, decidiendo que sus bienes fuesen vendidos y le fuese negado el agua y el fuego:

"Haec cum ab optimo quoque pro atrocitate rei accepta essent vimque eam contra rem publicam et pernicioso exemplo factam senatus decresset, confestim Carvili tribuni lebis omissa multae certatione rei capitalis diem Postumio dixerunt ac ni vades daret prendi a viatore atque in carcere duci iusserunt. Postumius cadibus datis non adfuit. Tribuni plebis regaverunt plebesque ita scivit, si M. Postumius ante calendas Maias non prodisset citatusque eo die non

sua evoluzione", cit., pp. 299 ss., especialmente p. 310; idem, su voz <<exilio (parte storica)>>, cit., pp. 717-718 y 720, así como la bibliografía señala en sus ns. 53-57; idem, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., pp. 19 ss., afirma que, verificándose la falta de juicio, en el concurso de un exilio voluntario, de una *excusatio soli vertendi exilii causa*, y de un consiguiente plebiscito de justo exilio, la asamblea no renunciaba a expresar su propio parecer sobre el problema político así resuelto sino que, dada la posibilidad de retorno del exiliado, el plebiscito que reconoce la conformidad de tal comportamiento, tiene además la función de notificar el hecho a la plebe: la sanción en caso de regreso estaría implícita en dicha notificación ya que el retorno configurarían un comportamiento de desprecio hacia la asamblea, además de constituir un *venere contra factum proprium*, proponente de un criterio de autoresponsabilidad y legítimamente de la soportación de las consecuencias perjudiciales del propio comportamiento; SANTALUCIA, su voz <<pena criminal (diritto romano)>>, en *E.D.*, XXXII, Milano, 1982, p. 737; idem, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 88; idem, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", en *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, VII, Napoli, 2001, pp. 176-178; F. ÁLVAREZ RAMOS, "Crimen maiestatis y pena de muerte en Tácito y Suetonio", en *Estudios humanísticos*, 10, 1988, p. 119; idem, "La aplicación de la pena de muerte durante el alto imperio romano", en *Estudios humanísticos*, 12, 1990, pp. 78; BERGER, *Encyclopedia Dictionary of Roman Law*, cit., su voz <<interdicere aqua et igni>>, p. 507; BAUMAN, *Crime and Punishment in ancient Rome*, cit., pp. 12 ss., califica la interdicción como la condicional sentencia de muerte; LOUVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, cit., p. 259 n. 317, afirma que la interdicción no era una pena sino una medida legislativa destinada a evitar el retorno del exiliado prohibiéndole penetrar en el territorio romano, bajo pena de muerte; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 61 ss., considera que, aunque existen diferencias, la interdicción encuentra su antecedente más remoto en la declaración de *homo sacer* y que ambas dos implicaban una salida de la comunidad de los derechos, con todas las connotaciones que esto tenía en el mundo antiguo, como la posibilidad de dar muerte al interdictado que regresa; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 205; DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunas observaciones sobre la historia del Derecho Penal Romano", cit., p. 193. Cfr. C. GIOFFREDI, su voz <<aqua et igni interdictio>>, en *N.N.D.I.*, I.2, Torino, 1964, p. 817; idem, "Ancora su l'«aqua et igni interdictio»", cit., p. 192, para quien la interdicción se presenta como una manifestación secundaria de la sacerdad o devolución del reo a los dioses, que se persigue no con su muerte sino con su exclusión de la comunidad de vida con sus conciudadanos y que surge cuando se concedió al ya condenado la posibilidad de exiliarse.

*respondisset neque excusatus esset, videri eum in exsilio esse
bonaque eius venire, ipsi aqua et igni plecere interdici*"³³.

Del testimonio de Livio se desprende, por tanto, como indica Levy, que el *concilio plebis* era competente para acompañar al plebiscito que declara al acusado *in exilium esse*, de la interdicción del agua y el fuego, ante la situación de contumacia interpretada como una implícita admisión de culpabilidad³⁴.

Esta circunstancia es compatible con la incompetencia de la asamblea a decidir *de capite civis*³⁵ puesto que, como ha sido ampliamente admitido por la doctrina, la

³³ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 25.4.7 ss. Sobre este proceso, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 491 y pp. 679-680; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.2, cit., p. 94, pp. 273-275, pp. 281-282, pp. 313-314 y pp. 340-341; HARTMANN, su voz <<aqua et ignis interdictio>>, cit., col. 308; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 82 n. 1; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., p. 161; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., p. 255; SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., p. 60; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 90-91; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 6 ss. y pp. 12 ss.; LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, cit., p. 245 y la bibliografía señalada en su n. 184; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 63-64.

³⁴ LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, cit., pp. 5 ss. (= *Gesammelte Schriften* 2, cit., pp. 325 ss.). Sobre la competencia del *concilium* para irrogar el plebiscito REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 479-480, que ve en la interdicción más que una pena, una medida política dirigida a evitar el retorno del delincuente fugitivo y adoptada sobre el fundamento de una mala conciencia del delincuente revelada por la fuga; HARTMANN, su voz <<aqua et ignis interdictio>>, cit., col. 308; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., p. 329 y p. 361; VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., pp. 311 ss. El mismo CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 183 ss.; idem, "Ricerche sull'«exilium»". L'origine dell'instituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., p. 316, justifica la competencia de la asamblea de la plebe, a nuestro juicio de un modo excesivamente forzado, por el carácter legislativo del procedimiento de la interdicción del agua y el fuego, carácter al que va ligado el movimiento de *exaequatio* de las leyes y plebiscitos, así como por el particular aspecto político del proceso.

³⁵ Según nos indica Cicerón, los *decenviri legibus scribundis* dispusieron que aquellos procesos en los que estuviera en juego la vida o la muerte de un ciudadano (*de capite civis*) serían competencia del máximo comicio de todo el pueblo (Cicerón, *Opera philosophica, de legibus*, 3.4.11; 3.19.44; *de re publica*, 2.61). A partir de esta norma, el conocimiento de los delitos capitales fue sustraído a los supremos magistrados de la ciudad deviniendo competencia de la asamblea centuriada. En este sentido es clarificador el pasaje de Polibio, *Historiae*, 6.14.6, en el que afirma que solamente el pueblo juzga de las causas capitales. Asimismo abolió los procesos capitales revolucionarios conducidos por los tribunos ante los *concilia plebis* al prohibir que una persona fuese ejecutada sino había sido regularmente condenada (Salviano, *De gubernatione Dei*, 8.5). La identificación del *comitatus maximus* con los comicios centuriados es constatada solidamente en las fuentes. Cicerón, *pro Sestio*, 30.65; *de legibus*, 3.19.44; *de re publica*, 2.36.61. Al respecto, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 53-54; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 156 s.s y II, cit., pp. 18 ss.; G. NOCERA, *Il potere del comizi e i suoi limiti*, Milano, 1940 pp. 18 ss.; U. COLI, "Tribuni e centurie dell'antica repubblica romana", en *S.D.H.I.*, 21, 1955, pp. 181-222; FABBRINI, su voz <<tribuni plebis>>, cit., p. 793; RODRÍGUEZ-ENNES, "La <<provocatio ad populum>> como garantía del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana", cit., p. 89; MAGDELAIN, "De la coercion capitale du magistrat supérieur au tribunal du peuple", cit., pp. 539 ss.; idem, "<<Praetor maximus>> et <<comitatus maximus>>", en *Ius imperium auctoritas. Études de droit romain*, cit., pp. 313-339; B. ALBANESE, "<<Maximus comitatus>>", en *Estudios en Homenaje al profesor Juan Iglesias*, I, Madrid, 1988, pp. 13 ss.; SANTALUCIA, "I tribuni e le centurie", cit., pp. 19 ss.; idem, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 44 ss. y pp. 47 ss.; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 7; F. SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, (trad. esp. de M.

interdicción del agua y el fuego, en este periodo histórico, no constituye una pena sino una medida de carácter administrativo operada por el magistrado, normalmente un cónsul, subsiguiente a la fuga del acusado y al reconocimiento de su cualidad de exiliado (*in exilium esse*) por parte de la asamblea que incluye en el plebiscito de justo exilio una provisión dirigida al magistrado para tal efecto³⁶.

Sin embargo, no existe consenso doctrinal sobre las singulares consecuencias que, en este momento histórico, esa privación de los elementos vitales esenciales en que se traducía la interdicción, comportaba respecto a la *publicatio* de los bienes del interdictado, así como en relación a la pérdida de su ciudadanía romana³⁷.

Abellán Velasco), 2ª edición, Madrid, 2000, p. 198 n. 60. No obstante, la interpretación de los pasajes ciceronianos atribuyendo al *comitatus maximus* la competencia en las causas de muerte no es pacífica en la doctrina. Así, por ejemplo, E. GABBA, "<<Maximus Comitatus>>", en *Athenaeum* 65, 1987, pp. 203 ss, considera que las XII Tablas no establecieron una competencia de la asamblea centuriada en las causas de muerte sino que se limitaron a prescribir que en tales procesos se debía asegurar la máxima participación ciudadana y BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 20-21, identifica el *comitatus maximus* con los *comitia curiata*.

³⁶Apiano, *Bella Civilia*, 1.3; 1.31; Plutarco, *Marius*, 29.7; Livio, *Periodichae*, 69; Cicerón, *In Verrem*, 2.2.41 y 100. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 82 n. 3, T. II, cit., p. 247 y T. III, cit., p. 240, pp. 275 ss., p. 283, pp. 309-310 y p. 313; HARTMANN, su voz <<aquae et ignis interdictio>>, cit., col. 308; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 30 ss. y p. 63; LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, cit., pp. 5 ss., pp. 15 ss., pp. 23 ss. y pp. 31 ss. (= *Gesammelte Schriften* 2, cit., pp. 325 ss.); GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., p. 329 y p. 361; idem, *Roman Public Life*, cit., p. 140; SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., pp. 62 ss.; E. S. GRUEN, "The Exile of Metellus Numidicus", en *Latomus*, XXIV, 1965, p. 577 n. 5, señala cómo en algunas fuentes se indica que la misma era impuesta por el magistrado, aunque cree más correcto interpretar, conforme a otras, que en el plebiscito ya había una provisión a tal efecto. La propia provisión en el plebiscito dirigida al magistrado para la irrogación de la interdicción ha llevado a algunos autores a calificarla como una medida legislativa. A juicio de DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die römischen Kapitalstrafe*", cit., pp. 119-120, era la propia asamblea la que determinaba las consecuencias del exilio. Para CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 183 ss.; idem, "Ricerche sull'<<exilium>>. L'origine dell'instituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., p. 316, debe tenerse en cuenta que el *concilium plebis* no está conociendo una causa capital porque la misma había concluido con el *exilium*, situación que le permite atribuir determinados efectos al exilio, pero que no constituye un elemento del proceso capital. De medida legislativa, hablan también, entre otros, VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., p. 143 n. 183 y p. 316 n. 76; LOUVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, cit., p. 259 n. 317. De declaración formal del magistrado (acto de *dicere*) habla DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 59, p. 63 y p. 68.

³⁷MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 82 n. 3, T. II, cit., p. 247 y T. III, cit., p. 240, pp. 275 ss., p. 283, pp. 309-310 y p. 313, considera que se trataba de un acto administrativo aplicable en el anciano derecho sólo a los extranjeros para privarles de la protección jurídica que recibían en el suelo romano. Posteriormente se aplicó también a los ciudadanos romanos que se habían exiliado voluntariamente para eludir una pena capital, la cual les era remitida pero se les prohibía volver, bajo pena de muerte, al territorio romano. Esta interdicción fue agravada en tiempos de Tiberio con la confiscación de los bienes y la pérdida de la ciudadanía romana; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 30 ss., atenúa el pensamiento mommseniano para los tiempos históricos en los que limita la *interdictio* a los que una vez fueron ciudadanos y afirma que el efecto legal de la *aqua et igni interdictio* a partir de las leyes de Sila es el mismo que el de la *sacratio* o *proscriptio*: "proscriptio e interdictio son ambas sentencias de muerte que en el último siglo de la República se aplican directamente a los ciudadanos, los que para salvar su vidas, renuncian a la ciudadanía en exilio"; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en*

En relación con la *publicatio bonorum*, no creemos que las fuentes permitan afirmar que la misma fuera un efecto de la interdicción³⁸. De los tres procesos analizados, observamos que sólo en el caso de Postumio, acusado de *perduellio*, la misma viene expresamente prevista, tal vez, como indica Satrachan-Davidson, al interpretar la huida como una confesión implícita de culpabilidad³⁹. Pero del tenor

droit romain et en droit français, cit., pp. 99 ss., considera que los comicios centuriados sancionaban el exilio pero no lo imponían, es decir, sólo podían forzar al acusado a exiliarse privándole de las cosas necesarias para la vida, obligándole así a salir de Italia y ser recibido en una nueva ciudad, hecho por el cual perdía *ipso facto*, en apariencia, el título de ciudadano y salvando el principio en virtud del cual la *civitas* sólo podía ser renunciada por propia voluntad; LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, cit., p. 20 n 4.; idem, LEVY, "Libertas und Civitas", en Z.S.S., 78, 1961, pp. 149 ss., considera que la pérdida de la ciudadanía fue siempre un efecto de la interdicción; DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die römischen Kapitalstrafe*", cit., pp. 126 ss., afirma que la propia asamblea establecería como consecuencias del exilio la muerte civil, la pérdida de la libertad, de la posición jurídica de ciudadano y del patrimonio; SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., pp. 62 ss., considera que la interdicción surge con el caso de Postumio, como una medida administrativa tendente a prohibir el regreso al exiliado fugitivo, impidiéndole la entrada, bajo pena de muerte en el territorio romano que, en un primer momento, sólo fue aplicada a los extranjeros y posteriormente también a los ciudadanos, privándoles de la pertenencia a la *civitas*; CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 27 ss. y pp. 167 ss.; idem, "Ricerche sull'«exilium». L'origine dell'instituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 299 ss., especialmente p. 310; idem, su voz «exilio (parte storica)», cit., pp. 717-718 y p. 720, así como la bibliografía señala en sus ns. 53-57; idem, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., pp. 19 ss., estima que en el período republicano la interdicción no comportaría la pérdida de la ciudadanía, siendo necesario a tal efecto la adquisición de una nueva en una comunidad independiente; SANTALUCIA, su voz «pena criminale (diritto romano)», cit., 1982, p. 737; idem, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 88, opina que los efectos de la interdicción eran la pérdida de la ciudadanía, la confiscación de los bienes y la prohibición, bajo pena de muerte, de regresar al territorio urbano. No obstante en "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 176-178, el autor ha precisado que sólo a finales de la República se estableció como efecto de la interdicción la confiscación de los bienes y considera que en la última fase de aquélla ya provocaba la pérdida de la ciudadanía; BERGER, *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, cit., su voz «interdicere aqua et igni», cit., p. 507, afirma que era la exclusión de la ciudad pronunciada por el senado o el magistrado cuando el acusado se marchaba en un exilio voluntario que prácticamente significaba la privación de la ciudadanía y de los bienes y la posibilidad de darle muerte si regresaba; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 62-63 y p. 70, afirma que hasta Sila la interdicción trajo consigo un alejamiento del interdictado de la comunidad ya que la prohibición de regresar a Roma, bajo amenaza de sufrir la pena de muerte, suponía su expulsión de la ciudad y, además, la adquisición de una nueva ciudadanía suponía la pérdida de la ciudadanía romana, pero que cuando se transformó en pena, la pérdida de la *civitas* y la *publicatio bonorum* se convirtieron en sus efectos principales; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 205, afirma que el exilio conllevaba como penas accesorias la pérdida de la ciudadanía romana, la confiscación de los bienes y la conminación de que si pisaba territorio romano, cualquier persona podía darle muerte, concretándose en estas sanciones la interdicción del agua y el fuego que pronunciaba el magistrado.

³⁸ MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico «exilium»", cit., pp. 122-123 n. 132, considera a este respecto que no se puede afirmar que la confiscación sea la consecuencia normal del exilio. No obstante apunta que una interesante línea de investigación podía ser ofrecida por la semejanza entre la situación del exiliado y aquélla del *incensus*. En este último caso la venta de los bienes en beneficio del Estado presenta dos aspectos: uno "civilístico", en cuanto el *incensus* es considerado deudor del Estado y como tal sometido a la ejecución; y otro "penalístico" contra el *civis* que se sustrae al acto base de su inserción en la comunidad.

³⁹ Tito Livio, *ab urbe condita*, 25.4.7 ss. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., p. 184 n. 2 y p. 185, sobre este pasaje, justifica la confiscación en el supuesto de un criminal convicto "by failing to answer or otherwise", indicando que la falta de contestación puede ser equivalente a la confesión.

literal del pasaje se desprende que esta *publicatio* es declarada por el propio plebiscito de justo exilio, como una medida más y diferente de la interdicción, de tal modo que no se puede decir que sea consecuencia directa de ésta, ni incluso que se aplique en todo supuesto de exilio como un efecto del mismo⁴⁰.

Y en relación con la ciudadanía romana, tampoco podemos afirmar que, en este momento, el interdictado la perdiese como un efecto directo de su irrogación. En efecto, de acuerdo con Cicerón, un ciudadano romano no podía quedar privado de la ciudadanía romana en contra de su voluntad, siendo necesaria la asunción de otra en una comunidad extranjera independiente⁴¹.

Ahora bien, como indica Monaco, no es menos cierto que las circunstancias descritas necesariamente no podían dejar inalterado el vínculo estado-individuo en un momento en el que el ejercicio de la misma requería la presencia efectiva del ciudadano sobre el territorio, por lo que dicho vínculo debía venir modificado en realidad fáctica⁴².

En este sentido, la práctica del exilio voluntario comportaba que el exiliado trasladara su domicilio a la ciudad de destino pudiendo, en función de los tratados internacionales y de propia la voluntad del exiliado, asumir la ciudadanía de la nueva comunidad extranjera con la consiguiente pérdida de la ciudadanía romana⁴³. La

⁴⁰ El propio STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 184-185, como veremos *infra*, afirma que si el caso de Postumio indica la existencia de la confiscación en la época de la Segunda Guerra Púnica, es casi seguro que la misma no se aplicó contra C. Graco el siglo siguiente. En este sentido, la opinión de Plutarco (*Caius Cracchus*, 17.5), es contradicha por Javoleno (D. 24.3.66). Parece, al menos, en el período inmediatamente anterior a Sila, haber afectado a algunos casos de *perduellis* solamente. Y bajo el sistema de los *iudicia populi* antes del establecimiento de las *quaestiones* la confiscación debió desaparecer enteramente para que Suetonio (*De vita Caesarum. Julius*, 42), nos diga que hasta la dictadura de César los convictos *integris patrimoniis exulabant*. Según, HUMBERT, su voz <<exsilium>>, cit., p. 943, la confiscación sólo se producía en caso de *perduellio* o *majestas*. No obstante, convenimos con HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 25 y p. 28 y SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 177 ss., en que hasta César la interdicción no comportó la confiscación de los bienes.

⁴¹ CICERÓN, *pro Caecina*, 34.100: "... *exsilium ... non supplicium est, sed prfugium portusque supplicii. nam qui volunt poenam aliquam subterfugere aut calamitatem, eo solum vertunt, hoc est sedem ac locum mutant. itaque nulla in lege nostra reperietur, ut apud ceteras civitates, maleficium ullum exsilio esse mulctatum; sed cum homines vincula, neces, ignominiasque vitant, quae sunt legibus constitutae, configiunt quasi ad aram in exsilium*"; *De domo*, 30, 78: "... *Qui erant rerum capitalium condemnati non prius hanc civitatem amittebant quam erant in eam recepti quo vertendi, hoc est mutandi soli causa venerant; id autem ut esset faciundum, non ademptione civitatis, sed tecti et aquae et ignis interdictione faciebant*".

⁴² MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico <<exilium>>", cit., pp. 120 ss. Sobre la importancia de la *domus-domicilium* en relación con la adquisición de la ciudadanía vid. el capítulo III relativo a la tribus.

⁴³ A este respecto HARTMANN, su voz <<aquae et ignis interdictio>>, cit., col. 309, consideraba probable que en el período republicano la ciudadanía se perdiese por la asunción de una nueva en la

interdicción ciertamente contribuía a ello al privarle de los elementos esenciales para la vida y forzar su salida⁴⁴.

Pero aunque esa pérdida de la ciudadanía romana no se produjera, como en el caso de que el acusado huyera a una comunidad en la que sólo podía recibir asilo pero no una posición jurídica garantizada por acuerdos bilaterales, necesariamente la ciudadanía romana también debía quedar mermada por efecto de la interdicción del agua y el fuego, dada la imposibilidad de regresar al territorio ciudadano y, por ende, de restablecer en el mismo el domicilio, ante la citada privación de los elementos vitales esenciales y el temor de una posible muerte.

En síntesis, gracias a la introducción en el siglo V a. C. de la garantía pecuniaria con la que se evitaba la prisión preventiva y a la no oposición tribunicia, se proporcionó al acusado de un delito político la posibilidad fáctica de sustraerse a un proceso capital, mediante su exilio fuera de Roma. De manera convencional, mediante el plebiscito *de iustum exilium*, se podía declarar la conformidad con el derecho de este exilio voluntario que, en ocasiones, era acompañado de la interdicción del agua y el fuego, una especie de excomunión política que privaba al interdictado de la prestación de hospitalidad y asistencia en caso de regreso, prohibiéndole regresar, bajo amenaza de muerte, al territorio romano.

comunidad de destino del exilio; KLEINFELLER, su voz <<exilium>>, cit., col. 1683, entiende que el desterrado conserva su ciudadanía romana en la comunidad extranjera que ha elegido como residencia segura, mientras no renuncie a la misma, aceptando la dicha comunidad; E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp. 279-280 y p. 284; CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 27 ss. y pp. 167 ss.; idem, "Ricerche sull'<<exilium>>. L'origine dell'instituto e gli elementi della sua evoluzione", cit., pp. 299 ss., especialmente p. 310; idem, su voz <<exilio (parte storica)>>, cit., pp. 717-718 y p. 720, así como la bibliografía señala en sus ns. 53-57; idem, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., pp. 19 ss., quien también subordina la pérdida de la ciudadanía a la adquisición de una nueva hasta Tiberio; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., p. 176, admite la tesis de Crifò para los primeros siglos de la República DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 63-64 y pp. 70-71, para quien, hasta Sila, la pérdida de la ciudadanía romana se producía por la asunción de una nueva.

⁴⁴ HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 100-101; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 943, con la interdicción se privaba al condenado de los elementos necesarios para la vida y forzando su salida de Italia, él perdía, por su recepción en una nueva ciudad, la condición de ciudadano romano.

II.1.2. *El ejercicio del exilio en un iudicio publicae capitalis ya iniciado.*

La configuración del exilio como un *ethos* ejercitable en el marco de las comunidades ligadas con Roma en virtud de *foedera* es constatada en el siglo II a. C. por Polibio. En palabras del historiador, el exilio previo al proceso, apoyado sobre una ley consuetudinaria digna de elogio y recuerdo, fue permitido al reo que *de facto* no se hubiera alejado de Roma si antes de que se hubiese pronunciado el último voto decisivo para la condena, aquél comunicaba al pueblo la intención de irse a un destierro voluntario:

"καὶ γίνεται τι περὶ ταύτην τὴν χρεῖαν παρ' αὐτοῖς ἄξιον ἐπαίνου καὶ μνήμης. τοῖς γὰρ θανάτου κρινομένοις, ἐπὶ καταδικάζονται, δίδωσι τὴν ἐξουσίαν τὸ παρ' αὐτοῖς ἔθος ἀπαλλάττεσθαι φανερώς, κἂν ἔτι μία λείπηται φυλὴ τῶν ἐπικυρουσῶν τὴν κρίσιν ἀψηφοφόρητος, ἐκούσιον ἑαυτοῦ καταγνόντα φυγαδεῖαν"⁴⁵.

Así, continua Polibio, los exiliados gozaban de seguridad en Nápoles, en Preneste, en Tíbur y en <<*aliis urbibus quibus hoc iure foedus intercedit cum Romanis*>>:

"ἔστι δ' ἀσφάλεια τοῖ φεύγουσιν ἔν τε τῇ!Νεαπολιτῶν καὶ Πραινεστίνων, ἔτι δὲ Τιβουρίνων πόλει, καὶ ταῖς ἄλλαις, πρὸς ἃς ἔχουσιν ὄρκια"⁴⁶.

⁴⁵ POLIBIO *Historiae*, 6.14.7. Sobre este pasaje vid., entre otros, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., pp. 82 ss.; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 1 ss.; idem, su voz <<aquae et ignis interdictio>>, cit., col. 309; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.2, cit., p. 282 y p. 290; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 160 ss.; HUMBERT, su voz <<exsilium>>, cit., p. 943; COLI, "Tribù e centurie dell'antica repubblica romana", cit., pp. 569 ss.; SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., p. 57; F.W. WABANK, *A historical commentary on Polybius*, vol. I, Oxford, 1957, pp. 682 ss.; CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 1 ss., p. 44 y p. 156, entre otras; idem, "<<Exilica causa, quae adversus exulem agitur>>", cit., pp. 487-488; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., pp. 510-511; KUNKEL, *Untersuchungen zur entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, cit., p. 67 n. 253 y p. 78; idem su voz <<Quaestio>>, cit., p. 767; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 96-97; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 14 y p. 163; A.N. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, Oxford, 1996 (reedición especial de la 2ª edición de Oxford, 1973), pp. 126-127; SANTALUCIA, *Diritto e processo nell'antica Roma*, cit., p. 88; LOUVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, cit., p. 259.

⁴⁶ POLIBIO, *Historiae*, 6.14.8. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 160 ss. y II, cit., pp. 35 ss.; WALBANK, *A Historical commentary on Polybius*, cit., p. 683;

En opinión de Crifò, nos encontramos ante un verdadero derecho⁴⁷. Sin embargo, convenimos con Grasmück en que seguimos encontrándonos ante una convención, ante una emigración que si bien se podía efectuar conforme a las condiciones jurídicas y constitucionales, no constituía un derecho⁴⁸.

Prueba de ello, entiende Bauman, es el mantenimiento de la ausencia de barrera legal para frustrar el exilio antes de su perfección como ocurrió con Hostilio Tubulo que en el año 141 a. C., tras ser acusado de condenar a muerte a gente inocente, dejó Roma antes del juicio, pero fue capturado y encarcelado, envenenándose antes de someterse al proceso:

*"Tubulus... propter multa fugintia cum de exilio accersitus esset, ne in carcere necaretur, venenum bibit"*⁴⁹.

Ahora bien, como señala Strachan-Davidson, si en un primer momento el *auxilium* tribunicio fue ampliamente concedido a delincuentes políticos o personas de alto rango y con frecuencia negado al criminal común que, sometido a preventivo

SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, cit., p. 126 n. 2. Sobre los lugares de exilio, HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 4 ss.; idem, su voz <<aquae et ignis interdictio>>, cit., col. 308; KLEINFELLER, su voz <<exilium>>, cit., cols. 1683 ss.; E. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921, pp. 116-117; P.V.D. BALSDON, *Romans and Aliens*, London, 1979, pp. 97 ss., pp. 102 ss. y pp. 113 ss.; CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 252 ss., para quien la referencia a la seguridad en estas ciudades federadas confirma que el exilio por sí mismo no es suficiente para sustraerse de la jurisdicción romana y que tal acto no hace perder en sí y *per se* la ciudadanía sino que es necesario la adquisición de una nueva en una comunidad independiente; E. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, Madrid, 2001, p. 80 n. 2.

⁴⁷ CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 1 ss., p. 44 y p. 156, entre otras; idem, "<<Exilica causa, quae adversus exulem agitur>>", cit., pp. 487-488, donde reconoce que son muy numerosas las situaciones jurídicas que pueden calificarse como derechos y que en Roma se han sustanciado sobre praxis o usos. De un derecho al exilio voluntario consagrado por la Ley Porcia habla también, HUMBERT, su voz <<exsilium>>, cit., p. 943. Por su parte SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., pp. 57 ss., lo califica como derecho consuetudinario.

⁴⁸ GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 96-99. En el mismo sentido, LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, cit., pp. 5 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 160 ss.; BAUMAN, *Crime and punishment in Ancient Rome*, cit., p. 6 y pp. 12 ss.; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 59.

⁴⁹ Cicerón, *De Finibus*, 2.16.54; Asconio, *Oratium Cicerones Quinqué Enarratio. Pro M. Scauro*, p. 25; BAUMAN, *Crime and punishment in Ancient Rome*, cit., p. 15 n. 21, donde critica la interpretación de MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, p. 81 n. 1, de que Tubulo fue atrapado por delitos posteriores dado que, si el hubiese perfeccionado su exilio, ya no estaría sujeto a las leyes romanas. Al respecto, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 405 y pp. 602-603; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.2, cit., p. 106, pp. 157 ss., p. 208 y p. 215, que inciden en la culpabilidad manifiesta de Tubulo; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 227-228 n. 2, para quien, al igual que Pleminio, Tubulo fue arrestado cuando estaba camino de su refugio; CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 255 ss., para quien Tubulo pudo ser atrapado porque no había adquirido una nueva ciudadanía.

arresto, podía ser condenado a pena capital, en la época de Polibio, todo ciudadano podía escapar de la muerte mediante el exilio, puesto que el historiador describe esta costumbre de permitir el exilio como algo universal⁵⁰.

Junto a esta pérdida de su primogéneo carácter político, la principal novedad que nos proporciona el texto de Polibio, viene dada por la posibilidad de efectuar el exilio, no en el período que media entre la acusación y la fecha del juicio, sino cuando éste ya ha sido iniciado y antes de que se pronuncie la sentencia condenatoria.

A este respecto resulta interesante el caso de P. Popilio Lenate que, acusado de pena capital en virtud de la *lex Sempronia*⁵¹ y tras estar presente en algunas fases del

⁵⁰ STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 163-164 y p. 168 y II, cit., pp. 19-20. Ciertamente, a partir de este momento, las fuentes constatan que la práctica del exilio no se circunscribe al ámbito penal y dentro de éste a los procesos por causas capitales, como un medio habilitado por el derecho para eludir la pena de muerte. CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 193 ss., recoge algunos supuestos de exilio con relación al proceso por multas en los que los exiliados pagaban la multa en todo caso. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 106-108, recoge un supuesto de exilio por causa patrimonial en las *quaestiones extra ordinem* en virtud del cual, conforme al testimonio de Livio (*Ab urbe condita*, 43.2), en el año 171 a. C. una legación de las provincias ibéricas presentó al senado importantes quejas por la expoliación cometida por tres gobernadores sin escrúpulos. Ante tal acusación el senado encomendó a L. Canuleyo, pretor al que había sido encomendada Hispania, constituir para cada uno de los acusados un colegio compuesto por cinco recuperadores, elegidos entre los senadores, con el fin de admitir los hechos y de condenar a los responsables a la restitución de cuanto habían extorsionado. Uno de los imputados fue absuelto y el proceso contra los otros dos, después de aplazarse varias veces quedó sobreesido dado que los acusados se exiliaron a ciudades federadas y adquirieron su ciudadanía. Santalucia explica este exilio en un proceso de *repetundis* por el hecho de que las sustracciones cometidas fueron de tal entidad que la simple restitución habría podido comportar a los imputados la bancarrota, con el consiguiente riesgo de la ejecución sobre la persona en la medida en que la *bonorum venditio* fue introducida entorno al 118 a. C. por obra del pretor P. Rutilio Rufo. Sobre el exilio en los casos de penas pecuniarias y *repetundis*, vid., entre otros, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., pp. 80-81 y T. III, cit., pp. 1 ss.; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 601 ss. y pp. 646 ss.; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. II.1, cit., pp. 12 ss., quien no cree que los exiliados del 171 a. C. pagasen en todo caso; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 1 ss., para quien tampoco esos exiliados pagaron; SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., pp. 58-59; F. PONTENAY DE FONTETTE, *Leges Repetundarum. Essai sur le répression des actes illicites commis par les magistrats romains au détriment de leurs administrés*, Paris, 1954, pp. 68 ss.; C. VENTURINI, *Studi sul «crimen repetundarum» nell'età repubblicana*, Milano, 1979, *passim*; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 15 y p. 22, para quien dos de los acusados en el año 171 a. C. evitaron el pago con el exilio.

⁵¹ De acuerdo con Cicerón (*Orationes, pro Rabirio perduellionis reo* 4.12), Cayo Graco promulgó una ley con la que se prescribía que ningún tribunal podría juzgar sobre la vida y la muerte de un ciudadano sin la autorización del pueblo, considerando ilícita toda corte de justicia no instituida por ley o plebiscito. La finalidad de esta ley era poner fin a la difusión de las *quaestiones ex senatus consulto*, en virtud de las cuales, se dispensaba al magistrado de la observancia de todas las leyes en aras de la *salus rei publicae* y se le permitía actuar en vía sumaria, sin proceso y contra las armas, contra todos los ciudadanos declarados *hostes rei publicae* (vid. RODRÍGUEZ-ENNES, "La «provocatio ad populum» como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana", cit., pp. 96 ss.; VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., pp. 87 ss.) y castigar a los que habían tomado parte en los procesos instaurados nueve años antes contra los partidarios de Tiberio Graco, procesos promovidos principalmente por el cónsul P. Popilio Lenate. Sobre la *lex Sempronia*, por todos, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 411 y p. 475; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. II.1, cit., p. 57 y p. 68 ss.; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi*

proceso⁵², se exilió antes del pronunciamiento de la condena de forma voluntaria a Nuceria en el año 125 a. C.⁵³, exilió que fue acompañado de la interdicción del agua y el fuego:

*"Ubi enim tuleras ut mihi aqua et igni interdiceretur? Quod C. Gracchus de P. Popilio ... tulit?"*⁵⁴.

Algunos autores van más allá y consideran que, a partir de este período, el exilio voluntario no sólo se concedió al reo que hubiese manifestado al pueblo la intención de irse a un destierro voluntario antes de que el magistrado, presidente de la asamblea, recibiese el voto de la última centuria para lograr la mayoría de los votos condenatorios

Alexandri principatum, cit., p. 3; idem, su voz <<aquae et ignis interdictio>>, cit., col. 309; LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, cit., pp. 209 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 243 ss.; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., pp. 309-310; VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, cit., pp. 218 ss.; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., pp. 325 ss.; DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die römische Kapitalstrafe*", cit., p. 134; G. PUGLIESE, "Aspetti giuridici della <<pro Cluentio>> di Cicerone", en *I.U.R.A.*, 21, 1970, p. 178 (= *Scritti giuridici scelti*, II, Napoli, 1985, p. 646); idem, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", en *A.N.R.W.*, 14.2, Berlin-New York, 1982, p. 729 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 660); GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., p. 72, p. 78 y pp. 88-89; BASSANELI SOMMARIVA, *Lezioni di diritto penale romano*, cit., pp. 187 ss.; GUIFFRÉ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 74; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 45 y p. 47; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 122-123; VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., pp. 145 ss.; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 64; C. WILLIAMSON, *The Law of the Roman People*, Michigan, 2005, p. 384.

⁵² Tal y como se desprende de CICERÓN, *post reditum ad Senatum*, 15.37-38: "Pro me non ut pro P. Popilio, nobilissimo homine, adulescentes filii, no propinquorum multitudo populum Romanum est deprecata"; VELEYO PATÉRCULO, *Historiae Romanae*, 2.7.4: "Eadem Rupilium Popiliumque, qui consules asperrime in Tiberii Gracchi amicos, saevierant, postea iudiciorum oublicorum merito oppressit invidia". En este sentido CRIFÒ *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 263 ss.; GAROFALO, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, cit., p.113. Cfr. VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., pp. 263 ss. y pp. 314-315, para quien Popilio se exilió tras la aprobación de la *lex Sempronia* de Gayo Craco y antes de que se iniciara un proceso contra él.

⁵³ Cfr., no obstante, DIODORO DE SICILIA, *Bibliotheca historica*, 34-35.26. Sobre el lugar de exilio CICERÓN, *pro Balbo*, 11.28. GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 92-93.

⁵⁴ CICERÓN, *de domo sua ad Pontifices*, 31.82; *pro Cluentio*, 35.95: "Quam quidem rationem vos, iudices, diligenter pro vestra sapientia et humanitate cogitare, et penitus perspicere debetis quid mali, quantum periculi uni cuique nostrum inferre possit vis tribunicia, conflata praesertim invidia et contionibus seditiose concitatis. Optimis hercule temporibus, tum cum homines se non iactatione populari, sed dignitate atque innocentia tuebantur, tamen nec P. Popilius neque Q. Metellus, clarissimi viri atque amplissimi, vim tribuniciam sustinere potuerunt; nedum his temporibus, his moribus, his magistratibus sine vestra sapientia ac sine iudiciorum remediis salvi esse possimus"; *de legibus*, 3.11; *de re publica*, 1.3; PLUTARCO, *C. Gracchus*, 3.4.2. Al respecto, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 266 y p. 492; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.2, cit., p. 76, p. 105 y pp. 346 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., p. 240; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., p. 325 y p. 330; CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 263 ss.; VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., pp. 259 ss., pp. 268 ss. y pp. 311 ss.

sino que, en virtud de una de las tres *Leges Porciae*⁵⁵ de principios del siglo II a. C., se permitió el ejercicio de este derecho incluso frente a una condena ya emanada⁵⁶.

Estos autores apoyan su afirmación en dos pasajes de Salustio relativos al debate sobre la represión de los conspiradores de la conjuración de Catilina, en los que el historiador nos relata que César fue representado diciendo:

*"Sed, per deos immortales, quam ob rem in sententiam non addidisti uti prius verberibus in eos animadverteretur? An quia lex Porcia vetat? At aliae leges iam condemnatis civibus non animam eripii, sed exilium permitti iubent...sed eodem illo tempore Graeciae morem imitati verberibus anamadvortebant in civis, de condemnatis summum supplicium sumebant. Postquam res publica adolevit et multitudine civium factiones valere, circumveniri innocentes, alia huiusce modi fieri coepere, tum lex Porcia aliaeque leges paratae sunt, quibus legibus exilium damnatis permissum est"*⁵⁷.

⁵⁵ Con las *leges Porciae* se pretendió reforzar el *ius provocationis* extendiéndolo a personas y situaciones anteriormente no previstas. Estas leyes, según nos indica Cicerón, *de re publica*, 2.31.54, fueron tres. La primera, probablemente atribuida a Catón el viejo, cónsul en 195 a. C., habría concedido el recurso al pueblo contra la fustigación como procedimiento autónomo (Cicerón, *pro Rabirio perduellinis reo*, 12; *In Verrem II*, 5.163; Salustio, *Catilina*, 51.21-22; Livio, *ab urbe condita*, 10.9.4). La segunda, propuesta por P. Porcio Leca, tribuno de la plebe en el 199 y pretor en el 195 a. C., habría extendido el *ius provocationis* a los ciudadanos que se encontraban fuera de Roma y a los soldados frente a su comandante (Cicerón, *In Verrem II*, 5.163; *pro Rabirio perduellinis reo*, 3.8; Salustio, *Iugurta*, 9.4). La tercera, de la que se ignora el proponente y la fecha, habría introducido una nueva y más severa sanción contra el magistrado que no atendiera a la *provocatio* (Livio, *ab urbe condita*, 10.9.4; Cicerón, *de re publica*, 2.54). Sobre estas leyes, ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.2, cit., pp. 48 s.s.; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., pp. 268-269; VON LÜBTOW, *Das Römische Volk*, cit., pp. 291 ss.; RODRÍGUEZ-ENNES, "La <<provocatio ad populum>> como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana", cit., pp. 90-92; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 72-74; LOUVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, cit., pp. 209 ss.; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 60; M.B. ÁLVAREZ-G.M. ALONSOPÉREZ, "Salustio, *De coniuratione Catilinae*. La polémica de la pena de muerte y un interrogante. ¿Quién atenta contra las leyes puede servirse de ellas?", en *El Derecho Penal: De Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, cit. pp. 49-50 y p. 52.

⁵⁶ En este sentido, entre otros, H.J. ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines I*, Cambridge, 1902, p. 45 n. 1; GIOFFREDI, "Ancora sul'<<aqua et igni interdictio>>", cit., pp. 192 ss.; idem, su voz <<aqua et igni interdictio>>, cit., p. 817; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., p. 320, tras afirmar que con una ley Porcia, el exilio fue concedido también al condenado precisa: "Probably, however, this is but a careless and indirect reference to a law bearing on the *provocatio*; for an enactment allowing the appeal and, therefore, permitting voluntary exile while it is being heard, might easily be said to grant exile to the condemned".

⁵⁷ SALUSTIO, *Catilina*, 51.21 y 40. Sobre estos pasajes, vid. asimismo, Por su parte REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 55, considera que con las Leyes Porcia y Sempronía los castigos corporales y la pena de muerte fueron abolidas para los ciudadanos libres de alta condición. Se vuelve cada vez menos aplicable la *sacratio* y florece la interdicción que impide el regreso

Gioffredi defiende esta extensión del exilio al condenado en virtud de una *lex Porcia* en el hecho de que la ininterrumpida costumbre de solicitar el exilio, comportó que se diera por supuesta la voluntad del acusado en cuanto a su ejercicio de tal forma que los comicios no esperarían a que el acusado evitase la pena manifestando su voluntad sino que habrían pronunciado la condena concediendo después al condenado la facultad de alejarse, lo que comportaría que una condena de culpabilidad, *de facto*, no equivaldría ya a una condena capital sino al exilio. En este caso, continúa el autor, al ser la propia asamblea la que toma la iniciativa de alejar al condenado, el exilio iría seguido de la *aqua et igni interdictio*, para garantizar que el mismo efectivamente tuviera lugar⁵⁸.

No obstante, conforme a esta argumentación, nada hace suponer que la posibilidad de conceder el exilio con posterioridad a la condena tuviera una previsión legal en una ley Porcia. Más bien, la exposición del autor avala la tesis de que se trataba de una práctica consuetudinaria. En efecto, convenimos con Düll en que el texto de Polibio y los textos de Salustio se corresponden con dos fases distintas de la evolución del *ius exilium*⁵⁹:

al que se ha marchado en un exilio voluntario anticipándose (*zuvorkommen*) a la condena. SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., pp. 57 ss., para quien la contradicción entre ambas fuentes es sólo aparente: la ley Porcia del primero es la ley de Catón, que del derecho al propio destierro no trata; la ley Porcia del segundo pertenece a las "*ceterae leges*" del primero y no es sin embargo tampoco la ley de Leca, sino la por Cicerón documentada como tercera ley Porcia, cuyo promotor no consta. En su opinión, el derecho del criminal al propio destierro "ging jedoch nicht darauf, unbedingt auf freiem Fuße das Recht belassen zu werden". RODRÍGUEZ-ENNES, "La <<provocatio ad populum>> como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana", cit., p. 91, vincula la extensión de la práctica del exilio a una ley Porcia, pero precisa que su ejercicio debía llevarse a cabo "antes de que el magistrado, presidente de la asamblea, recibiese el último voto de la centuria precisa para lograr la mayoría de los votos condenatorios". ÁLVAREZ-ALONSOPÉREZ, "*Salustio, De coniuratione Catlinae*. La polémica de la pena de muerte y un interrogante. ¿Quién atenta contra las leyes puede servirse de ellas?", cit., pp. 49-50 y p. 52.

⁵⁸ GIOFFREDI, "Ancora sul'<<aqua et igni interdictio>>", cit., p. 191; idem, su voz <<aqua et igni interdictio>>, cit., p. 817.

⁵⁹ DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die römische Kapitalstrafe*", cit., pp. 137 ss., para quien la *ecousios fugadeia* de Polibio y el exilio al que alude Salustio son realidades diferentes que no se pueden poner sobre la misma línea de evolución. Su diferencia radica en el hecho de que los procedimientos que realizan los dos tipos de exilio serían, respectivamente, declarativos en la etapa presilana y constitutivos desde Sila. La referencia de ambos pasajes a cosas diversas ha sido también puesta de manifiesto por SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 88.

- Polibio lo califica como un derecho consuetudinario ejercitable con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia, no como un derecho reconocido en una ley positiva (supuestamente una *Lex Porcia*).
- Salustio, por su parte, lo califica como un derecho positivo ejercitable por el ya condenado, pero de sus pasajes no se desprende que esta configuración fuese obra de una *Lex Porcia*. El autor hace referencia a una *Lex Porcia* que impidió la fustigación del reo y afirma que otras leyes concedieron el derecho del condenado a exiliarse, pero no indica que este derecho fuese reconocido por esa ley.

En este sentido se ha pronunciado Martin, cuyo análisis de los pasajes de Salustio le lleva a afirmar: "Die *lex Porcia* als Verbot der Prügelstrafe steht hier ebenfalls neben *aliae leges*, die das Exil erlauben; für eine *lex Porcia* mit dieser Bestimmung gibt es also keine Belege"⁶⁰.

Sólo a partir de las *Leges Corneliae* de Sila, con el que el procedimiento de las *quaestiones perpetuae* alcanzan su plena y definitiva aplicación, adquiere configuración legal la posibilidad atribuida al condenado de eludir la pena de muerte mediante el exilio voluntario a través de la previsión expresa de la interdicción del agua y el fuego.

Hasta ese momento, la evolución del derecho criminal romano inspirada, conforme a Mommsen⁶¹, en una reducción de la pena de muerte, se efectuará en vía

⁶⁰ MARTIN, "Die Provokation in der klassischen und späten Republik", cit., pp. 87-88. Por su parte HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 24, considera que esas otras leyes, deben ubicarse en época cesariana; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 26 n. 22, considera que cuando Salustio habla de otras leyes que permitieron el exilio, tales leyes no son de *provocatio*, ya que la Ley Porcia fue la última a este respecto. Las otras leyes son posteriores y se refieren a las leyes de Sila, pero Salustio prefiere no identificarlas. Dudosa nos resulta, DE CASTRO-CAMENRO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 59, quien considera que Polibio habla de práctica consuetudinaria, mientras Salustio lo hace de exilio y le da un origen legal. Las leyes a las que alude son, en su opinión, las Leyes Valeria. Sin embargo, la autora afirma que la interdicción no adquirió carácter de pena hasta Sila (Cfr. P. 40, p. 56, p. 59, pp. 63-64, entre otras).

⁶¹ MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 82; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 15, para quien la muerte, con el incremento del exilio voluntario, desaparece como una regular pena; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 160 ss. y II, cit., pp. 19-20, insiste en que la desaparición de la pena de muerte se debe al hecho de que gracias al abuso del *auxilium* de los tribunos, el arresto preventivo devino cada vez más dificultoso, de tal forma que el obstáculo para la marcha no fue prácticamente interpuesto; LÉCRIVAIN, su voz <<poena>>, cit., p. 538; G. FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I, Dottrine Generali*, 2ª edición, Padova, 1937, pp. 69-70; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 6; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 224.

consuetudinaria a través del destierro voluntario descrito por Polibio al que normalmente acompañará la interdicción del agua y el fuego.

Ello no significa, como precisa Crifò, que la solicitud del exilio con anterioridad a la condena comportara en todo caso la suspensión de proceso⁶². En efecto, el mismo podría continuar hasta la *damnatio*, cuya ejecución sería eludida mediante el ejercicio del exilio voluntario previamente manifestado al pueblo. Pero se trata una vez más de una práctica consuetudinaria y no de un derecho reconocido al condenado a través de una disposición legal.

Un ejemplo de tal proceder para esta época nos lo ofrece Livio con relación al proceso capital de *perduellio* intentado en el año 169 a. C. por el tribuno de la plebe P. Rutilio contra los censores C. Claudio y Tiberio Sempronio Graco. El proceso se afrontó primero contra C. Claudio y, como constata Garofalo, cuando su suerte parecía ya fijada como consecuencia del voto desfavorable emitido por ocho centurias de caballeros y numerosas otras de la primera clase, dos circunstancias imprevisibles lo salvaron: por un lado, las súplicas a su favor efectuadas por los *principes civitatis* y, por otro, el juramento de Tiberio Graco de acompañar en el exilio a su colega si era condenado sin esperar su propio juicio:

*"Maxime tamen sententiam vertisse dicitur Ti. Gracchus, quod, cum clamor undique plebis esset periculum Graccho non esse, conceptis verbis iuravit, si collega damnatus esset, non expectato de se idicio comitem exsilii eius futurum"*⁶³.

⁶² CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 247 ss. Sobre la continuación del proceso, por ejemplo, en los casos de crímenes de majestad y repetundum cuando el reo hubiera muerto o marchado al exilio antes de que se hubiera pronunciado la sentencia, *Lex Acilia*, ln. 29; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Doctrina Generali*, cit., p. 223; E. VOLTERRA, "Processi penali contro i difunti in Diritto romano", en *R.I.D.A.*, 3, 1949, pp. 485-489; L. FANIZZA, "Il crimine e la morte del reo", en *M.E.F.R.A.*, 96, 1984, p. 671 ss; U. LAFFI, "La morte nel procedimento <<de repetundis>>", en *Studi in onore di Albino Garzetti*, Brescia, 1996, pp. 231-256; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 35 ss. Sobre un profundo análisis de los casos de exilio en el siglo II a. C., REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 491 ss.; M.C. ALEXANDER, *Trials in the Later Roman Republic, 149 BC to 50 BC*, Toronto-Buffalo-London, 1990, *passim*; GAROFALO, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, cit., pp. 96 ss.

⁶³ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 46.16.15. Cfr. VALERIO MÁXIMO, *Facta et dicta memorabilia*, 6.5.3. GAROFALO, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, cit., pp. 109-110. Sobre este proceso, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 483-484; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.2, cit., p. 70, p. 203, pp. 223-224 y

De las palabras atribuidas a Graco, entiende Crifò, C. Claudio habría ejercitado el exilio voluntario con anterioridad a la condena, lo que no habría evitado que el proceso continuara hasta su pronunciamiento, pero sí hubiera eliminado su ejecución y el mismo resultado hubiera tenido el eventual proceso contra Graco⁶⁴.

Por lo que respecta a la *publicatio bonorum*, como indica Strachan-Davidson, en la época inmediatamente anterior a Sila, la misma es sólo prevista para algunos casos de *perduellis*, debiendo desaparecer con posterioridad para que Suetonio nos diga, sobre la autoridad de Cicerón, que hasta la dictadura de César los convictos *integrus patrimonii exulabant*⁶⁵. En consecuencia, no podemos afirmar que, en esta época, la *publicatio bonorum* sea una consecuencia automática, ni del exilio, ni de la interdicción del agua y el fuego.

Mayores novedades encontramos en relación a la ciudadanía romana porque, si hasta el momento su pérdida no era consecuencia directa de la interdicción, siendo necesaria la asunción de una nueva en la comunidad de destino del exilio, en opinión de Fiori, su pérdida por efecto de la interdicción viene confirmada, para finales del siglo II a. C., gracias a un pasaje de Pomponio en el que se recoge la opinión de P. Mucio Escévola respecto a que el *dilectus non receptus* no podía ser considerado *civis* porque había sido *expulsus ex civitate*, igual que ocurría cuando había sido irrogada una *aqua et igni interdictio*:

Quem hostes si non recepissent, quaesitum est, an civis Romanus maneret: quibusdam existimantibus manere, aliis contra, quia quem populus iussisset dedi, ex civitate expulsisse videretur, sicut faceret,

pp. 343-344; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., p. 186; LOUVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, cit., p. 263.

⁶⁴ CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., pp. 253-254, quien insiste, a nuestro juicio erróneamente, en hablar de un *ius exilii* en materia de derecho criminal.

⁶⁵ SÜETONIO, *De vita Caesarum. Julius*, 42. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 184-185. Niegan que la confiscación de los bienes sea una consecuencia de la interdicción en este momento, entre otros, HARTMANN, su voz «*aquae et igni interdictio*», cit., col. 309; KLEINFELLER, su voz «*exilium*», cit., col. 1685, para quien sólo si el exiliado se retira a un estado que tiene reconocido el derecho de asilio, puede conservar sus derechos de ciudadano romano e *integrus patrimonii exulere*; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 25 y p. 28; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 177 ss.

*cum aqua et igni interdiceret, in qua sententia videtur Publius Mucis fuisse*⁶⁶.

De este pasaje intuye Santalucia que los principios republicanos transmitidos por Cicerón de que ningún ciudadano romano podía ser privado de la ciudadanía contra la propia voluntad y de que la ciudadanía romana se perdía por la adquisición de una extranjera, están superados o en vías de superación⁶⁷. Y en la misma línea, ya con anterioridad, autores como Brasiello o Magdelain, habían señalado que el propio jurisconsulto aporta variaciones a su pensamiento en otros pasajes en los que concibe incluso un exilio sin cambio de suelo y con los que se confirma el pensamiento de Publio Mucio⁶⁸.

Por tanto, en el siglo II a. C., el exilio voluntario deviene una convención "universal" conforme a derecho de eludir una sanción penal ejercitable en el curso de un proceso ya iniciado pero con anterioridad a la condena. Su ejercicio no impedía, sin

⁶⁶ D. 50.7.18(17) (Pomponius libro XXXVII. ad Quintum Mucium). FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzional di una sanzione giuridico-religiosa*, cit., p. 270; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 108 ss.; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 299 n. 1; MAGDELAIN, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*", cit., p. 469; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., p. 176 n. 14.

⁶⁷ SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., p. 176 n. 5. El autor critica así la postura de CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., pp. 263 ss.; idem, su voz, <<esilio (parte storica)>>, cit., p. 719; idem, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., pp. 120 ss., para quien la pérdida de la ciudadanía no se produjo hasta Tiberio. El autor considera que los principios enunciados en Cicerón, *pro domo*, 30.78; *pro Caecina*, 34.100; y *pro Balbo*, 27-31, de que la ciudadanía se perdía sólo por la asunción de otra y de que *civitas non adimitur*, reflejan una concepción que en la última fase de la República está ya superada o en vías de superación. De estos textos y de Cornelio Nepote (*Vitae. Atticus*, 3.3), afirma el autor, observamos que en su época eran muy pocos los que conocían la regla de que no se podía ser al mismo tiempo ciudadano de dos ciudades y, respecto al principio de que ningún ciudadano romano podía ser privado de la ciudadanía contra la propia voluntad, esto no era mínimamente observado por Publio Mucio cuando en los últimos decenios del siglo II sostenía que la *deditio* del *civis* al enemigo comportaba la pérdida de la ciudadanía, incluso si la comunidad extranjera se había negado a recibirlo (D. 50.7.8; cfr. Cicerón, *Topica*, 37).

⁶⁸ BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 108 ss., donde critica la opinión de MOMMSEN, *Le Droit pénale romain*, T. I, cit., p. 82 n.3, T. II, cit., p. 247 y T. III, cit., p. 240, pp. 275 ss., p. 283, pp. 309-310 y p. 313, para quien la interdicción no comporta la pérdida de la ciudadanía hasta Tiberio y la opinión de STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., p. 20 n. 2 y II, cit., p. 58 n. 2, para quien el "*sicut ... interdiceret*" probablemente sea un añadido del propio Pomponio en cuya época (reino de Adriano), el interdictado perdía la ciudadanía *ipso facto*. A su juicio, el pasaje *pro domo*, 30.78, muestra claramente la conexión con la condena capital; la expectativa de adquirir una ciudadanía extranjera debía servir sólo en una época remota y el propio Cicerón no hace mención al respecto en *Caecina*, 34.100; y en *Paradoxia*, 4.31, concibe un exilio sin cambio de suelo. Por su parte, MAGDELAIN, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*", cit., p. 469, critica la tesis de Crifò, considerando que estos textos ciceronianos que subordinan la pérdida de la ciudadanía romana por parte del exiliado a la adquisición de otra son inexactos e indica cómo el propio Cicerón aporta variaciones a su pensamiento en *Paradoxia*, 4.31. Vid., asimismo, GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 124 ss. Cfr. CRIFÒ, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., pp. 23-24, donde expresa sus reservas sobre la genuinidad del "*sicut-interdiceret*" y estima que todo lo más sería la opinión de un único jurisconsulto.

embargo, la continuación del mismo hasta la *damnatus*, cuya ejecución quedaba en suspenso por efecto del mismo. En los procesos capitales, solía ir acompañado la interdicción del agua y el fuego que, aunque continuaba sin revestir el carácter legal de pena, comienza a configurarse ya claramente como la alternativa a la pena capital quebrando los principios hasta entonces vigentes respecto a la pérdida de la ciudadanía, privando al interdictado de los elementos esenciales de la comunidad ciudadana, negándole la hospitalidad y asistencia y conminándole de muerte en caso de regreso.

IX.1.3. Configuración legal del exilio-interdicción como pena alternativa a la pena capital en las *quaestiones perpetuae* e introducción del exilio decenal.

Con el emperador Sila las *quaestiones perpetuae* alcanzan su configuración definitiva. Conforme a la síntesis efectuada por Santalucia, este emperador estableció *ex novo* o reestructuró seis *quaestiones perpetuae* : *de repetundis* (para las extorsiones de los magistrados), *de maiestate* (para los casos de alta traición y de insubordinación contra los supremos órganos de la república), *de ambitus* (para la corrupción electoral), *de peculatu* (para la sustracción de dinero público), *de sicariis et veneficis* (para los homicidios y otros delitos similares) y *de falsis* (para el falso testamento)⁶⁹.

De las leyes que regularon la composición de los tribunales permanentes respectivos, la *lex Cornelia de maiestatis*, la *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* y la

⁶⁹ SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 103 ss. Sobre las *quaestiones perpetuae*, vid., entre otros, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 63 ss.; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 18 ss.; E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, II, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp. 133 ss.; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., pp. 220 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 145, p. 151, p. 350, pp. 383-384, p. 386 y p. 401; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., pp. 423 ss.; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., pp. 41 ss.; LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, cit., pp. 183 ss.; PUGLIESE, "Aspetti giuridici della <<pro Cluentio>> di Cicerone", cit., pp. 726 ss. (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., pp. 657 ss.); SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., pp. 131 ss.; GUIFFRÉ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., pp. 71 ss.; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 22 ss.; O.F. ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, Baltimore, Maryland, 1996, pp. 1 ss.; C. VENTURINI, "Quaestio ex senatus consulto", en AA. VV. *Legge e Società nella Repubblica Romana (a cura di F. Serrao)*, II, Napoli, 2000, pp. 211 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., pp. 116 ss.; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 64; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., pp. 206 ss.; A. NÚÑEZ MARTÍ, "Quaestiones Perpetuae. Un paso hacia el principio de legalidad", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho romano*, cit., pp. 421-428.

lex Cornelia de falsis, ambas tres del año 81 a. C., sancionaron formalmente con la pena de muerte los ilícitos en ellas previstos si bien, como indica Scapini⁷⁰, concedieron al condenado la posibilidad de salvar la vida a través del exilio voluntario mediante la ordenación expresa del instrumento apto para llevarlo a cabo, esto es, la interdicción del agua y el fuego.

Se observa, en consecuencia, un cambio de concepción porque, si en las épocas precedentes, era el propio acusado el que tomaba la iniciativa de huir a través del exilio sustrayéndose a la represión penal, con las leyes de Sila, es la propia comunidad la que impulsa el efectivo alejamiento, configurando la interdicción del agua y el fuego como una pena alternativa a la muerte.

Por tanto, convenimos con De Villa en que, a partir de este momento, la *interdictio aqua et igni* y el *exilium* serán considerados como expresiones equivalentes en la medida en que la prohibición domiciliaria derivada de la imposibilidad de permanecer en el territorio urbano bajo pena de muerte, conducirá al interdictado a asumir otro domicilio a través del exilio⁷¹.

Con esta previsión legal de la interdicción del agua y el fuego, fundada a juicio de Grasmück, en las limitaciones del poder tribunicio (*proscriptiones*)⁷², se inicia, en

⁷⁰ SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 38 y p. 84. En el mismo sentido, GIOFFREDI, "L'«aqua et igni interdictio» e il concorso privato alla repressione penale", cit., p.434; idem, su voz «aqua et igni interdictio», cit., p. 817; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., p. 513, quienes, no obstante, consideran que el exilio posterior a la condena ya había sido permitido en virtud de una ley Porcia; M.C. RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, Buenos Aires, 1970, pp. 34-35; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 6, p. 18, pp. 26 ss., p. 34 y p. 162, entre otras; F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, Valencia, 1996, p. 109; DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunas observaciones sobre la historia del Derecho Penal Romano", cit., p. 194. Por su parte, DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 40, p. 56, p. 59 y p. 64, considera que la pena de muerte ya no se aplicaba y que la interdicción del agua y el fuego fue la pena establecida en estas leyes.

⁷¹ DE VILLA, "«Exilium perpetuum»", cit., p. 297; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 22 ss., considera que las leyes Cornelia sólo establecieron dos penas: la pecuniaria y el destierro bajo la forma de la interdicción del agua y el fuego; SABATINI, su voz «esilio», cit., p. 850, afirma que exilio equivale a la pena de muerte asumiendo la forma de interdicción; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., pp. 34-35; SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 38; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 26 ss., para quien la interdicción puede describirse como un compulsorio exilio; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 40, p. 56, p. 59 y p. 64, para quien, como hemos visto en la nota precedente, la interdicción no era una alternativa a la pena de muerte sino la penal legal establecida, aunque aún no se tenía una idea clara sobre el exilio.

⁷² GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 104-105, p. 107 n. 300; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 27 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*

palabras de Zilletti, la configuración del concepto de pena capital como alternativa muerte-exilio(interdicción), cuya consolidación estabilizó la praxis por la cual la condena para el ciudadano romano se resolvía en el exilio-interdicción⁷³, lo que condujo a los juristas clásicos a identificar a ésta como la pena de las leyes Cornelia⁷⁴.

La interdicción del agua y el fuego devino así en una verdadera y propia pena consistente en la expulsión del reo de una parte del territorio, normalmente de Roma o

of the roman criminal law, II, cit., pp. 30 ss.; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 97 ss.; idem, su voz <<pena (diritto romano)>>, cit., p. 811; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 26 ss. y p. 42; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 40, p. 56, p. 59 y p. 64.

⁷³ ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", en *S.D.H.I.*, 34, 1968, pp. 56-57; idem, "Note sulla <<restitutio in integrum damnatorum>>", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, II, Torino, 1968, pp. 48-49; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 145, p. 151, p. 350, pp. 383-384, p. 386 y p. 401; G. FERRUCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, Padova, 1932, p. 106, p. 143, p. 176, p. 187-188; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., pp. 506 ss.; SABATINI, su voz <<esilio>>, cit., p. 850; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 26 ss.; DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunas observaciones sobre la historia del Derecho Penal Romano", cit., p. 194. Cfr. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 241, p. 311 n. 4 y p. 319, afirma que si la legislación de Sila designa también la interdicción como pena capital, es porque la ruptura del bando era sancionada con la muerte y, en consecuencia, la interdicción podía ser considerada como una pena de muerte condicional. Ahora bien, en su opinión, la interdicción silana es una mera relegación. Esta postura, sin embargo, ha sido critica por DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 40, p. 56, p. 59 y p. 64, para quien la pena de muerte ya no se aplicaba.

⁷⁴ Así, por ejemplo, GAYO, *Instituta*, I.128; Coll. 12.5.1 (*Ulpianus*); D. 48.10.33 (*Modestinus libro III. de Poenis*); D. 48.13.3 (*Ulpianus libro I. de Adulteriis*). La configuración de la interdicción del agua y el fuego como *poena legis* por Sila es defendida entre otros por, HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum ivilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 1 ss. y pp. 10 ss.; idem, su voz <<aquae et ignis interdictio>>, cit., col. 309; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 101 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 943, para quien la *aqua et igni interdictio* habría devenido una pena tras la ley gracana *ne de capite civium Romanorum in iussu populi iudicaretur* y habría sido después sancionada por las leyes Cornelianas; P. WILLEMS, *Le droit public romain*, Louvain, 1910, p. 102; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 65, p. 413-414, pp. 455-457, p. 514 y p. 915; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., pp. 356-358 y p. 360; E. COSTA, *Crimini e pene da Romulo a Giustiniano*, Bologna, 1921, p. 94; idem, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 280; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 61 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 23 ss.; DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die römische Kapitalstrafe*", cit., pp. 139 ss.; FERRUCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., p. 106, p. 143, p. 176, p. 187-188; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", , pp. 295 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 145 y p. 151; F. GNOLI, *Ricerche sul crimen peculatus*, Milano, 1979, p. 74, p. 138, pp. 176-181 y p. 187; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., p. 104; U. VICENTI, "<<Falsum testimonium dicere>> (XII Tab. 8.23) e il processo de Marco Volscio Fittore (Liv. 3.29.6)", en AA.VV. *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* (a cura del prof. A. Burdese), cit., pp. 23 ss.; SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 37, p. 41 y pp. 75-76 para quien la pena capital debe entenderse como *interdictio aqua et igni*; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 26 ss.; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 40, p. 49, p. 50 n. 76, p. 53, p. 56, p. 59, pp. 64-66 y pp. 72-73; CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, cit., p. 109, para quien la *Lex Cornelia de sicariis* estableció la pena capital salvo recurso a la interdicción; DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunas observaciones sobre la historia del Derecho Penal Romano", cit., p. 194, en cuya opinión la *aqua e ignis* es la pena general de las *quaestiones*.

Italia⁷⁵, bajo amenaza de muerte en el caso de un abusivo regreso que comportaba la pérdida automática de la ciudadanía romana⁷⁶.

No obstante, algunos autores han afirmado que hasta el año 63 a. C. faltó una pena de exilio reconocida legislativamente, dado que la pena establecida por las leyes Cornelia fue formalmente la pena de muerte, de tal forma que la interdicción continuaba siendo una medida administrativa⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. *Tabula Heracleensis*, lns. 118 ss., donde se prohíbe el acceso a los cargos locales a quienes han sido expulsados de Italia. Al respecto, vid. las observaciones de HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 28 ss., señala cómo ya desde la Guerra Social el entorno geográfico de Roma había ganado significación, debiéndose por eso ampliar las fronteras del desterrado para evitar empresas hostiles; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 35 ss.; BRASSIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 110.

⁷⁶ Respecto de la pérdida de la ciudadanía, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 55, p. 137, p. 240 y p. 286; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 25; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 7 y p. 63; BRASSIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 108 ss.; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 280; F. DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, Paris, 1947, p. 240; C. CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, Milano-Varese, 1951, pp. 13 ss.; GIOFFREDI, su voz <<aqua et igni interdictio>>, cit., p. 817, afirma con relación a las leyes Cornelia, que Gayo (*Instituta*, 2.128) atribuía al interdictado los efectos de la *capitis diminutio media*; MAGDELAIN, "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*", cit., p. 469; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., pp. 34-35; J.M. CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, 2ª edición, Buenos Aires, 1972, p. 122; ÁLVAREZ RAMOS, "Crimen maiestatis y pena de muerte en Tácito y Suetonio", cit., p. 119; idem, "La aplicación de la pena de muerte durante el alto imperio romano", cit., p. 78; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., p. 111; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., p. 176 n. 5; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 70-71 y p. 79; DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunas observaciones sobre la historia del Derecho Penal Romano", cit., p. 193 y p. 198. Cfr. CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., p. 310.

⁷⁷ En este sentido, entre otros, LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, cit., pp. 5 ss., pp. 15 ss., pp. 23 ss. y pp. 30 ss.; KUNKEL, su voz <<Quaestio>>, cit., p. 768; idem, *Kleine Schriften*, Weimar, 1974, pp. 87-90, si bien considera que la legislación de Sila no modificó el régimen anterior, reconoce que dado que la interdicción forzaba al interesado a marcharse en exilio, es plausible que ya en la época republicana se comenzase a considerar la interdicción como exilio y el exilio, no ya como una huida frente a una amenaza de muerte, sino como una pena en sí. E igualmente en edad republicana podría ser constituida la doctrina que ve la pérdida de la ciudadanía romana como consecuencia de la interdicción; SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Stafrecht des römischen Freistaates", cit., pp. 61-67, también duda de su carácter como *poena legis*; CRIFÒ, "<<Exilica causa, quae adversus exulem agitur>>", cit., pp. 492-493; idem, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., pp. 24 ss. y pp. 78 ss., quien niega asimismo que la interdicción fuese prevista como pena por las leyes Cornelia. La falta de configuración penal del exilio hasta este momento ha sido señalada también, por A. GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela, 1984, pp. 172 ss para quien hasta este momento el exilio no fue configurado como pena de modo que no comportaba ni la pérdida de ciudadanía ni la confiscación de los bienes; U. VICENTI, "Cic. Verr. II, 1, 42, 108 e la repressione del falso", en AA.VV, *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* a cura del prof. A. Burdese), cit., pp. 39 ss.; G.G. ARCHI, "Problemi in tema di falso nel diritto romano", en *Scritti di Diritto romano*, vol. III, cit., p. 1492 n. 25, quienes parecen acogerse a la postura de Levy, afirmando que la pena de la ley Cornelia de falso fue capital, pero el condenado podía evitarla con el exilio.

Su afirmación se apoya en dos pasajes de Cicerón, *pro Caecina*, 34.100 y *pro L. Murena*, 41.89. En el primero, del año 69 a. C., el orador indica que el exilio no era un castigo sino un refugio, un puerto para salvarse del mismo:

"exilium enim non supplicium est, sed perfugium portusque supplicii".

En el segundo, califica como *nova poena*, el exilio decenal introducido por la *Lex Tulia de ambitu* del año 63 a. C.:

*"Sed quid eius matrem aut domum appello quem nova poena legis et domo et parente et omnium suorum consuetudine conspectuque privat? Ibi igitur in exsilium miser?..."*⁷⁸.

A nuestro juicio, sin embargo, estos pasajes no son suficientes para negar el carácter legal de la interdicción desde Sila. El primero porque, como señala Kleinfeller, el exilio podía ser calificado como un refugio en la medida en que permitía al interdictado eludir las consecuencias de la interdicción, principalmente, la muerte si permanecía en territorio romano⁷⁹.

Además, como afirma Düll, el propio Cicerón en otro pasaje, hace referencia a que Sila decretó en sus leyes como pena el "*exulem esse*":

*"Caedem in foro fecisti: armatis latronibus templa tenuisti: privatorum domo aedes sacras incendisti... Potes autem esse tu civis propter quem aliquando civitas non fuit?... Nescis exsilium scelerum esse poenam?... Omnes scelerati... quorum tu te ducem esse profiteris, quos leges exsilio affici volunt, exules sunt, etsi solum non mutarunt. An cum omnes leges te exulem esse iubeant non eris tu exul?... Quid ago communes leges profero, quibus omnibus es exul?... Tot legibus in exsilium eiectus nomen exulis non perhorrescis...?"*⁸⁰.

⁷⁸ Cfr. CICERÓN, *pro Cn. Plancio*, 34.83: "...Hic etiam addidisti me idcirco mea lege exsilio ambitum sanxisse ut miserabiliores epilogos possem dicere".

⁷⁹ KLEINFELLER, su voz <<exilium>>, cit., col. 1684.

⁸⁰ CICERÓN, *Paradoxia*, 4.31. DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die römische Kapitalstrafe*", cit., pp. 139 ss.; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 284.

A todo ello, debemos añadir, como indica Bauman, que los juristas describen la pena en términos claros respecto a su regulada sanción, afirmando que fue instituida por Sila y recordándola en lugar de la pena actual, por lo que no hay, a su juicio, base suficiente para afirmar que las distintas fuentes describan la acción de un magistrado. Esto no significa en su opinión que el magistrado no emitiera un edicto dando efectos a la interdicción. Pero esto no era diferente de otras acciones administrativas para dar efecto a la sentencia. En substancia, el magistrado emplea la misma acción que él tenía antes que Sila: deja al culpable en libertad y emite un edicto. La diferencia radica en que ahora lo hace porque una ley le ordena hacerlo y no meramente a causa de una convención⁸¹.

Asimismo, tampoco creemos que el segundo pasaje de Cicerón impida afirmar el carácter de *poena legis* de la interdicción del agua y el fuego desde Sila, porque la introducción del exilio decenal a través de la *lex Tullia de ambitu* propuesta por Cicerón en el año 63 a.C., como complemento de las medidas establecidas en la *Lex Calpurnia* del 171 a.C.⁸², dio origen ciertamente a una nueva pena diferenciada de la interdicción del agua y el fuego de carácter siempre permanente y con consecuencias jurídicas diversas dado que, como indica Crifò, el carácter temporal del exilio impide considerar que el mismo produzca la pérdida de la ciudadanía romana, efecto que tampoco se desprende del tenor literal del pasaje⁸³.

⁸¹ BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 27 ss. y p. 115, Cfr. Coll. 12.5.1; Coll. 15.2.1; Coll. 12.4.1; Gayo, *Instituta*, 1.128; D. 48.13.3; D. 48.19.2§1; *Pauli Sententiae*, 5.29.1; D. 48.1.2; D. 48.10.3. Vid., asimismo, DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 40, p. 56, p. 59, pp. 63-65, p. 68 y p. 70.

⁸² DIÓN CASIO, *Historiae romanae*, 37.29. Sobre la ley *Tullia de ambitu*, con carácter general, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 197 s.s y p. 205; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 711 ss. y pp. 728-729; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, cit., vol. II.2, pp. 251 s.s.; G. HUMBERT, su voz <<ambitus>>, en *D.S.*, I, Paris, 1877, pp. 223-224; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 28 ss.; idem, su voz <<ambitus>>, en *P.W.R.E.*, I, München, 1873, cols. 1800 ss.; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., p. 379; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 420 ss.; SIBER, "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", cit., pp. 147 ss.; U. COLI, su voz <<ambitus>>, en *N.N.D.I.*, I.1, Torino, 1957, pp. 534 ss.; ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., pp. 84 ss.; CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, cit., p. 114.

⁸³ CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, cit., p. 305 n. 268; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 28-29; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., p. 508; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 29-30.

Nos encontramos, en realidad, como indica Scapini, ante la primera previsión legal del exilio como pena bajo la forma de relegación⁸⁴ que alcanza su pleno desarrollo en época imperial y que, desde el punto de vista domiciliario, como veremos *infra*, permitía gracias a su carácter temporal que el exiliado pudiese conservar su primitivo domicilio, si bien no podía retornar al mismo hasta pasado el período decenal.

Confirmado, por tanto, el carácter legal de la interdicción del agua y el fuego como penal capital a partir de las leyes Cornelia, como precisa Holtzendorff⁸⁵, aunque el interdictado perdía la ciudadanía romana, la interdicción no comportaba la *publicatio bonorum* por lo que podía transferir legítimamente todas sus posesiones al lugar que había elegido como sede de su exilio y disponer allí de ellas como si se encontrase en la patria. Sólo a finales de la República, el fenómeno del éxodo de patrimonios hacia los lugares de exilio había asumido tal relieve que deviene necesario adoptar procedimientos a tal efecto. Así, de acuerdo con Suetonio, que trae noticia de Cicerón, para evitar que el rico vuelva a delinquir sin remordimiento porque simplemente se va en exilio con sus propiedades intactas, Julio César, durante su dictadura, estableció que los reos de parricidio fuesen expoliados de todos sus bienes y los otros criminales de la mitad:

*"Poenas facinorum auxit et quum locupletes eo facilius scelere se obligarent quod integris patrimonüs exsulabant, parricidas, ut Cicero scribit, bonis omnibus, reliquos dimidia parte multaveit"*⁸⁶.

⁸⁴ SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 32 y p. 41. En el mismo sentido, entre otros, HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 28-29; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 423-424; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, it., p. 508; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 66; ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., p. 86; CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, cit., p. 114. Cfr. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 84 ss., para quien, no admitiendo que la naturaleza de pena capital de la interdicción de agua y el fuego pudiera revestir carácter no permanente y entendiendo que la relegación es una pena *extraordinem*, considera que la sanción prevista no consiste ni en un exilio ni en una relegación sino en una pena *sui generis*; GUIFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 96, habla de interdicción decenal.

⁸⁵ HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 25.

⁸⁶ SÜETONIO, *De vita Caesarum. Julius*, 42.5. HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 28. Sobre este pasaje, STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 184-185; KLEINFELLER, su voz <<exilium>>, cit., col. 1685; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 28 y p. 159 n. 58; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 177 ss.

La *publicatio bonorum* se convierte, por tanto, en una consecuencia automática de la interdicción y el condenado no tiene ya la posibilidad de transferirse en tierra extraña portando consigo todos sus haberes.

Posteriormente, afirma Santalucía, la medida fue agravada: la distinción entre *publicatio bonorum* total y parcial establecida por César en relación a la gravedad del crimen cometido fue eliminada y se sancionó la privación total independientemente del delito por el cual el reo había sufrido la interdicción⁸⁷.

Y aunque no se puede precisar cuando este cambio se produjo, esta nueva disciplina ya era conocida por Alfenio Varo, cónsul en el 39 a. C., el cual afirma que la pérdida de la ciudadanía excluye a los hijos del condenado de lo que les hubiese correspondido si el padre hubiese muerto, *intestatus in civitate*⁸⁸. Y ciertamente encontraba aplicación en el año 26 a. C. cuando Cornelio Gallo, el primer prefecto de Egipto, fue acusado de graves crímenes ante el Senado y, según Dión Casio, sólo con el suicidio pudo sustraerse al exilio y a la expropiación de sus bienes a favor del Estado⁸⁹.

No obstante, si bien consideramos correctas las precisiones expuestas sobre los efectos que normalmente comportaba la interdicción, no es menos cierto que, su configuración como sanción criminal, abrió la posibilidad de graduar sus efectos en función de las circunstancias políticas y en relación a la ofensa que debía sancionar.

Singular en este sentido es el exilio-interdicción previsto por la *Lex Clodia de captivae cives* del año 58 a. C, propuesta por P. Clodio Pulcro a través de un plebiscito para sancionar de este modo a los que habían mandado dar muerte a un ciudadano sin un previo proceso. Así nos lo indica Veleyo Paterculo:

⁸⁷ SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 177 ss.

⁸⁸ D. 48.22.3 (Alphens libro I. Epitomarum). SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 177 ss. En este sentido, BRASSIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 115; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 76 n. 150.

⁸⁹ DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 55.23.5-7; cfr. Suetonio, *De vita Caesarum. Augustus*, 66.2-4. SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 177 ss; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 45 n. 53.

"Per idem tempus, P. Clodius...legem in tribunatus tulit, qui ciuem Romanum indemnatum interemisset, ei aqua et igni interdiceretur"⁹⁰.

Esta ley, con apariencia general, como se desprende de las palabras de Patercolo solo tenía como fin la incriminación de Cicerón por haber mandado a la muerte a los catilinaros:

"Cuius uerbis etsi non nominabatur Cicero, tamen solus petebatur. Ita uir optime meritus de re publica conseruatae patriae pretium calamitatem exilii tulit"⁹¹.

Ante tal ley, Cicerón salió secretamente en un exilio voluntario para Sicilia, lo que condujo a Clodio a proponer otro plebiscito, en este caso sí directa y expresamente dirigida contra Cicerón, para aprobar la *lex Clodia de exilio Ciceronis*, que conforme al análisis de Moreau, tuvo por objeto confirmar el exilio voluntario de Cicerón en un destierro impuesto (*aqua et igni interdictio*) sin iniciar ningún proceso judicial, ordenar la *publicatio* de sus bienes e impedir el establecimiento de su domicilio en el radio de quinientas millas a partir de los límites costeros de Italia para prohibir su establecimiento en Sicilia o Malta, prohibir la prestación de asilo en dicha zona y prescribir de modo expreso la pena de muerte, ejecutable por cualquiera con plena impunidad, tanto para Cicerón, si retornaba dentro de tales límites, cuanto para las personas, ciudadanos o socios, que les prestaran asistencia cuyos bienes, además, serían confiscados en provecho del *populus*⁹².

⁹⁰ VELEYO PATÉRCULO, *Historiae Romanae*, 2.45.1. Al respecto, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 497-498; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., pp. 394-395; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 113 ss.; VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., pp. 244 ss. y la bibliografía por él citada; BAUMAN, *Crime and Punishment in ancient Rome*, cit., pp. 48 ss.

⁹¹ VELEYO PATÉRCULO, *Historiae Romanae*, 2.45.1 y 2. La misma finalidad es reconocida por Dión Casio, *Historiae Romanae*, 38.14.4. Aunque en principio el historiador considera que la ley no iba dirigida contra Cicerón, pues no contenía su nombre, sino contra todo aquél que hubiera ordenado la muerte de un ciudadano no condenado sin excepción, acaba por reconocer que en realidad la misma fue redactada con especial referencia al orador. Vid., también, Plutarco, *Vitae parallelae. Cicero*, 30.31; Apiano, *Bella Civilia*, 2.15. Al respecto, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 497-498; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., pp. 394-395; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 281 ss. y II, cit., pp. 78-81; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 113 ss.; VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., pp. 244 ss.; BAUMAN, *Crime and Punishment in ancient Rome*, cit., pp. 48 ss.

⁹² Cicerón, *ad Atticus*, 3.4: "A Vibone subito discessimus. Allata est enim nobis rogatio de pernicie mea; in qua quod crrectum esse audieramus erat eiusmodi ut mihi ultra quingenta milia liceret esse, illoc

Junto a tales efectos, la pérdida de la ciudadanía romana se desprende, en opinión de Grasmück, de un pasaje del propio orador en el que se recogen los insultos que Clodio le profesa tras su regreso:

"cum ab hoc eodem impurissimo parricida rogarer, cuius essem civitatis, respondi me probantibus et vobis et equitibus Romanis eius esse, quae cerere me non potuisset. Ille, ut opinor, ingemuit. Quid igitur responderem (quaero ex eo ipso, qui ferre me non postest) me civem esse Romanum? Litterate respondiesset. Au tacuisssem? Desertum negotium. Potest quisquam vir in rebus magnis cum

*peruenire non licet. Statim iter Brundisium uersus contuli nte diem rogationis, ne et Sicca apud quem eram periret"; ad Atticus, 3.15.6: "Ast tute scripsisti ad me quoddam caput legis Clodium in curiae poste fixisse, ne referrí neue dici liveret. Quo modo igitur Domitius se dixit relaturum?"; de domo, 18.47-51: "hanc tibi legem Clodius scripsit, spurciorem lingua sua, ut interdictum sit cui non sit interdictum? Sexte noster, bona uenia, quoniam iam dialectius es et haec quoque iura liguris, quod factum non est ut sit factum ferri ad populum aut uerbis ullis sanciri aut suffragiis confirmari potest? Hoc tu scriptore... rempublicam perdidisti... Neque tu legum scriptoribus iisdem potuisti uti quibus ceteri... postremo ne in praedae quidem societate mancipem aut praedem <aut> socium extra tuorum gladiatorum numerum... reperire potuisti..."; de domo 19.50-51: "de hac igitur lege dicimus quasi iure rogata uideatur, cuius quam quisque partem tetigit digito, uoce, praeda, suffragio, quocumque uenit, repudiatus conuictusque uenit? tulisti de me ne reciperer, non ut exirem, quem tu ipse non poteras dicere non licere esse Romae ..."; de domo, 20.51; de domo, 31.82-83: "ubi enim tuleras ut mihi aqua et igni interdiceretur?...". MOUREAU, "La lex Clodia sur le bannissement de Cicéron", cit., pp. 465 ss., corrige la opinión de los autores que con base en Dion Casio, *Historiae Romanae*, 38.17.7, consideran que las quinientas millas eran computables desde Roma y estima que la cuatrocientas millas a las que alude Cicerón en, *ad Atticus*, 3.4, se deben a un error de la tradición manuscrita. De quinientas millas habla Plutarco, *Cicero*, 32.1 y esta distancia también se aprecia en el pasaje *ad Atticus*, 3.7.1: "quod si auderem, Athenas peterem... et ueremur ne interpretentur illus quoque oppidum ab Italia non satis abesse", dado que Atenas dista cerca de quinientas millas y notablemente más de cuatrocientas.*

Sobre el exilio de Cicerón y sus efectos, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 267 y pp. 497-498; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 29; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.2, cit., pp. 417 ss.; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 326; J.B. MISPOULET, *La vie parlementaire à Rome sous la République*, Paris, 1899, pp. 249 ss.; KLEINFELLER, su voz <<exilium>>, cit., col. 1684; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., pp. 395-396 y pp. 400-402; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 281 ss. y II, cit., pp. 78-81; SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., pp. 53-55 y pp. 72-77; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., p. 187; GREENIDGE, *The legal procedure of Cicero's time*, cit., pp. 316-317 y pp. 359-366; GIOFFREDI, "Ancora su l'aqua et igni interdictio", cit., p. 193, para quien la posibilidad de dar muerte a Cicerón es del todo excepcional; N. J. HERESCU, "Les trois exils de Cicéron", en *Atti del I Congresso internazionale di studi ciceroniani*, I, 1961, pp. 137 ss.; R. SEAGER, "Clodius, Pompeius and the exile of Cicero", en *Latomus*, 24, 1965, pp. 519-531; W. K. LACEY, "Clodius and Cicero: a question of dignitas", en *Antichthon*, 8, 1974, pp. 85 ss.; GRASMÜCK, *Exilium, Utersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 110 ss., donde recoge otros casos de exilio-interdicción en la literatura ciceroniana; S. BORSACCHI, "'Sanctio' e attività collegiale tribunizia in Cic., Att. 3, 23, 4", en AA. VV. *Legge e Società nella Repubblica Romana (a cura di F. Serrao)*, I, Napoli, 1981, pp. 439 ss.; VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., pp. 244 ss., pp. 268 ss. y pp. 332 ss.; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 49; FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, cit., pp. 445 ss.; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 160-161; idem, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 179-180; DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunas observaciones sobre la historia del Derecho Penal Romano", cit., p. 197.

invidia versatus satis graviter inimici contumeliis sine sua laude respondere? ⁹³.

En síntesis, a partir de la época de Sila, la *interdictio aqua et igni* adquiere configuración legal como pena que comporta la pérdida de la ciudadanía y la prohibición, bajo pena de muerte, de regresar a Roma o a ciertos límites del territorio romano, efectos a los que a partir de César se añadió la *publicatio bonorum* para evitar el éxodo masivo de patrimonios hacia los lugares de exilio. En ocasiones, estos efectos podían verse agravados con la ampliación de los límites territoriales vetados al interdictado, con la extensión de pena de muerte a quienes le auxiliaran y con la *publicatio* de sus propios bienes.

IX.2. Limitaciones y/o prohibiciones domiciliarias impuestas en el alto Imperio.

IX.2.1. Supervivencia de la interdicción del agua y el fuego.

Si en el período republicano se configuró el concepto de pena capital como alternativa muerte-exilio(interdicción), en el Imperio se mantiene esta calificación de la interdicción como pena capital⁹⁴. La opinión de Labeón en este sentido es recogida por

⁹³ CICERÓN, *De haruspicio responsis*, 8.17. GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 99-100, p. 102, p. 120 y n. 405; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 282, p. 310 y pp. 320-321; FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, cit., p. 446 y n. 915; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 53 ss.; VILLERS, "Recensione a Crifò, *Ricerche sul'<<exilium>> nel periodo repubblicano*", cit., pp. 413;. Cfr. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, T. III, cit., p. 317 n. 2 y pp. 326-327; de CRIFÒ, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, cit., p. 293; idem, "<<Exilica causa, quae adversus exulem agitur>>", cit., pp. 493 ss., para quienes Cicerón no perdió la ciudadanía siendo tal efecto vinculado a la interdicción con Tiberio. Sobre la *restitutio in integrum* en materia de interdicción, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 264 ss.

⁹⁴ Así por ejemplo, según Cicerón (*Philippicae*, 1.21-23), la interdicción fue la pena prevista por César para la violencia y la traición; según Marciano (D. 48.9.1), la *lex Pompeia de parricidiis* aplicará a este delito la pena prevista para el homicidio simple que, como hemos visto, era la pena de muerte o la interdicción: *poena ea teneatur quae est legis Corneliae de sicarios*. Y esta pena, según Ulpiano (D. 48.6.10§2), fue prevista por Augusto en la *Lex Iulia de vi publica: Damnato de vi publica aqua et igni interdictu*. De igual modo, la misma pena fue establecida por Adriano para el delito de castración (D. 48.8.4§2). Para una enumeración detallada de los ilícitos sancionados con esta pena, vid., entre otros, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 243, p. 265, p. 348, p. 404, pp. 413-414, pp. 455-457, p. 477, pp. 514-515, p. 527, p. 569, p. 677, p. 694, p. 741, pp. 749-750, pp. 767-768, p. 782, p. 848 y p. 904; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 101-102; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 943; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., p. 450-451 y p. 454; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 145, p. 151, p. 350, p. 366, p. 374, pp. 383-384, p. 386 p. 389, p. 401, p. 419 y p. 424; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., p. 106, p. 143, p. 176 y p. 187-188; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., p. 107 n. 299; SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., pp. 47 ss.; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 153 ss.; GUIFFRÉ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., pp. 91 ss. y pp. 111 ss.;

Terencio Clemente al indicar que para el primero la acusación de delito capital era tanto aquélla cuya pena fuese la muerte como aquélla cuya pena fuese el destierro:

*Labeo existimabat capitis accusationem eam esse, cuius poena mors
aut exilium esset*⁹⁵.

La misma calificación se aprecia en Africano:

*... rei autem capitalis damnatus intelligitur is, cuius poena mors aut
aqua et igni interdictio est*⁹⁶.

Y significativo es un pasaje de Paulo en el que el jurisconsulto motiva la inclusión de la interdicción en los procesos capitales porque comporta la pérdida de la ciudadanía y pone de manifiesto la equivalencia entre tal interdicción y el exilio:

*Capitalia sunt, ex quibus poena mors, aut exilium est, hoc est aqua
et ignis interdictio, per has enim poenas eximitur caput de civite*⁹⁷.

BAUMAN, *Crime and Punishment in ancient Rome*, cit., p. 28, p. 67 y p. 94; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 41 y pp. 66-67.

⁹⁵ D. 37.14.10 (Terentius Clemens libro IX. ad legem Iuliam et Papiam). REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 286-287; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 242-243; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 100; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto Penale Romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 71; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., pp. 296; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 62; P. GARNSEY, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970, pp. 112; FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-constituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, cit., p. 58; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 53. Cfr. SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 69 n. 2, para quien el término *exilium* equivale a *deportatio*.

⁹⁶ D. 37.1.13 (Africanus libro V. Quaestionum). REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 286-287; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 242-243; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 100; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 71; LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, cit., pp. 43 ss.; idem, "Libertas und Civitas", cit., pp. 149 ss.; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 62 n. 92; idem, "Note sulla <<restitutio in integrum damnatorum>>", cit., p. 48; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 112 n. 3; FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-constituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, cit., p. 57 n. 122 y p. 58 quien recoge la definición que en el ámbito privatístico realizan Paulo Diácono y Festo de la *deminutio capite* afirmando que la misma es producida por la interdicción del agua y el fuego. Paulo-Festo, *De verborum significatu* (ed. Lindsay, 61), su voz <<capite deminutio>>: "deminutus capite appellatur, qui civitate mutatus est; et ex alia familia, in aliam adoptatus; et qui liber alteri mancipio datus est; et qui in hostium potestatem venit; et cui aqua et ignique interdictum est"; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 53 y p. 72-75. Cfr. HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 63, para quien el pasaje se refiere a la deportación.

⁹⁷ D. 48.1.2 (Paulus libro XV. ad Edictum Praetoris). Al respecto, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 286-287; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 242-243; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 60 ss.; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 100; DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die römischen Kapitalstrafe*", cit., p. 120; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 71; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 62; PUGLIESE, "Aspetti giuridici della <<pro Cluentio>> di Cicerone", cit., p. 766 n. 106 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 697 n. 106); BAUMAN, *Crime and Punishment in ancient Rome*, cit., p. 27; FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-*

Del mismo modo, la pérdida de la ciudadanía por efecto de la interdicción, como indica Gioffredi, es afirmada por Modestino al atribuirle, al igual que hiciera Gayo, los efectos de la *capitis diminutio media*:

*Is, cui aqua et igni interdictum est, aut aliquo modo capitale deminutus est, ita ut liberatam et civitatem amitteret, et cognationes, et affinitates omnes, quas ante habuit, amittit*⁹⁸.

Desde el punto de vista domiciliario la interdicción comportaba, como en el período anterior, la pérdida del domicilio primitivo y la imposibilidad de establecerlo en el territorio de la ciudadanía romana o dentro de un determinado radio a partir de las fronteras italianas fijado por ley. Fuera de estos límites, el interdictado podía establecer su domicilio con plena libertad dado que la *aqua et igni interdictio* no imponía al condenado un domicilio coactivo en un determinado lugar sino una prohibición domiciliaria concretada por la ley o el senadoconsulto respectivos.

En este sentido, a nuestro juicio, debe interpretarse el polémico procedimiento de Augusto, transmitido por Dión Casio, conforme al cual, en el año 12 d. C., siendo consciente que, entre los que habían sido desterrados, algunos vivían fuera de las localidades asignadas y otros, permaneciendo en el lugar al que habían sido destinados, llevaban una vida excesivamente lujosa, ordenó que ninguno de los que hubieran sufrido la *aquae et ignis interdictio*, pudiese residir sobre el continente o en una isla que no distase del continente por lo menos cincuenta millas, a excepción de Cos, Rodas, Cerdeña y Lesbos, no pudiendo establecerse en ningún otro lugar:

costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa, cit., p. 57 n. 122; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 53, p. 57 y p. 67. Cfr. SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 69 n. 2, para quienes '*hoc...interdictio*', es una glosa. Sin embargo, para DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 295 n. 2, la frase puede considerarse genuina en cuanto mira a dar relieve a la pena de exilio que implica la pérdida de la ciudadanía romana, como sucede con la interdicción. El propio Cicerón (*Rethorica. Ad Herennium*, 28), confirma el punto de vista de Paulo al llamar exiliados a todos los que sufren la *interdictio*: "*omnes quibus aqua et igni interdictum sit, exules esse scribit*".

⁹⁸ D. 38.10.4§11 (Modestinus libro XII. *Pandectarum*); GAYO, *Instituta*, 1.128. GIOFFREDI, su voz <<aqua et igni interdictio>>, cit., p. 817; idem, "Libertà e Cittadinanza", en *Studi Betti*, 2, 1962, p. 529; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 299 n. 1 y p. 300, con referencia a otros pasajes que confirman la vigencia de la interdicción hasta la época de los Severos; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 122; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 72-73. Cfr. SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 69 n. 2.

“ἐπειδὴ τε συχνοὶ φυγάδες οἱ μὲν ἔξω τῶν τόπων ἐς οὓς ἐξωρίσθησαν τὰς διατριβὰς ἐποιοῦντο, οἱ δὲ καὶ ἐν αὐτοῖς ἐκείνοις ἀβρότερον διήγον, ἀπηγόρευσε μηδένα πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθέντα μήτε ἐν ἡπειρῷ διατρίβειν μήτε ἐν νήσῳ τῶν ὄσαι ἔλαττον τετρακοσίων ἀπὸ τῆς ἡπείρου σταδίων ἀπέχουσι, πλὴν Κῶ τε καὶ Ρόδου Σάμου τε καὶ Λέσβου· ταύτας γὰρ οὐκ οἶδ’ ὅπως μόνας ὑπεξείλετο”⁹⁹.

A primera vista, la afirmación de Dión sobre el motivo que impulsó a Augusto a adoptar tal procedimiento resulta sorprendente, dado que, de acuerdo con las fuentes, la interdicción del agua y el fuego no tenía como consecuencia la asignación de un domicilio coactivo.

Este hecho ha conducido a algunos autores a postular que bajo el reinado de Augusto había ya surgido la pena de deportación¹⁰⁰. Sin embargo, esta opinión ha sido criticada por Holtzendorff, para quien Augusto aplicó la relegación unida a la interdicción, relegación que puede consistir tanto en el alejamiento de un lugar como en la designación de un determinado lugar. No es posible hablar de deportación, a su juicio, porque ésta implica la designación de un domicilio coactivo y Augusto permite al desterrado la elección del lugar donde quiera establecerse, si bien procurando por motivos políticos que no estén cerca del continente¹⁰¹.

En esta misma línea, recientemente Santalucia ha considerado que, cuando Dión afirma que el motivo que habría inducido a Augusto a regular la materia era que muchos de los exiliados residían fuera de los lugares en los que habrían debido residir,

⁹⁹ DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 56.27.2.

¹⁰⁰ WALTER, *Geschichte des römischen Rechts*, cit., pp. 450 ss.; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 101-102; idem, su voz <<exsilium>>, cit., pp. 943-944; idem, <<deportatio>>, en *D.S.*, París, 1892, vol. II/2, p. 83 (con remisión a la voz *exsilium*); W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3ª edición, Cambridge, 1963, p. 97 n. 7; T. PEDIO, su voz <<depotazione>>, en *E.D.*, XII, Milano, 1964, p. 211; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., pp. 34-35; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 27 y p. 52 n. 13, consideran que la *deportatio* habría sido instituida por Augusto, en opinión de Humbert, por consejo de la emperatriz Livia. Pero no hay ninguna razón por la cual la medida coercitiva que según Dión Casio, 55.14-22, Livia aconsejó a Augusto, se deba considerar *deportatio* y no la consuetudinaria *relegatio* en uso desde tiempo, como señala, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 28 ss.

¹⁰¹ HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 28 ss. y pp. 36 ss.

probablemente el escritor está actualizando inconscientemente la fuente de la que toma la información y en la que se hablaba de personas que habían establecido su residencia en lugares en los que les estaba prohibido residir. Dión, entiende el autor, tenía en mente la deportación que, en su época, había ya definitivamente substituido a la interdicción y ello le lleva a confundir la que era una simple limitación de los lugares en los que el reo podía establecerse con la imposición de un lugar determinado como domicilio coactivo¹⁰².

Respecto a los efectos de la interdicción en materia de bienes, en el mismo procedimiento del año 12 d. C., siempre según Dión Casio, Augusto determinó que ninguno de los exiliados pudiese tener más de tres naves -una mercantil de la capacidad de mil ánforas y dos destinadas al transporte de personas-, ni más de veinte esclavos o libertos, ni dinero en cantidad superior a medio millón de sestercios:

*“ἐκεῖνά τε οὖν αὐτοῖς προσέταξε, καὶ τὸ μήτε περαιουῖθαι ποῖ ἄλλοσε, μήτε πλοῖα πλείω φορτικοῦ τε ἑνὸς χιλιοσε, μήτε πλοῖα πλείω φορτικοῦ τε ἑνὸς χιλιοφόρου καὶ κωπήρων δύο κεκτήσθαι, μήτε δούλοις ἢ καὶ ἀπελευθέροις ὑπὲρ εἴκοσι χρῆσθαι, μήτ’ οὐσίαν ὑπὲρ δώδεκα καὶ ἡμίσειαν μυριάδα ἔχειν, τιμωρηθῆσεσθαι καὶ αὐτοὺς ἐκείνους καὶ τοὺς ἄλλους τοὺς τι παρὰ ταῦτα συμπράξαντάς σφισιν ἐπαπειλήσας”*¹⁰³.

Augusto, por tanto, somete a los interdictados a un régimen más severo fijando con precisión el número de esclavos, naves y la cantidad de dinero contante que pueden llevarse consigo. Con ello, estima Santalucia, trataba de poner fin a los abusos de la práctica que permitía al interdictado, con el beneplácito imperial, conservar una

¹⁰² SATANLUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., pp. 179-181, considera que con esta medida Augusto trataba de contrarrestar la actividad de los exiliados políticos. Siendo consciente que la interdicción de determinados lugares era desatendida y que la extensión del Imperio hacía imposible controlar que los interdictados no conspirasen contra él, dispone que los mismos no puedan residir en una localidad del continente, sino que deben elegir como sede una isla que diste de tierra firme un determinado número de millas o unas más cercanas pero probablemente bien vigiladas y de las cuales era difícil alejarse a escondidas. Cfr. GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 112 n. 5, para quien el texto comprende un amalgama de regulaciones establecidas en distintos períodos.

¹⁰³ DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 56.27.3. HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 31-32.

pequeña parte de sus bienes con la que cubrir sus necesidades básicas en el lugar del destierro (*viaticum*), pero que los interdictados aprovechaban para transferir a la localidad donde pretendían fijar su domicilio todo cuanto les pudiese servir para llevar una vida cómoda y lujosa¹⁰⁴.

Y probablemente con la misma finalidad de reforzar la regulación sobre la *publicatio bonorum*, frecuentemente mermada por la praxis del *viaticum*, en el año 23 d. C. Tiberio estableció, según Dión Casio, que aquéllos que habían sufrido la interdicción del agua y el fuego no pudiesen hacer testamento, disposición que estaba todavía en vigor en su época¹⁰⁵.

Mommsen ve en este pasaje el nacimiento de la deportación. En su opinión, dado que la facultad de testar era un derecho propio y exclusivo de los ciudadanos romanos, el emperador habría hecho derivar la pérdida de la ciudadanía de la interdicción del agua y el fuego concebida como pena autónoma y que comienza a ser designada como deportación¹⁰⁶.

Sin embargo, la disposición se refiere a la interdicción, cuya configuración como verdadera y propia pena es posible remontar, como hemos visto, a las leyes Cornelia de Sila, a partir de las cuales el interdictado perdía automáticamente la ciudadanía romana. Por ello, nos parece más acertada la opinión de los autores que, como Levy, interpretan la medida de Tiberio como la privación al interdictado de la posibilidad de testar *quasi peregrinus*¹⁰⁷.

¹⁰⁴ SATANLUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., pp. 181-182. Sobre el *viaticum*, CH. LÉCRIVAIN, s.v. <<viaticum>>, en *D.S.*, V, Paris, 1919, p. 817; BRASSIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 112 ss.; BERGER, *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, cit., su voz <<viaticum>>, p. 763.

¹⁰⁵ DIÓN CASIO, *Historiae Romanae*, 57.22.5.

¹⁰⁶ MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., p. 300 y T. III, cit., p. 292, pp. 301 ss. y p. 322. El nacimiento de la deportación con Tiberio ha sido también apuntado por HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 24 ss.; idem, su voz <<aquae et igni interdictio>>, cit., col. 309; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, en *P.W.R.E.*, V.1, München, 1903, col. 231; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 23 y pp. 56 ss.; SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 68; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., p. 325; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., pp. 297 ss. A juicio de H.K. KOESTERMANN, "Die Majestätprozesse unter Tiberius", en *Historia*, 4, 1955, p. 100 . 66, más que de una transformación de penas, se trataba de una adición: a partir de este momento la interdicción estuvo acompañada de la obligación de residir en el lugar que la condena estableciera.

¹⁰⁷ LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, cit., p. 20 n. 4.; idem, "Libertas und Civitas", cit., pp. 149-150. En este sentido, FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 155, ya había manifestado sus dudas sobre la interpretación mommseniana; BRASIELLO, *La repressione penale in*

En efecto, aunque a partir de Sila el interdictado perdía la ciudadanía romana, conservaba su condición de hombre libre, por lo que si, como normalmente pasaba, devenía ciudadano de otra comunidad, le era reconocida la facultad de testar como *peregrinus*, del mismo modo que al resto de sus nuevos con-ciudadanos.

A este respecto, Santalucía recoge el valioso testimonio conservado en una carta de Cicerón del año 46 a. C., dirigida a Servio Sulpicio Rufo, en la que se indica que su cliente Manio Gemelo, durante su doloroso exilio asumió la ciudadanía de Patros y, de acuerdo con las leyes locales, adoptó a un joven al que pudo dejar sin problemas los propios bienes en herencia:

“.. *Quae ne singula enumerem, totam tibi domum commendo, in his adulescentem filium eius, quem C. Maenius Gemellus, cliens meus, cum in calamitate exilii sui Patrensis civis factus esset, Patrensiū legibus adoptavit, ut eius ipsius hereditatis ius causamque tueare*”¹⁰⁸.

Pero la situación debió complicarse cuando a finales de la República, la *publicatio bonorum* devino consecuencia necesaria de la interdicción. Con ello los interdictados fueron privados de la posibilidad de dejar algo por testamento, incluso según las leyes peregrinas, dado que sus bienes pasaban al erario. No obstante, afirma Santalucía, el obstáculo era superado a través de la difusa y abusiva práctica del *viaticum* que les permitía reconstruir, al menos en parte, el patrimonio perdido con la consiguiente posibilidad de transmitirlo a su muerte a sus familiares o amigos. Ya los abusos del *viaticum* indujeron a Augusto a tratar de limitarlo¹⁰⁹, pero resultaba

diritto romano, cit., pp. 110 ss.; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 57; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., pp. 183 ss. Cuestiona asimismo la interpretación de Mommsen, PUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 765 y p. 766 n. 3 (*Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 696 y p. 697 n. 103). Cfr. GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 112 n. 5, quien se muestra excesivamente crítico.

¹⁰⁸ CICERÓN, *Epistulae. Ad familiares*, 13.19.2. SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., p. 183. Sobre este caso, vid., asimismo, BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., p. 130.

¹⁰⁹ SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., p. 182, para quien la medida debió de ser infructuosa ya que el año 42-43 d. C., Séneca (*De Consolatione. Ad Helviam*, 12.4), tiene ocasión de manifestar que el lujo del tiempo ha llegado a tal punto que el *viaticum* de los exiliados llega a superar el patrimonio que una vez tenían los hombres más notables: "*eo temporum luxuria prolapsa est, ut maius viaticum exsulum sit quam olim patrimonium principum fuit*". Además debía ser bastante fácil eludir las prescripciones imperiales si podían contar con sus parientes y amigos,

intolerable que estos bienes, que por ley debían pertenecer al erario, no sólo pudiesen ser directamente utilizados por los desterrados sino que, además, pasaran tras su muerte a sus herederos. Tiberio, por tanto, concluye el autor, no trató de impedir a los interdictados testar según el derecho romano, efecto que producía la interdicción al privarles de la ciudadanía romana. El emperador trataba de negarles la facultad, que hasta el momento les era reconocida, de hacer testamento como peregrinos¹¹⁰.

Esta medida, conforme a Dión, estaba en vigor en el momento en el que escribe y la misma era conocida por Ulpiano quien afirma que los sujetos a la pena de interdicción del agua y el fuego, al igual que los deportados, no pueden dejar un fideicomiso, porque no les es reconocido el derecho de testar, estando privados de ciudadanía:

*"Hi, quibus aqua et igni interdictum est, item deportati, fideicommissum relinquere non possunt, quia nec testamenti ius habent, quum sint ἀπλόιδες"*¹¹¹.

Por ello, convenimos con Santalucía, en que Tiberio redujo a los interdictados a la condición de apólitos, de sujetos privados de cualquier ciudadanía, pasando de ser considerados como *peregrini alicuis civitatis*, esto es, extranjeros a los que les es reconocida la titularidad de un propio derecho civil, a ser degradados a la condición de *peregrini nullius civitatis*, a extranjeros dedicticios a los que era negada toda capacidad de derecho privado nacional, pudiendo sólo valerse del *ius gentium*. Esta diferente situación es, a su juicio, claramente señalada por Ulpiano al indicar que los dedicticios no pueden hacer testamento ni como ciudadanos romanos, al ser extranjeros, ni como extranjeros, al no ser ciudadanos de ninguna ciudad según cuyas leyes puedan hacer testamento:

como se desprende, en su opinión, del suceso contado por Eпитeto (*Dissertationes*, 2.7.8), relativo a una mujer que bajo el reino de Domiciano hizo preparar una nave cargada de provisiones para una amiga exiliada y, a quien le advertía que el emperador confiscaría todo, le respondía que prefería perderlo todo antes que renunciar al envío de los bienes.

¹¹⁰ SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., pp. 183-184.

¹¹¹ D. 32.1.2 (Ulpianus *libro I. Fideicommissorum*). SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., p. 184; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 73-74.

"... *is qui dediticiorum numero est testamentum facere non potest... quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur*"¹¹².

En conclusión, a través de las disposiciones analizadas, podemos afirmar que durante el Imperio la *interdictio aquae et ignis* mantuvo su configuración como pena capital hasta su paulatina desaparición, al ser substituida por la deportación¹¹³. Su irrogación comportaba la *capitis deminutio media*, la *publicatio bonorum*, la pérdida del domicilio primitivo y la imposibilidad, bajo pena de muerte, de establecerlo en el territorio de la ciudadanía romana o dentro de un determinado radio a partir de las fronteras italianas fijado por ley, más allá de las cuales, el interdictado podía establecer su domicilio con plena libertad dado que la *aqua et igni interdictio* no imponía al condenado un domicilio coactivo en un determinado lugar.

IX.2.2. Régimen jurídico de la deportación.

Durante el Imperio, concreta Zilletti¹¹⁴, el concepto de pena capital no se limitó a la alternancia muerte (*summa supplicia*)-exilio(*aqua et igni interdictio*) sino que englobó en su seno otras penas que comportaban la pérdida de la ciudadanía o de la libertad.

Así se desprende de un pasaje de Ulpiano en el que el jurisconsulto considera que:

¹¹² *Tituli ex corpore Ulpiani*, 20.14. SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., p. 185, para quien las consecuencias del nuevo régimen son evidentes: los interdictados durante su destierro pueden usar el *viaticum* y reconstruir un patrimonio pero, no teniendo la posibilidad de hacer un testamento válido, a su muerte, los bienes pasan automáticamente al *aerarium*, del cual habían sido temporalmente sustraídos. Sobre la incapacidad de testar conforme al derecho romano, vid., asimismo D. 28.1.8§4 (*Gaius libro XVII. ad Edictum provinciale*). BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, cit., pp. 99-100; R. ORESTANO, "Gli editti imperiali. Contributo alla teoria della loro validità ed efficacia nel diritto romano classico", *B.I.R.D.*, 44, 1936-1937, p. 248 (=Scritti, I, Napoli, 1998, p. 130).

¹¹³ Al respecto vid. el apartado siguiente, IX.2.2. relativo al régimen jurídico de la deportación.

¹¹⁴ ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., pp. 62 ss.; FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 70-71.

*rei capitalis damnatur sic accipere debemus, ex qua causa damnato vel mors vel etiam civitatis amissio [vel servitus] contingit*¹¹⁵.

y de un pasaje de Modestino para quien el término “capital” no sólo indica la muerte sino también la pérdida de la ciudadanía:

*Licet <<capialis>> latine loquentibus omnis causa existiationis videatur, tamen appellatio capialis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est*¹¹⁶.

Por tanto, la nueva área de la pena capital se expresa, en palabra de Zilletti, en la "tricotomía 'adimere vitam-civitatem-libertatem'¹¹⁷ y entre estas penas capitales, se incluye la deportación.

Así se constata, de acuerdo con Zilletti, en el hecho de que el mismo jurisconsulto sólo incluya a la deportación en el elenco de penas capitales que nos ofrece en otro de sus pasajes:

*Capitalium poenarum fere isti gradus sunt: summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio, item vivi crematio...; item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coercitio. Post deinde in insulam deportatio*¹¹⁸.

¹¹⁵ D. 48.19.2 pr. (Ulpianus libro XLVIII. ad Edictum). ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 64 y p. 67 donde observa la misma la misma configuración del término capital en Calistrato (D. 48.20.1 pr.) y en Ulpiano (D. 48.19.6§2). En el mismo sentido, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 286; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 242; LÉCRIVAIN, su voz <<poena>>, cit., p. 539 n. 10; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 71; FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, cit., p. 57. Cfr. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 100, p. 116, pp. 436 ss., p. 540 y pp. 579 ss., quien considera interpolados estos textos.

¹¹⁶ D. 50.16.103 (Modestinus libro VIII. Regularum). REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 286; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 242; LÉCRIVAIN, su voz <<poena>>, cit., p. 539 n. 10; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 71; GIOFFREDI, su voz <<aqua et igni interdictio>>, cit., p. 817; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 64; FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, cit., p. 56.

¹¹⁷ ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 69.

¹¹⁸ D. 48.19.28 pr (Callistratus libro VI. de Cognitionibus). ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 65, afirma que este elenco de penas capitales coincide con el que resulta de la aplicación de la doctrina clásica prevalente reflejada también en las Instituciones de Justiniano, 4.18.2: *Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia dicimus, quae ultimo supplicio adficiunt vel aquae et ignis interdictione vel deportatione vel metallo*. LÉCRIVAIN, su voz <<poena>>, cit., p. 539; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 145; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 142 y p. 151; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 55. Cfr., BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 10, pp. 542-543 y pp. 558 ss., para quien los compiladores habría alterado este pasaje de Calistrato incluyendo la deportación y el *metallum*. Asimismo habrían alterado el pasaje de las Instituciones de Paulo. No obstante, si tal intervención se hubiese efectuado, los compiladores hubieran

Y a la deportación se refiere Ulpiano, en opinión de Siber, al afirmar que dentro de los procesos capitales se incluyen tanto los sancionados con la muerte como los sancionados con el destierro:

*rei capitalis condemnatum eum accipere debemus, qui morte exiliove coercitus est*¹¹⁹.

Sin embargo, el origen de esta nueva pena es confuso por lo que buena parte de la doctrina se ha limitado a indicar que surgió en el Imperio y acabó por sustituir a la interdicción del agua y el fuego a lo largo del mismo¹²⁰.

Para algunos autores, en cambio, la *deportatio* fue introducida en el sistema de penas por Augusto o Tiberio. No obstante, como hemos visto, se trata de una interpretación errónea puesto que el primero, agravó los efectos de la interdicción ampliando los límites territoriales dentro de los cuales el interdictado no podía establecerse y trató de corregir la práctica abusiva del *viaticum* precisando el número de bienes y el dinero que podía llevarse al destierro. Por su parte el segundo, trató asimismo de evitar el éxodo de patrimonios, impidiéndole testar *quasi peregrinus*.

eliminado del pasaje la ya obsoleta *aqua et igni interdictio*. Las alteraciones al pasaje de Calistrato supuestas por Brasiello han sido consideradas inatendibles por R. BONINO, *Il libri 'de cognitionibus' di Callistrato*, Milano, 1964, pp. 89 dada la relación y recíproca integración entre la distinción operada por el jurisconsulto en D. 48.19.28 pr-1 y la efectuada en D. 50.13.5§1-3 respecto a las sanciones relativas a la *existimatio*.

¹¹⁹ D. 2.11.4 pr. (Ulpianus. *libro LXXIV. ad Edictum*). SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rüchwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 69 n. 2, el autor señala los diversos empleos del término exilio, en ocasiones englobante también de la relegación que no comporta la pérdida de la ciudadanía romana. Sobre el significado del término *exilium*, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 58 ss., con un minucioso estudio sobre la terminología empleada en las fuentes, afirma que si bien en algunas se menciona al exilio incluyendo a la relegación, ésta no es capital; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 310 s., afirma que aunque en sentido genérico el *exilium* incluye a todas las penas del destierro, como pena capital éste excluye a la relegación; HUMBERT, su voz <<exilium>>, cit., p. 943, afirma que la palabra *exsilium*, en su acepción más amplia, comprende cinco especies de penas, utilizadas en diferentes etapas de la legislación romana: interdicción, deportación en isla, deportación, relegación en isla y relegación temporal o perpetua, no obstante precisa que, en sentido jurídico, la palabra *exsilio* se aplica especialmente a las tres primeras que comportan la *media capitis diminutio*. Cfr. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 272 ss., el cual reconoce la pluralidad de penas encuadrables en el concepto exilio pero limita la identificación de éste con la pena capital a la interdicción del agua y el fuego. Y para DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., pp. 300-301, el término exilio engloba la pena de interdicción y la deportación, siendo la inclusión de la relegación en el mismo una alteración postclásica.

¹²⁰ REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 915, no incluye a la interdicción en el concepto de exilio clásico; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 155; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, Volume Primo*, Milano 1963 (reimpresión corregida de la primera edición de Milano, 1925), p. 331; A. D'ORS, *Derecho privado romano*, 9ª edición, Pamplona, 1997, p. 426; O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, p. 367, mencionan genéricamente que la deportación substituyó a la interdicción.

Ello no significa, como ha precisado Santalucía, que Tiberio no estableciera las bases de la misma, al iniciar una práctica, hasta entonces desconocida, que conectaba, en los supuestos de delitos especialmente graves, los efectos de la interdicción con los de la *relegatio in insulam*¹²¹. Pero su origen como pena autónoma es, sin duda, posterior a Sila y probablemente atribuible, en su opinión, a Trajano¹²².

Más crítico se muestra Garnsey para quien los escritores de la época de Trajano y de los primeros años del principado de Adriano, Plinio el joven, Tácito y Suetonio, ignoraban el término técnico de *deportatio*¹²³. El autor pone de relieve que el jurista

¹²¹ SANTALUCÍA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., pp. 185-187, con apoyo en Tácito, *Annales*, 3.38.2; 4.13.2; 4.21.3; 6.30.1, considera que, con esta práctica, el emperador continuaba la línea marcada por Augusto en su procedimiento del año 12, reconfirmando que el interdictado debía cumplir la pena en una isla, pero con la diferencia de que, de acuerdo con el régimen de la relegación, la elección de la isla no se dejaba al condenado sino al emperador y al consenso de los senadores. Ya con anterioridad, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 36 ss. y pp. 47 ss., para quien no es posible determinar el inicio de la deportación como pena que se produce por la fusión de interdicción y relegación, lo cual no significa que en el siglo I d. C., no existiese una deportación ejecutiva en el sentido de "transportare" o "demovere"; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 110 ss. y pp. 296 ss., especialmente, p. 303 n. 73, siguiendo a Holtzendorff, también considera que era absurdo pensar que la deportación hubiera substituido a la interdicción con Augusto o con Tiberio, lo cual no supone la ausencia de una deportación ejecutiva de la pena ordinaria de interdicción dado que para el interdictado no debía ser siempre fácil llegar con medios propios a los confines de Italia, justificando de este modo la referencia a la deportación o al traslado a una isla, previa interdicción, que se recogen en algunos pasajes de Tácito. Por su parte PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 765 y p. 766 n. 103 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 696 y p. 697 n. 103), negando la atribución del nacimiento de la deportación a Tiberio afirmaba, no obstante, que la misma debe retenerse operada por la práctica, en la que desde los tiempos de este emperador, la interdicción era a veces acompañada del internamiento en una isla.

¹²² SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., pp. 178 ss., considera que la misma ya era conocida por Dión Casio cuando actualiza el procedimiento del Augusto del año 12 d. C. Además en su voz, <<pena criminale (diritto romano)>>, cit., p. 738, considera que comienza a substituir a la interdicción en tiempos de Trajano. Significativo en este sentido es un pasaje de Arrio Menandro (D. 49.16.4§12) señalado, entre otros, por FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., p. 235 o DE VILLA, <<Exilium perpetuum>>, cit., p. 303 n. 3, en el que se indica que Trajano impuso la pena de deportación al padre que debilitó a su hijo en tiempos de leva militar. No obstante, como indica V. GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "res militaris"*, II, Napoli, 1996, p. 372, el jurista parece citar a menudo de memoria y genéricamente las disposiciones imperiales de periodos precedentes, por lo que la referencia a la deportación puede deberse a un anacronismo motivada por el proceso de substitución que se estaba produciendo en la época en la que él escribe.

¹²³ GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 113 ss. En su opinión, Plinio el Joven, no utiliza este término en sus *Epistulae* sino los de *exsilium*, *aqua et igni interdictio* o *relegatio*, que son en muchos casos intercambiables (*Epistulae*, 4.11.3; 3.11.3; 7.19.4 y 6; 1.5.5 y 13; 9.13.5; 2.11.20; 3.9.17); Tácito, que escribe aún en los primeros años de Adriano, utiliza el verbo *deportare* para indicar el proceso de trasladar a un criminal a una isla, fuera de Italia o de su patria de origen, pero su uso no parece ser más técnico que la utilización de *relegare* con el mismo significado (*Annales*, 3.68; 4.1; 6.48; 14.45; 16.9); y del mismo modo Suetonio utiliza el término *deportare* con un significado más literal que técnico, "for the carrying of goods of different kinds, or bodies, dead or sleeping" (*De vita Caesarum. Julius* 43.2; *Augustus*, 78.2, 100.2; *Tiberius*, 18.1; 75.3; *Gaius*, 39.1; *Nero*, 31.3). Sobre el carácter técnico de *deportatio* y sus diversos significados, cfr. HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., pp. 47 ss., pp. 59 ss. y pp. 70 ss. Sobre las fuentes literarias que hablan del destierro vid., asimismo, GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., pp. 127 ss.

Juliano, que sirvió tanto a Adriano como a Pio, parece haber discutido los efectos de la deportación y señala, a su vez, cómo el propio Pio realiza algunas declaraciones sobre la condición de los deportados, lo cual permite considerar que el término había sido recientemente introducido¹²⁴. Por ello, afirma que la deportación adquirió carácter penal bajo Adriano y apoya su afirmación en un pasaje de Calistrato en el que el jurisconsulto indica que este emperador estableció diferentes *gradus poenarum* para los desterrados que incumplieran su condena, determinando que el relegado temporal, lo fuese perpetuo, éste relegado en isla, éste deportado, éste deportado en isla y éste condenado a muerte:

*[in exulibus] gradus poenarum constituti edicto divi Hadriani, ut qui ad tempus relegatus est, si redeat, <in perpetuum relegetur, qui in perpetuum relegatus est, si redeat, in insulam relegatur>, qui relegatus in insulam excesserit, in insulam deportetur, qui deportatus evaserit capite punitetur*¹²⁵.

No obstante, si bien los pasajes expuestos, configuran como dos subespecies distintas de exilio a las penas de relegación y de deportación, incluyendo sólo a ésta entre las penas que privan de la vida o la ponen directamente en cuestión¹²⁶, los mismos sólo indican que se está produciendo una reflexión sobre la deportación concebida como pena autónoma, pero no permiten excluir que ya con anterioridad a Adriano, la frecuencia de vincular interdicción y relegación hiciera, como señala Santalucía, que en

¹²⁴ D. 46.1.47 pr.; D. 48.18.9§2; D 48.22.2; C. I. 9.47.1. GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 113 ss.

¹²⁵ D. 48.19.28§13 (Callistratus libro VI. de Cognitionibus). GARNSEY, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, cit., p. 115.

¹²⁶ La inclusión de la deportación en el concepto de pena capital ha sido defendida entre otros por REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 69, p. 240, pp. 242-243, pp. 286-287; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 72 ss.; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 241 n. 2 y pp. 242-243; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 231; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 145; LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, cit., pp. 45 ss.; idem, "Libertas und Civitas", cit., pp. 149 ss.; DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die römischen Kapitalstrafe*", cit., p. 120; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 77 ss.; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 111 ss.; SANTALUCIA, su voz <<pena criminale (diritto romano)>>, cit., pp. 737-738; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., pp. 296 ss; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 65 n. 101. Cfr. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 272 ss., quien considera que la deportación era una pena aplicable sólo en la represión extraordinaria que comportaba la pérdida de la dignidad pero no de la ciudadanía.

el nuevo tipo de sanción dejara de apreciarse la asociación entre dos penas distintas, sino una única sanción con propia identidad a la que no resultaba difícil trasladar los efectos de aquélla, puesto que no se trataba de una pena substancialmente nueva, sino de una interdicción agravada con la designación de un domicilio coactivo¹²⁷.

Por ello, con la deportación, no sólo fueron sancionadas las nuevas figuras delictuales, sino también aquéllas que anteriormente lo eran con la interdicción del agua y el fuego, dados los inconvenientes que comportaba su ejecución tras la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, hasta acabar por sustituirla definitivamente, de acuerdo con Orestano, en tiempos de Ulpiano¹²⁸.

Esta sustitución se observa en el hecho de que en las Sentencias de Paulo se considere a la deportación como la *poena legis Corneliae*¹²⁹ y en la ausencia de

¹²⁷ SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., pp. 175 ss., especialmente, p. 187, para quien Garnsey se muestra infundadamente crítico respecto a algunas fuentes.

¹²⁸ ORESTANO, "Gli editti imperiali. Contributo alla teoria della loro validità ed efficacia nel diritto romano classico", cit., p. 248 n. 97 y p. 249 n. 98 (= *Scritti*, I, cit., p. 130 n. 97 y p. 131 n. 98); HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., cit., pp. 63 ss., para quien la interdicción con Caracalla ha perdido su significado; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., p. 103; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 943, reconoce que en las fuentes se menciona hasta Trajano sin negar que las mismas se refieran a la deportación, aplicando su nombre antiguo de interdicción por costumbre; COLI, su voz <<ambitu>>, cit., pp. 534-536, afirma que todavía se encuentran ejemplos de interdicción bajo Trajano; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., pp. 298 s.s., para quien si bien la deportación surge a comienzos del Imperio, no substituirá definitivamente a la interdicción hasta la época de los Severos; SANTALUCIA, su voz <<pena criminale (diritto romano)>>, cit., p. 738; GUIFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 141, consideran que la deportación substituyó a la antigua interdicción a partir de la edad de Trajano; SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., pp. 77-78, pone de manifiesto que la substitución del *aqua et igni interdictio* por la deportación comienza en el Principado, pero considera que durante todo este período aquélla fue la pena de la falsificación de documento y que misma fue impuesta por Hadriano para el delito de castración. Un posición intermedia es defendida por BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 297 ss.; PUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., pp. 765 ss. (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., pp. 696 ss.), para quienes la interdicción del agua y el fuego mantendrá su vigencia hasta la época clásica en el ámbito de la represión ordinaria. Sin embargo, la diferenciación de penas aplicables ordinaria o extraordinariamente es, a nuestro juicio, errónea. En este sentido, entre otros, ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., pp. 60 ss.; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 115 n. 3; A. GUARINO, "Studi sull'incestum>>", en *Z.S.S.*, 63, 1943, pp. 43 ss. (= *Pagine di Diritto romano*, vol. VII, Napoli, 1995, pp. 180 ss.).

¹²⁹ Esta substitución se observa, por ejemplo, en el homicidio (*Pauli Sententiae*, 5.23.1= Coll. 1.2.1 y *Pauli Sententiae*, 5.23.2= Coll. 8.2. Cfr. D. 48.8.3,§5; *Pauli Sententiae*, 5.23.18; *Pauli Sententiae*, 5.21.2; *Pauli Sententiae*, 5.25.12), en materia de falso testamento (*Pauli Sententiae*, 4.7.1. Cfr. D. 48.10.1§13; *Pauli Sententiae*, 5.23.13) o en el supuesto de *ambitu* cuando se utilizaba un conjunto de personas para intimidar a los votantes (*Pauli Sententiae*, 5.30 a). Por todos, FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 349, p. 366, p. 374, p. 383, p. 401 y p. 419; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 200 ss.; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., p. 106, p. 143, p. 176 y p. 187-188; PUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 767 n. 109 y p. 768 n. 111 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 698 n. 109 y p. 699 n. 111); ORESTANO, "Gli editti imperiali. Contributo alla teoria della loro validità ed efficacia nel diritto romano classico", p. 248 n. 97 y p. 249 n. 98 (= *Scritti*, I, cit., p. 103 n. 97

referencias a la interdicción en las constituciones imperiales a partir de Constantino¹³⁰, situación que llevó a los compiladores justinianos a introducir en las fuentes clásicas la afirmación de tal substitución¹³¹, a mantener el recuerdo de la interdicción pero insertando la referencia a la deportación considerándolas como penas equivalentes a través de un *vel*¹³² o a substituir directamente una por otra¹³³.

y p. 131 n. 98); BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 26 ss; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 55-56.

¹³⁰ A la interdicción del agua y el fuego, seguida de la deportación, se refiere en materia matrimonial una constitución de Alejandro del año 229 (C. I. 5.17.1) y una constitución de Constantino del año 321 (C. I. 5.16.24§2= C. Theod. 9.42.1), ambas dos interpoladas para adaptarlas al nuevo régimen instaurado por Justiniano en virtud del cual la deportación, pena en la que se convirtió la antigua interdicción del agua y el fuego, no disolvía el matrimonio. *Novellae Iustiniani*, 22.13. En este sentido, entre otros, F. DESSERTAUX, *Étude sur la formation historique de la capitis deminutio, II, Evolution et effets de la capitis deminutio*, Paris, 1919, p. 472; U. COLI, *Saggi critici sulle fonti del diritto romano, I. Capitis deminutio*, Firenze, 1922, pp. 30 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 294; C. DUPONT, *Le droit criminel dans les constitutions de Constantin. Les peines*, Lille, 1955, p. 48; A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967, p. 237; BONFANTE, *Corso di diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 331-332; S. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, Palermo, 1919 (= Roma, 1972), pp. 94 ss.; G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, Torino, 1992, pp. 172-173; P. URSO, *Il matrimonio del prigioniero in Diritto romano*, Roma, 1992, pp. 5 ss y pp. 39 ss. Cfr. FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 71 n. 1 y p. 78, considera que con Constantino, la pérdida de la ciudadanía no comportaba la disolución del matrimonio, sino que el mismo devenía *iure gentium*; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 138, afirma que el matrimonio se transformaba en *una nuptia non iustiae*; A. SCHIAVONE, "<<Matrimonium>> e <<deportatio>>", en *Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche della Società Nazionale di Scienze*, Napoli, 78, 1967, pp. 424 ss.; S.J. OLÍS ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma, 1970, p. 130, p. 133 y pp. 246-248, para quienes la *deportatio* no privó de la ciudadanía hasta los Severos y tampoco disolvió el matrimonio hasta finales del siglo III d. C. Frente a esta situación, en su opinión, reaccionó Constantino a partir del cual y hasta Justiniano la no disolución del matrimonio por efecto de la deportación se mantendrá. Esta afirmación se apoya, a su juicio, en considerar que las constituciones de Alejandro es una reacción a la opinión de Paulo (D. 24.3.36) favorable a dicha disolución y que la fuente Justiniana que recoge la constitución de Constantino no está interpolada erradicando las alteraciones en el pasaje del Código Teodosiano.

¹³¹ Como se desprende de las interpolaciones detectadas en dos pasajes de Ulpiano D. 48.19.2§1 y D. 48.13.3. Al respecto, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 319 n. 1; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 24 y p. 33; idem, su voz <<aquae et igni interdictio>>, cit., col. 309; GIOFFREDI, su voz <<aqua et igni interdictio>>, cit., p. 817; SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung des römischen Freistaates", cit., p. 69 n. 2; FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., pp. 187-188 y p. 143; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 299; ZILLETI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 75 n. 146. Cfr. KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 231; PLUGLIESE, "'Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 767 n. 109 y 768 n. 111 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 698 n. 109 y p. 699 n. 111); ORESTANO, "Gli editti imperiali. Contributo alla teoria della loro validità ed efficacia nel diritto romano classico", cit., p. 248 n. 97 (= *Scritti*, I, cit., p. 130 n. 97); DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 55, quienes defienden su genuinidad, al afirmar que los juristas clásicos más fieles a la tradición como Ulpiano o Paulo han continuado mencionando correctamente tal interdicción del agua y el fuego.

¹³² C. I. 5.16.24§2. Cfr. C. Theod. 9.42.1, donde no existe referencia a la deportación. Sobre la interpolación de esta constitución vid. bibliografía señala en n. 130 del presente apartado.

¹³³ GAYO, *Instituta*, 1.128 en confrontación con *Instituta Iustiniani*, 1.12.1. Al respecto, DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 298. Cfr. SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 69 n. 2.

Así, fueron sancionados con la deportación, entre otros, el incendio en la ciudad provocado por *honestiores* frente al arrojo a las fieras con el que eran penados los *humiliores*¹³⁴, el que hubiere recibido dinero para matar a un hombre o el que, aun sin recibirlo hubiera dado muerte a un inocente llevado de su acaloramiento¹³⁵, el joven que reincidiera en la provocación de turbulencias ciudadanas¹³⁶, el desertor que se presentara¹³⁷ o el dignatario que hurtara metales del emperador¹³⁸.

¹³⁴ D. 47.9.12§1 (Ulpianus libro VIII. de officio Proconsulis): *Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis obici solent, si in aliquo gradu in fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportatur.* COLL. 12.5.1. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 165; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 771; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 59; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., p. 123; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 173 n. 3; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., p. 159; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 127. El término *certe* no es clásico pretendiendo dar carácter de norma general a lo que ocurría en la aplicación práctica.

¹³⁵ D. 48.11.7§3 (Marcer libro I. Iudiciorum publicorum): *Hodie ex lege repetunderum extra ordinem punitur, et plerumque vel exilio punitur, vel etiam durius, prout admiserint; quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint, vel licet non acceperint, vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari, ut puniti sunt.* MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 31 n. 4; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 161 n. 2; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 410 n. 7. Como señala DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 302 n. 1, es probable que de *quid enim a debuerant*, se trate de una glosa, pero eso no afecta a nuestra exposición. Asimismo encontramos el término *certe* que, al igual que en el pasaje precedente, pretende dar el carácter de normal general a lo que sucedía en la aplicación práctica.

¹³⁶ D. 48.19.28§3 (Callistratus libro VI. de Cognitionibus): *Solent quidam, qui volgo se iubenes appellant, in quibusdam civitatibus turbuletis se adclarmationibus popularium accomodera. Qui si amplius nihil admiserint nec ante sita a praeside admoniti, fustibus caesi dimittuntur aut etiam spectaculis esi interdicuntur. Quod si ita correcti in eisdem turbulentis se gesserint et aliquotiens adprehensi tractati clementius in eadem temeritate propositi perseverint.* REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 523-524; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 339 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 161 n. 9. Como indica DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 302 con el término *exilium* Calistrato se refiere a la *deportatio* ya que para él constituía una graduación más leve de las penas capitales. Esta graduación se observa asimismo en el pasaje: quien provoca una turbulencia es fustigado, si reincide deportado y si vuelve a reincidir condenado a la pena capital. Compartimos con BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 224 ss., que se trata de una sedición extraordinaria no encuadrable en la *Lex Iulia maiestatis* (D. 48.4.1§1). El carácter extraordinario viene confirmada, a su vez, por la referencia a la reincidencia, no concebible en la represión ordinaria donde el juez no podía variar la pena. Además, continua el autor "si parla del preside, e tutta la procedura si svolge, per dire così, bonariamente: vi è prima un avvertimento, poi una correzione con mezzi semplici, e finalmente l'esilio o, in casi gravissimi, la morte, misure applicate tutte dallo stesso funzionario, di competenza indifferenziata". No obstante, en su opinión, la parte final del pasaje es probablemente una glosa.

¹³⁷ D. 49.16.5§4 (Arrius Menader libro II. de re militari): *Qui desertione fuit, si se obtulerit, ex indulgentia Imperatoris nostri in insulam deportatus est.* Al respecto, DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 303 n. 3; V. ARANGIO-RUIZ, "Sul reato di diserzione in diritto romano", en *Rivista di diritto e procedura penal*, 10, 1919, pp. 138-147; C.E. BRAND, *Roman Military Law*, Texas, 1968, pp. 180-181.

¹³⁸ D. 48.13.6§2 (Ulpianus libro VII. de officio Proconsulis): *Si quis ex metallis Caesarianis aurum argentumve furatus fuerit, ex edicto Divi Pii exilio vel metallo, prout dignitas personae, punitur. Is autem, qui furandi sinum praecebit, perinde habetur, atque si manifesti furti condemnatus esset, et famosus efficitur. Qui autem aurum ex metallo habuerit illicite et conflaverit, in quadruplum*

Esta paulatina sustitución de la *aqua et igni interdictio* por la *deportatio* fue posible dada la similitud de consecuencias que sobre la condición del condenado comportaban ambas penas, radicando su única diferencia en los efectos domiciliarios coactivos de la deportación en la medida en que, si bien la interdicción del agua y el fuego suponía la prohibición permanente, bajo pena de muerte, de retornar a Roma o a unos determinados límites del territorio de la ciudadanía romana con la consiguiente pérdida del domicilio primitivo, la deportación señalaba al condenado un domicilio coactivo en una isla o en un oasis¹³⁹ también de modo permanente¹⁴⁰, sancionado la huida del mismo con la muerte¹⁴¹.

condemnatur. A este pasaje se refiere BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 290, aunque con distinta referencia (D. 48.13.8§1), indicando que este supuesto "é un caso speciale, no rientrando sotto la *lex Iulia peculatus*, represso ex novo mediante un editto de Antonino Pio: si trattava infatti di furto non di pecunia pubblica, come era preveduto dalla legge, ma di metallo delle maniere dell'imperatore". Vid. el mismo caso y la misma pena en D. 48.19.38 pr. Con la misma referencia, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 79 n. 4, considera que en el supuesto descrito la deportación reemplaza, siguiendo la evolución ordinaria, a la interdicción; SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 69 n. 2; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., pp. 187-188; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., pp. 302-303, también consideran que la pena de exilio allí mencionada se refiere a la deportación. Sobre estos y otros supuestos de aplicación de esta pena REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 189, p. 233, pp. 249 ss., pp. 343 ss., pp. 395 ss., pp. 420 ss., p. 524, p. 537, p. 677, p. 726, p. 750, p. 771, p. 787, p. 792, p. 813, pp. 848 s.s., p. 895, p. 900 y pp. 914-915; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 24 ss.; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., pp. 123 ss.; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 103-104; idem, su voz <<exsilium>>, p. 944; LÉCRIVAIN, su voz <<poena>>, cit., p. 541; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 145, p. 151, p. 155, p. 157, pp. 160-161, p. 349, p. 351, p. 355, p. 359, p. 366, p. 374, p. 377, pp. 383-384, p. 386, p. 401, p. 410 y p. 419.

¹³⁹ Las condiciones climáticas, geográficas, de comunicación, etc., de los lugares de deportación comportaban que su cumplimiento fuese más o menos severo. Se han señalado, entre otros, Gyarus, Cerdeña, Creta, Chipre, Citera, Naxos, Rodas, las islas Baleares, Cos, Lesbos, Amorgos, Seriphe, Cosyra, Schiate, Pathmos, el oasis y el desierto. No obstante, la indicación de algunos de ellos es producto de una errónea interpretación de las fuentes en las que se confunde la deportación con la interdicción acompañada de la relegación. Al respecto, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., pp. 29 ss. y pp. 113 ss., HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 24 ss. y pp. 106 ss.; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., cols. 231 ss., niegan que existieran dos penas: la *deportatio* y la *deportatio in insulam* como, en cambio, defienden HUMBERT, su voz <<exsilium>>, p. 944 y REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 915, para quienes la deportación en isla supone el grado más severo; BERGER, *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, su voz <<deportatio>>, p. 432; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 97 n. 7; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 50 ss.

¹⁴⁰ D. 48.22.18§1 (Pomponius): *deportatio autem non fit ad tempus*; D. 48.22.7§2 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis). Por todos, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 302; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 95; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., cols. 231 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 168; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 155; DE VILLA, <<Exilium perpetuum>>, cit., p. 304; BERGER, *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, su voz <<deportatio>>, cit., p. 432; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law*

Se trataba de una pena preferentemente aplicada a los *honestiores* (pertenecientes a la *nobilitas*, el orden de los decuriones o a la burguesía comercial y agrícola) frente a la pena de muerte o la condena a las minas aplicada a los *humiliores* (proletarios o personas pertenecientes al más bajo grupo social)¹⁴² y debido a su

from Augustus to Justinian, cit., p. 97 n. 7; GUIFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 141; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 69; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 367.

La pérdida del domicilio primitivo sería aplicable, a nuestro juicio, a la condena a las minas, dado la similitud de consecuencias jurídicas con la deportación en cuanto a su integración en el concepto de pena capital con la consiguiente pérdida de ciudadanía y de los bienes, su carácter siempre perpetuo y el confinamiento del condenado en un lugar donde fuera posible la extracción minera. Esta similitud dará lugar en el derecho postclásico a que el *metallum* sea considerado un supuesto agravado de deportación, integrándose en el concepto general de *exilium*. Sobre esta pena, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 914; MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 292 ss.; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 87 ss.; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., pp. 32 ss.; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 360 ss. y pp. 471 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 74 ss.; A. CHAUVOT, "La détention sous Tibère", en AA.VV., *Carcer. Prision et privation de liberté sans l'Antiquité classique. Actes du colloque de Strasbourg (5 et 6 décembre 1997)*, cit., pp. 162 ss.

¹⁴¹ D. 48.19.28§13; D. 48.19.14. HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., p. 97. En este sentido, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 69; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 325; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., p. 105; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 232; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 80-81 y ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 65 n. 101, observan en el pasaje de Calistrato una graduación de las penas de relegación, deportación y muerte. Cfr. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 277 ss., para quien, en coherencia con su teoría (a nuestro juicio errónea) de distinguir entre un exilio ordinario y uno extraordinario considera que al inicio del pasaje debía existir una frase aclarando que se hablaba del exilio seguido al pronunciamiento del funcionario imperial; DE VILLA, "Exilium perpetuum", cit., p. 309, para quien la referencia a la relegación como una subespecie de *exilium* es una alteración postclásica.

¹⁴² Así, por ejemplo, en D. 48.13.6§2; D. 47.12.11; D. 48.29.28§9; Coll. 8.4.5; Coll. 12.5.1. En el mismo sentido, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 69; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 36-37 y pp. 56 ss., con un interesante cuadro sinóptico; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., pp. 108 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 173; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 232; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 155; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 300; F. DE ROBERTIS, *La variazione della pena nel diritto romano*, Bari, 1954, pp. 59 ss. y pp. 82 ss.; SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 68; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 118, para quien en los textos legales de la época de los Antoninos y de los Severos, así como en los textos postclásicos, la deportación aparece reservada como pena aplicable a los *honestiores* frente a la pena de muerte o a la condena a las minas aplicada a los reos de bajo origen; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 767 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 698); SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 85. Por su parte, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 315, justifica este ámbito personal de aplicación, en el hecho de que el traslado domiciliario que la pena comportaba era a cargo del condenado y no del Estado. De ahí que su aplicación se reservara a las personas con patrimonio suficiente para que su ejecución se llevara a cabo sin gravar al Estado.

gravedad, como precisa Brasiello, eran limitados los funcionarios imperiales que tenían jurisdicción para imponerla¹⁴³.

Según Calistrato los procuradores del César no tenía derecho para deportar:

*Curatores Caesaris ius deportandi non habent*¹⁴⁴

Y de acuerdo con una epístula de Septimio Severo dirigida al prefecto de la ciudad Fabio Cilón recogida por Ulpiano, al menos a partir de este momento, los gobernadores provinciales requerían la previa autorización del emperador, permaneciendo entretanto aquél a quien se quiere infligir la pena en la cárcel:

*Deportandi autem in insulam ius praesidibus non est datum, licet praefecto urbi detur: hoc enim epistula divi Severi ad Fabium Cilonem praefectum urbi expressum est. Praesides itaque provinciae quotiens aliquem in insulam deportandum putent, hoc ipsum adnotare debeant, nomen eius vero scribendum principi, ut in insulam deportetur sic deinde principi scribere plena opinione, ut princeps aestimet, an squenda sit eius sententia deportarique in insulam debeant. Medio autem tempore, dum scribitur, iubere eum debet in carcere esse*¹⁴⁵.

¹⁴³ BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 300 ss.; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 33 ss.; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 79.

¹⁴⁴ D. 1.19.3 pr. (Callistratus libro VI. de Cognitionibus). BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 301.

¹⁴⁵ D. 48.22.6§1 (Ulpianus libro IX. de officio Proconsulis); 48.19.2.1. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 323; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 41; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., p. 104; ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines I*, cit., p. 45; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 232; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 58 n. 3 y p. 173; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 300-301; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 97 n. 7; PUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 766 n. 104 y p. 786 n. 160 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 697 n. 104 y p. 717 n. 160), se pregunta si esta limitación también sería aplicable a los gobernadores de los que Ulpiano (D. 1.18.6§8), dice *qui universas provincias regunt, ius gladii habent et in metallum dandi potestas eis permessa est*; D. MANTOVANI, "Sulle competenze penale del <<praefectus urbi>> attraverso il 'liber singularis' di Ulpiano", en AA.VV., *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* (a cura del prof. A. Burdese), cit., p. 200 n. 86; SANTALUCIA, *Diritto e procedura penale nell'antica Roma*, cit., p. 251 n. 226. No obstante, como señalan HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., pp. 65-67 y pp. 99 ss. y E. FRANCIOSI, *Riforme istituzionale e funzioni giurisdizionali nelle novelle di Giustiniano*, Milano, 1998, p. 32 n. 31, es posible que las limitaciones de los gobernadores provinciales para imponer determinadas penas desaparezcan en el derecho justiniano. Cfr. D. 48.22.15§1.

Por su parte, conforme a esa misma epístula, el *praefectus urbi* sí podía imponer la deportación pero era el emperador el que fijaba la isla:

*Relegandi deportandique in insulam, quam imperator adsignavit,
licentiam habet*¹⁴⁶.

En todo caso, como nos indica Marciano, el emperador era el único competente para permitir al deportado salir del lugar destinado para cumplir la pena:

*et nemo potest commeatum remeatumve dare exuli, nisi Imperator ex
aliqua causa*¹⁴⁷.

Y como la pena subsistía aún después de la muerte, Severo y Antonino exigieron este consentimiento incluso para trasladar al deportado muerto de allí a otra parte con el fin de enterrarlo:

*Si quis in insula deportatus ...fuerit, poena etiam post mortem
manet; nec licet eum inde transferre alicubi, et sepeliere inconsulto
Principe, ut saepissime Severus et Antoninus rescripserunt, et multis
petentibus hoc ipsum indulserunt*¹⁴⁸.

Al igual que la interdicción del agua y el fuego, la deportación llevaba implícita la *publicatio bonorum*. Esta similitud, como recoge Zilletti, es apuntada por Gayo al indicar que si bien al interdictado se le confiscan los bienes que tenía cuando fue condenado, en la misma situación están los deportados a una isla:

¹⁴⁶ D. 1.12.1§3 (Ulpianus *libro singulari de officio Praefecti urbi*). MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 323; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 42; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 65-67, p. 99 y p. 105; ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines I*, cit., p. 45; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 232; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 58 ss. y p. 173; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 301; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 97 n. 7; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 766 n. 104 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 697 n. 104); BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 105.

¹⁴⁷ D. 48.19.4 *in finem* (Marcianus *libro XIII. Institutionum*). MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 324; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., p. 98; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 49; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 233; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 157 n. 2. Cfr. SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 69 n. 2.

¹⁴⁸ D. 48.24.2 (Marcianus *libro II. Publicorum*). HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., p. 96, que recoge a su vez la postura más moderada de Paulo (D. 48.24.3); KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 233.

*Si cui aqua et igni interdictum sit...bona quoque, quae tunc habuit, quum damnaretur, publicabuntur... in insulam deportati in eadem causa sunt*¹⁴⁹.

Asimismo, la *publicatio* es señalada por el emperador Alejandro quien, diferenciando a la deportación de la *relegatio*, nos indica que, si bien los bienes de los deportados a una isla son reivindicados para el fisco, los del relegado no, salvo que especialmente hubieran sido quitados por la sentencia:

*Deportatorum in insulam ab eo, cui id faciendi ius erat, bona fisco vindicantur, relegatorum autem non, nisi sententia specialiter adempta fuerint*¹⁵⁰.

Por tanto, convenimos con Brasiello en que mientras la *publicatio bonorum* era implícita a la deportación, la misma requería una sentencia expresa en el caso de la relegación¹⁵¹. En opinión de Willems, este diferente régimen confiscatorio es constatado

¹⁴⁹ D. 28.1.8§1 y 2 (Gaius libro XVII. ad Edictum provinciale). ZILLETI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 57 n. 75, quien considera excesiva la crítica textual efectuada por BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 320 n. 87, autor que, por otra parte, niega que la deportación comportara la pérdida de la ciudadanía pero no la confiscación de los bienes. La pérdida de los bienes por efecto de la *deportatio* han sido defendida, entre otros, por MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 322 n. 2, p. 327 y pp. 363 ss.; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., pp. 79 ss.; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 915; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 106 ss. y pp. 115 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, p. 944; ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines I*, cit., p. 45; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 232; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 168; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 155, p. 157, pp. 160-161 y p. 383; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 77-78; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 300; COSTA, *Crimini e pene da Romulo a Giustiniano*, cit., p. 95; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 97 n. 7; LEVY, "Libertas und Civitas", cit., p. 155; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 155, p. 157, pp. 160-161 y p. 383, quien señalan que se podía conceder al condenado un subsidio (*viaticum*) o pensión (*annuum*) proporcional a su patrimonio; SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 84; BERGER, *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, voz <<deportatio>>, cit., p. 432; GUIFFRÉ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 141; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 188 ss.; S.A. FUSCO, "<<In una insulam congregare>>: <<corruzione>> e strategie preventive nel IV secolo D. C.", en *Atti del Convengo Internazionale su Corruzione, repressione e rivolta morale nella tarda antichità (Catania, 11-13 dicembre 1995)*, Catania, 1999, p. 140; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 79-81; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 367.

¹⁵⁰ C. I. 9.47.8 (*Imp. Alexander A. Victorino*). Por todos MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 364 n. 2; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 232.

¹⁵¹ BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 304. A este respecto, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 326 y pp. 364-365, para quien la relegación perpetua comportaba normalmente la confiscación de una parte del patrimonio; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 78-80, para quien la relegación llevó aparejada la confiscación de los bienes hasta Trajano; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., p.

en los mismos términos por Ulpiano al afirmar que, si bien la deportación priva de la ciudadanía y de los bienes, la relegación no quita ni una ni otra, a no ser que especialmente sean confiscados los bienes:

*Magna differentia est inter deportationem et relegationem; nam deportatio civitatem et bona adimit, relegatio neutrum tollit, nisi specialiter bona publicentur*¹⁵².

Y en el mismo sentido aclara Modestino la consecuencias que en materia de bienes comportan la deportación y la relegación:

*Intereum qui in insulam relegatur et eum qui deportatum magna est differentia, ut sia Herenius: primo quia relegatum bona sequuntur, nisi fuerint sententia adempta, deportatum non sequuntur, nisi palam ei fuerint concessa: ita fit, ut relegatio mentionem bonorum i sententia non haberi prosit, deportatio noceat*¹⁵³.

Junto a la confiscación de los bienes la deportación, al igual que la interdicción del agua y el fuego, comportaba la pérdida de la ciudadanía. Así se desprende de los pasajes analizados *supra* que la integran dentro de las penas capitales. Y la misma es constatada por numerosos pasajes de Paulo, Ulpiano y Marciano que confirman,

181 y p. 188, afirma que a pesar de los intentos de extender la confiscación de los bienes a la relegación, ésta no hacía perder los bienes salvo que así se hubiera dispuesto expresamente.

¹⁵² D. 48.22.14§1 (Ulpianus). WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398 n. 7; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 300 n. 1; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 69 y p. 79. Cfr. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 320 n. 87, para quien la referencia a la pérdida de la ciudadanía es un alteración de los glosadores.

¹⁵³ MODESTINO, *frag.* 2. Sobre más pasajes del Digesto o del Código Justiniano relativos a la confiscación de los bienes, vid., entre otros, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 79 ss.; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 232; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 155, p. 157, pp. 160-161 y p. 383; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 77-78; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 300 n. 1; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 57 n. 76; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 188 ss. Así, por ejemplo, era permitido al deportado quedarse con los *pannicularia*, consistentes en ropa y objetos de escaso valor. Con el emperador Alejandro, la confiscación alcanzaba incluso los bienes que el deportado tuviera después de impuesta la condena, no pudiendo, por tanto, tener herederos. Sin embargo, el padre cuyo hijo en potestad fuese deportado a una isla, no era privado de su peculio castrense ni del que le hubiera dado para ser militar (C. I. 9.49.2 y 3). El jurista Marciano, nos dice que el deportado pierde la ciudadanía y se sirve del derecho de gentes pero no podrá obligar lo adquirido en fraude del fisco, que habrá de sucederle cuando muera (D. 48.22.15). La confiscación de los bienes era también absoluta bajo Diocleciano y Máximo, privando a los hijos de cualquier derecho sobre los bienes de la madre deportada (C. I. 9.49.6).

además, la reducción del deportado a la condición de apátrida, esto es, de extranjero desprovisto de cualquier ciudadanía, restringido a la mera capacidad del *ius gentium*¹⁵⁴.

No obstante, como precisa Ulpiano en coherencia con la competencia del *ius deportandi*, debemos entender por deportados aquéllos a quienes el Príncipe destinó a las islas o respecto de los que escribió que debían ser deportados, autorizando la sanción solicitada por el presidente de la provincia. Antes de esta aprobación, en consecuencia, el deportado no pierde la ciudadanía:

*Deportatos autem eos accipere debemus, quibus Princeps insulas
adnotavit, vel de quibus deportandis scripsit. Ceterum, priusquam*

¹⁵⁴ D. 25.1.104 (Paulus libro XIV. Responsorum); D. 2.4.10§6 (Ulpianus libro V. ad Edictum); D. 48.22.6 pr (Ulpianus libro IX. de officio Proconsulis); D. 48.19.17§1 (Marcianus libro I. Institutionum); D. 48.22.15 pr (Marcianus, rest. ex Bas.). Como indica ZILLETTI "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 57 n. 76, estos pasajes pueden contener alguna alteración pero no son impugnables respecto a la pérdida de la ciudadanía. El autor considera excesiva la crítica textual que, sobre estos y otros pasajes que afirman la pérdida de la ciudadanía, realiza BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 320 n. 87. La pérdida de la ciudadanía ha sido defendida entre otros por, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., pp. 72 ss.; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 915; K.R. CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionem des römischen Rechten*, Prag-Wien-leipzig, 1902, p. 70; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 301 ss., p. 322 y p. 327; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 106 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 944; LÉCRIVAIN, su voz <<poena>>, cit., pp. 539-540; ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines I*, cit., p. 45; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., cols. 231 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, cit., pp. 166 ss. y II, cit., pp. 58 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 168; B. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, p. 49; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 77-79; G.G. ARCHI, *L'«Épitome Gai»*, Milano, 1937 (reimpresión Napoli, 1991), pp. 105 ss.; MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, cit., p. 70 n. 83; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 240; SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 68; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 300 quien en su n. 1 recoge otros fragmentos que la mencionan; COSTA, *Crimini e pene da Romulo a Giustiniano*, cit., p. 95; LEVY, "Libertas und Civitas", cit., pp. 149 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., p. 122; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 97 n. 7, p. 135 y p. 138; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 155; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., p. 129; PUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 767 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 698); GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, cit., pp. 50; COLI, su voz <<ambitu>>, cit., pp. 534-536; idem, su voz <<civitas>>, cit., pp. 337-343; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., p. 235; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 111 ss.; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., p. 94; BERGER, *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, voz <<deportatio>>, cit., p. 432; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 16 y pp. 34-35; SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 84; GUIFFRÉ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 141; SANTALUCIA, su voz <<pena (dirito romano)>>, cit., p. 378; idem, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 251; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 426; FUSCO, "<<In una insulam congregare>>: <<corruzione>> e strategie preventive nel IV secolo D. C.", cit., p. 140; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 69-70 y p. 73; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 367; DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunas observaciones sobre la historia del Derecho Penal Romano", cit., p. 198.

*factum Praesidis comprobet, nondum amisse quis civitatem videtur*¹⁵⁵.

En cambio si la deportación es impuesta por el Prefecto del pretorio, o por el que en su lugar conociera en virtud de mandatos del Príncipe, o por el Prefecto de la ciudad, el condenado se ve privado inmediatamente de la ciudadanía:

*A Praefectis vero praetorio, vel eo, qui vice Praefecti ex mandatis Principis cognoscet, item Praefecto urbis deportatos, quia ei quoque epistola Divi Severi et Imperatoris nostri ius deportandi datum est, statim amittere civitatem*¹⁵⁶.

Como consecuencia de tales efectos el deportado perdía la *testamenti factio* activa y pasiva¹⁵⁷, sus potestades familiares y las relaciones agnaticias¹⁵⁸ o se extinguían sus

¹⁵⁵ D. 32.1.3 (Ulpianus libro I. Fideicommissorum). Al respecto HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., p. 99; HUMBERT, su voz <<exsilium>>, p. 944; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 79; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 300 n. 1; ZILLETTI, "Note sulla <<restitutio in integrum damnatorum>>", cit., p. 78 n. 140. Cfr. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 313 n. 86 y p. 320 n. 87.

¹⁵⁶ D. 32.1.4 (Ulpianus libro I. Fideicommissorum). En el mismo sentido, D. 48.19.2§1 (Ulpianus libro XLVIII. ad Edictum). Y ello, como indica MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 323, aunque todavía no se haya asignado un domicilio coactivo, dada la competencia de estas autoridades para imponerla, aunque la designación del lugar de cumplimiento corresponda al príncipe. Sobre estos pasajes, HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 33; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 112-113; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 944, para quienes los efectos de la deportación se producían definitivamente cuando el príncipe o el prefecto de Roma habían fijado el lugar de exilio pero que, si contrariamente a las reglas precedentes, un presidente de provincia pronunciaba la deportación, ella era tachada de nulidad radical y no comportaba ninguna pérdida de ciudadanía. Vid., asimismo, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 65-67 y p. 99; ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines I*, cit., pp. 45; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 58-59; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 157; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 79; SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 69 n. 2; ZILLETTI, "Note sulla <<restitutio in integrum damnatorum>>", cit., p. 78 n. 140; MANTOVANI, "Sulle competenze penale del <<praefectus urbi>> attraverso il 'liber singularis' di Ulpiano" p. 200 n. 86, pp. 214-215 y pp. 220 ss., afirma sobre D. 1.12.1§3; D. 32.1.4; y D. 48.22.6§1, que la concesión del *ius deportandi* al *praefectus urbi* es atribuible a Septimio Severo y Caracalla; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 112.

¹⁵⁷ D. 48.22.16; 18.1.8§2 y 3; 18.3.6§7; 32.1.3 y 4, entre otros. Al respecto, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., pp. 86 ss.; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 303; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 106 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 944, con precisiones en materia de testamento militar; ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines I*, cit., p. 45; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 232; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 59; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 77-79; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., pp. 57 ss. y pp. 96 ss.; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 300 n. 1; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 97 n. 7 y pp. 138-139; E. VOLTERRA, *Instituciones de derecho privado romano*, (trad. esp. de J. Daza Martínez), Madrid, 1986, p. 697; A. GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, T. II, El derecho de las obligaciones. El derecho de las*

obligaciones¹⁵⁹ y el matrimonio¹⁶⁰; derechos y obligaciones que, si a caso, podía readquirir con la *restitutio in integrum* o con la *restitutio operada indulgentia principis*¹⁶¹.

sucesiones por causa de muerte. El derecho de las liberalidades, Barcelona, Buenos Aires, México D.F., Santo Domingo de Chile, 1997, p. 430; B. SANTALUCIA, *Diritto ereditario romano. Le fonti*, Bologna, 1999, pp. 12-13 y pp. 22-23; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 75-76. Cfr. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 311 n. 86 para quien la falta de *testamentifacio* activa se debe a la pérdida de los bienes y la pasiva a la pérdida de la dignidad. Es controvertido si en el *testamentum militaris*, dado su régimen especial, el deportado, a pesar de carecer de *testamentifacio pasiva*, podría ser instituido heredero. En sentido afirmativo se manifiestan A. HERNÁNDEZ-GIL, *El testamento militar (En torno a un sistema hereditari militar romano)*, Madrid, 1946, p. 74; M. AMELOTTI, *Le forme classiche di testamento*, Torino, 1966, pp. 54-55, con apoyo en D. 29.1.13§2 y C. I. 6.21.5.

¹⁵⁸ Así por ejemplo, conforme a Marciano, no podía manumitir (D. 48.22.2) y conforme a Ulpiano se pierde la patria potestad (D. 15.2.1§4) y la deportación del pupilo pone fin a la tutela (D. 26.1.14); GAYO, *Instituta*, 1.128. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 302-303; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 73 ss., señala que las potestades familiares sólo pueden continuar *iure gentium*; ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines I*, cit., p. 45; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 106 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 944; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 232; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 78; ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, cit., pp. 105 ss.; CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., pp. 13 ss.; LEVY, "Libertas und Civitas", cit., pp. 149 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 97 n. 7, p. 135 y pp. 138-140; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 179; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 57 y pp. 100 ss; DE VILLA "«Exilium perpetuum»", cit., p. 300 n. 1; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 68; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 77-78.

¹⁵⁹ D. 46.1.47; D. 46.2.14§2. HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 106 ss.; ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines I*, cit., p. 45; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 114; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 311 n. 86, si bien justifica la extensión por la pérdida de los bienes; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., pp. 138-140. Vid., asimismo, DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 77-78, para quien, tanto en la interdicción como en la deportación, las obligaciones civiles dejaban de ser exigibles subsistiendo sólo las naturales (D. 4.5.8) o transformándose en éstas (D. 4.5.2§2). A su vez, el interdictado/deportado quedaba liberado de las obligaciones solidarias (D. 45.2.19) y de las nacidas de una estipulación (D. 46.3.38 pr.), no podía obligarse conforme al derecho civil pero sí de acuerdo al *ius gentium* (D. 48.22.15 pr.) y las sociedades a las que pertenecía se disolvían (Gayo, *Instituta*, 3.153).

¹⁶⁰ D. 24.2.1; D. 24.1.13§1; D. 24.1.43, que admite donaciones entre los cónyuges porque ve en la deportación una causa de disolución del matrimonio; D. 24.3.56 (itp.); D. 48.20.5§1(itp.); C. I. 5.17.1 (itp.). La disolución del matrimonio por la deportación en cuanto que hace perder la ciudadanía y devenir apátrida es defendida por DESSERTAUX, *Étude sur la formation historique de la capitis deminutio, II, Evolution et effets de la capitis deminutio*, cit., p. 472; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., p. 109; su voz <<exsilium>>, cit., p. 944; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 243 y p. 287; DE VILLA "«Exilium perpetuum»", cit., p. 302 n. 2; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., p. 57; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 94 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persona in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 172-173. Cfr. entre otros, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 74 ss., para quien, si bien la forma del matrimonio civil se rompe, el consentimiento duradero puede permitir que el matrimonio roto continúe como un matrimonio libre de forma y sin los efectos del derecho civil; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 71 n. 1 y p. 78, en cuya opinión los deportados no sufren la rescisión del matrimonio que permanece *de iure gentium*; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 311 n. 86; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 138, para

IX.2.3. Régimen jurídico de la relegación.

Al margen de las penas capitales, se podía imponer al condenado por algunos delitos limitaciones a la libertad domiciliaria a través de penas que no comportaban las inherentes consecuencias de aquéllas en materia de ciudadanía y de los bienes. Nos referimos a la pena de relegación que, en ocasiones aparece mencionada en las fuentes como *exilium temporarium (ad tempus)* y *exilium perpetuum* en contraposición con la *deportatio* y, en otras, es considerada como pena distinta al *exilium*¹⁶².

quien el matrimonio deviene en *nuptia non iustiae*; ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 130, p. 133 y pp. 246-248, para quienes la deportación no disolverá el matrimonio hasta el siglo III d. C., efecto que será anulado por Constantino. Vid. n. 130 del presente apartado.

¹⁶¹ Como especifica ZILLETTI, "Note sulla <<restitutio in integrum damnatorum>>", cit., pp. 35 ss., la *restitutio in integrum* era un procedimiento de clemencia, competencia del Senado o del príncipe (D. 3.1.1§10), tipificado unitariamente por el efecto global reintegrativo. A la *restitutio in integrum* en materia de deportación se refieren por ejemplo *Pauli Sententiae*, 4.8.22(24); D. 48.23.1; D. 37.4.1§9; D. 38.2.3§7; D. 2.4.10§6: El procedimiento de *indulgentia principis*, en cambio, suponía la remisión de la pena (*indulgentia generalis*), a la cual se podían añadir otros efectos reintegrativos limitados, concretados en las específicas disposiciones (*indulgentia specialis*). Así, por ejemplo, para Ulpiano comportaba la recuperación de la dignidad y de los bienes (D. 48.23.2). Más extensa es la interpretación de Papiniano que añade a los efectos anteriores la recuperación de la patria potestad (D. 48.23.3 en relación con C. Theod. 9.43.1 pr.= C. I. 9.41.13 pr). Con Antonino, la *indulgentia principis*, denominada *restitutio*, representaba la suma -y no la síntesis- de singulares efectos reintegrativos: *honoribus et ordini tuo et omnibus ceteris* (C. I. 9.41.1). Bajo Alejandro se concedía al agraciado, a su propia instancia, sólo la restitución de un *aliquid ex boni* tan reducido que *aeris tamen alieni ex praecedente tempore poena liberatus est* (C. I. 9.41.3 pr.) El emperador Gordiano amplió la *indulgentia generalis* también a la reintegración en la *dignitas*, pero los efectos no eran suficientes para considerar reintegrada la patria potestad (C. I. 9.51.6). Bajo Filippo, el único efecto de la *indulgentia generalis* volvió a ser la extinción de la pena por lo que no se producía, ni la reintegración en los *loca militia*, ni la reconstitución de *integra atque illibata existimatio* (C. I. 9.51.7). Con Diocleciano, la patria potestad tampoco se recuperaba con la *indulgentia generalis*, a menos que el agraciado, mal llamado *restitutus*, la solicitara especialmente (C. I. 9.51.9) y como el efecto de esa indulgencia era la remisión de la pena, se abolían los efectos de la *adnotatio praesidis* (C. I. 9.51.10). Sobre la *restitutio in integrum* y la *indulgentia principis* en materia de deportación vid., al respecto, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 264 ss.; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 97 ss.; MOMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., pp. 166 ss.; P. MORIAUD, *Simple famille paternelle en droit romain*, I, Genève, 1910, pp. 72 ss.; KLEINFELLER, su voz <<deportatio in insulam>>, cit., col. 233; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 107 ss.; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 229 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 179; DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 300 n. 1; L. RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano, 1965, *passim*; G. CERVENCA, *Studi vari sulla restitutio in integrum*, Milano, 1965 (reimpresión Milano, 1990), *passim*; M. KASER, "Studi sulla <<restitutio in integrum>>", en *Labeo*, 12, 1966, pp. 242 ss.; M. SARGENTI, "Studi sulla <<restitutio in integrum>>", en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 69, 1966, pp. 193 ss.; F. FABBRINI, "Per la storia della <<restitutio in integrum>>", en *Labeo*, 13, 1967, pp. 200 ss.; F. WIEACKER, "Textufen Klassischer Juristen", en *Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen*, 1975, p. 359 n. 138; J. GAUDEMET, "<<Indulgentia principis>>", en *Conferenze Romanistiche*, II, Milano, 1967 pp. 3-45 (= *Études de droit romain*, vol. II, Camerino, 1979, pp. 249-250); W. WALDSTEIN, *El derecho de gracia en Roma. Abolitio. Indulgentia. Venia* (trad. esp. de la edición de Innsbruck, 1964 por Björn Arp), Oviedo, 2000, *passim*.

¹⁶² De acuerdo con DE VILLA "<<Exilium perpetuum>>", cit., pp. 304 ss., a la relegación como un *exilium* diferente a la deportación se refieren, por ejemplo, D. 48.12.4; D. 48.19.6§2; D. 48.22.5; D. 48.10.13§1 (*exilio temporario*); D. 48.19.39 (*temporali exilio*). Por contra, es considerada como pena distinta al *exilium* en D. 48.1.2 *in finem*; Coll. 8.3.1= *Pauli Sententiae*, 5.15.5= D. 22.5.15; *Pauli*

El origen de la relegación, afirma Mommsen, se encuentra en el ámbito de la disciplina doméstica, como medida coercitiva infligida por el padre contra su esposa y familia, por el patrón contra el liberto o por el *dominus* contra el esclavo. Asimismo fue aplicada por los magistrados romanos contra los no ciudadanos y contra los *cives* en virtud de la potestad coercitiva de su *imperium*, configurándose como una medida administrativa más que como una pena prescrita por las leyes¹⁶³.

Su primera configuración legal, si bien como pena accesoria se produce en el año 63 a. C. con la *lex Tulia de ambitu*, en virtud de la cual se prescribió el exilio decenal¹⁶⁴. No obstante, será con Augusto cuando la relegación adquiriera el carácter de pena autónoma en materia de adulterio¹⁶⁵. A partir de este momento, su ámbito sancionador se extenderá a nuevas figuras criminales surgidas en el Principado.

Sententiae, 5.28.5; *Pauli Sententiae*, 5.22.2; *Pauli Sententiae*, 5.22.5; *Pauli Sententiae*, 5.22.2, entre otros. Sobre la inclusión o no de la relegación en el concepto de exilio y las posibles interpolaciones de los textos citados, vid., HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 58 ss.; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 310 ss.; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 28 ss. y pp. 33 ss.; G. KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, en *P.W.R.E.*, I.A.1, Stuttgart, 1914, col. 564; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 277 ss. y pp. 281 ss.; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 79; SIBER, "Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates", cit., p. 69 n. 2; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 115; CRIFÒ, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., p. 25; DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., p. 69.

¹⁶³ MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., pp. 18 ss. y p. 53 y T. III, cit., pp. 313-314. En su opinión, los magistrados tenían el deber de relegar de la capital a los soldados destituidos, a los culpables condenados por un crimen y a categorías similares de ciudadanos. Asimismo, tenían el derecho de restringir la libertad domiciliaria, normalmente expulsándolos de la capital, de ciudadanos con reputación intachable, lo cual podía constituir un abuso de poder pero no una violación de la ley. Este origen de la relegación en el ámbito doméstico y en la *coercitio* de los magistrados ha sido defendido, entre otro, por HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 29 ss., afirma que el primer caso de relegación es el de Lucio Lamia al que el cónsul Gabino indicó un lugar determinado en virtud de su imperio consular (Cicerón, *Epistulae. Ad familiares*, 11.16); STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, p. 109 y II, cit., pp. 66 ss.; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 29; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 564; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 163 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 156; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 292 ss.; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 115-116 y p. 119; DÜLL, "Reccusione a Levy, *Die römische Kapitalstrafe*", cit., p. 138; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 180 ss. Por su parte, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398, afirma que esta pena era aplicada excepcionalmente en la República por magistrados y senadores contra *peregrini* y ciudadanos.

¹⁶⁴ Al respecto, vid. el apartado IX.1.3. relativo a la introducción del exilio decenal.

¹⁶⁵ *Pauli Sententiae*, 2.16.24. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., p. 426; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 29; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 32-34; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 119-120; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 945; G. HUMBERT-E. CAILLEMER, su voz

Así, por ejemplo, con ella serán sancionados los *honestiores* que hayan cometido abigeato¹⁶⁶, los *illustres* que movieran los mojones para apropiarse de linderos ajenos¹⁶⁷, los embaucadores o sacularios que ostenten alguna dignidad¹⁶⁸, los

<<adulterio>>, en *D.S.*, I, Paris, 1877, p. 87; A. ESMEIN, *Le délit d'adultère à Rome. Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit Romain*, Paris, 1886, p. 29; ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, cit., p. 446; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 365 ss.; GUARINO, "Studi sull'<<incestum>>", cit., pp. 180 ss.; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 116; L. CHIAZZESE, su voz <<adulterio (diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, I.1, Torino, 1957, p. 322; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 766 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 697); B. BIONDI, "La <<poena adulteriis>> da Augusto a Giustiniano", en *Scritti giuridici*, II, Milano, 1965, p. 48; SCAPINI, *Diritto e procedura penale romana nell'esperienza giuridica romana*, cit., pp. 78-79; F.J. ÁLVAREZ CIENFUEGOS, "Algunas observaciones a propósito de la represión del <<lenocinium>> en la <<lex Iulia de adulteriis>>", en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, II, Madrid, 1988, p. 565 n. 3 y p. 572 n. 14; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 32, p. 54 y p. 60. Cfr. REIN, *Das Krimianrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 848, para quien la pena de adulterio fue la interdicción del agua y el fuego, substituida por la deportación en isla y, en algunos casos, por la relegación; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 93 ss., para quien la pena fue exclusivamente la *publicatio bonorum*; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., pp. 107 ss., para quien la pena prevista para la mujer adúltera fue la muerte aunque el magistrado podía imponer a los *honestiores* la deportación; GUIFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 113, para quien mientras la pena de estupro y lenocinio fue la relegación y la *publicatio dimidiam partem*, la pena para el incesto y el adulterio fue la interdicción substituida por la *deportatio in insulam*; G. BRANCA, su voz <<adulterio>>, en *E.D.*, I, Milano, 1958, pp. 620-621 y ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., p. 66, consideran que la pena originaria del adulterio fue pecuniaria a la que se añadieron posteriormente otras como la relegación.

¹⁶⁶ D. 47.14.1§3 (Ulpianus libro VIII. Officio Proconsulis): *Quamquam autem Hadrianus metalli poenam, item operis, vel etiam gladii praestituerit, attamen qui honestiore loco nati sunt, non debent ad hanc poenam pertinere, sed aut relgandi erunt, aut movendi ordine; sane qui cum gladio abigunt, non inique bestiis obiiciuntur.* Por todos, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 84 ss.; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 59; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 161 n. 8; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 224-225 y p. 227; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 323-325; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto oenale romano. II. I singole reati*, cit., pp. 227 ss.; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., pp. 195-196; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 776 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 707); SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 83; ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., pp. 25 ss.; A. AGUDO RUIZ, "Una aproximación al abigeato en el derecho penal romano", en *Anuario del Centro de la Universidad de Educación a Distancia de Calatayud*, 1995, vol. III, pp. 253-272: "Se pueden establecer las siguientes equivalencias entre las penas de los honestiores y humiliores: la pena del metallum equivale para los honestiores a la relegatio in insulam a perpetuidad; la pena in opus metalli de los humiliores equivale para los honestiores a la relegatio in insulam temporal o a la motio ab ordine; la damnatio in opus publicum, temporal o perpetua, corresponde para los honestiores a la relegatio, temporal o perpetua, o bien a la motio ab ordine".

¹⁶⁷ D. 47.21.2 (Callistratus libro III. de Cognitionibus): *Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: <<Quin passimum factum sit eorum, qui terminos finium causa positos propulerunt, dubitari non potest. De poena tamen modus ex conditione personae et mente facientis magis statui potest; nam si splendiores personae sunt, quae convincuntur, non dubie occupandorum alienorum finium causa id admiserunt, et possunt in tempus, ut cuiusque patiatur aetas, relegari, id est, si iuvenior, in longius, si senior, recisius; si vero alii negotium gesserunt, et ministerio functi sunt, castigari, et ad opus bienio dari; quodsi per ignorantiam aut fortuito lapides furati sunt, sufficet eos verberibus decidere>>.* Cfr. Coll. 13.3.2. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 141; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 822 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 335; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., pp. 207 ss.; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., p. 197; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., pp. 781 ss (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., pp. 712 ss.); ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., p. 40;

despojadores de clase elevada o los ladrones de la misma condición que roben con armas o con fractura sin herir a nadie¹⁶⁹.

Se trata por tanto, al igual que ocurría con la deportación, de una pena preferiblemente aplicada a los *honestiores* o personas de clase elevada¹⁷⁰.

BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 127; A. AGUDO RUIZ, "Breves consideraciones sobre el título <<De moto>> (D. 47.21)", en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), nº 4, Madrid, 2005, pp. 1 ss.

¹⁶⁸ D. 47.11.7 (Ulpianus libro IX. De officio Proconsulis): *Sacularii, qui vetitas in sacculo artes axercentes partem subducunt, partem subtrahunt, item qui directarii appellantur, hoc est hi, qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo, plus quam fures puniendo sunt, idcircoque aut ad tempus in opus dantur publicum, aut fustibus castigatur et dimittuntur, aut ad tempus relegantur.* MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 86; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 321; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 226 n. 2; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., p. 235; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 775 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 706); ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., pp. 27 ss.

¹⁶⁹ D. 47.18.1§1 (Ulpianus libro VIII. de officio Proconsulis): *Expilatores, qui sunt atrociores fures, hoc enim est expilatores, in opus publicum vel perpetuum, vel temporarium dari solent, honestiores autem ordine ad tempus moveri, vel fines patriae iuberi excedere; quibus nulla specialis poena Rescriptis Principalibus imposita est; idcirco causa cognita liberum erit arbitrium statuendi ei, qui cognoscit;* D. 47.7.1§1. Cfr. Coll. 7.4.2. Asimismo son sancionados a la relegación con *ademptio bonorum* los *honestiores* que daban bebidas para abortar o amoratorias, mientras que los *humilliores* eran condenados *al metallum* (*Pauli Sententiae*, 5.23.14= D. 48.19.38§5); o el caballero romano que roba quebrantando y perforando una pared (D. 47.1.1§7). Sobre el ámbito de aplicación de la relegación vid., entre otros, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, cit., pp. 123 ss.; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., p. 120; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 945; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 183, pp. 319 ss., p. 337, p. 342, p. 351, p. 389, p. 395, pp. 418 ss., p. 422, p. 428, pp. 447-448, p. 537, p. 726, pp. 753 ss., pp. 770-771, p. 787, p. 792, p. 820, p. 823, p. 830, pp. 848 s.s., p. 900 y pp. 914-915; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 24 ss.; LÉCRIVAIN, su voz <<poena>>, cit., p. 541; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 565; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398 n. 6; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 142, pp. 156-157, pp. 225-226, pp. 334-335, p. 365, p. 376, p. 386, p. 401, p. 404, p. 410, p. 424 y p. 427; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., p. 116, p. 120, p. 146, p. 157-158, p. 168, pp. 178-179, p. 185, pp. 207 ss., pp. 227 ss., pp. 231-231, p. 239, p. 247 y p. 253; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 118-122; SCAPINI, *Diritto e procedura penale romana nell'esperienza giuridica romana*, cit., pp. 74 ss.

¹⁷⁰ Por todos, HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 36-37 y pp. 56 ss., con un interesante cuadro sinóptico al respecto; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 293; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 118. Sobre la dicotomía penal entre *honestiores* y *humilliores* que se mantendrá en el derecho postclásico y justiniano, vid., REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 59, p. 183 y p. 421; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 315 y pp. 391 ss., justifica la reserva de esta pena a los *honestiores* porque la asignación de un domicilio coactivo a personas sin recursos no podía llevarse a cabo sin gravar al Estado; LÉCRIVAIN, su voz <<poena>>, cit., p. 538; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 70 ss y p. 145; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 235 ss.; DE ROBERTIS, *La variazione della pena nel diritto romano*, cit., pp. 59 ss. y pp. 82 ss., para quien esta distinción tiende a desaparecer en el derecho postclásico; G. CARDASCIA, "L'apparition dans le droit der classes d'honestiores et d'humilliores", en *R.H.D.*, Paris, 1950, pp. 305-337 y pp. 461-481, para quien esta distinción aparece con los últimos Antoninos, a finales del siglo II d. C., pero se trata de una dicotomía social no legal; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., pp. 123-124; M. BALZARINI, "Nuove prospettive sulla dicotomia <<honestiores-humilliores>>", en AA. VV., *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* (a cura del prof. A. Burdese), cit., pp. 159 ss.; AGUDO RUIZ, "Una aproximación al abigeato en el derecho penal romano", cit., pp. 266-267; SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 100; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, Napoli, 1996, pp. 135 ss; BAUMAN, *Crime and*

Sin embargo, a diferencia de aquélla, siempre permanente, la relegación podía revestir carácter temporal¹⁷¹ y podía consistir tanto en el confinamiento con domicilio coactivo en un lugar determinado¹⁷², normalmente una isla¹⁷³, como en el alejamiento de un lugar¹⁷⁴. Así nos lo indica claramente Ulpiano:

punishment in ancient Rome, cit., pp. 125 s.s, aunque considera que las clases de *honestiores* y *humiliores* no son claras.

¹⁷¹ Sobre el carácter perpetuo o temporal D. 48.19.28§11; D. 48.22.7§2; D. 48.22.14 pr. Por todos, HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 31-32; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 120-121; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 944; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 155-156; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 164; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 281 ss.; DE VILLA, <<Exilium perpetuum>>, cit., p. 306; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 766 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 697), SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., p. 181. En opinión de HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 65 y p. 121 y KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 564, la relegación temporal podía durar entre medio año y diez años. Y LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 367, parece atribuirle, erróneamente, en todo caso una naturaleza temporal.

¹⁷² Así, por ejemplo, la interdicción puede consistir en impedir al interdictado que salga de su patria u obligarle a morar en alguna de sus aldeas (D. 48.22.7§19). Un caso particular es el destierro en Roma impuesto por Claudio, Suetonio, *De vita Caesarum. Claudius*, 23: "quosdam novo exemplo relegavit, ut ultra lapidem tertium vetaret egredi ab urbe". Incluso se puede condenar a alguien a que no salga de su casa (D. 48.22.9). Asimismo, como indica Ulpiano (D. 48.22.7§5), en la provincia de Egipto es una especie de relegación a una isla, el relegar al Oasis, considerada por algunos autores como un supuesto agravado de relegación. Entre los lugares de destierro cabe citar Regio, Masilia, Lión, Viena, Surrento, Sidón, Tarento o Tréveres. Al respecto MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 310 ss. y pp. 320-321; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 29 ss y pp. 113 ss.; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 31 y p. 37; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 120-121; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 944; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 564; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 164; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 156; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 281 ss. y pp. 291 ss.; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 79-80; J. SHCHWARTZ, "In oasis relegare", en *Mélanges d'archéologie et d'histoire offerts à André Piganiol*, III, 1966, pp. 1481 ss.: "L'oasis dont parle le Digeste est la grande oasis, actuellement el-Khargeh" egipcio. En su opinión, en las fuentes del derecho postclásico "*deportare* semble prendre le pas sur *relegare*"; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 766 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 697); BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., pp. 50 ss y p. 74; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei *deportati in insulam*", cit., p. 181; DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, "Algunas observaciones sobre la historia del Derecho Penal Romano", cit., pp. 197-198.

¹⁷³ Así, por ejemplo, Augusto relegó a las dos Julias -hija y nieta- a Pandataria y a Trimerio (Tácito, *Annales*, 1.53.1; 4.71.4) y a sus numerosos amantes a otras islas inhóspitas (Tácito, *Annales*, 1.53.3; Dió Casio, *Historiae Romanae*, 55.10.15); Agripa Postumio fue relegado a Planasia (Suetonio, *De vita Caesarum. Augustus*, 65.3; Tácito, *Annales*, 1.3.4); en el año 21 d. C., Antistio Vetere, notable macedonio, acusado de lesa majestad, fue sancionado por el senado con la interdicción y la relegación en una isla lejana (Tácito, *Annales*, 3.38.2); en el año siguiente Lucio Pisón, procónsul de Asia, imputado de *repetundae* y de *maiestas* fue interdictado y relegado a la isla de Citno, más confortable que la isla de Giaro, propuesta por el cónsul designado (Tácito, *Annales*, 3.48-49); en el año 23, el procónsul de la Hispania Citerior, Vibio Sereno, acusado de *vis publica*, fue condenado a la interdicción y a la relegación en la isla de Amorgos (Tácito, *Annales*, 4.13.2); un año después, Casio Severo, notorio orador del templo de Augusto y que había sido relegado a Creta por sus insolencias contra los notables del Imperio, no cesando en su actitud, fue juzgado por segunda vez y transferido a la inhóspita isla de Serifo, irrogándole la

*Relegatorum duo genera: sunt quidam, qui in insulam relegantur; sunt qui simpliciter, ut provinciis eis interdicator, non etiam insula adsignetur*¹⁷⁵.

En otras ocasiones, sin embargo, los juriconsultos se limitan a identificar al relegado con el interdictado de un lugar, bien con carácter temporal o de modo permanente. Así lo hace el propio Ulpiano al decir que el relegado es aquél a quien a perpetuidad o temporalmente se le impone interdicción respecto a la provincia, o a Roma, o a sus arrabales:

interdicción y confiscando sus bienes (Tácito, *Annales*, 4.21.3); en el año 36, los delatores Servilio y Cornelio, fueron relegados en islas, previa interdicción, por haber aceptado dinero para dejar caer una de sus acusaciones (Tácito, *Annales*, 4.30.1). Asimismo entre las islas que podían ser utilizadas para el cumplimiento de esta pena, cabe citar Creta, Cercina, Rodas, Chipre, Lesbos, Capri, Sicilia o Lipara. Al respecto, vid., HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., pp. 24 ss.; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 29 ss. y pp. 113 ss.; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 564; X. LAFON, "Les îles de la mer Tyrrhénienne", en AA.VV., *Carcer. Prison et privation de liberté dans l'Antiquité classique. Actes du colloque de Strasbourg (5 et 6 décembre 1997)*, cit., pp. 149 ss.; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., pp. 765 ss. (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., pp. 609 ss.); SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., pp. 186 ss.

¹⁷⁴ Así, por ejemplo, Apuleya Varila, acusada de adulterio, fue alejada de Roma un radio de doscientas millas y su amante de Italia y África (Tácito, *Annales*, 2.50.4-5); a los despojadores de condición elevada se les mandaba salir temporalmente de su patria (D. 47.18.1§1) o se establecía la interdicción quinquenal de la provincia de África, Roma e Italia al caballero romano que robaba quebrantando o perforando una pared (D. 47.1.1§7). FERRUCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., pp. 231-232. Otro ejemplo, lo constituye la interdicción de Roma, Italia y la Bética por cinco años de Mario Evaristo por el homicidio involuntario de Claudio, supuesto en el que no se aplicó la *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, por no haber intención de matar (Coll. 1.11.1). Sobre este caso, PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 766 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 697); SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 51; A. GUARINO, "La punizione di Evaristo", en *A.N.A.*, 99, 1988, pp. 270 ss (= *Pagine di Diritto romano*, vol. VII, cit., pp. 299 ss); SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., pp. 197-199.

¹⁷⁵ D. 48.22.7 pr. (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis). Al respecto, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 310, quien destaca los dos aspectos de la relegación, como alejamiento e internamento, considerando, a nuestro juicio erróneamente, que en el derecho posterior el término relegación será la designación genérica para esta pena, aunque sus diferentes formas, sobre todo la más grave, deportación, le son opuestas y el término genérico se empleará para designar los casos menos graves. A su juicio el término exilio también se emplea en este sentido pero sin tener un verdadero valor técnico; C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, Erlangen, 1801, p. 265; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 38; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 119 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 944; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 564; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 121 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 156; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 164; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 79; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 281 ss.; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., p. 128; MANTOVANI, "Sulle competenze penale del <<praefectus urbi>> attraverso il 'liber singularis' di Ulpiano", cit., pp. 199 ss.; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., p. 181.

*Relegatus est is cui interdicatur provincia aut urbe continentibusve in perpetuum vel ad tempus*¹⁷⁶.

Y el mismo significado de alejamiento atribuye Calistrato a la relegación, al indicar que el relegado no puede morar en Roma ni en la ciudad en la que reside el Príncipe o por la que pasa:

*Relegatus morari non potest Romae, etsi id sententia comprehensum non est, quia communis patria est: neque in ea civitate, in qua moratur princeps vel per quam transit, iis enim solis permium est principem intueri, qui Romam ingredi possunt, quia princeps pater patriae est*¹⁷⁷.

En tiempos de Ulpiano, como indica Mommsen, las autoridades competentes para imponer la pena de relegación eran el Príncipe, el Senado, es decir, el tribunal consular-senatorial, los prefectos del pretor y de la villa y los gobernadores provinciales pero no los cónsules salvo en su condición de presidentes del Senado:

¹⁷⁶ D. 48.22.14 pr. (Ulpianus). HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 32 n. 4; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 119 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 944; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 564; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 164; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 281 ss.

¹⁷⁷ D. 48.22.19 pr. (Callistratus). HUMBERT, su voz <<exsilium>>, cit., p. 944, recoge asimismo la prohibición de venir a Roma por parte del liberto de un relegado señalad por Paulo (D. 48.22.13); DE CASTRO-CAMERO, *El Crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de Cn. Pisone Patre*, cit., pp. 69-70. También BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 282 y LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 373 n. 193, parecen referirse al mismo aunque lo designan como D. 48.22.18 pr. Éste último autor, en su p. 325 n. 66 alude a su vez al complica pasaje de las Instituciones de Gayo, I.160, en el que parece ser que se prohíbe a los *dediticii aeliani* domiciliarse en Roma: “*Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amitittit; quae accidit incensis, qui ex forma censuali venire iubentur; quod ius p..., ex lege... qui contra eam legem in irbe Roma domicilium habuerint*”. Sin embargo, para M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 1996, p. 100 y pp. 1141-115, ni en el pasaje de Calistrato, ni en el de las Instituciones de Gayo, resulta apropiado hablar de domicilio porque la prohibición comprende también el “*morar?*” transitorio ya que este verbo indica una situación transitoria, aunque no necesariamente momentánea. Sobre Gayo, *Institutae*, I.160 y su distintas interpretaciones ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and the Antonines I*, cit., p. 44; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 38; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 93 y p. 102; G. LONGO, su voz <<Lex Aelia Sentia>>, en *N.N.D.I.*, IX, Torino, 1973, p. 795; G. POMA, “Dionigi d’Alicarnasso e laa cittadinanza romana”, en *M.E.F.R.A.*, 101, 1989, p. 197; P. MAESTRANZI, “A proposito de una ricostruzione sistematica della legge Aelia Sentia”, en *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 11-12 maggio 1995) in onore de A. Dell’Oro*, Milano, 1998, pp. 423 ss. Por su parte, CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, cit., p. 40 y p. 70, recoge la prohibición de los soldados licenciados con ignomia de vivir en Roma o en el sacro cortejo (D. 3.2.2§4; D. 49.16.13§3).

*Relegatur quis a Principe, Senatu, Praefectis, et Praesidibus provinciarum, non a Consulibus*¹⁷⁸.

No obstante, como indica Holtzendorff, al igual que ocurría con la deportación, el prefecto de la villa podía imponer la pena de relegación en isla pero la misma era designada por el Príncipe¹⁷⁹.

Asimismo, en opinión de Falchi, la competencia de los presidentes de provincia para relegar a una isla es precisada por Ulpiano, indicando que los mismos podían relegar a una isla si la misma estaba bajo su jurisdicción, pero si la isla no pertenecía al territorio que administraban, debían escribir al emperador para que él mismo asignara tal isla, siendo entretanto el relegado entregado a los militares:

*In insulam relegare Praesides provinciae possunt, sic tamen, ut, si quidem insulam sub se habeant, id est ad eius provinciae formam pertinentem, quam administrant, et eam specialiter insulam assignare possint, inque eam relegare; sin vero non habeant, pronuntiet quidem in insulam se relegare, scribant autem Imperatori, ut ipse insulam assignet; ceterum non possunt damnare in eam insulam, quam in ea provincia, cui praesunt, non habeant. Interim, quoad Imperator insulam assignet, militi tradendus est relegatus*¹⁸⁰.

¹⁷⁸ D. 48.22.14§2 (Ulpianus). MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 314 n. 1; HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 37, p. 40 y p. 43; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 65-67, p. 99 y p. 105; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 121 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 944; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 565; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 294.

¹⁷⁹ D. 1.12.1§3 (Ulpianus libro singulari de officio Praefecti Urbi). HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., p. 65-67, pp. 99 ss. y p. 105; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 121 ss.; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 766 ns. 104-105 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 697 ns. 104-105); MANTOVANI, "Sulle competenza penale del <<praefectus urbi>> attraverso il 'liber singularis' di Ulpiano", pp. 199-200 y p. 206.

¹⁸⁰ D. 48.22.7§1 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis). FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 79 n. 2; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 65-67, pp. 99 ss. y p. 105; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 121 ss.; idem, su voz <<exsilium>>,

Por su parte, Ulpiano nos indica que si en principio el presidente de la provincia sólo podía interdictar dentro de los límites de su ámbito territorial competencial, siendo frecuente que el interdictado de la provincia en la que tenía domicilio, morase en la de su *origo*, los emperadores Septimio Severo y Antonino Caracalla, dispusieron que el presidente de la provincia donde el relegado tiene su domicilio podrá imponer la interdicción respecto a la provincia de la que es oriundo, siendo esto extensible a los que, no siendo habitantes, hubieran cometido en aquella provincia algún delito:

*Interdicere autem quis ea provincia potest, quam regit, alia non potest; et ita Divi Fratres rescripserunt. Unde eveniebat, ut, qui relegatus esset ab ea provincia, in qua domicilium habuit, morari apud originem suam posset. Sed Imperator noster cum Divo patre suo huic rei providerunt; Maecio enim Probo, Praesidi provinciae Hispaniae, rescripserunt, etiam ea provincia interdici, unde quis oriundis est, ab eo, qui regit eam provinciam ubi quis domicilium habet*¹⁸¹.

Se admitió, por tanto, en opinión del jurisconsulto, que el presidente de la provincia donde habita el relegado-interdictado, pudiera imponer la interdicción respecto a su provincia de origen, entendiéndose que siempre que impusiera ésta, lo haría también respecto a la provincia en la que habitaba. En cambio el presidente de la provincia de la que era oriundo el relegado, no podía imponer interdicción respecto a la provincia donde habitaba:

cit., p. 944; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 294; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 766 n. 105 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 697 n. 105). *principatum*, cit., p. 38.

¹⁸¹ D. 48.22.7§10 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis). Como precisan A. VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", en *Studi in onore di C. Ferrini in occasione della sua beatificazione*, I, 1947, p. 432 y MANTOVANI, "Sulle competenza penale del <<praefectus urbi>> attraverso il 'liber singularis' di Ulpiano", cit., pp. 199 ss., el *de officio proconsulis* habría sido escrito bajo Caracalla y el *divus Pater* sería Septimo Severo. Vid. asimismo, HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 38; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 271 y T. III, cit., pp. 316 ss.; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 121 ss.; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit. col. 565; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 66, p. 164 y p. 184; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 291; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 371-372.

*Dubitatum est, an interdicere quis alicui possit provincia, in qua oriundus est, quum ipse ei provinciae praesit, quam incolit, dum sua non interdicat, ut solent Italia interdicere, qui patria non interdicunt, vel an per consequentias videatur etiam provinciae interdixisse, cui praeest; quod magis erit probandum. Per contrarium autem is, qui originis provinciae praeest, non est nactus ius interdicendi ea provincia, quam incolit is, qui relegatur*¹⁸².

A su vez, si uno delinquiera en una provincia distinta de la de su origen y domicilio, según Ulpiano, el presidente de aquella podrá relegarlo de tal modo que el condenado deberá abstenerse de morar en tres provincias, aquella de la que es oriundo, aquella donde tiene su domicilio y aquella en la que ha delinquido, y si fuera oriundo de varias provincias, la interdicción afectaría a un número mayor:

*Si quis eam sententiam admiserit, ut is, qui in alia provincia commisit, possit relegari ab eo qui ei provinciae praeest: evenient, ut relegatus iste tribus provinciis praeter Italiam debeat abstinere, et in qua deliquit et quam incolit et originis. Et si ex diversis provinciis oriri videatur propter condicionem vel suam vel parentis patronorum: vel pluribus provinciis consequenter interdictum ei dicemus*¹⁸³.

Además, reconoce que determinados presidentes, pudieron relegar respecto a muchas provincias, como a los de Siria y a los de Dacia:

*Quibus tamen Praesidibus, ut multis provinciis interdicere possit, indultum est, ut Praesidibus Syriarum, des et Daciarum*¹⁸⁴.

¹⁸² D. 48.22.7§11 y 12 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis). HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 38; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 271 y T. III, cit., pp. 316 ss; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit. col. 565; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 66.

¹⁸³ D. 48.22.7§13 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis). HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 38; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 271 y T. III, cit., pp. 316 ss.; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 121 ss.; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit. col. 565; MANTOVANI, "Sulle competenze penale del <<praefectus urbi>> attraverso il 'liber singularis' di Ulpiano", p. 206 y p. 214; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 373.

¹⁸⁴ D. 48.22.7§14 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis). HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 38; MOMMSEN, *Le Droit*

El alcance de la relegación concebida como alejamiento, es finalmente precisada por Ulpiano, añadiendo que la interdicción de la propia patria, impide asimismo al interdictado morar en Roma, pero que si la prohibición se refiere a Roma, la misma no es extensible a la propia patria:

*Constitutum, eum, cui patria interdictum est, etiam urbe abstinere debere, contra autem, si cui urbe fuerit interdictum, patria sua interdictum non videtur; et ita multis Constitutionibus cavetur*¹⁸⁵.

Y cuando la interdicción se refiere a una ciudad concreta, la prohibición, a su juicio, probablemente también se extiende a la propia patria y a Roma:

*Si cui plane non patria sua, sed aliqua civitate interdictum sit, videndum est, an etiam patria sua, itemque urbe interdictum dicamus; quod magis est*¹⁸⁶.

Respecto a los efectos patrimoniales, la relegación podía ir acompañada de la *publicatio* de todos o de una parte de los bienes, siempre que así se hubiera previsto en la ley¹⁸⁷ o se dispusiera especialmente en la sentencia ya que, a diferencia de la deportación, tal confiscación no era un efecto implícito de la pena analizada¹⁸⁸.

pénal romain, T. I, cit., p. 271 y T. III, cit., pp. 316 ss.; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 121 ss.; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit. col. 565.

¹⁸⁵ D. 48.22.7§15 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis). HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 38; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 271 y T. III, cit., pp. 316 ss.; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 121 ss.; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit. col. 565; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 70; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 292.

¹⁸⁶ D. 48.22.7§16 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis). HARTMANN, *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, cit., p. 38; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 271 y T. III, cit., pp. 316 ss.; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit. col. 565; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 296.

¹⁸⁷ Así, por ejemplo, la *Lex Iulia de adulteriis* impuso junto a la relegación en una isla, la confiscación de la mitad de la dote y de un tercio de los bienes parafernalia a la mujer adúltera y la confiscación de la mitad del patrimonio a su cómplice. *Pauli Sententiae*, 2.26.14. Al respecto, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., p. 426 y T. III, cit., pp. 325-326 y pp. 364-365; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., p. 124; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., cols. 564-565; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 365; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 116; SCAPINI, *Diritto e procedura penale romana nell'esperienza giuridica romana*, cit., pp. 78-79; GUARINO, "Studi sull'<<incestum>>", cit., pp. 180 ss.; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 32.

¹⁸⁸ Clarificadores son, a este respecto, el recripto de Alejandro (C. I. 9.47.8) y los pasajes de Ulpiano (D. 48.22.14§1) y Modestino (*frag.* 2) analizados *supra*. Vid. texto correspondiente a ns. 150-153 del presente trabajo. Que la relegación no comportaba la pérdida de los bienes ha sido defendido entre otros por, HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 123 ss.; idem, su voz <<exilium>>, cit., p. 945;

Frente a esta práctica, opina Brasiello con apoyo en un pasaje de Pomponio, trató de reaccionar Trajano, prohibiendo que los bienes del relegado fueran confiscados:

*Caput es Rescripto Divi Traiani ad Didium Secundum: <<Scio relegatorum bona avaritia superiorum temporum fisco vindicata, sed aliud clementiae meae convenit, qui inter cetera, quibus innocentia temporum meorum probatur, hoc quoque remisi exemplum*¹⁸⁹.

No obstante, estima el autor, la tendencia trajanea debió sucumbir al poder del fisco y continuó siendo habitual que la relegación fuera acompañada de la *publicatio bonorum*, aun en el supuesto, como precisa Garnsey, de relegación temporal, ya que Ulpiano hace referencia a rescriptos imperiales que prohibieron la *publicatio* de todos o parte de los bienes del relegado temporal, concretando el jurisconsulto que tales rescriptos nacieron para censurar esta práctica y no para invalidar las sentencias que así fueron proferidas:

*ad tempus relegatis neque tota bona, neque partem adimi debere, Rescriptis quibusdam manifestatur; reprehensaeque sunt sententiae eorum, qui ad tempus relegatis ademerunt partem bonorum, vel bona, sic tamen, ut non infirmarentur sententiae, quae ita sunt prolatae*¹⁹⁰.

WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398; COSTA, *Crimini e pene da Romulo a Giustiniano*, cit., pp. 95-96; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 111 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 157; E. LEVY, *Pauli Sententiae. A palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, New York, 1945 (reimpresión de 1969), p. 9; CARNAZZA-RAMETA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., p. 239; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., p. 102 n. 263; SCAPINI, *Diritto e procedura penale romana nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 85; GUIFFRÈ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 142; SANTALUCÍA, su voz <<pena (diritto romano)>>, cit., p. 378; idem, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 252; idem, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., p. 181; FUSCO, "<<In una insulam congregare>>: <<corruzione>> e strategie preventive nel IV secolo D. C.", cit., p. 140; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 368.

¹⁸⁹ D. 48.22.1 (Pomponius libro IV. ad Sabinum). BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 337-338. En el mismo sentido HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 123 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 945; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit. col. 565; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398 n. 7; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 79-80; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 116-117; SANTALUCIA, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., p. 188.

¹⁹⁰ D. 48.22.7§4 (Ulpianus, libro X. de officio Proconsulis). GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 117. Sobre este pasaje, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 121-122; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité*

Por tanto, sólo a partir de Ulpiano, la *publicatio* podrá acompañar a la relegación en los casos en que la misma sea impuesta con carácter perpetuo, situación que se mantiene en tiempos de Marciano en virtud del cual sólo a los relegados con carácter perpetuo se les puede privar de parte de sus bienes:

... *et bona quaque sua omnia retinent praeter es, si qua eis adempta sunt: nam eorum, qui in perpetuum exilium dati sunt vel relegati, potes quis sententia partem bonorum adimere*¹⁹¹.

En materia de ciudadanía, como ya apuntara Mommsen, ni el relegado temporal ni el perpetuo, ni el confinado ni el mero interdictado se veían privados de la ciudadanía¹⁹². Interesante a este respecto, afirma De Villa, es un pasaje de Ovidio en el

des personnes, en droit romain et en droit français, cit., p. 124; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 565; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 337-338; LEVY, *Pauli Sententiae. A palinogenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, cit., p. 9.

¹⁹¹ D. 48.22.4 (Marcianus libro II. Institutionum). BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 284 y p. 338, quien a pesar de cuestionar la autenticidad de la última frase, reconoce que la confiscación de los bienes quedó limitada a la relegación perpetua; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 325-326 y pp. 364-365, para quien si bien la relegación temporal no podía ir acompañada de la confiscación de los bienes, la permanente, de ordinario, era acompañada de la confiscación de una cuota parte del patrimonio; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 123 ss.; su voz <<exsilium>>, cit., p. 945, para quien en algunos casos la relegación perpetua podía ir acompañada de la confiscación de una parte de los bienes. Vid., asimismo, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 121-122; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 565; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398 n. 7; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 157 y p. 161; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 164; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., pp. 157-158; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 117.

¹⁹² MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 325-326. La conservación de la ciudadanía romana por el relegado es defendida entre otros por REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 34 y p. 915; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 34 ss.; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 123 ss., idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 945; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit., col. 564; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., pp. 67 ss.; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 163; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 79; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., pp. 111 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 145 y p. 157; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 294; CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*, cit., p. 239; GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, cit., p. 102 n. 263; PLUGLIESE, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", cit., p. 766 n. 105 (= *Scritti giuridici scelti*, II, cit., p. 697 n. 105), SCAPINI, *Diritto e procedura penale romana nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 85; GUIFFRÉ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 142; BAUMAN, *Crime and punishment in ancient Rome*, cit., p. 32 y p. 141; SANTALUCIA, su voz <<pena (diritto romano)>>, cit., p. 378; *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 252; idem, "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", cit., p. 181; D'ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 426; FUSCO, "<<In una insulam congregare>>: <<corruzione>> e strategie preventive nel IV secolo D. C.", cit., p. 140; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 368.

que concreta que Tiberio sólo lo ha relegado y por tanto conserva su derecho de ciudadanía:

*nec vitam nec opes nec ius mihi civis ademit... Sed relegati, non exulis (= interdictio aqua et igni) utitur in me nomine*¹⁹³.

Asimismo, el mantenimiento de la ciudadanía es confirmado, entre otros, por Ulpiano al afirmar que tanto el relegado temporal como perpetuo conserva la ciudadanía y no pierde la testamentifacio:

*Sive ad tempus, sive in perpetuum quis fuerit relegatus, et civitatem Romanam retinet, et testamenti factionem non amittit*¹⁹⁴

Y según Marciano, el relegado en una isla retiene todos sus derechos:

*Relegati in insulam in potestate sua liberos retinent, qui et alia omnia iura sua retinent*¹⁹⁵.

Desde el punto de vista domiciliario, si bien la interdicción del agua y el fuego comportaba la pérdida del domicilio primitivo y la imposibilidad de establecerlo en el

¹⁹³ OVIDIO, *Tristia*, 5.11.21. DE VILLA, "<<Exilium perpetuum>>", cit., p. 296; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 312 n. 2; HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 34-35; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 123; ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 945; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398 n. 7; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, cit., p. 67; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 110; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 115, para quien la relegación fue impuesta por Augusto.

¹⁹⁴ D. 48.22.7§3 (Ulpianus libro X. de officio Proconsulis). MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 325 n. 3; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 123 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 945; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398 n. 7; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., p. 79; idem, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., pp. 157-158; DE VILLA, <<Exilium perpetuum>>, cit., p. 304.

¹⁹⁵ D. 48.22.4 (Marcianus libro II. Institutionum). HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, cit., pp. 123 ss.; idem, su voz <<exsilium>>, cit., p. 945, precisa que el relegado conservaba la patria potestad, la *manus*, el *ius comerci*, la *testamentifacio* y le era permitido, además, levantar imágenes y estatuas. No obstante, si la relegación había sido pronunciada en un *judicium publicum*, la condena era de naturaleza infamante (D. 48.1.1 y 7). Tal es también el sentido de un texto de Calistrato que enumera a la relegación entre las *penas quae ad existimationem pertinent* (D. 48.19.28§1; D. 50.13.5§2). Alguna vez, igualmente, la infamia es vinculada a ciertos crímenes sancionados *extra ordinem* con la relegación. Además, el emperador Gordiano estableció que un decurión, exiliado temporalmente, no podía a su regreso, ser admitido a nuevos honores más que después de una espera igual a la duración de su pena (C. I. 10.59.2). A parte de estas reservas, concluye el autor con base al pasaje de Marciano, "l'existimatio n'était pas atteinte chez le relégué". Sobre dicho pasaje, entre otros, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 235 n. 3; KLEINFELLER, su voz <<relegatio>>, cit, cols. 564-565; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 398 n. 7; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 163-164 y p. 168; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 284; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., p. 132; LEVY, *Pauli Sententiae A palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, cit., p. 9.

territorio ciudadano y la deportación suponía la designación de un domicilio coactivo, en una isla u oasis, también con carácter permanente y con pérdida del domicilio primitivo, los efectos domiciliarios de la relegación se presentan contradictorios en las fuentes:

- Paulo asigna al relegado un domicilio coactivo en el lugar de la relegación:

*Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habeat*¹⁹⁶.

- Sin embargo Ulpiano, tras afirmar la posibilidad de que una persona tenga su domicilio en dos lugares, recogiendo la opinión de Marcelo nos indica que:

*Domicilium autem habere potest et relegatus eo loci, unde arceatur, ut Marcellus scribit*¹⁹⁷.

Algunos autores, como Plescia, sin profundizar en la contradicción de ambos pasajes se limitan a incluir a la relegación dentro de los supuestos limitativos de la libertad domiciliaria considerando que su imposición comporta un domicilio coactivo en el lugar de relegación y la pérdida del domicilio primitivo¹⁹⁸.

Otros intentan conciliarlos desde el punto de vista fiscal. En esta línea, Savigny estima que el pasaje de Paulo establece la regla, esto es, el domicilio coactivo, mientras el pasaje de Ulpiano significa solamente que la pena no exime al relegado de las cargas que soportaba en el lugar de su domicilio antes de su condena¹⁹⁹.

Gaspard, por su parte, supera la contradicción atendiendo a la intención de retornar del relegado, interpretando que si la misma existe, el relegado conserva su domicilio en

¹⁹⁶ D. 50.1.22§3 (Paulus libro I. Sententiarum). *Pauli Sententiae*, 1.1a.5: *Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet*.

¹⁹⁷ D. 50.1.27§3 (Ulpianus libro II. ad Edictum).

¹⁹⁸ J. PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", en *Labeo*, 1992, 38, p. 37; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 315, para quien la relegación en cuanto confinamiento implica siempre un cambio de domicilio dentro del territorio romano a cargo del condenado; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71 n. 24; J. SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", en *R.D.P.*, LXIV, (Enero-Diciembre 1980), Madrid, 1980, p. 503, quien se limita a indicar que el relegado tenía necesariamene el domicilio en el lugar de relegación por todo el tiempo que duraba la pena.

¹⁹⁹ F. DE SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual* (trad. esp. de J. Mesia y M. Poley), 2ª EDICIÓN, T. VI, Madrid, 1924, p. 165, n. q. En el mismo sentido DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 185. Por su parte, LEVY, *Pauli Sententiae. A palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, cit., pp. 9-10, considera que la introducción del domicilio necesario por el gobernador provincial estaría fundada sobre el interés de percibir los *munera* municipales de la comunidad de destino del relegado que no sufre, a diferencia de la deportación, la confiscación de los bienes.

el lugar del que ha sido alejado, pero que si no tiene la intención de regresar, su domicilio se encuentra fijado en el lugar de la relegación²⁰⁰.

Burdese, siguiendo a Glück, concilia ambos pasajes entendiendo que los mismos se complementan de tal forma que el relegado tendría un domicilio coactivo en el lugar de la pena sin perder su domicilio voluntario primitivo²⁰¹.

Esta interpretación es también apuntada por Tedeschi sin descartar que ambos pasajes puedan referirse a diversas formas de relegación²⁰².

Acogiéndose a esta última posibilidad, Licandro ha tratado de justificar el eventual mantenimiento del originario domicilio indicando que el pasaje de Paulo se refiere a la relegación entendida como confinamiento en un lugar, en virtud de la cual, se fijaba un *domicilium necessarium* en el mismo que excluía a cualquier otro, por lo que el domicilio primitivo se perdía. En cambio, Ulpiano hace referencia a la relegación en cuanto prohibición de residir en un determinado lugar y, en tal caso, no fijándose un domicilio impuesto, el relegado podía mantener el que tenía en el lugar del que era alejado, si esa era su voluntad²⁰³.

A nuestro juicio, la superación de la aparente contradicción de los textos sobre la base de que se refieren a modalidades distintas de relegación debe ser precisada. No cabe duda que Paulo se refiere a la relegación en cuanto confinamiento en un lugar, puesto que la relegación en el sentido de interdicción no impone ningún domicilio coactivo. No obstante, la designación de ese domicilio necesario en el lugar de destino

²⁰⁰ GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851, p. 18.

²⁰¹ A. BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, p. 838; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, vol. VI, cit., p. 265, para quien ambos fragmentos se integran recíprocamente. Esta opinión ha sido admitida no sin ciertas reservas por F. CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora nel diritto positivo italiano", en *A.G.*, 1905, pp. 403-404.

²⁰² V. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", en *R.I.S.G.*, I, 1932, p. 230.

²⁰³ LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 368 ss., quien estima que el *autem*, no se explica en el sentido de doble domicilio, porque tiene valor conceptualmente concesivo, referido a la voluntad del individuo. El autor trata de apoyar su afirmación en el alcance de la relegación impuesta por los gobernadores provinciales los cuales, en principio, sólo tenía competencia en el ámbito territorial de su provincia. Pero como el relegado de la provincia donde tenía su domicilio con frecuencia se trasladaba a su provincia de origen, se dispuso que la relegación también afectase a ésta (D. 48.22.7§10) e incluso se le podía relegar de un número mayor de provincias, cuando el crimen hubiese sido cometido en una diversa de la de su *origo* y de la de su domicilio (D. 48.22.7.§13) y cuando su *origo* fuese incierto, impidiéndole morar en Roma (D. 48.22.18 pr). Cfr. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, cit., pp. 114-115, para quien el empleo del verbo *morari* en materia de relegación implica que la prohibición no sólo se refiere al domicilio sino también a moradas transitorias.

se produce *interim*, esto es, en el intervalo de vigencia de la pena, por lo que dicho adverbio atribuye al *necessarium domicilium* que le sigue un claro componente temporal.

Asimismo, es factible interpretar el "*eo loci, ubi arceatur*" del pasaje ulpiano como "el lugar del que ha sido alejado". Pero resulta difícil de concebir que el relegado pudiese *solo animus* conservar el domicilio en el lugar del que ha sido alejado, si la pena reviste carácter perpetuo ya que, en este supuesto, no puede albergar la intención de regresar que dicho *animus* presupone.

A ello debemos añadir que el verbo "*arceo*" también puede significar "contener, encerrar, retener", siendo éste el primer significado de la palabra constatado en los diccionarios latinos y etimológicos consultados²⁰⁴.

Por ello, lejos de resultar extraño, parece más preciso traducir el pasaje ulpiano en el sentido de que "el relegado podrá tener el domicilio donde ha sido confinado", como correctamente se aprecia tanto en la versión castellana del pasaje efectuada por García del Corral²⁰⁵, como en la efectuada por D'Ors, Hernández-Tejero, Fuenteseca, García-Garrido y Burrillo²⁰⁶ y, conforme a esta traducción, en ambos pasajes se haría referencia al lugar donde el condenado está relegado, por lo que los dos juriconsultos estarían pensando en la relegación entendida como confinamiento.

En virtud de lo expuesto, no resulta claro, por tanto, que las diversas consecuencias domiciliarias que respecto al domicilio primitivo Paulo y Ulpiano parecen atribuir a la relegación, radiquen en sus diferentes modalidades de confinamiento y alejamiento, siendo más factible pensar que la conservación del

²⁰⁴ WALDE-HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, vol. I, cit., su voz <<arceo>>, pp. 62-63: "verschließe, hege in, halte in, schranken"; A. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, I, Patavii, 1940 (2ª reimpresión anastática de 1965), su voz <<arceo>> p. 305: "continere"; ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire Etimologique de la Langue Latine. Histoire des Mots*, cit., su voz <<arceo>>, pp. 43-44: "contener, mantener"; P.G..W. CLARE (ed.) *Oxford Latin Dictionary*, Oxford, 1982, su voz <<arceo>>, p. 162: "to keep close, contain"; T.G. TUCKER, *Etymological Dictionary of Latin*, Chicago, 1985, su voz <<arceo>>, p. 23: "enclose, shut in, keep off"; S. SEGURA MUNGÍA, *Diccionario Etimológico Latino-Español*, Madrid, 1985, su voz <<arceo>>, p. 53: "contener, encerrar, retener".

²⁰⁵ I.L. GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo del Derecho Civil Romano, III*, Barcelona, 1897:

"Mas también el relegado puede tener su domicilio en aquel lugar donde está relegado".

²⁰⁶ *El Digesto de Justiano III*, Pamplona, 1975, versión castella por A.D'Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burrillo:

"También puede tener domicilio el relegado, como escribe Marcelo, en aquel lugar en el que se le confina".

domicilio primitivo dependerá más bien de la distinta naturaleza temporal o perpetua con que la pena, en sus distintos tipos, fuese infligida²⁰⁷.

Por ello, si consideramos que ambos pasajes aluden a la relegación como confinamiento, la aparente contradicción podría venir así superada, entendiendo, como hiciera Roussel, que Paulo atribuye *interim*, esto es, durante la vigencia de la pena, un domicilio coactivo a todo relegado, tanto temporal como perpetuo, en tanto que Ulpiano permite al relegado temporal conservar su anciano domicilio, dada la posibilidad de regresar al mismo una vez cumplido el tiempo de condena²⁰⁸, interpretación, por otro lado, plenamente conforme con su postura favorable a que una persona pudiera tener su domicilio en dos lugares²⁰⁹.

En este sentido ya se había pronunciado Chavanes, quien justificaba el régimen domiciliario de la relegación, en el hecho de que el relegado permanente no podía tener la intención de conservar un domicilio fuera del lugar donde cumple la pena, mientras que el confinamiento temporal, dejaba lugar a que el condenado tuviese la voluntad de conservar su domicilio y retornar a él al término de la pena²¹⁰.

No obstante, si estimamos con Licandro, que los pasajes se refieren a modalidades diversas de relegación, observamos que el mantenimiento del domicilio primitivo para el relegado-interdictado que permite Ulpiano, estaría condicionado, de igual modo, al carácter temporal de la pena, radicando, a nuestro juicio, el error del

²⁰⁷ Así, por ejemplo, en D. 48.22.2 y 3, se alude a la distinta naturaleza temporal o perpetua de la relegación en términos genéricos.

²⁰⁸ F. ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit International privé*, Paris, 1878, pp. 33-34. Y a esta interpretación hay que reconducir la "intención de regreso", manifestada por GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 18, en la medida en que esta intención sólo puede existir en el caso de la relegación temporal. Las mismas consecuencias domiciliarias serían aplicables, a nuestro juicio, a la pena extraordinaria del *opus publicum* en la medida en que, si bien las fuentes no atribuyen al condena un domicilio coactivo en el lugar de cumplimiento de la pena, durante el tiempo de la misma, el condenado estaba obligado a permanecer en un lugar en el que fuera posible la realización de esas obras públicas. Asimismo, esta pena se podía imponer tanto con carácter temporal como con carácter permanente, lo que permitiría al condenado conservar su primitivo domicilio en el primer caso, dada la posibilidad de retornar al mismo. Sobre esta pena, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 914; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 295 ss.; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 360 ss.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 154; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. I. Dottrine Generali*, cit., pp. 74-77; ZILLETTI, "In tema di 'servitus poenae'", cit., pp. 32 ss.; CHAUVOT, "La détention sous Tibère", cit., pp. 162 ss.

²⁰⁹ D. 50.1.27§2 (Ulpianus libro II ad Edictum). Al respecto vid. el apartado I.3. relativo a la pluralidad y ausencia de domicilios, en el capítulo I.

²¹⁰ H. CHAVANES, *Du domicile*, Paris, 1863, pp. 64-65.

autor en no haber tenido en cuenta que la misma podía ser también aplicada con carácter permanente.

En efecto, como hemos tenido oportunidad de exponer, no cabe hablar de *domicilium necessarium*, puesto que los pasajes que aluden a este tipo de relegación, no indican un domicilio coactivo, sino una prohibición de residencia o morada, cuyos límites territoriales se fueron ampliando hasta llegar incluso a abarcar una pluralidad de provincias.

Pero a pesar de estas ampliaciones, como indica Mommsen²¹¹, la relegación-interdicción no podía extenderse a todo el territorio romano, debiendo dejar al interdictado siempre la posibilidad de poder establecer libremente su domicilio dentro del mismo pero al margen de los límites impuestos, situación que se produciría frente a una interdicción de carácter permanente que provocaría, *de facto*, la pérdida del domicilio primitivo ante la imposibilidad de retornar al mismo.

En cambio, el relegado-interdictado temporal estaba obligado a alejarse pero podía conservar por el *animus* su primitivo domicilio, dada esa posibilidad fáctica de regreso. Y en esta misma línea se pronunciaba Ancelle, al admitir el mantenimiento del domicilio primitivo, si así lo quería el relegado, sólo en la relegación temporal puesto que el relegado a perpetuidad, al no tener ninguna esperanza de retornar a su patria, no tenía necesidad de estar a ella vinculado por ningún lazo²¹².

En todo caso, la conservación del domicilio primitivo en ambas modalidades de relegación temporal estaba basada sobre una presunción *iuris tantum* que, en consecuencia, podía ser rebatida mediante prueba en contrario si se demostraba a través de las circunstancias fácticas que el relegado no tenía intención de retornar a ese domicilio porque, por ejemplo, no continuaba vinculado al mismo o había establecido su *lares* en otro lugar.

²¹¹ MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 271 y T. III, cit., pp. 316 ss.

²¹² A. ANCELLE, *Du domicile*, Paris, 1875, pp. 51-52.

IX.3. Penas limitativas de la libertad domiciliaria en el Bajo Imperio y con Justiniano.

IX.3.1. Atenuación de las diferencias entre relegación y deportación hasta la configuración de una genérica pena de exilio.

A partir del derecho postclásico se adopta en las Constituciones y rescriptos imperiales una acepción genérica del exilio, omnicomprensivo de todo alejamiento, perpetuo o temporal, y susceptible de las más diversas graduaciones donde sus consecuencias jurídicas se determinarán en la ley o en la sentencia correspondiente²¹³, lo que comportó que se fueran atenuando las diferencias entre las distintas penas comprendidas en el mismo hasta la configuración de una única pena de exilio cualificada con frecuencia a través de expresiones como “*irrevocabilis exilii animadversionem plectendis*”, “*perpetuitate damnetur exilii*”, “*se poena sempiterna subdendum*” o equivalentes, en ocasiones, contrapuestas al “*exilium temporarium*” o “*temporale*”²¹⁴.

Esta atenuación de las diferencias se observa, por ejemplo, respecto a la duración de las distintas penas que imponen límites domiciliarios ya que si la relegación podía revestir tanto carácter permanente como temporal²¹⁵, la deportación también podía ser impuesta con carácter temporal, como se desprende de las constituciones que concretan su imposición con carácter permanente²¹⁶ y de aquéllas que aluden a los

²¹³ Como recoge DE VILLA, “<<Exilium perpetuum>>”, cit., pp. 306-307, el término *exilium* sin más especificación es adoptado, entre otras, en C. I. 1.5.5,§1; C. I. 4.2.16; C. I. 4.65.32; C. I. 9.46.2 (= C.Theod. 9.36.2); C. I. 9.39.2,§2; C. I. 1.5.8§2. El carácter omnicomprensivo del exilio es defendido, entre otros, por HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 65 ss. y pp. 133 ss.; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 461 ss; CRIFÒ, su voz <<esilio (parte storica)>>, cit., p. 72; idem, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., p. 25.

²¹⁴ BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 461 ss. y DE VILLA, “<<Exilium perpetuum>>”, cit., pp. 306-307 y p. 311 n. 1 citan, entre otras, C. I. 4.59.2; C. I. 4.63.4; C. I. 2.6.8; C. I. 10.19.7; C. I. 1.4.15; C. I. 2.9(10).7; C. I. 1.9.16 (= C. Theod. 16.8.26); C. I. 9.39.2§2; C. I. 9.47.23; C. I. 9.47.24.

²¹⁵ Así, por ejemplo, el emperador Constantino impuso en el año 331 d. C., la relegación bianual *in insulam* al *improbis oppugnator* de una sentencia justa (C. Theod. 1.5.3), mientras que en el año 340 d. C. impuso la relegación perpetua al esclavo que por orden de su señor hubiera demolido sepulcros (C. Theod. 9.17.= C. I. 9.19.2); C.Theod. 8.5.35, del año 378 donde se impone una relegación anual mientras que en C. Theod. 7.18.8 se habla de *exilio perpetuae relegationis*.

²¹⁶ Así lo dicen expresamente C. Theod. 16.2.40=C. I. 1.2. 5, año 415; C.Theod. 16.5.53, año 412.

“*diversi exilii*” impuestos temporalmente, englobando en sus consideraciones tanto a la relegación como a la deportación²¹⁷.

Asimismo, esta atenuación se observa respecto a los efectos sobre los bienes del condenado ya que si la relegación, temporal o perpetua, puede ir acompañada de la *publicatio bonorum*²¹⁸, la misma pasó de ser una consecuencia inherente de la deportación a una pena complementaria concretada en cada constitución y, aunque en algunas de ellas se estableció la privación total²¹⁹, como indica Brasiello, ésta sólo se producía ante la falta de parientes puesto que se solía conceder a los hijos, descendientes y ascendientes del condenado una porción del patrimonio, fluctuante en función de cada emperador²²⁰.

Por otra parte, resulta sintomático de esta atenuación de consecuencias, el hecho de que la pérdida de la ciudadanía por efecto de la deportación sólo aparezca constatada en una constitución de Honorio y Theodosio del año 409, que impone esta pena con carácter permanente en Oasis, al cómplice en la provocación de daños en los diques del Nilo:

²¹⁷ C. Theod. 9.40.22 (= C. I. 9.47.3); C. Theod. 16.5.53. DE VILLA, “<<Exilium perpetuum>>”, cit., pp. 306-307 y p. 311 n. 1. Cfr. HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 136 ss.; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 464, admite que la deportación sea perpetua sobre la base de que en algunas fuentes (C. Theod. 11.7.6= C. I. 16.19.7) se oponga al exilio temporal, pero reconoce que los caracteres de esta pena ya no son necesarios sino normales.

²¹⁸ Así, por ejemplo en C. Theod. 1.5.3 el emperador Constantino acompañó a la relegación bianual en una isla, de la confiscación de la mitad de los bienes, *si patrimonio circumfluit*. Observamos, por tanto, un endurecimiento de la legislación anterior en la que se restringía la confiscación a los supuestos de relegación perpetua.

²¹⁹ La privación total es prevista, entre otras, en, C. Theod. 16.5.56; C. Theod. 16.5.46; C. Theod. 9.8.1; C. Theod. 9.21.2; C. Theod. 9.25.3; C. Theod. 9.26.1; C. Theod. 6.30.7; C. Theod. 9.42.18; C. Theod. 6.30.17; C. Theod. 16.8.26= C. I. 1.9.16; C. Theod. 16.5.45; C. Theod. 9.42.17; C. Theod. 9.42.20; C. Theod. 10.10.23; C. Theod. 16.6.6; C. Theod. 9.40.19; C. I. 9.42.17. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 464 ss.

²²⁰ C. Theod. 9.20.1; C. Theod. 9.42.6; C. Theod. 9.42.8= C. I. 9.49.8; C. Theod. 9.41.23; C. Theod. 9.42.24= C. I. 9.49.10. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 464 ss. Esta atenuación de la confiscación en favor de los familiares ha sido constatada, entre otros, por SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 99. La recuperación de estos bienes y el resto de derechos, gracias a la *indulgentia principis*, dependerá del alcance que cada emperador atribuya a la misma. Así, por ejemplo, ZILLETTI, “Note sulla <<restitutio in integrum>>”, cit., pp. 84 ss., nos indica que con Constantino, la *indulgentia generalis* comportaba para el deportado la recuperación de los bienes, de la dignidad y de la patria potestad sobre sus hijos. C. Theod., 9.43.1 (*Imp. Constantinus A. Maximus P. U.*)= C. I. 9.51.13 pr. y §3. Constantino hace prevalecer la opinión expresada por Papiniano sobre las *notae* de Paulo y Ulpiano. En cambio, para Arcadio, Honorio y Theodosio, la indulgencia sólo comportaba la remisión de la pena. C. Theod. 9.28.10. Al respecto, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 140-141; WIEACKER, “Textufen Klassischer Juristen”, cit., p. 333 n. 8 y p. 359 n. 138; G.BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano, 1983, p. 20 n. 21.

*Si quis posthac per Aegyptum intra duodecimum cubitum fluminis Nili ulla fluenta de propriis ac vetustis usibus praeter fas praeterque morem antiquitatis usurpaverit, flammis eo loco consumatur, in quo vetustatis reverentiam at propemodum ipsius imperii adpetierit securitatem: consociis et consortibus euis Oasенаe deportationi constringedis, ita ut numquam supplicandi eis vel recipiendi civitatem vel dignitatem vel substantiam licentia tribuatur*²²¹.

En materia domiciliaria, se continuaba asignando al relegado, al igual que al deportado o al condenado a las minas, un domicilio coactivo en el lugar de cumplimiento designado en la sentencia, tal y como se desprende de una constitución de los emperadores Arcadio, Honorio y Teodosio que en el año 400 liberaron de la pena, en virtud de su indulgencia, a todos los deportados, relegados o condenados a las minas, *quos insulae variis servitutibus aut loca desolata susceperunt*²²².

No obstante, cuando la relegación o la deportación revestían carácter temporal, era posible que el acusado cumpliera el tiempo de la pena bajo custodia carcelaria, en

²²¹ C. Theod. 9.32.1 (*Imppp. Honorius et Theodosius AA. Anthemio P. P.*)= C. I. 9.38.1. Cfr. Basilica 60.25.6. Sobre este pasaje, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. III, cit., p. 141; REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 189, p. 273 y p. 343; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 470-471; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 336; SCHWARTZ, "In Oasin relegare", cit., pp. 1484; R. BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano, 1990, p. 164 n. 189. La expresión *Oasенаe* es suprimida por Justiniano.

²²² C. Theod. 9.38.10 (*Imppp. Arcadius, Honorius et Theodosius AAA. Romulo P. P.*). No obstante, el nivel de incumplimiento de las sentencias debió ser sustancioso para que los emperadores dispusieran que no se beneficiarían de su indulgencia, *qui ad locum poenae destinatum contra iudicum sententias ire noluerunt*. En opinión de BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., p. 463 y pp. 471 ss., esta constitución demuestra que las diferencias entre la relegación y la deportación se habían atenuado, así como que la deportación podía venir agravada con la condena a los *metalla*, en cuyo caso, se designaba como lugar de cumplimiento de la pena los *loca desolata*. El autor afirma que, si bien en el siglo IV el exilio y el *metallum* eran concebidos como dos penas diversas, tal y como se desprende de una constitución de Constantino del año 315 en la que al exilio aplicable a la persona libre se contraponen la condena a las minas para el esclavo (C. Theod. 8.5.1), a partir del siglo V el *metallum* podrá ir acompañando a la deportación como una agravación de la misma (C. Theod. 5.7.2§3=Brev. 5.5.2=C. I. 8.50.20; C. I. 1.11.8§1; C. Theod. 15.8.2=C. I. 9.41.6, del año 428), lo que comportó que, para los escritores más tardíos, el *metallum* fuera considerado como una forma de exilio. CASIODORO, *Historia*, 7.40; "metallico deportatus exilio"; ISIDORO, *Etimología*, 5.27.31: "metallum est ubi exules deputantur ad eruendam venam marmorque secanda in crustis"; Lex rom. Borgund. 18.3: "metallico deportentur". La designación de un domicilio coactivo al deportado se constata, a su vez, en C. Theod. 3.16.1; C. Theod. 16.5.53 (*Imppp. Honorius et Theodosius AA. Felici P. U.*): *ceteros... solariis et longo spatio inter se positus insulis in perpetuum deportari*; C. Theod. 9.32.1=C. I. 9.38.1, donde, como indica SCHWARTZ, "In Oasin relegare", cit., p. 1484, se elimina "l'epithète Oasенаe, il n'en concerne pas moins la seule Égypte". En opinión de BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., p. 164 n. 189, "l'omissione del luogo della deportatio è eventualmente soltanto una conseguenza di C. I. 9, 47, 26, 5". Al respecto, HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 112-117; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 117 n. 9.

cuyo caso era puesto en libertad exento de pena, como establecieron Honorio y Teodosio en una constitución del año 414:

*omnes, quos damnationis condicio diversis exiliis destinatos metas temporis raestituti in carceris implese custodia deprehendit, solutos poena vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus nec ullas exilii postmodum miseris formidare. Sit satis inensorum cruciatuum semel eluisse supplicia, ne qui aurae communis haustu et lucis aspectu diu privati sunt intra breve spatium catenarum ponderibus praegravati, etiam exilii poenam sustinere iterum compellantur*²²³.

Del mismo modo, el mantenimiento *iuris tantum* del domicilio primitivo en el supuesto de exilio temporal dada la posibilidad una vez cumplido el período de condena, bien en la cárcel, bien en el lugar destinado, se desprende de otra constitución de los mismos emperadores en la que dos años después ordenaron a los gobernadores provinciales que, transcurrido el tiempo prefijado, los condenados no fueran retenidos, ni en las cláusulas carcelarias, ni en los lugares en que vivieron desterrados:

*Rectores provinciarum conveniri praecipimus, ut hi, qui pro suo crimine poenam exilii sub certo temporis spatio subire decreti sunt, exacto praefinito tempore, nec claustris carceralibus, nec in locis, quibus exules versati sunt, teneantur*²²⁴.

²²³ C. Theod. 9.40.22 (*Imp. Honorius et Theodosius AA. ad Anthemium P. P.*). Cfr. C. I. 9.47.23. BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., p. 201 n. 81, p. 202 n. 87 y p. 203, para quien el período de encarcelación preventiva puede referirse, tanto al tiempo entre la sentencia de condena y su ejecución, como al período antecedente a la condena.

²²⁴ C. Theod. 9.40.23 (*Idem AA. Monaxio P. P.*). Cfr. C. I. 9.47.24. Existe una *communis opinio* sobre la ausencia de configuración de la prisión como pena irrogable por sentencia judicial contra los hombres libres que han cometido determinados ilícitos. La misma sería un medio de coerción como medida preventiva de cara a un juicio o a su ejecución. Vid., entre otros, C. FERRINI, su voz <<Diritto penale italiano>> en *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano*, I, Milano, 1902, pp. 155 s.s.; MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. I, cit., p. 54 y pp. 351 ss.; idem, *Le droit pénal romain*, T. III, cit., pp. 304 ss.; COSTA, *Crimini e pene da Romulo a Giustiniano*, cit., p. 96; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, cit., pp. 386 ss.; idem, su voz <<pena (diritto romano)>>, cit., p. 813, quien afirma la existencia de cárceles privadas; CARDASCIA, "L'apparition dans le droit des classes d'<<honestiores>> et d'<<humiliores>>", cit., p. 314; R. LA ROSA, "Nota sulla <<custodia>> nel diritto criminale romano", en *Synteleya Arangio-Ruiz*, I, Napoli, 1964, p. 310; GARNSEY, *Social status and legal privilege in the roman Empire*, cit., p. 149; Y. RIVIÈRE, "Carcer et uinvla: la séntention publique à Rome sous la République et le Haut-Empire", en *M.E.F.R.A.*, 106, 1994, pp. 579 ss.; idem, "Déntention préventive, mise à l'épreuve et démonstration de la preuve (I^{er}-III^e siècles ap. J.-C.), en *AA.VV.*, *Carcer. Prision et privation de liberté dans l'Antiquité classique* (a cura del prof. A. Burdese), cit., pp. 57 ss.; M. MATTER,

Por tanto, en la legislación del Bajo Imperio se fueron atenuando las diferencias entre la deportación y la relegación, dando paso a una pena genérica de exilio, cuyas consecuencias jurídicas se determinaban en cada caso y que, desde el punto de vista domiciliario, comportaba la asignación de un domicilio coactivo en el lugar de cumplimiento, así como la posibilidad de conservar el primitivo cuando era impuesta con carácter temporal dado que, una vez cumplido el tiempo de condena, bien en la cárcel o bien en el lugar designado en la sentencia, recuperaba su libertad domiciliaria y podía regresar al mismo, es decir, la pérdida del domicilio primitivo no era una consecuencia directa del exilio temporal sino que dependía de las propias circunstancias del exiliado²²⁵.

"Lieux de détention en Égypte romaine", en AA. VV., *Carcer. Prision et privation de liberté dans l'Antiquité classique* (a cura del prof. A. Burdese), cit., pp. 89 ss; P. PAVÓN, "Régimen de vida y tratamiento del preso durante los tres primeros siglos del Imperio", en AA.VV., *Carcer. Prision et privation de liberté dans l'Antiquité classique* (a cura del prof. A. Burdese), cit., pp. 105 ss.; J.U. KRAUSE, "Prisons et crimes sans l'Empire romain", en AA.VV., *Carcer. Prision et privation de liberté dans l'Antiquité classique* (a cura del prof. A. Burdese), cit., pp. 117 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., p. 209. Cfr. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 914, que admite la existencia de una <<Gefängnisstrafe>> en el derecho imperial, pero limitada a <<Sclaven, Soldaten, Schauspielern>>; H.F. HITZIG, su voz, <<carcer>>, en *P.W.R.E.*, Stuttgart, 1899, 31, p. 1578, quien también reconoce su existencia pero afirma que no llegó a desarrollarse; S. SOLAZZI, "La condena ai <<vincula perpetua>> in Cl. 9.47.6", en *S.D.H.I.*, 22, 1956, p. 346 n. I; KUNKEL, *Untersuegungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, cit., p. 72, que la admite para los esclavos y ciudadanos libres de bajo origen; K.Z. MÉHÉSZ, *La injuria en Derecho penal romano*, Buenos Aires, 1970, pp. 100 ss., cree que las cárceles tuvieron una doble finalidad, por un lado, asegurar la validez y prolongar la duración de una detención hasta el cumplimiento efectivo de la condena correspondiente y, por otro, la de ser medios punitivos directa o indirectamente; M. BALZARINI, "Pene detentive e <<cognitio extra ordinem>> criminale", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, VI, Napoli, 1984, pp. 2865 ss.; idem, "Il problema della pena detentiva nella tarda repubblica; alcune aporie", en AA.VV., *Studi economico-giuridico, Vol. LIV, 1991-92. Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, cit., pp. 381 ss., para quien en la *cognitio extraordinaria* del Principado, la encarcelación fue considerada como una verdadera y propia pena de carácter criminal en la medida en que el término *vincula publica* asumió el contenido genérico de detención <<independentemente dall'ulteriore imposizione di catene>>, negando su utilización en las fuentes como sinónimo de *opus publicum* y será después utilizada durante toda la edad postclásica hasta formar parte de la compilación justiniana, A. LOVATO, "Poena sine provocatione?", en AA.VV., *Carcer. Prision et privation de liberté dans l'Antiquité classique* (a cura del prof. A. Burdese), cit., pp.41 ss., para quien la medida pudo ser adoptada con carácter polivalente.

²²⁵ En coherencia con este régimen domiciliario, la expulsión permanente de una ciudad o provincia obligaría al expulsado a trasladar su domicilio fuera del ámbito territorial donde tiene vetada la permanencia. Así, por ejemplo, en el año 409 los emperadores Honorio y Teodosio en una constitución dirigida a Ceciliano, prefecto del pretor, expulsaron de la ciudad de Roma a los matemáticos que no prestaran fe a la religión católica. C. Theod. 9.16.12 = C. I. 1.4.10. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 910. En realidad, como señalan, entre otros, MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, T. II, cit., pp. 314 ss., HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, cit., pp. 147-148; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., pp. 351 ss.; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., pp. 116 ss.; J. GAUDEMET, "L'étranger au Bas-Empire (1)", en AA.VV., *L'Étranger*, I, Bruxelles, 1958, 229 ss.; ROBINSON, *The criminal law of ancient Rome*, cit., pp. 95 ss.; o BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-*

Esta pena genérica de exilio se consolidó en el derecho justiniano lo que originó, como señala Bonini, que ya no se distinguiera en las fuentes entre relegación y deportación²²⁶. El exilio continúa siendo previsto en algunas leyes sin determinación de

VI, cit., pp. 258 ss. y pp. 263 ss., la expulsión o el alejamiento, en sus distintas configuraciones, fue una pena aplicable con frecuencia a los delitos de religión contra el cristianismo. Vid., entre otras, C. Theod. 16.5.10§2; C. I. 1.5.8§6-7, respecto a los herejes; C. J. 1.11.10§3, respecto a los paganos; C. Theod. 16.8.26, respecto al ebreo que convierte a un cristiano.

²²⁶ BONINI, *Ricche di diritto giustiniano*, cit., p. 211 n. 111 y p. 212. El autor critica la opinión relativa al mantenimiento en el derecho justiniano de la distinción entre relegación y deportación, con todas sus consecuencias jurídicas. Como indica el autor, el vocablo *deportatio* es raramente utilizado en las constituciones justinianas, tratándose más de una supervivencia terminológica que jurídica, explicable por su dependencia con las fuentes precedentes (por ejemplo C. I. 9.13.1§3 c, año 533, donde la referencia a la deportación es conservada por obsequio a C. Theod. 9.14.1§4). En este sentido ya se había manifestado B. SINOGOWITZ, *Studien zum Strafrecht der Ekloge*, Athenai, 1956, pp. 22 ss., cuyo análisis reveló que los numerosos textos de los Basilicos en los que se habla de deportación no parecen tener un preciso significado técnico o se explican con la dependencia de las fuentes clásicas. Sus resultados han sido acogidos por N. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Nouvelles de Justinien*, Amsterdam, 1964, p. 49 n. 3; CRIFÒ, su voz <<esilio (parte storica)>>, cit., p. 720; idem, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., p. 25. Sobre las escasas novelas que aluden a la deportación, vid., A. M. BARTOLETTI COLOMBO, *Lessico delle Novellae di Giustiniano nella versione dell'Authenticum*, Roma, 1983, vol. I (A-D), su voz <<deportatio>>, p. 369. y vol. II, su voz <<exilium>>, pp. 530-531.

tiempo ni lugar²²⁷, pero en otras es impuesto con carácter temporal²²⁸ o a perpetuidad²²⁹ y designando el lugar de cumplimiento²³⁰.

Tal distinción temporal y la asignación de un lugar de cumplimiento nos permite afirmar que si el exilio consistía en un confinamiento se designaba al exiliado un domicilio coactivo en el lugar señalado para el cumplimiento de la pena, pudiendo conservar su primitivo domicilio cuando la pena revestía carácter temporal²³¹.

Este régimen domiciliario se constata en el epítome de una constitución griega de Justiniano del año 529, tomada de las *Basilicae*, en la que el emperador, como señala

²²⁷ *Novellae Iustiniani*, 8, cap. 8§1, año 535, que impone la confiscación, el destierro, los azotes y suplicios corporales al juez que hurtara, que diera dinero para obtener un determinado destino en la administración o que lo recibiera con tal fin; *Novellae Iustiniani*, 12, cap. 1, año 535, que impone la pena de confiscación, la privación del cingulo y el destierro al dignatario que hubiere contraído nupcias incontinentes, añadiendo los azotes al reo de vil condición; *Novellae Iustiniani*, 123, cap. 32, año 546, que prescribe la pena de azotes y el destierro contra el que penetrara en una iglesia, mientras se celebraran los sagrados ministerios, e infiriera injurias a los ministros de la Iglesia. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 726; VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, cit., p. 49; CRIFÒ, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., p. 25; SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., pp. 104-105.

²²⁸ Como ocurre, por ejemplo, en *Novellae Iustiniani*, 112, cap. 2§1, año 541, que impone la confiscación de los bienes y el destierro quinquenal al ejecutor que citara a alguien a juicio en forma distinta a la prevista en la ley. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, cit., p. 49; CRIFÒ, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., p. 25.

²²⁹ En este sentido, *Novellae Iustiniani*, 6, cap. 1§9, año 525, que impone la pérdida del cargo y el exilio perpetuo al funcionario que hubiese recibido dinero o cosas por su patrocinio para la ordenación; *Novellae Iustiniani*, 7, *praef.* y cap. 7§1, que sanciona con el destierro perpetuo al notario que hizo las escrituras de una enajenación o enfiteusis de bienes pertenecientes a la Iglesia; *Novellae Iustiniani*, 8, cap. 1§49 a. 535, que impone el destierro perpetuo y la restitución del cuádruplo al defensor de la ciudad, juez u otro cargo que dé o reciba cosas del fisco; *Novellae Iustiniani*, 120, cap. 11, año 544, que impone la pena de exilio perpetuo al notario que preste su ministerio para contratos sobre cosas sagradas contrarios a los permitidos por las leyes; *Novellae Iustiniani*, 139, cap. 1, que remite la pena por nupcias ilícitas a los habitantes de Sindio y los Hebreos de Tiro pero impone al resto el destierro perpetuo, la confiscación de los bienes y penas corporales; *Novellae Iustiniani*, 144, cap. 2§2, año 572, que sanciona con la proscripción y el exilio perpetuo a los samaritanos que después del bautismo cometieran herejía y a los que les prestaran patrocinio; C. I. 12.40.12 que impone la pérdida de la dignidad, la confiscación de los bienes y el destierro perpetuo al presidente que reclame oro so pretextos de valoración del servicio de alojados o de la privación de las armas. FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singoli reati*, cit., p. 194; VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, cit., p. 49; CRIFÒ, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., p. 25.

²³⁰ *Edictum* 13, cap. 11§2; C. I. 9.47.26; *Novellae Iustiniani*, 117, cap. 13; *Novellae Iustiniani*, 134, cap. 10§1 y 12; *Novellae Iustiniani*, 142, cap. 1. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, cit., p. 49; BUCKLAND, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 118 n. 2; CRIFÒ, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., p. 25.

²³¹ Asimismo, el expulsado con carácter permanente de una ciudad o provincia perdía su domicilio primitivo. *Novellae Iustiniani*, 14§1; 60, cap. 2§2; 80, cap. 5§1; 42, cap. 1 pr. y §3; 123, cap. 2 pr.; 131, cap. 8§1; 145; 146, cap. 2; C. I. 5.4.29§5; *Edictum* 13, cap. 9 *in finem* y cap. 11§1, *in finem*. FALCHI, *Diritto Penale Romano. I singole reati*, cit., p. 194; VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, cit., p. 49; CRIFÒ, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, cit., p. 25.

Scapini, frente a los frecuentes reclamos de los Padres de la Iglesia para que las penas se aplicaran con moderación, clemencia y humanidad, atenúa los lugares de destino de los desterrados²³².

Sobre la base de esta constitución, en palabras de Bonini, se delinea el régimen del exilio como pena genérica que asigna un domicilio coactivo con carácter perpetuo o temporal en lugares más o menos desagradables²³³. En ella, el emperador ordena que los enviados al destierro, perpetuo o temporal, no estén confinados en la fortaleza de Gipsy, ni en otros presidios, sino que puedan circular libremente por la provincia fijada por el juez en la que deben permanecer bajo pena de muerte:

*Constitutio iubet, missos in exilium nequam deegere in custodia eorum locum, in quae missi sunt, sed nec relegari quemquam in arcem Gypsi vel in alia praesidia. Sed si quidem crimen sit morte dignum, huic poenae subiiciantur; sin exsilio, vel perpetuo vel temporario, tunc in exsiliu mittantur, ita tamen, ut non iudeantur esse in custodiis locorum, in quae missi sunt, sed mittantur in provinciam, quam iudex definierit (praeter provincias et civitates infra exceptas), cum potestate versandi in tota provincia, in quam missi sunt ... Quodsi quis vel provincia excedat... ultimo supplicio afficiatur vel a praeside provinciae, vel a praeside illorum locorum, in quae confugit*²³⁴.

Asimismo, el emperador sólo permite la imposición de la pena de exilio a Gipsy y a Oasis, a los presidentes de Alejandría y de Tebaida pero siempre que el tiempo de la

²³² C. I. 9.46.26 (*Epitome graecae const. Iustiniani ex Bas.*). SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 100, donde recoge que esta atenuación se produjo con carácter general en todas las penas. Sobre la fecha de esta constitución, SCHWARTZ, "In Oasin relegare", cit., p. 1484; cfr. *Basilica*, 60.51.63; S. PULIATTI, "Tipicità della pena e qualitas personarum", en AA.VV., *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, II, cit., pp. 168-169 n. 60; BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., p. 167, p. 182 n.38, pp. 191 ss. y p. 209.

²³³ BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., pp. 211 ss.

²³⁴ C. I. 9.47.26 pr. y §1 (*Epitome graecae const. Iustiniani ex Bas.*). Gypso era a su vez, como indica SCHWARTZ, "In Oasin relegare", cit., p. 1484, un lugar de destino para cumplir la condena al *metallum* como se desprende de la *Novellae Iustiniani*, 22, cap. 8, del año 536; BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., pp. 211 ss; J. PIEPER, su voz <<Gypsus>>, en *P.W.R.E.*, VII.2, München, 1912, col. 2100.

pena no exceda de un año, reiterando que si se trata de un destierro perpetuo, el lugar de destino no será la cárcel sino toda la provincia:

*Praesides autem Alexandriae et Thebiados solos iubet in Gypsum et in Oasin eso mittere, vel in sex menses, vel ad summum in annum. Si vero perpetuum est exsilium, neque in Gypsum mittant, neque in Oasin, neque in custodiam alterius provinciae, sed, ut dictum est, in integram provinciam...*²³⁵

Por tanto, Justiniano continúa imponiendo al desterrado un domicilio coactivo si bien, como indica Guiffre²³⁶, el emperador pretendió atenuar la utilización de la cárcel como sanción subrogatoria de la pena de exilio, permitiendo al condenado la libre circulación por toda la provincia.

Finalmente, en la misma constitución, el emperador reproduce las consideraciones de Arcadio y Honorio, prohibiendo que nadie sea retenido más tiempo que el de su destierro, de donde se desprende que el exilio temporal no eliminaba el primitivo domicilio del condenado el cual podía, *iuris tantum*, conservarlo dada la posibilidad de retornar al mismo una vez cumplida la pena:

*Iubet autem officiales cuiusque iudicii huius legis commonefacere praesides, neque retinere quemquam ultra tempus exsilii sui, sed statim eos dimittere sine damno et mora*²³⁷.

²³⁵ C. I. 9.47.26§2 (*Epitome graecae const. Iustiniani ex Bas.*). Sobre Gypso, isla y localidad minera de la provincia de Alejandría, vid. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, III, cit., p. 320 n. 4; SCHWARTZ, "In Oasin relegare", cit., p. 1484; BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., p. 213. n. 120, para quien dada las características de estas localidades, el exilio podría traducirse en una condena temporal a trabajos forzosos; PULIATTI, "Tipicità della pena e qualitas personarum", cit., p. 169 n. 60. Cfr. *Novellae Iustiniani*, 142, cap. 1, en la que Justiniano dispuso a través de una ley general el destierro perpetuo a Gypso a los hombres que hubieran castrado a otros si, tras haber sufrido el mismo suplicio que infligieron, conservaban la vida. Sobre esta constitución, junto a la bibliografía *supra* citada, vid., REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 424; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, Padova, cit., pp. 162-163; R. BONINI, "Alcune considerazioni sulla funzione della pena nelle Novelle giustiniane", en *Studi economico-giuridico*, vol. LIV, 1991-1992. *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, cit., p. 411, para quien nos encontramos ante una aplicación de la ley del talión. En el mismo sentido, VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Iustiniani. Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, cit., p. 50 n. 3; E. NARDI, *Schema delle Istituzioni di Giustiniano nel loro quadro finale*, Milano, 1978, p. 80; SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, cit., p. 109; Schl. ad Basilica, 60.67.

²³⁶ GUIFFRÉ, *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, cit., p. 189 y pp. 206-207; BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., pp. 212-213. Sobre la *custodia carceris*, vid., C. I. 9.4.6.

²³⁷ C. I. 9.47.26§3 (*Epitome graecae const. Iustiniani ex Bas.*).

La constitución concluye encomendando a los obispos locales la supervisión de la aplicación de las normas relativas a los exiliados²³⁸.

Esta nueva función comportará que, en algunas leyes, el lugar de cumplimiento de la pena sea un convento como ocurre en materia de repudio injustificado ya que, si en tiempos de Constantino la mujer que repudiaba injustificadamente a su marido era sancionada con la deportación en una isla²³⁹, Justiniano prescribe su confinamiento en un monasterio²⁴⁰.

Otros lugares de exilio son señalados en el edicto del año 538-9 relativo a las provincias alejandrinas y egipcias, en el que, como recoge Demicheli, Justiniano precisa las localidades en las que los que hubieren mostrado falta de probidad para el fisco deben residir permanentemente, sancionándolos con la *publicatio bonorum* y destierro perpetuo a Sebastia y Pitusa:

²³⁸ BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, cit., p. 214.

²³⁹ C. Theod. 3.16.1= Brev. 3.16.1. Al respecto, entre la amplia bibliografía citada en la n. 100 del capítulo XI relativo al domicilio de la mujer casada, podemos mencionar a E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, 2ª edición, Torino, 1925, p. 34; M. SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino, Persone e Famiglia*, Milano, 1938, pp. 126 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 117 n. 9; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 350-351; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 83 ss.; E. VOLTERRA, "Ancora sulla legislazione imperiale in tema di divorzio", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, vol. V, Milano, 1984, pp. 199 ss.; M.J. GARCÍA GARRIDO, "Relaciones personales y patrimoniales entre esposos y cónyuges en el derecho imperial tardío. Notas críticas", en *Atti dell'accademia romanistica costantiniana. VII Convegno Internazionale*, Perugia, 1988, p. 32 ss.; C. VENTURINI, "La ripudianda (In margina a C. Theod. 3, 16, 1)", en *Atti dell'accademia romanistica costantiniana. VII Convegno Internazionale*, cit., pp. 343 ss.; J. GAUDEMET, "La législation sur le divorce dans le droit impérial des IV^e et V^e siècles", en *Atti dell'accademia romanistica costantiniana. VII Convegno Internazionale*, cit., pp. 76 ss. (= *Droit et Société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Paris, 1992, pp. 143 ss.); SANTALUCIA, *Diritto e proceso penale nell'antica Roma*, cit., p. 295.

²⁴⁰ *Novellae Iustiniani*, 117, cap. 13. Al respecto, entre la bibliografía citada en la n. 107 del capítulo XI relativo al domicilio de la mujer casada, podemos mencionar a FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 336; FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano. II. I singole reati*, cit., p. 116; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., p. 90; BRANCA, su voz <<adulterio>>, cit., p. 621; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 354; F. GORIA, *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino*, Torino, 1975, p. 155 n. 170; SCAPINI, *Diritto e procedura penale nella esperienza giuridica romana*, cit., p. 110; E. BABANICAS, "Il divorzio nella legislazione giustiniana", en AA.VV., *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano, Milano, 11-12 maggio 1995 in onore di Aldo Dell'Oro*, cit., pp. 153 ss. Asimismo como nos indican REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 850 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., p. 35; E. G. VITALI, "Premesse romanistiche a uno studio sull'<<impedimentum criminis>> (adulterio e divieti matrimoniali)", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, cit., pp. 292 ss., la influencia del cristianismo sobre la legislación justiniana, condujo a que la mujer adúltera que contrajera matrimonio con su cómplice fuera recluida en un monasterio (*Novellae Iustiniani*, 134, cap. 12) y la misma pena se le aplicaba en caso de adulterio (*Novellae Iustiniani*, 134, cap. 10§1). La razón de este destino puede encontrarse, en opinión de BONINI, "Alcune considerazioni sulla funzione della pena nelle *Novellae giustiniane*", cit., pp. 407 ss., en la función de corrección o enmienda que cumple la pena en estos casos.

*Illi vero, qui in fiscum improbi fuerint, publicationem ac perpetuum
exsilium Sebastiam et in Pityusam...*²⁴¹.

El análisis de estas leyes nos permite afirmar con Bonini²⁴² que la pena genérica del exilio del derecho justiniano presentaba gran afinidad con la pena de relegación clásica, sobre todo en la falta de ulteriores consecuencias automáticamente ligadas *ex lege* y en los efectos domiciliarios concretados en función de su carácter permanente o temporal, si bien se atenúan los lugares de destino señalados para su cumplimiento, al limitar el tiempo que el exiliado podía permanecer bajo custodia carcelaria y encomendar a los obispos locales la observancia de su cumplimiento. A su vez, como indica Sinogowitz, la pena de exilio se aproxima a la antigua deportación en el establecimiento de la pena de muerte para el exiliado que abandone el lugar señalado para el cumplimiento de su condena²⁴³.

²⁴¹ *Edictum* 13, cap. 11§1. A.M. DEMICHELI, *L'editto XIII di Giustiniano*, Torino, 2000, pp. 3 ss. y p. 98. Sobre la fecha de este edicto, vid., también, G. LANATA, *Legislazione e natura nelle novelle giustiniane*, Napoli, 1984, p. 131 n. 87.

²⁴² BONINI, *Ricerche de diritto giustiniano*, cit., pp. 211-212.

²⁴³ SINOOWITZ, *Studien zum Strafrecht der Ekloge*, cit., p. 25.

PARTE QUINTA: LIMITACIONES A LA LIBERTAD DOMICILIARIA IMPUESTA POR LAS RELACIONES *INTER PERSONAS*.

Introducción

Junto a las limitaciones en la libre elección del domicilio impuestas por el ordenamiento jurídico con motivo del desempeño de un cargo o empleo público y como consecuencia de la irrogación de determinadas penas, los autores han señalado también otro grupo de excepciones al *domicilium liberum* fundadas sobre las relaciones entre personas o entre personas y sus bienes. Así, se han indicado como supuestos típicos de domicilio obligatorio en este ámbito el domicilio de la mujer casada, el domicilio del hijo legítimo y el domicilio del esclavo manumitido.

Sin embargo, como tendremos oportunidad de exponer en los capítulos siguientes, la ausencia de voluntad en la determinación de estos domicilios no fue la misma en cada caso, tratándose, en los dos últimos supuestos, de una limitación meramente inicial en el momento de constitución de la respectiva relación mediante el nacimiento y aceptación en la familia por parte del *paterfamilias*, en el caso del *filius*, y mediante la manumisión, en el caso del *libertus*.

Capítulo X. El domicilio de la mujer casada.

X.1. Ideas previas: Distinción entre matrimonio y la *conventio in manu*.

El matrimonio, afirma Franciosi, "no es una institución que nazca con el género humano sino el producto de determinadas condiciones históricas, económicas, sociales, políticas, en una palabras <<culturales>>, que no representan una constante en la historia del género humano"¹. Sus cambios a lo largo de las distintas etapas del derecho

¹ FRANCIOSI, *Clan gentilizio e struttura monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, Napoli, 1995 (reimpresión de la edición de 1989), p. 161; idem, *Famiglia e persone in Roma antica, Dall'età arcaica al Principato*, Torino, 1992, pp. 132-133. Esta idea ha sido reproducida entre otros por, R. LÓPEZ ROSA, "Familia y Matrimonio: a propósito de la organización social y política en la Roma antigua", en AA.VV., *Libro homenaje In memoriam Carlos Díaz Rementaria*, Huelva, 1998, pp. 411 ss.; D'AMICO, *Diritto privato romano comparato con il moderno*, Napoli, 2000, p. 240; M.E. FERNÁNDEZ BAQUERO, "Conubium y sponsalia: reflexiones sobre la concepción originaria del matrimonio romano", en AA.VV., *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito María Reimundo Yanes* (Coord. A. Murillo Villar), Burgos, 2000, T. I, p. 202; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la

romano han contribuido, en opinión de Romano, a que para los estudiosos modernos se represente como una experiencia compleja, directamente implicada en las vicisitudes de la sociedad romana².

Resulta por ello imprescindible realizar un estudio individualizado de la institución en cada una de esas etapas y, más concretamente, de sus efectos sobre el domicilio de la mujer casada.

Pero en el inicio de este estudio, aunque no sea objeto directo del mismo, deviene necesario, como indica Núñez Paz, aludir a una importante polémica doctrinal relativa a la relación entre este instituto y la *conventio in manum*³.

Frente a los autores que, siguiendo una teoría muy difundida en el siglo XIX y principios del siglo XX⁴, defienden la existencia de dos tipos de matrimonio, uno *cum manum* y otro *sine manu*⁵, tras los estudios efectuados por Volterra⁶, es cada vez más

realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", en *R.G.D.R.* (www.iutel.com), nº 6, 2006, p. 1.

² A. ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, Napoli, 1996, p. 18. Vid., asimismo, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", pp. 1 ss.

³ M.I. NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca, 1988, p. 20.

⁴ Entre ellos, aunque con distintas posturas sobre el momento en que tal distinción surgió, K.G. VON WÄCHTER, *Über Ehescheidungen bei den Römern*, Stuttgart, 1822 (reimpresión Aalen, 1998, pp. 28 ss.); A. ROBBACH, *Untersuchungen über die römische Ehe*, Stuttgart, 1853, pp. 8 ss.; G.M. DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi, Parte Prima, Volume I*, Sassari, 1885, pp. 211 ss.; G. BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte Prima, Il matrimonio romano*, Boloña, 1886-1888 (reimpresión anastática Roma, 1975, pp. 37-41 y pp. 48-58, entre otras); C. MANENTI, *Della inoponibilità delle condizioni ai negozi giuridici, ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, Siena, 1889, pp. 40 ss.; A. RIVIER *Précis du Droit de famille romain*, Paris, 1891, pp. 111 ss., pp. 161 ss. y pp. 175 ss., entre otras; C.W. WESTRUP, *Quelques observations sur les origines du mariage par "usu" et du mariage sans "manus", dans l'ancien droit romain*, Paris, 1926, pp. 1 ss.; idem, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, København, 1943, pp. 31 ss. y pp. 80-81, entre otras; P. COLLINET-A. GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, 3ª edición, Paris, 1930, pp. 205 ss.; F. BOZZA, "Manus e matrimonio", en *Annali della Università de Macerata*, vol. XV, 1942, pp. 111 ss. Vid. asimismo, las recientes traducciones de las obras de R. VON IHERING, *El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española de Enrique Príncipe y Satorres, Granada, 1998, p. 424 ss. y F. SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, (trad. esp. de M. Abellán Velasco), 2ª edición, Madrid, 2000, p. 93, pp. 170-171 y pp. 214-215.

⁵ M. GARCÍA GARRIDO, "Conventio in manum y matrimonio", en *Varia Romana, Anuario de Historia de Derecho Español*, 1956, pp. 781 ss.; idem, "La convivencia en la concepción romana del matrimonio" en AA.VV., *Libro homenaje a Giménez Fernández*, vol. II, Sevilla, 1967, pp. 637 ss.; H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, T. II, Darmstadt, 1968 (2ª edición inalterada), pp. 504-506; A. WATSON, *The Law of Person in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967, pp. 23 ss.; idem, *The Spirit of Roman Law*, 1995, pp. 9; V. GUIFFRÉ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana. I principali gangli*, Napoli, 1993, p. 333; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1994, pp. 434 ss.; P. VOGLI, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1996, p. 517; M. DUCOS, *Roma e il diritto*, trad. por R. Ferrara, Bologna, 1998, pp. 52 ss.; L.R. ARGÜELLO, *Manual de Derecho romano. Historia e Instituciones*, Buenos Aires, 1998, pp. 425 ss.; L. ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome. L'évolution du droit jusqu'au début de l'Empire*, Bern, Berlin, Bruxelles, Frankfurt am Main, New York, Wien, 1999, pp. 15 ss.; F. DE MARTINO, *Individualismo e diritto romano privato*, Torino, 1999, p. 15.

numerosa la posición doctrinal que postula una concepción unitaria del matrimonio como instituto diferente, aunque coetáneo, a la *conventio in manum*⁷.

La estrecha relación de ambos institutos a lo largo de la Monarquía y de los primeros siglos de la República, como consecuencia del protagonismo que en este período histórico adquirieron las relaciones agnaticias, no debe conducir a su identificación puesto que a pesar de que ambos se dieron simultáneamente, mientras el matrimonio, como indica Volterra, atribuía a la mujer el estatus de esposa –*uxor*–, la *manus* regulaba su posición jurídica en la familia del marido⁸.

No obstante, partiendo de esta diferenciación, convenimos con López Rosa, en que durante los primeros siglos de Roma, la importancia que la familia agnaticia tuvo en la vida política y social, comportó que el matrimonio fuese acompañado generalmente

⁶ E. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padua, 1940, pp. 2 ss. (Síntesis en *Scritti giuridici*, vol. II, Napoli-Paris, 1991-1992, pp. 3 ss.); idem, "Ancora sulla *manus* e sul matrimonio", en *Studi Solazzi*, Milano, 1948, pp. 675-688 (= *Scritti giuridici*, vol. II, cit., pp. 83 ss.); idem, "Nuove osservazioni sulla *conventio in manum*", en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto romano di Verona*, vol. III, Milano, 1951, pp. 27-45 (= *Scritti giuridici*, vol. II, cit., pp. 199 ss.); idem, "La concepción du mariage á Rome", en *R.I.D.A.*, 2, 1955, pp. 365-379; idem, "Nuove ricerche sulla *conventio in manum*", *Atti dell'accademia nazarina dei Lincei*, 1966, II, pp. 251-355 (= *Scritti giuridici*, vol. III, cit., pp. 3 ss.); idem, "La *conventio in manum* e il matrimonio romano", en *R.I.S.G.*, 12, 1968, pp. 205 ss. (= *Scritti giuridici*, vol. III, cit., pp. 155 ss.); idem, su voz, <<matrimonio (diritto romano)>>, en *E.D.*, XXV, Milano, 1975, pp. 726 ss. En el mismo sentido ya se había pronunciado con anterioridad, S. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, Palermo, 1919, p. 62 (= Roma, 1972, pp. 62 ss., edición utilizada por nosotros); P. BONFANTE, *Corso di Diritto romano*, Milano, 1925, p. 42 (= *Corso di Diritto romano, Volume Primo, Diritto di famiglia*, Milano, 1963, pp. 262).

⁷ Entre otros, R. ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano. Dal diritto classico al diritto giustiniano*, Milano, 1951 pp. 14 ss.; R. DANIELI, "<<Manus>> e <<conventio in manum>>", en *Studi Urbinati*, 19, 1950-1951, p. 177 n. 26; M. LAURIA, *Matrimonio-Dote in Diritto romano*, Napoli, 1952, p. 3; F. DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, Torino, 1956, pp. 26-28; S.J. OLÍS ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma, 1970, pp. 1 ss. y pp. 25 ss., con un profundo estudio de ambas posturas; J. DAZA MARTÍNEZ, "<<Nuptiae>> et <<matrimonium>>", en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid, 1978, p. 57; J. HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, Roma, 1977, p. 121; J. VAZQUEZ DE MARCOS, *El divorcio en Roma y en España*, Madrid, 1981, p. 7; M.E. FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, Granada, 1988, pp. 30 ss. y pp. 55 ss.; idem, "Conubium y sponsalia: reflexiones sobre la concepción originaria del matrimonio romano", cit., p. 199; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 19 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990, p. 132; G. PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, 1991, pp. 102-103; A. ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, pp. 16 ss.; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma, Prima parte*, Napoli, 1999, p. 165 y p. 188; J. IGLESIAS, *Derecho romano*, 12ª edición, Barcelona, 1999, p. 340; R. MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato*, Milano, 2000, pp. 33 ss.; P. D'AMICO, *Diritto privato romano comparato con il moderno*, cit., p. 240 y pp. 247 ss.; G. EISENRING, *Die römischen Ehe als Rechtsverhältnis*, Wien-Köln-Weimar, 2002 pp. 10 ss.

⁸ VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, cit., pp. 96 ss.

por la *conventio in manum*, en virtud de la cual la *uxor* entraba a formar parte, *filia loco*, del grupo agnaticio-familiar del marido⁹.

X.2. Origen del traslado domiciliario a casa del marido: Características de la primitiva familia agnaticia romana.

Una vez realizada esta breve reflexión respecto a la concepción unitaria del matrimonio y dada su estrecha relación con las circunstancias económicas, políticas y culturales de la sociedad romana a lo largo de su historia, debemos atender al marco social en el que el mismo se desarrolló en su origen.

Sabemos, como sintetiza Fernández de Buján, A., que en sus orígenes la sociedad romana estaba estructurada en grupos gentilicios dentro de los cuales la familia se presenta como un grupo patriarcal, potestativo y agnaticio sobre el que, según la *communis opinio*, el *paterfamilias* ejercía su poder de manera semejante al realizado por el *rex* sobre los *cives*¹⁰. En esta estructura gentilicia, la mujer se encontraba en una

⁹ LÓPEZ ROSA, "Familia y matrimonio: A propósito de la organización social y política en la Roma antigua", cit., p. 420. En el mismo sentido, entre otros, DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., pp. 26-28; J. GAUDEMET, *Les communautés familiales*, Paris, 1963, p. 57; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 22 ss.; TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 132; PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 102-103; G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e struttura monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, cit., p. 89 y p. 147; C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari, Parte Prima*, Roma, 1994, p. 20; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., p. 185. Cfr. P. RASI, *Consensus facit nuptias*, Milano, 1946, pp. 5 ss., para quien primero surgió la *conventio* y después el matrimonio, considerando que no podía existir un matrimonio con la *conventio* porque ambos institutos se excluían el uno al otro.

¹⁰ A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, 2ª edición, Madrid, 1981, pp. 21 ss.; idem, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 8ª edición, Madrid, 2005, pp. 65-66; idem, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., p. 2, precisa que si bien en el campo del derecho no había límites a la patria potestad, en la práctica, había límites consuetudinarios establecidos por los *mores maiorum* o por la ritual consulta al tribunal doméstico. Sobre la primitiva familia romana y los poderes del *paterfamilias* vid, entre otros, E. HÖLDER, *Die römische Ehe*, Zürich, 1874, pp. 4 ss.; M. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1892 (reimpresión Aalen, 1963), pp. 113 ss.; T. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, Paris, 1907 (trad. de J. Duquesne), T. I, pp. 16 ss.; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 175-176; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit. pp. 3 ss., pp. 49 ss. y pp. 77 ss.; J. DECLAREUIL, "Paternité et Filiation légitimes", en *Mélanges Girard: Étude de Droit romain dédiés à Girard*, I, 1912, pp. 315 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, 2ª edición, Roma, 1928, pp. 300 ss.; G. CORNIL, *Droit Romain*, Bruxelles-Paris, 1921, pp. 10 ss.; E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp. 45 ss.; F. DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, Paris, 1947, pp. 41 ss.; J.J. BACHOFEN, "Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynaikokratie der Alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur", en *Gesamelte Werke*, II, Basilea, 1948, pp. 61 ss., cuya teoría del originario carácter patriarcal de la familia no ha encontrado apoyo en la doctrina; E. VOLTERRA, "Il preteso tribunale domestico in Diritto romano", en *R.I.S.G.*, 2, 1948, pp. 103 ss.; R. PARIBENI, *La famiglia romana*, 4ª edición, Bologna, 1948, pp. 30 ss.; M. KASER, "La famiglia romana arcaica", en *Conferenze Romanistiche*, Trieste, 1950, pp. 39-62; F. GALLO, "Osservazioni sulla signoria del pater

posición de subordinación, sometida bien a la *manus* de su esposo o, ante la ausencia excepcional de *conventio in manum*, conservando una vez casada el lazo potestativo con el *pater* de su familia de origen.

Dicha posición de subordinación y el germen de su posterior régimen domiciliario, lo observamos en el primitivo carácter exogámico de los matrimonios colectivos entre las distintas gentes que, en función de los propios intereses reproductivos, económicos o políticos, utilizaban a las mujeres como objeto de intercambio, tal y como ponen de manifiesto los estudios de Franciosi¹¹.

familias in epoca arcaica", en *Studi in onore de Pietro De Francisci*, II, 1956, pp. 193 ss.; idem, "Idee vecchie e nuove sui poteri del *pater familias*", en AA. VV., *Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano Copanello 12-15 maggio 1982*, Napoli, 1984, pp. 29 ss.; F. DE MARTINO, su voz <<famiglia (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, vol. VII, Torino, 1961, pp. 42 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 87-93, pp. 100-109 y pp. 116-123; W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3ª edición, Cambridge, 1963, pp. 100 ss.; idem, *A manual of Roman private law*, Aalen, 1981, 3ª edición, pp. 60 ss.; E.C. CLARK, *History of Roman Private Law*, III, New York, 1965, pp. 19 ss. y pp. 47 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *Roman Public Life*, New York, 1970, pp. 9 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, "Le genti e la città", en *Scritti di Diritto romano*, I, 1974, pp. 521 ss.; F. DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, México, 1978, pp. 58 ss.; G. GIOFFREDI, "Funzione e limiti della patria potestas", en *Nuovi studi di diritto greco e romano*, 1980, pp. 77 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESE, "Idee vecchie e nuove sui poteri del *pater familias*", en AA. VV., *Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica*, cit., pp. 53 ss.; J.P. HALLETT, *Fathers and daughters in roman Society. Women and the Elite Family*, Princeton, 1984, pp. 3 ss.; FERNÁNDEZ-BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., p. 116; Y. THOMAS, "Remarques sur la jurisdiction domestique à Rome", en AA.VV., *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*, Paris-Rome, 1990, pp. 449 ss.; idem, "La división de los sexos en el derecho romano", en *Historia de las mujeres, I, La antigüedad*, Madrid, 1991, pp. 122 ss.; J.C. DUMONT, "L'imperium du *pater familias*", en AA.VV., *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*, cit., pp. 475 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età classica al Principato*, cit., pp. 7 ss., pp. 31 ss. y pp. 49 ss.; W.K. LACEY, "Patria potestas", en AA.VV., *The family in ancient Rome (ed. B. Rawson)*, London, 1992, pp. 121 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 19 ss. y pp. 123 ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di Diritto penale romano*, Bologna, 1996, pp. 104 ss.; E. EYBEN, "Fathers and Sons", en AA. VV., *Marriage, divorce and children in ancient Rome (ed. B. Rawson)*, Oxford, 1996, pp. 114 ss.; LÓPEZ ROSA, "Familia y matrimonio: A propósito de la organización social y política en la Roma antigua", cit., pp. 412 ss.; D. JOHNSTON, *Roman Law in Context*, Cambridge, 1999, pp. 30 ss.; J.M. ALBURQUERQUE, "Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho romano (I)", en *R.G.D.R. (www.iustel.com)*, n° 3, 2004, pp. 1-14.

¹¹ G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e struttura monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, cit., pp. 12 ss., p. 17, p. 47, p. 67, pp. 100 ss., pp. 137 ss. y pp. 161 ss.; idem, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 8 ss., pp. 17 ss., pp. 103-129 y p. 134. Sobre el matrimonio en la estructura gentilicia y las leyes de cambio, vid., por ejemplo, Y. THOMAS, "Marriages endogamiques à Rome. Patrimoine, pouvoir et parenté depuis l'époque archaïque", en *R.H.D.*, 68, 1980, pp. 345 ss., quien apunta a su vez la existencia de matrimonios endogámicos para conservar el patrimonio gentilicio; FERNÁNDEZ-BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 115 ss.; idem, "Conubium y sponsalia: reflexiones sobre la concepción originaria del matrimonio romano", cit., pp. 199 ss.; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., pp. 28 ss. y pp. 37 ss. y la bibliografía por ella citada; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Verona, 2000, pp. 46 ss.; D'AMICO, *Diritto privato romano comparato con il moderno*, cit., pp. 229 ss. y pp. 240 ss. Sobre la gens en general, F. DE MARTINO, "La gens, lo Stato y le classi in Roma antica", en *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, IV, Napoli, 1953, pp. 25-49 (= *Diritto economia e società in Roma arcaica, III, Economia e Società*, Napoli-Paris, 1997, pp. 1-27);

Prueba de ello son las *mancipatium matrimonii causa* o el rapto, antiguos modos en que los hombres se procuraba esposas comprándolas o arrebatándolas a los pueblos vecinos, expresión de una más basta práctica de cambio entre grupos, como muestra el notorio episodio del rapto de las Sabinas, en el que la controversia entre romanos y los otros pueblos se compensó a través del ofrecimiento a estos últimos de unas porciones de terrenos a cambio de las mujeres raptadas, que se unieron después a los romanos con un acto formal de matrimonio¹².

Tanto en la venta como en el rapto, afirma Franciosi, la mujer es alejada del grupo al que pertenecía para entrar a formar parte, por efecto de la *manus, filia loco*, en la familia del marido. Por ello, entiende el autor, el traslado domiciliario de la esposa a casa del marido es consecuencia del carácter patrilocal de la primitiva familia romana, indicando con tal término, "el grupo que ve a la mujer alejarse de su núcleo de origen y venir a residir junto a la familia en la que entra como esposa"¹³. Y añade, "por efecto de la *manus* la separación, además de hacer referencia al aspecto material, constituía también un dato jurídico en cuanto, caída bajo la *manus* del marido (o del padre de éste), la mujer perdía los vínculos con la familia de origen" tal y como, en su opinión, nos informa Gellio:

GAUDEMET, *Les communautés familiales*, cit., pp. 53 ss.; idem, "Aspects sociologiques de la famille romain", en *Études de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 261 ss.; C. CASTELLO, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, Roma, 1972, pp. 1-65; DE COULANGES, *Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, cit., pp. 69 ss.; L.R. MÉNAGER, "Systèmes onomastiques, structures familiales et classes sociales dans le monde gréco-romain", en *S.D.H.I.*, 46, 1980, pp. 147 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 76 ss.; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma, Prima parte*, cit., pp. 25 ss. y pp. 45 ss.

¹² TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 1.9.8-9; 1.10.2; 1.13.5. DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romanae*, 2.30.6; 2.31.1. G. BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte seconda, Il primo divorzio nel diritto romano*, Roma, 1975 (reimpresión anastática de la edición de Boloña, 1886-1888), pp. 229-230; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., p. 22; L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, Napoli, 1987, pp. 112 ss; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 37-38 y p. 134; idem, "La vendita a scopo di matrimonio nel mondo romano", en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Francisco Hernández-Tejero*, vol. II, Madrid, 1992, pp. 199 ss.; idem, *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, cit., pp. 100 ss.; ROMANO, *Matrimonio iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., pp. 31 ss.; E. CANTARELLA, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*, trad. M^a Isabel Núñez, Madrid, 1996, pp. 43 ss.; P. GRIMAL, *El amor en la Roma antigua*, trad. J. Palacio, Barcelona, 1999, pp. 33 ss.; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., p. 187; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 26 ss.

¹³ FRANCIOSI, *Famiglia e persona in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 38, p. 130 y p. 166.

"Soror... separaturque ab ea domo, in qua nata est, et in aliam familiam transgreditur"¹⁴.

Conforme a la opinión expresada, al traslado de la esposa a casa del marido por efecto del matrimonio inmerso en la familia patrilocal de la estructura gentilicia, la *manus* añadía la consecuencia jurídica de integrar a dicha esposa en la familia agnaticia del marido como *filiafamilias* del esposo, si era *sui iuris*, o del *paterfamilias* de marido *alieni iuris*, convirtiéndose en *heres sua*¹⁵.

Tales prácticas comportaron que el traslado de la mujer casada a casa del marido (o de su *paterfamilias* si el esposo era *alieni iuris*) fuese recogido entre los usos y principios consuetudinarios que, como reconocen Cremades y Paricio, regirán el matrimonio hasta su más tardía regulación jurídica¹⁶.

¹⁴ A. GELLIO, *Noctes Atticae*, 13.10.3.

¹⁵ Sobre los efectos de la *conventio in manum* en la posición jurídica de la esposa, entre otros, F.W.Th. EGGERS, *Über das Wesen und die Eigenthümlichkeiten der alt-römischen Ehe mit Manus*, Ultona, 1833, pp. 8 ss.; ROßBACH, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit., pp. 10 ss.; HÖLDER, *Die römische Ehe*, cit., pp. 9 ss.; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 111 ss. y pp. 161 ss.; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte, II*, Leipzig, 1901, pp. 151-153; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 22 ss. y pp. 34 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain, I*, cit., pp. 60 ss.; WESTRUP, *Quelques observations sur les origines du mariage par "usus" et du mariage sans "manus" dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 1 ss.; idem, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 7 ss., pp. 17 ss. y pp. 29 ss., entre otras; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 42 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 53 ss.; SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung, I*, cit., p. 510; CASTELLO, *Studio sul diritto familiare e gentilizio romano*, cit., pp. 97 ss.; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 62 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte Prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 41-48; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., pp. 100 ss. y pp. 118 ss.; CLARK, *History of Roman Private Law, III*, cit., pp. 73 ss.; FUSTEL DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, cit., pp. 59 ss.; P. FUENTESECA, *Derecho privado romano*, Madrid, 1978, pp. 356 ss.; GAUDEMET, "Observations sur la <<manus>>", en *Études de droit romain*, vol. III, cit., pp. 191 ss.; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 30 ss. y pp. 55 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 20 ss.; P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano, 1990, pp. 87 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persona in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 71 ss.; GUIFFRÈ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*, cit., pp. 302 ss.; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., pp. 17 ss.; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Derecho privado romano*, Valencia, 1999, pp. 231 ss.; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 295 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., pp. 215-216; A. D. MANFREDINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, 2000, p. 86 y pp. 94-95.

¹⁶ CREMADES-PARICIO, <<Dos et virtus>>. *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, cit., p. 17. En el mismo sentido, GAUDEMET, "<<Justum matrimonium>>", en *Études de droit romain*, vol. III, cit., p. 310; FERNÁNDEZ-BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 99-100, p. 112 y p. 114, entre otras; idem, "Conubium y sponsalia: Reflexiones sobre la concepción originaria del matrimonio romano", cit., pp. 19 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 132-136; LÓPEZ ROSA, "Familia y matrimonio: A propósito de la organización social y política en la Roma antigua", cit., p. 419; ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*, cit., p. 15. Sobre el valor de la costumbre como fuente del derecho, vid., entre otros, COSTA, *Cicerone giurisconsulto, I*, cit., p. 36; J. GAUDEMET, *Études de droit romain*, vol. I,

Así lo observamos en un rito religioso que en la época monárquica acompañaba el inicio del matrimonio, cuya importancia en una sociedad donde el *ius* y el *fas* se encuentran plenamente fusionados resulta innegable¹⁷.

En este sentido cabe destacar la opinión de Humbert quien tras señalar su no esencialidad afirma: "Mais la société accordait aux formes du mariage une valeur que le droit ignorait. On pouvait craindre qu'une union dénuée des formes traditionales ne fût considérée comme une union inférieure: pour le sentiment populaire, observer les rites, c'est affirmer un mariage légitime"¹⁸.

Camerino, 1979, pp. 3 ss., pp. 31 ss., pp. 65 ss. y pp. 81 ss.; F. GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, Torino, 1993, *passim*; idem, "La consuetudine nel diritto romano", en AA.VV., *Opuscula selecta a cura di Ferdinando Bona e Massimo Miglietta*, Milano, 1999, p. 187; R. ORESTANO, "Dietro la consuetudine", en *Scritti*, vol. III, Napoli-Paris, 1998, pp. 1583 ss; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., pp. 107 ss. Sobre el domicilio del hijo de familia vid, el capítulo XI.
¹⁷ Sobre la primitiva fusión entre el *ius* y el *fas*, entre otros, R. ORESTANO, "Dal *ius* al *fas*. Rapporti fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica", en *B.I.D.R.*, 46, 1939, pp. 194-273 (= *Scritti*, vol. II, cit., pp. 559 ss.); idem, "Elemento divino ed elemento umano nel diritto di Roma", en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 21, 1941, pp. 1-40 (= *Scritti*, vol. II, cit., pp. 641 ss.); M. KASER, "Religione e diritto in roma arcaica", en *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, 3, 1948-1949, pp. 78 ss.; P. VOCI, "Diritto sacro romano in età arcaica", en *S.D.H.I.*, 19, 1953, pp. 38 ss. (= *Studi di Diritto romano*, 1, 1985, pp. 211 ss.; C. GIOFFREDI, "Religione e diritto nella più antica esperienza romana", en *S.D.H.I.*, 20, 1954, pp. 259 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Concepto y dicotomías del *ius*", en *R.J.U.A.M.*, 3, 2000, pp. 9 ss. (= *Estudios homenaje al profesor Benito Reimundo*, Burgos, 2000, pp. 247 ss.; idem, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., pp. 327 ss.

¹⁸ M. HUMBERT, *Le rémariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano, 1972, pp. 3 ss., quien centra el protagonismo de estos ritos en los matrimonios celebrados en primeras nupcias dada la importancia que se le daba a la virginidad de la nueva esposa. De ahí que los mismos perdieran protagonismo en las segundas nupcias las cuales no gozaron en un principio de aceptación general como lo demuestra el hecho de que existieran unos días considerados impropios para el matrimonio de las jóvenes vírgenes (*dies feriati*. Macrobio, *Saturnalia*, 1.15.21). Esta prohibición presenta un marcado carácter religioso ya que durante estos días no se podían celebrar ceremonias tales como los *reportia* que señalaban la entrada de la virgen a su nueva condición de mujer (Horacio, *Satirae*, 2.2.60). Sin, embargo, estas prohibiciones no regían para los matrimonios celebrados en segundas nupcias, en los que la solemnidad era menor. De ahí que Plutarco (*Quaestiones Romanae*, 105), nos diga que en tales *dies feriati* estos matrimonios pudieran celebrarse porque las mujeres preferían que no tuvieran tanta publicidad ya que, si eran viudas, estaba mejor visto que respetasen la memoria de su primer esposo, y si eran divorciadas, su segundo matrimonio no se estimaban tan honorable como el primero. La ausencia de ritos en las segundas nupcias ha sido señalada también por DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 341-346; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 62-63 y p. 273.

La importancia, que no esencialidad, de estos ritos ha sido apuntada, entre otros, por DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., p. 25 y pp. 100 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 62-63; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 147 ss.; J.F. GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, London, 1995, pp. 44 ss.

Por contra, la esencialidad de los ritos ha sido defendida, entre otros, por RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 84 ss., quien configura el matrimonio como una *stipulatio* que debe efectuarse con las debidas solemnidades; CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., p. 71, para quien el velo con el que la novia se adornaba para el novio y su traslado y recepción a su nueva casa parecen ser todo lo estrictamente necesario para contraer *nuptiae*; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., p. 24; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 14 ss., en cuya opinión de los distintos ritos en que se componía la ceremonia religiosa, sólo el sacrificio ofrecido a los dioses revestiría carácter esencial. Por su parte,

El rito al que nos referimos es la *deductio in domum mariti*, en virtud del cual, conforme a la descripción de Fernández Baquero¹⁹, "la mujer era conducida hasta la casa del marido simulando un acto violento, tal vez antiguo recuerdo del rapto de las Sabinas, en el que la novia fingía lágrimas y lamentos, se echaba en los brazos de su madre, o de quien hiciera sus veces, buscando su protección mientras que el novio se dirigía a ella arrancándola violentamente del regazo materno²⁰. Al término de este ritual, el cortejo se dirigía a casa del novio, el cual se adelantaba para recibirla en la puerta. A su llegada, el esposo entregaba a la esposa una redoma de aceite con que ungía los goznes de la puerta y un copo de lana como símbolo del trabajo que en el hogar desarrollaban las antiguas *uxores*. Después de ello, el marido preguntaba a la esposa *quaenam vocaretur?*, a lo que ella respondía *quando tu Gaius et Gaia*²¹. Entonces la mujer era levantada por los que le acompañaban para que no tocara el umbral con el pie²² y el marido la recibía entregándole el agua y el fuego, símbolo de la comunidad de vida"²³.

De particular relieve en este rito, como indica Astolfi, es el pronunciamiento por parte de la esposa de la fórmula *ubi tu Gaius, ego Gaia*²⁴ realizada en la puerta de la

BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law*, cit., p. 67 considera que si bien era esencial que la mujer fuese trasladada a casa del marido, no era necesario que dicho traslado se efectuase de manera ceremoniosa.

¹⁹ FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., p. 45. Sobre éste y otros ritos, vid., junto a la amplia descripción y explicación efectuada por ROBBACH, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit., pp. 334 ss. y M. RAGE-BROCARD, *Rites de mariage. La deductio in domum mariti*, Paris, 1934, pp. 19 ss. y pp. 49 ss., las síntesis de PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 23 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 62-63; GARCÍA GARRIDO, "La convivencia en la concepción romana del matrimonio", cit., pp. 647 ss.; DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, cit., pp. 29-30; F. DUPONT, *La vita quotidiana nella Roma repubblicana*, Roma-Bari, 1990, pp. 118 ss.; S. TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, 1993, pp. 161 ss.; J. CARCOPINO, *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio*, trad. por M. Fernández Cuesta, Madrid, 1993, pp. 115 ss.; CANTERALLA, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*, cit., pp. 54 ss. y p. 109; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 14 ss.

²⁰ Macrobio, *Saturnalia*, 1.15.21; Catulo, *Carmina*, 61; 62.20-25; 65-68; Festo, *De verborum significatu* (ed. Lindsay 364), su voz <<rapi>>: "*Rapi simulatur virgo ex gremio matris, aut, si ea non est, ex proxima necessitudine, cum ad virum traditur*". FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 38. Asimismo, en opinión de ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., p. 27, tal vez el mismo velo nupcial utilizado por la esposa, simboliza la sustracción de la mujer del grupo familiar, como la nube sustrae de la vista al sol.

²¹ Cicerón, *Pro Munera*, 12.27; Plutarco, *Quaestiones Romanae*, 30.

²² Catulo, *Carmina*, 61.159-161; Plutarco, *Quaestiones Romanae*, 29; Plauto, *Casina*, 815-816.

²³ FESTO, *De verborum significatu*, su voz <<aqua et igni>>.

²⁴ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 20 ss. Sobre esta fórmula, vid., entre otros, ROBBACH, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit., pp. 351 ss.; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 179; E. COSTA, *Storia del diritto romano privato*

casa del marido con la que la mujer asumía el domicilio y el estado social del marido, incluso su *praenomen* en femenino, exteriorizando así públicamente su voluntad dar inicio a la relación matrimonial y a la vida en común²⁵.

dalle origini alle compilazioni giustiniane, 2ª edición, Torino, 1925, p. 11 n. 2, para quien esta fórmula no es parte esencial de la *confarreatio* pero sí en general de los ritos nupciales; RAGE-BROCARD, *Rites de mariage. La deductio in domum mariti*, cit., p. 27 n. 2; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 23 ss.; WESTRUP, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 26 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 60 ss.; CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., pp. 81-82; DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, cit., p. 68; HALLETT, *Fathers and Daughters in roman Society*, cit., pp. 79-80, p. 85 y pp. 125-126; CARCOPINO, *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio*, cit., pp. 116-117; GRIMAL, *El amor en la Roma antigua*, cit., p. 75; ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*, cit., p. 21; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., p. 189; P. GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano, 2004, pp. 171 ss. En opinión de FRANCIOSI, *Clan gentilizio e struttura monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, cit., p. 97, en la sociedad gentilicia la mujer junto a la asunción del *praenomen* del marido, señal del carácter monogámico del matrimonio, asumiría, a su vez, el propio *nomen* gentilicio del esposo; idem, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 140.

²⁵ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 6 ss. y pp. 94 ss., afirma que si el matrimonio no iba acompañado de la *manus*, la convivencia se reducía a la participación en el culto a los Lares y fuego sagrado y en el sometimiento de la mujer a la potestad disciplinaria del marido para garantizar la procreación legítima. En cambio, si el matrimonio iba acompañado de la constitución de la *manus*, la esposa participaba también en el culto de los dioses Manes, los antepasados muertos del esposo, dado que la *conventio in manum* extinguía la relación agnaticia que ligaba a la mujer con los componente vivos y difuntos de la familia paterna creando una nueva relación con los componentes vivos y difuntos de la familia de su marido que, junto a la participación de los *sacra*, provocaba la adquisición de la condición de *filia loco* del marido, el aumento de sus poderes disciplinarios hasta ostentar el *ius vendendi* sobre la esposa y en el reconocimiento del papel preeminente de ésta en la organización de la familia atribuyéndole el apelativo de *materfamilias* y el derecho a suceder a su esposo como *heres sua*. Por su parte, WESTRUP, *Quelques observations sur les origines du mariage par "usus" et du mariage sans "manus" dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 11-16, p. 23 y p. 32 n. 3; idem, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 38-40, p. 43 y p. 54, reserva el título de *materfamilias* a la esposa *in manu* y califica a la esposa *sine manu* como *uxor* o *matrona*, título que la legítima como esposa y madre por lo cual, pese a que es una extranjera en la casa del marido, se le reconoce una determinada situación jurídica. Asimismo, NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., p. 22, considera que sólo la *conventio in manum* dotaría al matrimonio de relevancia social, como denota el calificativo de *materfamilias*, reservada a la esposa *in manu*, única que participaría plenamente del estado de su marido, mientras que la esposa *sine manu* sería considerada como una <<mera huesped de pago en el hogar conyugal>>. Y en el mismo sentido se pronuncian, entre otros, ROßBACH, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit., pp. 8-9, pp. 273 ss. y pp. 351 ss.; HÖLDER, *Die römische Ehe*, cit., pp. 12 ss. y pp. 25 ss.; K.R. VON CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechtes*, Prag-Wien-Leipzig, 1902, pp. 247-249 y pp. 255-256; RAGE-BROCARD, *Rites de mariage. La deductio in domum mariti*, cit., pp. 105 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 37-46 y pp. 135-136; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., pp. 9 ss.; idem, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 53 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 69; DUPONT, *La vita quotidiana nella Roma repubblicana*, cit., p. 115; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 20, quien reconoce un posterior significado de *materfamilias* como mujer casada de buena familia y de buenas costumbres; VOCI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 571.

No obstante, la reserva del título de *materfamilias* para la esposa *in manu* y la designación como *uxor* de la esposa *sine manu* ha sido criticada por CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., pp. 79-83, quien señala cómo en las comedias del siglo II a. C. (Plauto, *Stichus*, 1.2.41; *Menaechmei*, 4.1.1) al hablar de la potestad que tiene un *paterfamilias* de disolver el matrimonio de su hija casada *sine manu*, ésta es designada tanto con el término *uxor* como con el término *materfamilias*; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 327-329, que recoge la opinión de algunos autores (vid. L. FULCI, "Il divorzio nella prima epoca del diritto romano", en *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 53, 1894, pp. 245 ss.; W. KUNKEL, voz <<materfamilias>>, en *P.W.R.E.*, XIV, Stuttgart, 1930, col. 2183 ss.; A. CARCATERRA,

Por tanto, de las antiguas prácticas matrimoniales entre los grupos gentilicios y de los ritos que acompañaban a la celebración del matrimonio, se desprende que la asunción por la mujer del domicilio de su esposo formaba parte de los *mores maiorum*, de las primitivas normas de carácter religioso y consuetudinario que constituyeron la primera regulación del matrimonio.

Este régimen domiciliario, se vio reforzado en aras de garantizar la procreación legítima determinada en línea masculina de padre en hijo (*qualis pater, talis filius*)²⁶, con la concesión al marido de una potestad disciplinaria, que la tradición remonta a las leyes regias, para sancionar a la esposa si realizaba actos que pudieran conducir a la *turbatio sanguinis* o a impedir ese fin procreador²⁷.

“Materfamilias”, en *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 123, 1940, pp. 113 ss.; W. WOŁODKIEWICZ, “Attorno al significato della nozione di mater familias”, en *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano, 1983, pp. 733 ss.) relativa a la pluralidad de significados con los que es empleado el término *materfamilias* en las fuentes: “mujer *sui iuris*”, “mujer honesta que vive conforme a los *boni mores*, en cuyo caso también se la conoce con el apelativo de *matrona*”. De tales significados, concluye la autora que si bien el primero, esto es, el de “mujer *sui iuris*”, es resultado de un momento histórico posterior, no hay dudas que con *materfamilias* tanto se podía conocer a la *mujer in manu mariti* como aquélla otra que fuese honesta porque su vida se adecuara a los *boni mores*.

Sobre los distintos significados de *materfamilias*, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 162 y p. 166; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 36-37; CREMADES-PARICIO, <<Dos et virtus>>. *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, cit., pp. 16 ss.; GAUDEMET, “Le status de la femme dans l'Empire romain”, en *Études de droit romain*, vol. III, cit., pp. 242-243; A. CASTRESANA, *Catálogo de virtudes femeninas*, Madrid, 1993, pp. 33 ss. y pp. 49 ss.; G. PATRIZIA, “Mores e interpretatio prudentium nella definizione di Materfamilias (una qualifica fra conventio in manum e status di sui iuris)”, en *Nozione, Formazione e Interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, I, Napoli, 1997, pp. 301-338; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., pp. 80 ss; GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 304 ss. y la bibliografía específica por ellos citada.

²⁶ FRANCIOSI, *Famiglia e persona in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 38 ss., habla de carácter patrilineal de la familia romana; HÖLDER, *Die römische Ehe*, cit., p. 6; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 13 ss. y p. 30; WESTRUP, *Quelques observations sur les origines du mariage par "usus" et du mariage sans "manus" dans l'ancien droit romain*, cit., p. 13 y p. 21; idem, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 6 ss. y pp. 40 ss.; DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, cit., pp. 37 ss., justifican esta regla agnaticia en el hecho de que el culto sólo podía ser transmitido de varón en varón; E. CANTARELLA, *La calamidad ambigua*, trad. por A. Pociña, Madrid, 1991, p. 241; G. NICOSIA, *Institutiones. Profili di Diritto privato romano*, vol. I, Catania, 1997, pp. 78-80 y p. 339; A. ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford, 1998, p. 76 y p. 86; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 29 ss. Los hijos nacidos de un matrimonio *iustum* eran legítimos y entraban bajo la potestad paterna. La madre cumplía un importante papel en la educación de los hijos pero, jurídicamente, no se le reconocía la potestad sobre ellos. D. 27.10.4. No obstante, en el Imperio, en determinados supuestos, se permitió a la madre adquirir la custodia y tutela sobre sus hijos. Al respecto, vid. n. 68 del presente apartado. Sobre el papel de la mujer en la educación de los hijos, vid., con carácter general, HUMBERT, *Le remariage à Rome*, cit., pp. 296 ss.; L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, 1984, pp. 74 ss.; S. DIXON, *The Roman Mother*, London-New York, 1990, pp. 1 ss., pp. 104 ss. y pp. 168 ss., entre otras; A. AGUDO RUIZ, *La enseñanza del Derecho en Roma*, Logroño-Madrid, 1999, pp. 37 ss.

²⁷ Sobre el primitivo fin procreador del matrimonio, vid., entre otros, HÖLDER, *Die römische Ehe*, cit., p. 9; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 171-173; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 117; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 21-22

Es Dionisio, como recoge Núñez Paz, quien nos informa de que tales leyes, <<expresión del antiguo derecho consuetudinario manifestado espontáneamente en el obrar de los ciudadanos>>, concedieron al marido el derecho de matar con impunidad a su esposa en caso de adulterio o, incluso, si tomaba vino ya que ello suponía <<una libertad de costumbres que podría llevar en un plano estrictamente físico al adulterio>>²⁸.

y p. 29; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 60; WESTRUP, *Quelques observations sur les origines du mariage par "usus" et du mariage sans "manus" dans l'ancien droit romain*, cit., p. 18 y p. 31; idem, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 6 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., p. 9; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 61; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 3 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte Prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 63-66 y *Parte seconda, Il primo divorzio nel diritto romano*, cit., p. 51; DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, cit., pp. 31 ss.; G. LONGO, "Riflessioni critiche in tema di matrimonio", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984-1985, pp. 2357 ss.; M. BÉNABOU, "Pratique matrimoniale et représentation philosophique: le crépuscule des stratégies?", en AA.VV., *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*, cit., pp. 123 ss., quien vincula este fin procreador con el sistema de alianzas entre gentes; D. GOUREVITCH, "Se marier pour avoir fes enfants: le point de vue du médecin", en AA.VV., *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*, cit., pp. 139 ss.; CANTARELLA, *La calamidad ambigua*, cit., p. 194; DUPONT, *La vita quotidiana nella Roma repubblicana*, cit., p. 118; FRANCIOSI, *Famiglia e persone. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 130 ss.; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., p. 4, pp. 33 ss. y pp. 37 ss.; GRIMAL, *El amor en la Roma antigua*, cit., pp. 11 ss.; VOCI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 517; LÓPEZ ROSA, "Familia y matrimonio. A propósito de la organización social en la Roma antigua", cit., p. 421; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., p. 10; MANFREDINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 98.

²⁸ Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 2.25.69; Plinio el Viejo, *Naturalis Historia*, 6.3.9; 14.8.9 y 14.13.89; Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 2.1.5; Cicerón, *De republica*, 4.6. En cambio, la sustración de las llaves de la bodega era sólo considerada como una causa de repudio en cuanto suponía un indicio racional de que la mujer pretendía beber vino (Plutarco, *Vitae. Romulus*, 22.3) y con la misma sanción era penada la provocación del aborto mediante fármacos. NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 85 ss. Al respecto, W. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig, 1844 (reimpresión Aalen, 1962), pp. 46 ss. y pp. 835 ss.; A.W. ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.1, Berlin 1865 (reimpresión Aalen, 1993), pp. 17 ss., p. 39, p. 372 y pp. 354 ss.; T. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, Paris, 1907 (trad. de J. Duquesne), T. II, p. 353 n. 5; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 211; WESTRUP, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 17 ss.; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., pp. 185 ss.; PARABENI, *La famiglia romana*, cit., p. 66; CASTELLO, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, cit., pp. 98-100; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte seconda, Il primo divorzio nel diritto romano*, cit., pp. 46 ss.; A. BRANCA, su voz <<adulterio>>, en *E.D.*, I, Milano, 1958, pp. 620 ss.; CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., pp. 96-97; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., pp. 30-31; CREMADES-PARICIO, <<Dos et virtus>>. *Devolción de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, cit., pp. 39 ss.; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., p. 122; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 247 ss.; E. RUIZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, Madrid, 1992, pp. 30-34; FRANCIOSI, *Famiglia e persona in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 32 ss.; BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di Diritto penale romano*, cit., pp. 107 ss.; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 7 ss., pp. 109 ss. y pp. 120 ss.; G. RIZZELLI, *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, Lecce, 2000, pp. 20 ss. Sobre las distintas teorías justificativas de la prohibición de beber vino, vid., CANTARELLA, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*, cit., p. 85. Cfr. GIUNTI,

Y este poder sancionador se mantendrá, a juicio de Franciosi, a lo largo de los siglos como prueba un pasaje de Gellio en el que recogiendo la opinión de Catón el Viejo nos indica que el marido es el juez de su mujer y su poder no tiene límites. Si ella ha cometido alguna falta, la castiga, si ha bebido vino, la condena y si ha tenido comercio con otro hombre, la mata. En cambio, la mujer no puede tocar ni con un dedo a su marido adúltero porque no tiene derecho a ello:

"Verba Marci Catonis adscripti ex oratione, quae inscribitur 'De Dote?, in qua in quoque scriptum est in adulterio uxores deprehensas ius fuisse maritis necare: <<Vir, inquit, cum divortium fecit, mulieri iudex pro censore est, imperium, quod videtur, habet, si quid perverse taetrique factum est a muliere; multatur, si vinum bibit: si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur>>. De iure autem occidendi ita scriptum:<<In adulterio uxorem tuam siprehendisses, sine iudicio inpune necares; illa te, si adulterares sive tu adulterarere, digito non auderet contingere, neque ius est>>²⁹.

En consecuencia, con el matrimonio surgía una obligación unilateral de fidelidad y de buenas costumbres (ante la ausencia de una potestad equivalente en manos de la

Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda, cit., pp. 57 ss., pp. 155 ss., pp. 205 ss. y p. 318; idem, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 12 ss., según la cual, la norma que prohibía beber vino sería atribuible a Numa y no a Rómulo, siendo posible que la misma fuera una transposición de la legislación de Augusto.

²⁹ A. GELLIO, *Noctes Atticae*, 10.23.4-5. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 32-33. Al respecto, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., p. 838; ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, vol. I.1., cit., p. 356; WESTRUP, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 17 ss.; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 247 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte seconda, Il primo divorzio nel diritto romano*, cit., pp. 117 ss.; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., pp. 30-31; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 251-256. Por su parte, RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., p. 38, precisa que la potestad disciplinaria del marido estaba limitada por el *iudicium domesticum* puesto que, no podía adoptar decisiones contrarias a las que éste adoptase. Sobre el *iudicium domesticum*, MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, T. I, cit., pp. 26 ss.; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 312 ss.; RASI, *Consensu facit nuptias*, cit., pp. 182-183; A. BALDUCCI, "Intorno al *iudicium domesticum*", en *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 191, 1976, pp. 69 ss.; A. RUGGIERO, "Nuovi riflessioni in tema di tribunale domestico", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, IV, Napoli, 1984, pp. 1593 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 191, que afirman su existencia. Cfr. VOLTERRA, "Il preteso tribunal domestico in Diritto romano", cit., pp. 103 ss. y GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 100 ss. que niegan la existencia en sentido técnico de la jurisdicción de dicho tribunal.

esposa) para garantizar la procreación legítima determinada en línea masculina cuyo control marital contribuyó a reforzar el domicilio conyugal en la casa del marido, dada la relación de subordinación en que se encontraba la esposa³⁰.

X.3. Mantenimiento de la asunción del domicilio del marido sancionado por los antiguos *mores maiorum* en el período republicano.

Con la legislación decenviral, los efectos del matrimonio y, entre ellos, el domicilio relativo de la mujer casada, comienzan a adquirir relevancia con independencia de la *conventio in manum* la cual entra, como apunta Astolfi, en un

³⁰ Situación a la que también contribuyó el hecho de que durante siglos, a pesar de que en las fuentes encontramos ejemplos, reales o legendarios, de figuras femeninas que, *de facto*, pudieron tener relevancia en la vida social y política de Roma, la posición jurídica de la mujer en el mundo del derecho se caracterizó por una absoluta incapacidad. Como sintetiza, CANTARELLA, *La calamidad ambigua*, cit., p. 209; idem, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Táctita a Sulpicia*, cit., pp. 63 ss. y pp. 77 ss., incluso cuando no estaba sometida al poder de un *paterfamilias*, su capacidad se veía fuertemente limitada, en primer lugar, por el hecho de no ser titular de derechos políticos y, en segundo lugar, por el hecho de poder ejercer los derechos civiles solamente con el consentimiento y mediación de un tutor que originariamente era su pariente más próximo por línea masculina, es decir, aquél que estaba destinado a heredar sus bienes, con lo cual es difícil pensar que la mujer *sui iuris* obtuviera fácilmente el consentimiento del tutor para realizar actos de disposición que lesionaran sus expectativas hereditarias; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 177 ss. y p. 347; M. FINLEY, "The Silent Women of Rome", en *Aspects of Antiquity. Discoveries and Controversies*, London, 1968, pp. 131 ss., apoya esta posición de subordinación sobre el hecho de que los romanos no llamaran a las mujeres por su nombre; DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, cit., pp. 48 ss. y pp. 59 ss.; PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, cit., pp. 3-4, p. 9, pp. 70 ss., p. 83 y pp. 97 ss., entre otras; GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, cit., pp. 131 ss.; FRANCIOSI, *Famiglie e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 32 ss.; CARCOPINO, *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio*, cit., pp. 118-119; G. ACHARD, *La femme à Rome*, Paris, 1995, pp. 7 ss.; CASTRESANA, *Catálogo de virtudes femeninas*, cit., pp. 11 ss. y pp. 49 ss.; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., pp. 65 ss.; N. CRINITI, *Imbecillus sexus. Le donne nell'Italia antica*, Brescia, 1999, pp. 9 ss. y pp. 25 ss.

Sobre la *tutela mulierum*, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 353; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 250 ss.; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 509 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 112 ss. y pp. 364 ss.; S. SOLAZZI, "Il consenso del tutor mulieris alla sua nomina nei papiri e nei testi romani", en *Scritti di Diritto Romano*, vol. II (1913-1924), Napoli, 1955-1972, pp. 403-420; M. GARCÍA GARRIDO, *Ius vxorivm. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madrid, 1958, pp. 141 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 134 y p. 165; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 557 ss.; WATSON, *The Law of persons in the Later Roman Republic*, cit., pp. 146 ss.; M.J. CASADO CANDELAS, *La tutela de la mujer en Roma*, Valladolid, 1972, *passim*; P. ZANNINI, *Studi sulla <<tutela mulierum>>*, I, Torino, 1976, *passim*; FAYER, *La familia romana, Aspetti giuridici ed antiquari. Parte prima*, cit., pp. 515 ss.; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., pp. 14 ss.; NICOSIA, *Institutiones. Profili di Diritto privato romano*, cit., pp. 368 ss.; IGLESIAS, *Derecho romano*, cit., pp. 363 ss.; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., pp. 112 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 230; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., p. 2.

proceso de involución que dará lugar a que, desde finales del siglo III a. C., la mayor parte de las esposas no se encuentren bajo la *manus* de sus maridos³¹.

Ello fue debido, afirma Volterra³², a la regulación del *usus*, en virtud del cual, conforme al testimonio de Gayo, aunque el matrimonio se celebrase *sine manu*, el marido adquiriría la *manus* sobre su mujer si esta residía en el domicilio del esposo durante un año ininterrumpido, efecto que la esposa podía eludir ausentándose tres noches consecutivas del mismo (*trinoctium*):

Usu in manum conveniebat quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim veluti annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege XII tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti conenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo (usum) cuisque anni interrumperet. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est³³.

³¹ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., p. 99. El incremento de los matrimonios libres a partir de finales del siglo III a. C. ha sido apuntado también, entre otros, por SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung, II*, cit., p. 506 y p. 508; CREMADES-PARICIO, <<Dos et virtus>>. *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, cit., p. 35; CANTARELLA, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*, cit., p. 107. Por su parte BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 135-136, considera que incluso desde la época de las XII Tablas el matrimonio *sine manu* "doveva aver fatto assai strada per la sua fissazione ed il suo riconoscimento nella vita", pero hasta los últimos tiempos de la república, "il matrimonio *cum manu* rimase il matrimonio normale, il matrimonio infatti del diritto civile, o il più legittimamente romano".

³² VOLTERRA, "Ancora sulla *manus* e sul matrimonio", cit., p. 677.

³³ GAYO, *Institutae*, 1.111. Junto al *usus* existieron otras dos formas civiles de constituir la *manus*, la *confarreatio* y la *coemptio matrimonii causa*, evolución de la primitiva *mancipatium matrimonii causa*, consistente en una *imaginaria venditio* con fines matrimoniales como nos indica Gayo (*Institutae*, 1.113). Sobre ellas, entre otros, ROBBACH, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit., pp. 63 ss. y pp. 146 ss.; HÖLDER, *Die römische Ehe*, cit., pp. 17 ss.; CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechtes*, cit., pp. 252-255; CORNIL, *Droit Romain*, cit., pp. 30 ss.; FRITZCHE, *Conventio in manum*, Milano, 1930, *passim*; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 66 ss.; S. PEROZZI, "<<Confarreatio>> e <<coemptio matrimonii causa>>", en *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1948, pp. 528 ss.; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 23 ss.; DANIELI, "<<Manus>> e <<conventio in manum>>", cit., pp. 103 ss.; E. CANTARELLA, "Sui rapporti fra matrimonio e <<conventio in manum>>", en *R.I.S.G.*, 1959-1962, III(10), pp. 181 ss.; idem, "L'<<usus>> e la <<conventio in manum>>", en *Labeo*, 41, 1995, pp. 434 ss.; B. BIONDI, "<<Farreo, coemptio, usu>>", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, III, Napoli, 1984, pp. 1302 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte seconda, Il primo divorzio nel diritto romano*, cit., pp. 110-135; BUCKLAND, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, cit., pp. 118 ss.; idem, *A Manual of Roman Private Law*, cit., pp. 71-74; F. BENEDEK, *Die Conventio in Manum und die Förmlichkeiten der Eheschliessung im römischen Recht*, Pécs, 1978, pp. 9 ss.; TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., pp. 16 ss.; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., pp. 11 ss.; I. PIRO, "<<Usu>> in manum convenire", Napoli, 1994, *passim*; G. NICOSIA, *Silloge. Scritti 1956-1996*, vol. II, Catania, 1998, pp. 717 ss.; GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 185 ss., pp. 204 ss., pp. 339 ss. y pp. 381 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a

De esta norma decenviral se desprende el mantenimiento de la primitiva costumbre en virtud de la cual la esposa asumía el domicilio del marido ya que tanto la forma de constitución de la *manus* (*usus*) como la forma de evitarla (*trinoctium*) en ella previstas se apoyan sobre el presupuesto de la sociedad conyugal en el domicilio marital por efecto del matrimonio el cual, conforme a la opinión de Volterra, debía existir como requisito previo para la adquisición de dicha potestad³⁴.

Asimismo dicha sociedad marital en el domicilio del esposo con independencia de la *manus* aparece claramente constatado en un modo de poner fin a la relación matrimonial, introducido según Cicerón por la legislación decenviral, que consistía en reclamar a la esposa las llaves de la despensa, símbolo de la administración doméstica, ordenándole que tomara sus cosas y abandonara el hogar conyugal:

*Illam suam suas res sibi habere iussit ex XII tabulis claves ademit,
exegit*³⁵.

propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., pp. 2-3. Vid asimismo la bibliografía señalada en las ns. 4-7 y 15 del presente apartado.

³⁴ VOLTERRA, "La conception de mariage à Rome", cit., p. 369; idem, "Ancora sulla *manus* e sul matrimonio", cit., p. 682; idem, "Nuove osservazioni sulla <<conventio in manum>>", cit., p. 30. En el mismo sentido, BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 57; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 30 ss.; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 296 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., p. 88 y p. 92; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 137 y p. 141; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., p. 69; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., p. 188; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., p. 108, p. 198 y p. 206; MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato*, cit., p. 34; D'AMICO, *Diritto privato romano comparato con il moderno*, cit., p. 247; R. PANERO GUTIÉRREZ, *Derecho romano*, Valencia, 2000, p. 299, consideran que la existencia anual de un matrimonio válido es un requisito para el *usus*. Por su parte, también SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 214, afirmaba que el matrimonio libre se transformaba en matrimonio *cum manu* tras un año de convivencia. Cfr., entre otros, KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., pp. 161 ss.; L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Aalen, 1994 (reimpresión de la edición de Leipzig, 1908), p. 251; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., p. 37; GRIMAL, *El amor en la Roma antigua*, cit., p. 84; ARNDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*, cit., p. 16, para quienes hasta transcurido el año no existiría matrimonio legítimo.

Por su parte DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 66, reconoce la existencia previa del matrimonio pero considera que el mismo sería de segundo grado; WESTRUP, *Quelques observations sur les origines du mariage par "usus" et du mariage sans "manus" dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 6 ss.; idem, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 34 ss., defiende la existencia de dos tipos de *usus*: uno concebido como una unión pública, exclusiva y duradera *matrimonii causa* pero sin *manus* tolerada por el ordenamiento y que fue reconocido como *matrimonium iustum* por las XII Tablas; y otro como un modo reconocido en el derecho plebeyo de constituir la *conventio in manum* y que presupone la existencia de un matrimonio legítimo.

³⁵ CICERON, *Philippicae*, 2.28.69. CARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., p. 97; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 301 ss.; C. GÓMEZ RUÍZ, *El divorcio y las Leyes augusteas*, Sevilla, 1987, cit., pp. 23-24; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 87-88; FRANCIOSI,

Aunque no era necesaria una forma concreta para su validez, como recoge Gómez Ruíz, la fórmula normalmente empleada, según parece, ya desde la época de las XII Tablas para invitar a la esposa a retomar sus cosas, de acuerdo con las fuentes, era “*res tuas tibi habeto, res tuas tibi agito*”³⁶ y para expulsarla de casa se empleaban expresiones como *baete foras*³⁷ o *vade foras*³⁸.

Se podría decir, en palabras de Serrao, que nos encontramos ante el contrapunto de la *deductio in domum*³⁹, que consistía, a juicio de Astolfi, en un forma de repudio en la cual la mujer estaba presente, destinataria pasiva de la voluntad del marido, y en la que se expresa la idea del divorcio como separación de los bienes y de la comunidad de vida entre los cónyuges en el domicilio del marido. En su opinión, esta forma de repudio podía ser aplicable tanto contra la esposa *sui iuris*, propietaria de las cosas que

Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato, cit., p. 177, para quien la referencia a las XII tablas se limitaría al *claves adimere*; RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., p. 48; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., p. 85; ASTOLFI, *IL matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 105-106, para quien el elemento previsto en las XII Tablas sería la orden de que la mujer retomara sus cosas, aunque pudo no ser el único. Por su parte BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte seconda, Il primo divorzio nel diritto romano*, cit., pp. 216-227, considera que Cicerón se refería irónicamente al matrimonio *sine manu* y que, en el colmo de su ironía, afirma que una disposición de las XII Tablas regulaba su disolución. Para WESTRUP, *Quelques observations sur les origines du mariage par "usus" et du mariage sans "manus" dans l'ancien droit romain*, cit., pp. 11-12; idem, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, cit., p. 19, no se trata de un divorcio sin formas ni implica el establecimiento de un matrimonio sin formas. El *claves adimere* no es más que un símbolo jurídico de la disolución de un matrimonio con *manus* formado por *confarreatio*. Y según GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 130 ss. y pp. 268 ss., parece excesivo afirmar que ya la legislación decenviral contubiera una previsión formal sobre el acto de alejar a la esposa del domicilio marital.

³⁶ PLAUTO, *Amphitruo*, 928; *Trinummus*, 226: Vid. también, Juvenal, *Satirae*, 6.146; Apuleyo, *Metamorphseon libri*, 5.26; Marcial, *Epigrammata*, 10.41.2. GÓMEZ RUÍZ, *El divorcio y las Leyes augusteas*, cit., pp. 23-24; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., p. 88. La ausencia de una forma legal en época republicana ha sido defendida, entre otros, por DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 316-317, si bien circunscribe esta forma de disolución al matrimonio libre; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 228-229; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., p. 29 y p. 33; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, disolubilidad*, cit., pp. 260 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 335; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., pp. 149 ss.; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 303 ss.; RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., pp. 47-50 y p. 93; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., pp. 84-85; GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 130 ss. y pp. 168 ss. Cfr. RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 125 ss.; DUCOS, *Roma e il diritto*, cit., p. 55, defienden la imposición en las XII Tablas de requisitos formales a la hora de disolver el matrimonio.

³⁷ NONIO, *De comprehensiva doctrina*, s. v. <<baetere>> (Ed. Lindsay, 77).

³⁸ PLAUTO, *Casina*, 2.2.35, v. 210.

³⁹ SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit., p. 197. Esta fórmula para poner fin a la relación matrimonial continuaba utilizándose en tiempos de Gayo (D. 24.2.2§2). Al respecto, entre otros, WÄCHTER, *Über Ehescheidungen bei den Römern*, cit., pp. 109-113; CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., p. 97, señalan la posible utilización de la misma por ambas partes. El marido, como jefe de la casa diría: "coge tus cosas y vete (*tua res tibi ago*)". La mujer que no expulsa, sino que abandona la casa, diría: "conserva tus cosas para ti, me voy (*tua res tibi, abeo*)".

usa, como contra la *alieni iuris*, no propietaria de las cosas que usa pero que el marido consiente que se lleve consigo y gozaba de la autoridad que le atribuía el texto legislativo⁴⁰.

No obstante, aunque compartimos con el autor la opinión de que estamos ante una forma de repudio aplicable a ambos tipos de *uxor*, convenimos con Fernández Baquero en que "la fórmula *res tua tibi habeto*, no puede ser entendida como la disolución de los bienes matrimoniales, ni implicar la restitución de la dote ni la *actio rei uxoriae* sino como la posibilidad que tenía la mujer de llevarse consigo unas *res nec mancipi* que tenía para su uso personal y, de las cuales, el marido no tenía ninguna intención de enriquecimiento"⁴¹.

En efecto, no es posible pensar que con esas palabras se aludiese al sistema de distribución de bienes puesto que, como indica Bonfante, en estos momentos históricos el régimen dotal no fue regulado por el Derecho, sino por los usos sociales existiendo, por regla general, en todo matrimonio como una obligación moral sancionada por la costumbre en virtud de la cual la dote implicaba una aportación definitiva al marido cuya devolución entraba igualmente dentro de los usos y costumbres asumidas como deberes éticos o morales (*officium*) pero no por la existencia de una *lex* que así lo exigiese⁴².

⁴⁰ ASTOLFI, *IL matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 107-108.

⁴¹ FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 304 ss.; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., p. 85. Para NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., p. 88, no es posible despojar a esta frase de todo contenido patrimonial ya que antes de las XII Tablas, el marido que repudiara injustificadamente a la mujer debía entregarle una parte de los bienes y es lógico pensar que la legislación decenviral continuase con dicha tradición.

⁴² BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 385 ss.; idem, *Instituciones de Derecho Romano*, (trad. L. Bacci y A. Larrosa), Reus, 1979, pp. 202 ss., sólo a partir del divorcio de Sp. Carvilio se vio la necesidad de que el *ius civile* regulase la situación patrimonial de los cónyuges. En el mismo sentido se ha pronunciado más recientemente, CREMADES-PARICIO, <<Dos et virtus>>. *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, cit., pp. 34 ss.; G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *La dote de la mujer romana en el derecho de sucesiones*, Orense, 1997, p. 9; ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*, cit., p. 45. Vid., no obstante para una mayor profundización sobre el tema, GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 130 ss. y pp. 268 ss.

Sobre la dote en general, vid., entre otros, A. BECHMANN, *Das römische Dotalrecht*, Erlangen, 1863, *passim*; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 377 ss.; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 184 ss.; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 379 ss.; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 217 ss.; ORESTANO, "La dote nei matrimoni 'contra mandata'" en *Studi di Storia e diritto di Guido Bonolis I a cura della Università di Macerata*, Milano, 1942, pp. 9-58 (= *Scritti*, vol. II, cit., pp. 727 ss.); LAURIA, *Matrimonio-Dote in diritto romano*, cit., pp. 65 ss.; GARCÍA GARRIDO, *Ivs vxorivm. El régimen*

Del mismo modo, el domicilio relativo de la esposa es confirmado por la *ductio*, un medio de defensa privada (*manus iniectio*), con el que el *paterfamilias* que conservase la *potestas* sobre su hija casada podía arrebatársela del domicilio conyugal, incluso contra su voluntad, y reconducirla a la casa paterna, poniendo de esta forma, como indica Longo, fin a la relación matrimonial⁴³.

Y el fin contrario, afirma Astolfi, tendría la *ductio* ejercitada por el marido que ostentaba la *manus* sobre la esposa, ya que con ella tutelaba el matrimonio al reconducir

patrimonial de la mujer casada en derecho romano, cit., pp. 55 ss.; C. FERRINI, *Manuel di Pandette*, Milano, 1953, 4ª edición, pp. 707 ss.; SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung, II*, cit., pp. 515-522; WATSON, *The Law of persons in the Later Roman Republic*, cit., pp. 57 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., pp. 107 ss.; idem, *A Manual of Roman Private Law*, cit., pp. 64 ss.; R. D'ANCONA, *Il concetto della dote nel diritto romano. Studio storico-giuridico*, Roma, 1972 (edición anastática de Firenze 1889), *passim*; A. ORTEGA CARILLO DE ALBORNOZ, *Dotis Dictio*, Bologna, 1975, *passim*; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 68-87, pp. 139-144 y pp. 199-208; F.W. VON TIGERSTRÖM, *Das römische Dotalrecht*, Aalen, 1983 (reimpresión de la edición de Berlín, 1832), *passim*; FUENTESECA, *Derecho privado romano*, cit., pp. 391 ss.; J.A. CROOK, "<<His and Hers>>: what degree of financial responsibility did husband and wife have for the matrimonial home and their life in common, in a Roman marriage?", en AA.VV., *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*, cit., pp. 153 ss.; A. FERNÁNDEZ BARREIRO-J. PARICIO, *Fundamentos de derecho patrimonial romano*, Madrid, 1991, pp. 171 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 180 ss.; TREGGIARI, *Roman marriage. Ius Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., pp. 323 ss.; F. GORIA, "Azioni reali per la restituzione della dote in età giustiniana: profili processuali e sostanziali", en *Diritto e processo nella esperienza romana. Atti del seminario Torinese (4-5 Dicembre 1991) in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli, 1994, pp. 203 ss.; GARDNER, *Woman in Roman Law and Society*, cit., pp. 97 ss.; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., pp. 52 ss.; IGLESIAS, *Derecho romano*, cit., pp. 351 ss.; MANFREDINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 105 ss.; D'AMICO, *Diritto privato romano comparato con il moderno*, cit., pp. 249 ss.; E. OSABA, *Gordianus rescripsit. Rescriptos de Gordiano III en materia dotal dirigidos a Mujeres*, Universidad del País Vasco, Zarautz, 2000, *passim*; H. KUPISZEWSKI, "Osservazioni sui rapporti patrimoniali fra i fidanzati nel diritto classico:<<dos>> e <<donatio>>", en *Scritti Minori*, Napoli-Paris, 2000, pp. 299 ss.; M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, "Observaciones sobre el privilegium exigendi a favor de la mujer para la restitución de la dote", en *S.D.H.I.*, LXIX, 2003, pp. 611-622.

⁴³ G. LONGO, "Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del <<paterfamilias>>", en *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966, pp. 281 ss.; HÖLDER, *Die römische Ehe*, cit., p. 29; CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechtes*, cit., p. 256; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte, II*, p. 181 n. 4; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 333-334; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 148-149 y *Parte seconda, Il primo divorzio nel diritto romano*, cit., pp. 56-63 y pp. 165-166; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., p. 35; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 103 y p. 117; CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., p. 81 y p. 83; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., p. 24 y p. 105; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 351 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 118 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 69-70; RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., p. 47; WÄCHTER, *Über Ehescheidungen bei den Römern*, cit., pp. 95-96 y pp. 153-156; ASTOLFI, *IL matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., p. 92 y pp. 367 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 222. Esta potestad es constatada con carácter general por Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 5.4.5 y, en materia matrimonial por Plauto, *Stichus*, 17 ss. y 58 ss. y por Ennio, *Tragediae*, 50; *Cresphontes*, 2.24.38.

a casa a la mujer que se había alejado y la sustraña de la influencia de quienes suscitaban discordia en la familia⁴⁴.

Por tanto, la asunción del domicilio del esposo sancionado por los antiguos *mores maiorum* se mantendrá en el período republicano y el mismo servirá de base para la regulación de otros institutos como el *usus*, a través del cual, el matrimonio y la *conventio in manum* se presentan como realidades diferenciadas tanto en su constitución como en su disolución. Nuestra teoría viene confirmada por un pasaje recogido por García Garrido, en el que Ulpiano nos dice que Quinto Mucio Escévola, cónsul en el año 95 a. C., fue el primero en considerar posible que una mujer, a quien se había dejado el uso de una casa, pudiera habitar en ella con su marido, a fin de que no se viera privada del matrimonio:

*Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare Quintus Mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Nam ei contrarium quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitarum*⁴⁵.

La cuestión que se planteaba en opinión de García Garrido era si la casa de la mujer podía considerarse como *domicilium matrimonii*, cuando se consideraba así la del marido y, por tanto, que la mujer habitase en casa de éste "*nec fuit dubitarum*".

En el mismo sentido se pronuncia García Vázquez, para quien "que la esposa habitase la casa de su marido se había admitido siempre de manera indubitada, en la medida en que el mismo ostentaba la posición de cabeza de familia y se consideraba normal que las personas que de él dependían habitasen en el mismo lugar", mientras que a la mujer no le era reconocida dicha jefatura y, en consecuencia, hasta Mucio Quinto

⁴⁴ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 369.

⁴⁵ D. 7.8.4§1. GARCÍA GARRIDO, *Ivs vxorivm. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, cit., p. 88; idem, "La convivencia en la concepción romana del matrimonio", cit., pp., 667 ss.; G. PUGLIESE, *Usufrutto, Uso-Abitazione*, Torino, 1954, p. 716; N. SCAPINI, "<<Usus domus>> e <<Habitatio>> nel diritto romano", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, V, Torino, 1968, pp. 49 ss.; J. BEAUCAMP, *Le status de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, Paris, 1990, p. 270 n. 41; C. GARCÍA VÁZQUEZ, *Contribución al estudio del usus, la habitatio y las operae servorum*, Cádiz, 1995, p. 41; GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., p. 164.

Escévola se debió negar a la mujer usuaria la posibilidad de que alguien habitara con ella⁴⁶.

El ejercicio de ese derecho de uso le obligaba, en consecuencia, a salir de la *domus* que compartía con su marido y que era concebida como el cotidiano espacio de la convivencia marital. Por ello, entiende Giunti, considerando que la ruptura de la cohabitación, que esa salida de la *domus* marital provoca, podía poner en peligro el matrimonio, Mucio Quinto Escévola retiene la posibilidad de extender también al esposo la facultad habitacional⁴⁷.

No obstante, a nuestro juicio, esta posibilidad que afirma Quinto Mucio Escévola y que comparte Ulpiano, no debe conducir a considerar que a partir del último siglo de la República el marido podía seguir el domicilio de su esposa sino que, en ocasiones, el marido podía establecer el domicilio conyugal en un lugar distinto de su *domus* familiar, lo cual es perfectamente compatible con su domicilio relativo defendido por el jurisconsulto en otros pasajes que analizaremos *infra*.

Es cierto que en los últimos siglos de la República la esposa asume una mayor independencia del marido, gracias a la separación entre el matrimonio y la *conventio in manu* acentuada desde finales del siglo III a. C. con la evolución del antiguo repudio-sanción hacia una disolución marital fundada sobre la pérdida de la *affectio maritalis* del marido⁴⁸, esto es, el *divortium*⁴⁹ cuya iniciativa acabará siendo reconocida también a

⁴⁶ GARCÍA VÁZQUEZ, *Contribución al estudio del usus, la habitatio y las operae servorum*, cit., pp. 41. En el mismo sentido, con anterioridad, SCAPINI, "<<Usus domus>> e <<Habitatio>> nel diritto romano", cit., p. 34 y pp. 50-52.

⁴⁷ GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., p. 164.

⁴⁸ Como muestra el divorcio de Spurio Carvilio Ruga en el año 230 a. C., señalado en las fuentes como el primero que se produjo en Roma (Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates romanae*, 2.25.7; Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 2.1.4; 2.25.7; Plutarco, *Quaestiones romanae*, 16; 59; Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 4.3.1-2; 17.21.44, entre otras), no porque con anterioridad no hubieran existido divorcios (Valerio Máximo, *Facta et dicta memorabilia*, 2.9.2 y 6.3.129, nos relata dos casos precedentes), sino porque, como indica FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 312 ss., fue el primero motivado por el cese efectivo de la *affectio maritalis* que, ocultado bajo el pretexto de la esterilidad de la mujer, quedó dotado de una apariencia legal y moral, suficiente para evitar la nota censoria por un comportamiento injusto y arbitrario con su mujer, pero no para evitar la repulsa de la opinión pública, consciente de que el motivo alegado era una excusa que escondía la verdadera causa. Esa relevancia jurídica dada por el organismo de la *civitas* a la nueva concepción de disolución del matrimonio fundada sobre el cese de la *affectio maritalis*, comportó que se sintiera la necesidad de establecer medidas acordes con la nueva situación, introduciéndose las *cautiones rei uxoriae* para la restitución de la dote.

El divorcio de Spurio Carvilio Ruga ha sido, no obstante, objeto de distintas interpretaciones. Al respecto, entre otros, DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 305 ss., para quien fue el primer divorcio de un matrimonio *confarreatio* motivado por la infecundidad de la

la mujer⁵⁰, con la aprobación de disposiciones tendentes a favorecer los lazos cognaticios⁵¹ y con la adquisición por parte de la mujer de una mayor capacidad jurídica que limitaba su dependencia respecto al grupo familiar⁵².

esposa; RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 151 ss., para quien fue el primer divorcio *sine iusta causa*; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 333-334, estima que se trata del primer divorcio porque impulsó la necesidad de establecer las *cautiones rei uxoriae* puesto que, excluida de toda culpa la mujer, no era justo que el marido conservase la dote; A. WATSON, "The Divorce of Carvilius Ruga", en *R.H.D.*, 33, 1965, pp. 38 ss.; HUMBERT, *Le rémariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, cit., pp. 132-133, para quienes fue el primero realizado a causa de la esterilidad de la mujer; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte seconda, Il primo divorzio nel diritto romano*, cit., pp. 1-46, pp. 158-163 y pp. 239-258, entre otras, para quien fue el primer divorcio efectuado por la voluntad de ambos cónyuges; HUBER, *Der Ehekonsens im Römischen Recht*, cit., pp. 124 ss., considera que fue el primero motivado por la infertilidad de la mujer; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., pp. 31 ss., para quien fue el primer divorcio sin motivo legítimo; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 89 ss., quien funda el carácter primogénito del supuesto tanto sobre la esterilidad, como sobre la evolución de la sociedad y las costumbres que conducen a la necesidad de establecer las *cautiones rei uxoriae*; RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., pp. 40-42, considera que el caso de Carvilio Ruga marca el inicio de los divorcios arbitrarios; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., pp. 83-84; GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 107 ss. y la bibliografía citada por ellos.

⁴⁹ Interesante en este sentido nos parece la distinción entre divorcio y repudio efectuada por FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., 201-218. La autora parte del carácter jurídico-religioso del término *repudium* en la época monárquica, siendo "el medio de exteriorizar la repulsa a unos determinados comportamientos, realizados por la mujer, que afectaban a las normas morales del matrimonio y del propio grupo familiar donde se desenvolvía"; normas morales dotadas de carácter jurídico, dada la fusión entre el *ius* y el *fas*, "de ahí que esta forma de disolución respondiese al sacrificio (*piaculum*) que un comportamiento contra la norma jurídico-religiosa podía afectar a la *pax deorum*". Sin embargo, a medida que el *ius* se va separando del *fas*, el *repudium* va perdiendo esa impronta religiosa-jurídica, pasando a ser regulado por los *mores* sociales cambiantes con la propia evolución de la moral romana. Con ello, se incrementan las causas del repudio y surge la necesidad de su regulación jurídica, siendo a partir del caso de Spurio Carvilio Ruga, cuando la sociedad romana comienza a reconocer ese cambio en la forma de disolver el matrimonio, cuyas causas emanan cada vez más de la voluntad conyugal, primero unilateral del marido y, con el tiempo, también unilateral de la mujer o de común acuerdo entre ambos. Surge así el término *divortium*, junto al cual, permanece el término *repudium* pero con un significado distinto que se confunde muchas veces con el propio significado de aquél. Desde este planteamiento, acepta la autora la opinión apuntada, entre otros, por BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte terza, Il diritto romano nel divorzio*, Roma, 1975 (reimpresión anastática de la edición de Boloña, 1886-1888), pp. 35-51, relativa a que sólo a partir del citado caso de divorcio, cabe distinguir entre el acto causativo de la disolución (*repudium*) y el efecto o fin que produce (*divortium*).

No obstante, la distinción entre repudio y divorcio no ha sido interpretada de forma unánime por la doctrina. Vid. al respecto, entre otros, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 222 n. 2; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 71 ss.; RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 156 ss.; CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., pp. 96-97; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 101-103; M. SALVADORES POYAN, "Comentarios y crítica sobre el divorcio a través de la historia del derecho romano", en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Ursicino Álvarez Suárez*, cit., pp. 446 ss.; J. ARIAS RAMOS-J.A. ARIAS BONET, *Derecho romano, II, Obligaciones. Familia. Sucesiones*, Madrid, 1990, p. 773; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 175 ss.; RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., pp. 23-26; CRINITI, *Imbecillus sexus. Le donne nell'Italia antica*, cit., p. 40; WÄCHTER, *Über Ehescheidungen bei den Römern*, cit., pp. 58-60; MANFREDINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 102.

⁵⁰ Algún autor como ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 258; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte seconda, Il primo divorzio nel diritto romano*, cit., p. 224 y p. 226; ASTOLFI, *IL matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 152-153; RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., pp. 44-45, con apoyo en las obras de Plauto consideran que la mujer también pudo poner fin a la relación matrimonial a partir del siglo III a. C. No obstante, convenimos con FERNÁNDEZ-BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y*

Pero a pesar de su mayor capacidad jurídica se encontraba todavía subordinada al marido y sólo a él, como nos indica Roussel, correspondía determinar el lugar donde ubicar el domicilio conyugal, de tal forma que si decidía establecerlo en la casa cuyo uso le había sido legado a su mujer para que la misma pudiera usarla sin alterar la cohabitación conyugal, o incluso donde ésta tenía su *origo*, ello no puede ser

configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto), cit., pp. 346 ss., en que las obras de Plauto, incluso de Terencio pretenden parodiar una realidad social totalmente distinta, donde el divorcio se desarrollaba sólo a instancias del marido o del *paterfamilias* (Plauto, *Miles gloriosus*, 1164 ss.; *Menaechmi*, 720 ss.; Terencio, *Andria*, 567 ss.; *Hecyca*, 156-157; 477-481). Sólo en el último siglo de la República, el divorcio será permitido a la mujer y sin que la causa fuese necesariamente justificada. Al respecto, Cicerón, *ad familiares*, 8.7.2. En estos casos, como indica GRIMAL, *El amor en la Roma antigua*, cit., p. 94, eran las mujeres mismas las que abandonaban el domicilio conyugal y regresaban a la casa de sus padres.

⁵¹ Así por ejemplo, la *lex Cinia de donis et muneribus*, del año 204 a. C., permitió las donaciones a sobrinos o sobrinas (Cicerón, *De oratore*, 2.71.286). Asimismo la *Lex Furia testamentari* prohibió hacer legados superiores a 1.000 ases, salvo cuando se tratase, entre otras personas, de parientes cognados entre el sexto y el séptimo grado. Al respecto, GARCÍA GARRIDO, *Ivs vxorivm. El régimen patrimonial de la mujer casada*, cit., pp. 79 ss.; F. CASAVOLA, *Lex Cinia. Contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli, 1960, *passim*; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., p. 39.

⁵² Como se desprende de la *lex Oppia* (año 215 a. C. derogada en el 195 a. C.), que les prohibió ponerse joyas en exceso y vestidos coloridos y de la *lex Voconia* (año 169 a. C.) que habría prohibido que las mujeres, excepto las vestales y la *Flaminica Dialis*, pudiesen recibir una herencia de un ciudadano romano censado en la primera clase y que, en general, que no pudiesen heredar un patrimonio superior a 100.000 ases. Asimismo del surgimiento de las *cautiones rei uxoriae* y de la *actio rei uxoria* para recuperar la dote en caso de divorcio. Además, desde finales de la República, las mujeres buscaron subterfugios para eludir su incapacidad como prueba la *coemptio fiduciae tutelae*, a través de la cual se sometían a la tutela de un hombre de su confianza, o la *coemptio fiduciaria testamenti faciendi gratia*, que les brindaba la posibilidad de hacer testamento y a través de los pretores podían obtener la posesión de los bienes hereditarios. Al respecto, DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 324 ss.; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 59 ss., pp. 69 ss. y pp. 225 ss.; B. FÖRTSCH, *Die politische Rolle der Frau in der römischen Republik*, Stuttgart, 1935, *passim*; R. MARTINI, “<<Coemptio fiduciae causa>> e <<Senes coemptionales>>”, en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, vol. II, 1982, pp. 171 ss.; A. GUARINO, “Lex Voconia”, en *Labeo*, 28, 1982, pp. 188 ss.; idem, “<<Minima de mulieribus>>”, en *Pagine di Diritto romano*, vol. II, Napoli, 1993, pp. 351 ss.; PH. CULHAM, “The Lex Oppia”, en *Latomus*, 41, 1982, pp. 787 ss.; V. A. SIRAGO, *Feminismo a Roma nel Primo Imperio*, Roma, 1983, pp. 31 ss., pp. 103 ss. y pp. 123 ss.; PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, cit., pp. 26 ss., pp. 42 ss. y pp. 52 ss., entre otras; E. CICCOTTI, *Donne e politica negli ultimi anni della repubblica romana*, Paris-Bonn, 1985, *passim*; F. GORIA, “Il dibattito sull’abrogazione della lex Oppia e la condizione giuridica della donna romana”, en *Atti del convegno su “La donna nel mondo antico”, a cura di R. Uglione*, Torino, 21-23 di 1986, Torino, 1987 pp. 265 ss.; CANTARELLA, *La calamidad ambigua*, cit., pp. 217 ss. y pp. 239 ss.; idem, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Táctia a Sulpicia*, cit., pp. 107 ss. y pp. 119 ss.; BAUMAN, *Women and Politics in Ancient Rome*, London, 1992, pp. 33 ss.; CREMADES, *Catálogo de virtudes femeninas*, cit., pp. 72 ss., pp. 80 ss. y pp. 99 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. dall’età arcaica al Principato*, cit., p. 73 y pp. 91 ss.; J.A. CROOK, “Women in roman succession”, en AA. VV., *The family in ancient Rome*, cit., pp. 58 ss.; idem, “Feminine inadequacy and the <<Senatusconsultum Velleianum>>”, en AA. VV., *The family in ancient Rome*, cit., pp. 83 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 515-556; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., pp. 170 ss.; A. AGUDO RUIZ, *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*, Logroño-Zaragoza, 1997, pp. 212 ss.; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., pp. 85 ss.; JOHNSTON, *Roman Law in Context*, cit., pp. 39 ss.; ASTOLFI, *IL matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 269 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 223 y p. 230; S. DIXON, *Reading Roman Women*, London, 2001, pp. 69 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)”, cit., p. 2.

interpretado en el sentido de que el marido siguiera el domicilio de la esposa sino que, en cualquier caso, la *uxor* seguía el domicilio de su marido y, al hacerlo, se podía encontrar *de facto* domiciliada incluso en el mismo lugar en el que tenía su domicilio con anterioridad al matrimonio⁵³.

Es decir, aunque la aplicación del régimen domiciliario de la mujer casada solía traducirse en un traslado fáctico a casa del marido donde generalmente se ubicaba el domicilio matrimonial, nada impedía al marido poder establecerlo en otro lugar. De ahí que, incluso en estos supuestos en los que el domicilio no se establecía en la casa marital, la esposa siguiera el domicilio de su marido.

La propia noción de *matrimonium* que, como señala D'Ors considera la relación matrimonial desde el punto de vista del esposo que adquiere como mujer una *mater* para su casa (*ducit uxorem*=<<se lleva una mujer legítima>>)⁵⁴, el mantenimiento de la potestad disciplinaria del marido con independencia de la *manus* defendida por Franciosi⁵⁵, las inscripciones funerarias que a finales del período republicano continúan resumiendo el ideal femenino, como recoge Otero Vidal, con la fórmula "*casta fuit, domum servavit, lanam fecit*" o designan a la mujer casada, como apunta Cantarella, con el término *domiseda*⁵⁶, así como la subsistencia, defendida por Rage-Brocard, de la

⁵³ F. ROUSSEL, *Du domicile en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, Paris, 1878, pp. 30-31 para el que, la posibilidad de ubicar el domicilio de los esposos en la patria de la mujer (C. I. 10.39(40).5) no puede ser entendida en el sentido de que el marido siguiera el domicilio de la esposa; H. CHAVANES, *Du Domicile*, Paris, 1863, pp. 68-69; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 125, quien tras constatar el domicilio relativo de la esposa considera que, *de facto*, era posible que los esposos pudieran decidir de común acuerdo el lugar donde establecer su domicilio. Cfr. J.U. KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich, II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, Stuttgart, 1994, p. 13: "Gleiches galt, wenn der Ehemann, was hin und wieder praktiziert wurde, im Haus seiner Frau gewohnt hatte".

⁵⁴ A. D'ORS, *Derecho privado romano*, 9ª edición, Pamplona, 1997, p. 293. Por contra el término "*Nuptiae* (siempre en plural) se refiere a la situación de la mujer casada, pues sólo de la mujer se dice que es *nubilis* (<<casadera>>), que *nubet* (<<se casa>>) o es *nupta* (<<casada>>). Sobre los significados de *matrimonium* y *nuptiae*, BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, il matrimonio romano*, cit., pp. 146-148; DAZA MARTÍNEZ, "<<Nuptiae>> et <<matrimonium>>", cit., pp. 57 ss.; A. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, "Precisiones terminológicas: Nupcias y Matrimonium", en *R.G.D.R. (www.iutel.com)*, nº 5, 2005; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., p. 1.

⁵⁵ FRANCIOSI, *Famiglia e persona in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 166. En el mismo sentido BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pp. 186-187; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 152-153; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 1 ss.; RIZZELLI, *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, cit., p. 19.

⁵⁶ M. OTERO VIDAL, "<<Casta fuit, lanam fecit>>", en AA.VV. (Coord. M.D. Verdejo Sánchez), *La condición de la mujer a través de los textos latinos*, Málaga, 1992, p. 128; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 35 ss.; CANTARELLA, *La calamidad ambigua*, cit., pp. 216 ss. y p. 225; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 167 n. 118; TREGGIARI,

deductio in domum incluso cuando el domicilio conyugal se estableciera en casa de la mujer⁵⁷, confirman dicha situación de subordinación y apoyan el régimen domiciliario aquí expuesto, sobre todo si se tienen en cuenta que, como precisa Thomas, ya en este momento se desvinculaba de las ataduras sociales, que el omnicompresivo término *domus* representaba (propiedad familiar, casa ancestral...), la designación del lugar de residencia principal, con independencia de las modalidades jurídicas de la habitación y de toda propiedad techada o fundiaria, esto es, el *domicilium*: "Le fait résidentiel était considéré en lui même, en dehors des modalités juridiques de l'habitation, en dehors notamment de toute attache patrimoniale"⁵⁸.

No obstante, las nuevas circunstancias de los últimos siglos de la República, reflejaban un proceso de decadencia en las antiguas costumbres religiosas y morales⁵⁹ y su insuficiencia para regular la institución matrimonial y, más concretamente, el régimen domiciliario de la esposa lo que motivará el surgimiento de la legislación

Roman marriage. Ius coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian, cit., pp. 243 ss.; S. FISCHLER, "Social Stereotypes and Historical Analysis: The Casa of the Imperial Women at Rome", en AA.VV., *Women in Ancient Societies* (L.J. Archer-S. Fischler-M. Wyke, ed.), London, 1994, pp. 117 ss.; L. LARSSON LOVÉN, "<<Lanam fecit>>", en AA.VV., *Aspects of Women in Antiquity* (Ed. L. Larsson Lovén y A. Strömberg), Jonsered, 1998, pp. 85 ss.; CRINITI, *Imbecillus sexus. Le donne nell'Italia antica*, cit., p. 41. C.I.L., 1.1007; 6.15346.

⁵⁷ RAGE-BROCARD, *Rites de mariage. La deductio in domum mariti*, cit., p. 111, quien precisa que en este supuesto la *deductio* se practicaría pero no se observarían los ritos que normalmente la acompañaban.

⁵⁸ Y. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris, 1996, pp. 34 ss., especialmente p. 40. Cfr. D. 50.16.23; D. 47.10.5§2 y 5, en relación con la *Lex Cornelia de iniuriis*; *Lex Urxoneris*, cap. 98, entre otros. Ciertamente, como tuvimos oportunidad de exponer en los apartados correspondientes, esta evolución se observa ya claramente en el siglo II a.C.

⁵⁹ Prueba de ello es la entrega de algunas mujeres a una vida disoluta, entre fiestas orgiásticas, como muestra el episodio de las Bacanales (año 186 a. C.) relatado por Livio (*Ab urbe condita*, 29.18.6; 40.37.4-5). Sobre el mismo y su interpretación, entre otros, C. HERRMANN, *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous le république romaine*, Bruxelles, 1964, pp. 48 ss.; A. PRIETO-M.E. SANHUJA, "El papel de la mujer en las Bacanales romanas", en *Memorias de Historia Antigua*, V, 1981, pp. 143-151; E.S. GRUEN, *Studies in Greek culture and Roman policy*, Leiden, New York, København, Köln, 1990, pp. 34 ss.; J.M. PAILLER, *Baccanalia: la repression de 186 av. J. C. à Rome et en Italie: vestiges, images, tradition*, Roma, 1988, *passim*; idem, "Les Bacchanales: une affaire de famille", en AA.VV., *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*, cit., pp. 77 ss.; F. WULFF ALONSO, *Romanos e Itálicos en la Baja República*, Bruxelles, 1991, pp. 108 ss.; FRANCIOSI, *Clan gentilizio e struttura monogamica. Contributo alla storia della famiglia romana*, cit., pp. 17 ss.; A. BAUMAN, *Women and Politics in Ancient Rome*, pp. 35 ss.; GRIMAL, *El amor en la Roma antigua*, cit., pp. 47 ss.; CANTARELLA, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*, cit., pp. 99 ss.; M.L. HÄNNINEN, "Conflicting descriptions of women's religious activity in Mid-Republican Rome: Augustan narratives about the arrival of Cybele and the Bacchanalia scandal", en AA.VV., *Aspects of Women in Antiquity*, cit., pp. 111 ss.

matrimonial de Augusto⁶⁰ y la posterior configuración legal del domicilio relativo de la *uxor*.

X.4. Necesidad de dotar de cobertura legal al domicilio obligatorio de la *uxor* durante el imperio: La mayor independencia de la mujer.

Como señalábamos en el apartado precedente, desde finales de la República la posición de subordinación de la *uxor* se irá atenuando frente a la adquisición de nuevos derechos y el debilitamiento de los vínculos agnaticios y, con ello, la limitación de las potestades paternas y maritales.

Sin embargo, como hemos visto, a pesar de las nuevas condiciones en que la mujer ingresaba en el vida matrimonial, sólo en línea de principio el matrimonio podía ser concebido como una unión paritaria y esa falta de igualdad también se desprende de la legislación matrimonial de Augusto⁶¹.

⁶⁰ En este sentido, FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., p. 156; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 97 ss.; CANTARELLA, *La calamidad ambigua*, cit., p. 220. Sobre otras causas que justifiquen la legislación de Augusto, como su deseo de frenar el descenso de la natalidad entre las clases altas y recuperar la pureza de la vieja aristocracia, SIRAGO, *Femminismo a Roma*, cit., pp. 107 ss.; GÓMEZ RUIZ, *El divorcio y las Leyes augusteas*, cit., pp. 10 ss.; M. HUMBERT, "L'individu, l'État: quelle stratégie pour le mariage classique?", en AA.VV., *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*, cit., pp. 173 ss.; FRANCIOSI, *Clan gentilizio e struttura monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, cit., pp. 47 ss.; GRIMAL, *EL amor en la Roma antigua*, cit., pp. 11 ss. y pp. 187 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., pp. 143 ss.

⁶¹ Gracias a ella, se permitió a la mujer que tuviera una cierta descendencia liberarse de la tutela, se limitaron los poderes maritales sobre la dote, se concedió a la mujer el derecho de poder acusar a su marido del delito de adulterio, el cual ya no tenía derecho a matar a la esposa adúltera y aunque el *paterfamilias* sí podía ejercitar dicho *ius occidendi*, el mismo fue limitado a través de la previsión de una minuciosa casuística. Pero la esposa continuaba en una posición de desventaja ya que sólo el marido tenía la facultad y obligación de repudiarla para no ser acusado del crimen de lenocinio, incluso antes de que hubiese sido condenada por adulterio y sólo él podía prohibirle contraer un nuevo matrimonio. Del mismo modo, la falta de igualdad se observa en la prohibición establecida por la *Lex Iulia de maritandis ordinibus* que impedía a los ingenuos desposarse con una mujer *in adulterio deprehensa*. Sobre la legislación matrimonial de Augusto, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 839 ss.; A. ESMEIN, "Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteriis", en *Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit romain*, Paris, 1886, pp. 71 ss.; P. JÖRS, *Die Ehegesetze des Augustus*, Marburg, 1893-1894, *passim*; G. HARTMANN, s.v. <<adulterium>>, en *P.W.R.E.*, 1.1, Stuttgart, 1894, col. 432; G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912 (reimpresión Hildesheim-Zürich-NewYork, 1990), pp. 445-447; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 126 ss.; P.E. CORBETT, *The Roman Law of marriage*, Oxford, 1930 (reimpresión Aalen, 1979), pp. 234 ss.; G. FERRUCCIO FALCHI, *Diritto Penale Romano. I singoli reati*, Padova, 1932, pp. 107 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., 270 ss.; C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, reimpresión anastática, Roma, 1976, cit., pp. 361 ss.; S. SOLAZZI, "Sui diveti matrimoniali delle leggi augustee", en *Scritti di diritto romano*, vol. IV(1838-1947), cit., pp. 81 ss.; V. BANDINI, "Appunti in temas di adulterio", en *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano, 1934, pp. 494 ss.; E. VOLTERRA, "Per la storia del delito de bigamia in diritto romano", en *Studi in memoria di U. Ratti*, cit., pp. 389 ss.; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., pp. 33 ss.; C. CORSANEGO, *La repressione romana dell'adulterio*, Roma, 1936,

Por otro lado, aunque tenemos algunos ejemplos de figuras femeninas implicadas en los asuntos y en la vida política de sus maridos o que desarrollaron <<oficios viriles>> como la abogacía y a pesar de su mayor capacidad jurídica, como constata Cantarella, las normas jurídicas eran establecidas por los hombres, por lo que no les fue difícil excluirlas de las <<tareas masculinas>> y reservarse la participación en el gobierno y administración del Imperio⁶².

passim; E.G. L. CHIAZZESE, su voz <<adulterio (diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, I.1, Torino, 1957, pp. 322 ss.; J.A.C. THOMAS, "La lex Iulia de adulteriis", en *Études Macqueron*, Aix-en-Provence, 1970, pp. 637 ss.; BRANCA, su voz <<adulterio>>, cit., pp. 620 ss.; P.G. VITALI, "Premesse romanistiche a un studio dell'<<impedimentum criminis>> (Adulterio e divieti matrimoniali)", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano, 1972, pp. 275 ss.; D. DAUBE, "The Lex Iulia concerning Adultery", en *Irish Jurist*, 7, 1972, pp. 373 ss.; A.M. RABELLO, "Il 'ius occidendi iure patris' della 'Lex Iulia de Adulteriis Coercendis' e la 'vitae necisque potestas' del 'paterfamilias'", en *Atti del Seminario Romanistico Internazionale Perugia-Todi-Spoleto*, Perugia, 1972, pp. 228-242; M. FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, Pamplona, 1973, pp. 10 ss.; GAUDEMET, "<<Justum matrimonium>>", cit., pp. 236 ss.; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 351 ss.; GÓMEZ RUIZ, *El divorcio y las Leyes augusteas*, cit., pp. 17 ss., pp. 69 ss. y pp. 115 ss.; F.J. ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, "Algunas observaciones a propósito de la represión del <<lenocinium>> en la <<Lex Iulia de adulteriis>>", en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, vol. II, Madrid, 1988, pp. 565 ss.; GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, cit., pp. 223 ss.; E. CANTARELLA, "Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano, 1972, pp. 243 ss.; H. ANKUM, "La <<sponsa adultera>>". Problemes concernant l'<<accusatio adulteriis>> en droit romain classique", en *Estudios de derecho romano en honor de Álvaro D'Ors*, vol. I, Pamplona, 1987, pp. 161 ss.; C. RUSSO RUGGERI, "Qualche osservazione in tema di 'ius occidendi ex lege iulia de adulteriis coercendis'", en *B.I.R.D.*, 92-93, 1989-1990, pp. 93-120; E. NARDI, "Sui divieti matrimoniali delle leggi Augustee", en *Scritti Minori*, I, Bologna, 1991, pp. 261 ss.; TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., pp. 60 ss.; R. LAMBERTINI, "Ancora sui legittimati a uccidere 'iure patris ex lege Iulia de Adulteriis'", en *S.D.H.I.*, 58, 1992, pp. 362375; A. GUARESCHI, "Le note di Marciano ai <<de adulteriis libri duo>> di Papiniano", en *Index*, 21, 1993, pp. 453 ss.; A. GUARINO, "Studi sull'incestum", en *Pagine di Diritto romano*, vol., VII, Napoli, 1995, pp. 182 ss.; ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, Milano, 1996, *passim*; F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, ed. Instituto de cultura Juan Gil-Albert, Diputación Provincial de Alicante, 1997, pp. 119 ss.; G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Bari, 1997, *passim*; idem, *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, cit., pp. 41 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea*, Napoli, 1998, *passim*; ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*, cit., pp. 143 ss.; P. PANERO ORIA, *Ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis coercendis*, Valencia, 2001, *passim*; O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, pp. 155 ss. Cfr., entre otros, F. SCHULZ, *Derecho romano clásico*, trad. Santa Cruz Tejeiro, Barcelona, 1960, p. 110; idem, *Principios del Derecho romano*, cit., p. 216; CREMADES-PARICIO, <<Dos et virtus>>. *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, cit., p. 16; CARCOPINO, *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio*, cit., p. 119, quienes defienden que los esposos en el derecho clásico son considerados en plano de absoluta igualdad.

⁶² D. 50.17.2. CANTARELLA, *La calamidad ambigua*, cit., p. 277; idem, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Táctita a Sulpicia*, cit., pp. 132 ss. y pp. 189 ss.; PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, cit., pp. 97 ss.; CASTRESANA, *Catálogo de virtudes femeninas*, cit., p. 36 y pp. 50 ss.; GRIMAL, *El amor en la Roma antigua*, cit., pp. 215 ss.; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., pp. 233 ss.; RIZZELLI, *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, cit., pp. 31 ss.; R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, "La mujer y el régimen de la prisión por deudas", en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito María Reimundo Yanes*, cit., vol. II, pp. 327 ss.; NICOSIA, *Institutiones*.

La situación atenuada pero todavía de subordinación en la que se encontraba la mujer y el deseo augusto de recuperar una continuidad ideal con el antiguo derecho, comportó el mantenimiento del domicilio relativo de la *uxor* sancionado por las primitivas costumbres las cuales, afirma Romano⁶³, continuaron regulando junto a las nuevas leyes la comunidad de vida en que, conforme a la descripción de Modestino, se traducía el matrimonio:

*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae,
divini et humanis iuris communicatio*⁶⁴.

Profili di Diritto privato romano, cit., pp. 78-80; CRINITI, *Imbecillus sexus. Le donne nell'Italia antica*, cit., pp. 25 ss.; D'AMICO, *Diritto privato romano comparato con il moderno*, cit., p. 108; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., pp. 229-230. Además los juristas consideraron que, en derecho, las mujeres eran en muchos aspectos inferiores a los hombres, circunstancias por las que B. RANZ, "Valère Maxime VIII, III. Des avocates à Rome?", en *R.I.D.A.*, 3, 1986, pp. 179-188, niega que se pueda hablar de una emancipación real de la mujer romana. En el mismo sentido se pronuncia AGUDO RUIZ, *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*, cit., pp. 212 ss., en cuya opinión las importantes limitaciones de la mujer en la actividad social, incluido el ejercicio de la abogacía, responden a una vieja tradición romana: "En general la sociedad romana había mantenido firmes algunos principios fundamentales, más allá de los cuales no podía avanzar la emancipación femenina. Entre éstos figuraba todo lo que tenía que ver con los *officia publica* y *civilia* que formaba parte de los *virilia officia*, tareas que sólo los hombres, por definición, estaban en disposición de realizar". Al respecto, cfr. D. 1.5.9; D. 3.1.1§5; D. 50.17.2 pr; C. I. 2.13(12).4; C. I. 2.13(12).18; C. I. 2.13(12).21; C. I. 2.55.6.

Algunos ejemplos de mujeres que cumplieron un importante papel en la vida política desde los siglos finales de la República y los primeros del Imperio, en, SIRAGO, *Femminismo a Roma*, cit., pp. 55 ss.; HALLETT, *Fathers and Daughters in roman Society*, cit., pp. 6 ss., pp. 35 ss., pp. 62 ss., pp. 211 ss. y pp. 263 ss., quien pone de manifiesto la contradicción existente entre su legal prohibición y formal exclusión de la participación política y la influencia que, *de facto*, tuvieron en la vida política y social romana; BAUMAN, *Women and Politics in Ancien Rome*, cit., pp. 41 ss.; FISCHLER, "Social Stereotypes and Historical Analysis: The Case of the Imperial Women at Rome", cit., pp. 121 ss., quien constata la influencia que a través de cauces informales tuvieron algunas mujeres pertenecientes a la *nobilitas*; CARCOPINO, *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio*, cit., pp. 119 ss.; R.M. CID LÓPEZ, "La presencia femenina en los cultos cívicos de la religión romana imperial. El caso de las *flaminicae-divae*", en AA.VV., *Ritual y conciencia cívica en el Mundo Antiguo*, Madrid, 1995, pp. 95 ss.; J. ØKLAND "<<In publicum procurendi>>: Women in the public space of roman Greece", en AA.VV., *Aspects of Women in Antiquity*, cit., pp. 127 ss.

⁶³ ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., pp. 22. D. 14.1.3§1. La restauración del orden moral perdido a través de la ley ha sido apuntada también por GÓMEZ RUÍZ, *El divorcio y las Leyes augusteas*, cit., pp. 14-15, para quien Augusto pretendió, a través de la ley, transformar en deberes jurídicos aquéllos que antes eran tan sólo deberes morales; SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea*, cit., pp. 24 ss., para quien Augusto pretendió poner fin a la turbación y olvido de los antiguos valores. La pervivencia de la costumbre en algunos aspectos del matrimonio ha sido defendida también por DE MARTINO, *Individualismo e diritto romano privato*, cit., p. 16. Así se observa por ejemplo, en D. 29.1.15. Sobre la costumbre en el derecho imperial, junto a la bibliografía cit. en n. 16, vid., L. BOVE, *La consuetudine in diritto romano, I, Dalla Repubblica all'età dei Severi*, Napoli, 1998, pp. 48 ss.

⁶⁴ D. 23.2.1 (Modestinus libro I. Regularum). La genuinidad de este pasaje ha sido criticas por algunos autores como SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, II, p. 509, para quien "eine spätklassische Begriffsbestimmung der Ehe"; S. SOLAZZI, "<<Consortium omnis vitae>>", en *Scritti di diritto romano*, vol. III, cit., pp. 313 ss., para quien el pasaje encierra una definición del matrimonio que no es romana y pagana sino "cristianeggiante"; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 263 ss.; G. LONGO, "Riflessioni critiche in tema di matrimonio", cit., pp. 2357 ss., quienes consideran sólo interpoladas las palabras "*divini et humani iuris communicatio*".

Es en esa *communicatio humani iuris* donde se inserta la asunción por parte de la esposa de la condición social y del domicilio de su marido ya que, en palabras de Arjava, a pesar de que en el derecho clásico los esposos pertenecían a familias distintas y sus propiedades permanecían separadas como consecuencias de la no entrada de la *uxor* bajo la *manus* del marido, los juristas no podían disgregar totalmente su relación íntima en la medida en que el matrimonio formaba una entidad social en virtud de la cual el *status* social de la esposa y su domicilio seguían a los de su marido⁶⁵.

No obstante, la mayor parte de los autores consideran que el pasaje recoge la definición clásica del matrimonio, una definición válida incluso para un momento anterior y que continuaba vigente en el derecho postclásico. Al respecto, E. ALBERTARIO, "La definizione di matrimonio secondo Modestino", en *Studi di Diritto romano*, vol. I, Milano, 1933, pp. 179 ss.; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., p. 21; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano, Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 73 ss.; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 1 ss.; VOLTERRA, su voz <<matrimonio (diritto romano)>>, cit., pp. 753 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 26-36; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 106; idem, *A Manual of Roman Private Law*, cit., pp. 70-71; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 101 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 25 ss.; GAUDEMET, "<<Justum matrimonium>>", cit., pp. 310 ss.; M. KASER, *Derecho romano privado* (trad. J. Santa Cruz Tejeiro), Reus, 1982, pp. 256-257; FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, cit., p. 6 n. 2; LÓPEZ ROSA, "Familia y matrimonio: A propósito de la organización social y política en la Roma antigua", cit., pp. 420 ss.; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., p. 370; MANFREDINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 97 ss.; S. VENTURA SILVA, *Derecho romano*, México, 2000, pp. 129 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., pp. 1-2. Debemos precisar que, como señalan entre otros, ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit., p. 221; RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 77 ss. o HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., pp. 24 ss., la definición no hace referencia al surgimiento del vínculo sino a su desarrollo. Cfr. *Institutae Iustiniani*, 1.9.1.

⁶⁵ ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., pp. 124-125. La asunción en el derecho clásico del domicilio y del rango social del esposo por efecto del matrimonio ha sido apuntada, con carácter general, por RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 175-176; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte, II*, cit., pp. 180-181; J. GAUDEMET, "Aspetti comunitari del regime matrimoniale romano", en *I.S.G.*, 1961, 12, pp. 451-452; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., p. 163; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., p. 100; A. GUARINO, *Profilo del Diritto romano*, Napoli, 1994, p. 133; D. DALLA-R. LAMBERTINI, *Istituzioni di Diritto romano*, Torino, 1996, p. 112; A. GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del derecho romano, las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, Barcelona, Buenos Aires, México D.F., Santiago de Chile, 1997, p. 341; ARGÜELLO, *Manual de Derecho romano. Historia e instituciones*, cit., p. 430; MANFREDINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 105; VENTURA SILVA, *Derecho romano*, cit., p. 133; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., p. 2. La asunción del domicilio del marido, no implica necesariamente una cohabitación permanente en casa del esposo, como parece señalar CROOK, "<<His and Hers>>: what degree of financial responsibility did husband and wife have for the matrimonial home and their life in common, in a Roman marriage?", cit., pp. 154 ss., sino que es compatible con períodos de ausencia de convivencia, como veremos *infra*. No obstante, convenimos con GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 145 ss., en que las fuentes muestran un desinterés por la lejanía del marido, mientras insisten, sin embargo, en la presencia de la mujer en la *domus*.

Sin embargo, aunque en tales efectos se puede advertir, como indica Robleda, la *auctoritas maritalis*, expresión de la insinuada relación de superioridad del marido en esa comunidad de vida⁶⁶, el incremento durante los siglos I y II d. C., de las que Canterella⁶⁷ ha denominado <<mujeres emancipadas>> y su mayor independencia y capacidad jurídica⁶⁸ comportó la necesidad de reforzar la antigua costumbre que les hacía seguir el domicilio de su marido, otorgándole configuración legal⁶⁹, dando así mayor claridad tanto a su participación en los *munera*⁷⁰, cuanto a la jurisdicción a la que quedaban sometidas.

⁶⁶ ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 236-237.

⁶⁷ CANTARELLA, *La calmidad ambigua*, cit., pp. 242 ss. Sobre la emancipación de la mujer vid., junto a bibliografía citada en n. 52, SIRAGO, *Femminismo a Roma*, cit., pp. 123 ss.; A. DEL CASTILLO, *La emancipación de la mujer romana en el siglo I. d. C.*, Granada, 1976, *passim*; G. FAU, *L'émancipation féminine dans la Rome antique*, Paris, 1978, *passim*; M. LÓPEZ-AMOR, "La mujer romana a través de la sátira VI de Juvenal", en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, vol. III, cit., pp. 1475 ss.; J. GAUDEMET, "Le statut de la femme dans l'Empire romain", en *Études de droit romain*, vol. III, cit., pp. 225 ss.; RODRÍGUEZ LÓPEZ, "La mujer y el régimen de la prisión por deudas", cit., pp. 327 ss.; CARCOPINO, *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio*, cit., pp. 109 ss.; CREMADES, *Catálogo de virtudes femeninas*, cit., pp. 80 ss. y pp. 99 ss.; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., pp. 257 ss.; DUCOS, *Roma e il diritto*, cit., pp. 55 ss.; CID LÓPEZ, "La presencia femenina en los cultos cívicos de la religión romana imperial. El caso de las *flaminicae-divae*", cit., pp. 95 ss.; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., pp. 84 ss., pp. 94 ss. y pp. 237 ss.

⁶⁸ Por ejemplo, durante el Principado se estableció la práctica de que el marido le dejara elegir tutor. Bajo Claudio desapareció la tutela legítima sobre las mujeres ingenuas y a partir de Constantino desapareció la tutela femenina. Asimismo, en caso de indignidad del marido, la mujer pudo obtener la custodia de los hijos. Con Adriano la madre de tres hijos podía heredar de ellos. En el 178 un s.c. *Orfitianum* estableció que los hijos pudiesen suceder a la madre con preferencia a los hermanos de ella y a otros agnados. Y Justiniano permitió que la madre sucediera a los hijos con independencia del *ius liberorum*. Asimismo en el año 390 las viudas fueron admitidas en la tutela sobre los hijos y nietos, si bien en el caso de que faltasen tutores legítimos y testamentarios y a condición de que no se casaran de nuevo. Y Justiniano extendió este derecho de tutela también a la madre natural. Al respecto, vid., bibliografía citada en ns. 52 y 67 del presente apartado.

⁶⁹ De domicilio legal hablan TREGGIARI, *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., p. 415; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., p. 68; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 124. De domicilio necesario, F. DE SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, (trad. esp. de J. Mesías y M. Poley), 2ª edición, Tomo VI, Madrid, 1924, p. 156; A. ANCELLE, *Du Domicile*, Paris, 1875, p. 54; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 65; A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, p. 153; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., p. 287. De domicilio obligatorio, ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 30. De domicilio dependiente, A. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851, pp. 15. Cfr., E. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921, p. 182, considera que el domicilio de la mujer no es de naturaleza obligatoria sino condicionado por el matrimonio, en virtud del cual asume el domicilio del marido; V. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", en *R.I.S.G.*, 1932, pp. 233-4, duda sobre que el domicilio de la mujer derive de la ley. A nuestro juicio, no cabe duda que el ordenamiento recogió y sancionó la costumbre del domicilio obligatorio de la mujer, siendo ajena a los romanos esta polémica terminológica que carece de relieve sustantivo.

⁷⁰ Sobre las obligaciones de las mujeres en materia fiscal, F.F. ABBOTT-A.C. JOHNSON, *Municipal Administration in the Roman Empire*, New York, 1968, pp. 84 ss.; KLINGENBERG, "Die Frau im römischen Abgaben- und Fiskalrecht", en *R.I.D.A.*, 30, 1983, pp. 141 ss.; A.J.B. SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and immunitas)", en *Studies in Roman Law and Legal History in Honour of R. d'Abadal*, 1989, pp. 79 ss.; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., pp. 250 ss.

Encontramos la primera referencia legal al domicilio relativo de la *uxor*, como señala Savigny, en un fragmento de Papirio Justo en el que se recoge un rescripto de los emperadores Antonino y Vero, en virtud del cual se dispuso que la mujer, mientras estuviera casada, sería considerada habitante de la misma ciudad de la que lo era su marido y no estaría obligada a los *munera* de su ciudad de origen:

*Item rescripserunt (imperatores Antoninus et Verus), mulierem, aqumdiu nupta est, incolam eiusdem civitatis videri, cuius maritus eius est, et ibi, unde originem trahit, non cogi muneribus fungi*⁷¹.

El mismo régimen domiciliario, como recoge Beaucamp, es confirmado por el emperador Filipo, al prescribir que si una mujer oriunda de un lugar se casaba en otro debía ser llamada a los honores y *munera* de los que podía ser capaz su sexo, no en el punto de origen, sino en el de habitación de su marido precisando, no obstante, que las cargas sobre el patrimonio las debía soportar en el lugar en que este se encontraba:

Eam, quae aliunde oriunda, alibi nupta est, si non in urbe Roma maritus eius consistat, non apud originem suam, sed apud incolatum mariti ad honores seu munera, quae personis cohaerent, quoarumque is sexus capax esse potest, compelli posse, seape

⁷¹ D. 50.1.38§3 (Papirius Iustus libro II. De Constitutionibus). SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (r). La asunción del domicilio del marido con apoyo en este pasaje ha sido defendido, entre otros, por ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 54; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 17; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 65 y p. 68; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 175-176 y p. 178; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte, II*, cit., p. 185 n. 1; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 64 y p. 182; B. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, p. 71; ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit. p. 237; A. VISCONTI, "Noti preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", en *Scritti Ferrini*, 1947, p. 432, precisa que se trata de una norma legislativa; E. LEVY, *Pauli Sententiae*, New York, 1945 (reimpresión de 1969), p. 8; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 282; A. BURDESE, su voz <<domicilio (diritto romano)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, p. 838; W. LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, Steiner-Wiesbaden, 1973, p. 30; FUENTESCA, *Derecho privado romano*, cit., p. 380; J. SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", en *R.D.P.*, LXIV, (Enero-Diciembre 1980), Madrid, 1980, p. 503; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 271; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 166 n. 118; J. PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", en *Labeo*, 38, 1992, p. 37; TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti Coniuges from Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., p. 415 n. 79; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, p. 287 n. 36; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 125 n. 33; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 350.

*rescriptum est. Patrimonii vero munera necesse est mulieres in his locis, in quibus possident, sustinere*⁷².

En consecuencia, con esta regulación, el derecho se limitó a dar relevancia a la vieja costumbre domiciliaria o, dicho de otro modo, la regulación jurídica del domicilio de la *uxor* se produjo con <<exquisita adherencia a la vida prejurídica o consuetudinaria>> de la institución matrimonial⁷³ puesto que, con las precisiones efectuadas por Filipo, se sancionaba el domicilio relativo de la esposa en el lugar de habitación del marido determinando que fuera éste y no el punto de origen donde ella debía cumplir sus obligaciones civiles.

No obstante, concreta Chavanes, esta regulación domiciliaria era sólo aplicable a la mujer casada en justas nupcias mientras que la mera concubina o la mujer que estaba unida a un hombre por vínculos no legítimos era completamente independiente en materia domiciliaria como se desprende de un rescripto de los *Divi Fratres*, recogido por Calistrato, en el que se prescribió que las mujeres que se dieran en matrimonio no legítimo debían desempeñar los *munera* allí de donde eran oriundas y no donde los desempeñaban sus maridos:

*Mulieres, quae in matrimonium se dederint non legitimum, non ibi muneri fungendas, unde mariti earum sunt, sciendum est, sed unde ipsae ortae sunt; idque Divi Fratres rescripserunt*⁷⁴.

⁷² C. I. 10.62(64).1 (*Imp. Philippus A. Marthae*). BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 271; G. HUMBERT, su voz <<incola>>, en *D.S.*, III, 1900, pp. 457-458; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte, II*, cit., p. 185 n. 1; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and immunitas)", cit., p. 85, para quien ello no suponía que las mujeres pudieran ser elegidas para la curia; B. SANTALUCIA, *I <<libro opinionum>> di Ulpiano I*, Milano, 1971, p. 120 para quien entre los predecesores de Diocleciano que aplicaron nuevos principios en materia de *munera personalia* a las mujeres, estuvo Filipo en Árabe; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 226 n. 309, para quien *honores* debe ser interpretado como *munera* y no como *magistratus*; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 125 n. 32 y p. 250 n. 53.

⁷³ Tomamos aquí la expresión adoptada por CREMADES-PARICIO, <<*Dos et virtus*>>. *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, cit., p. 17, para describir la regulación jurídica de la dote en la medida en que tanto en ella como en el régimen domiciliario de la mujer casada se observa la misma evolución: primaria regulación a través de los usos y costumbres imperantes en la moral de la sociedad romana y posterior regulación jurídica, con plena fidelidad a esos usos y costumbres, ante la quiebra de los valores tradicionales.

⁷⁴ D. 50.1.37§2 (*Callistratus libro I. De Cognitionibus*). CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 68. En el mismo sentido, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (r); ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 30; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 17; ANCELLE, *Du*

Domicile, cit., p. 54; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 185 n. 1; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 64 y p. 182. Cfr. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 350, para quien en el matrimonio legítimo la esposa asumía la patria y el domicilio de su marido, mientras que, en el matrimonio no legítimo la mujer no seguía la patria del marido, pero parece forzado sostener que no adquiriese tampoco su domicilio. Calistrato, en su opinión, no hace referencia al domicilio sino al lugar de cumplimiento de los *munera* indicando que la mujer casada sin justas nupcias los debe desempeñar en la ciudad de su *origo*. Y en apoyo de su teoría señala que en D. 50.1.38.3, se indica que la mujer casada deviene *incola* en la ciudad de su marido sin precisar que el tipo matrimonial sea legítimo o no. Sin embargo, a nuestro juicio, el autor confunde los efectos del matrimonio en relación a la patria y al domicilio del marido, porque si éste es legítimo efectivamente la mujer vendrá a ser *incola* (domiciliada), en la patria de su marido, si allí tiene establecido su domicilio, pero en ninguna fuente se indica que asuma también por el matrimonio, la condición de *cives* de la comunidad local que atribuye la *origo*, circunstancia que sólo cabría en la posible existencia de la *conventio in manum* concebida como una especie de adopción, pero que en esta época ya prácticamente no solía acompañar al matrimonio. No en vano, las fuentes precisan concretamente que la mujer casada mantiene su propia patria y de ahí que Papiro Justo considere necesario precisar que deberá acceder a los honores y cargas en el lugar de donde ha devenido *incola*, dado que hasta Constantino no fue obligatorio desempeñar los mismos en ambos lugares. En cambio Calistrato, no atribuye relevancia jurídico-fiscal al domicilio de la mujer casada sin justas nupcias sino que, omitiendo prudentemente toda referencia al mismo, se limita a indicar que desempeñará los *munera* en la localidad de su *origo* y no donde los desempeñase su marido. Por tanto, aunque en ambos tipos de matrimonio se produjera *de facto* un traslado domiciliario, en ningún caso la esposa asumía la *origo* del marido y sólo si estaba casada en justas nupcias devenía *incola*, esto es, residente que no ciudadana, de la ciudad de aquél. Sobre este pasaje, vid. también, SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 504; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", cit., p. 86; TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., p. 415 n. 79; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 270; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 125 n. 33; ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*, cit., p. 182.

Sobre las concubinas y otras uniones no legítimas, vid., DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 285 ss.; P. MEYER, *Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und der Inschriften*, Leipzig, 1895, *passim*; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 40 ss. y p. 133; CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechtes*, cit., pp. 668-669; CORNIL, *Droit Romain*, cit., pp. 130-131 y pp. 577 ss.; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 371 ss.; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 227 ss.; C. CASTELLO, *In tema di matrimonio e concubinato nel mondo romano*, Milano, 1940, pp. 37 ss.; RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 88-90; ORESTANO, "Sul matrimonio presunto in diritto romano", en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto III, Verona, 27-28-29-IX-1948, a cura di G. Moschetti*, Milano, 1951, pp. 49-65 (= *Scritti*, vol. II, cit., pp. 1071 ss.); G. SCIASCIA, *A concubina no dereito romano cristao*, Milano, 1956, *passim*; ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, eficacia, disolubilidad*, cit., pp. 275 ss.; G. LONGO, "Presunzione di matrimonio", en *Ricerche romanistiche*, cit., pp. 333 ss.; idem, "Riflessioni critiche in tema di matrimonio", cit., pp. 2371 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 314 ss.; idem, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pp. 197 ss.; WATSON, *The Law of persons in the Later Roman Republic*, cit., pp. 1 ss.; C. ST. TOMULESCU, "Justinen et le concubinat", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, cit., pp. 299 ss.; FUENTESECA, *Derecho privado romano*, cit., pp. 387 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., 65 ss.; J. EVANS-GRUBBS, "Munita coniugia": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, Universidad de Stanford, 1987, pp. 135 ss.; E. KARABÉLIAS, "La pratique du concubinat avec une femme libre, affranchie ou esclave dans le droit postclassique", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, VII Convegno Internazionale*, Perugia, 1988, pp. 183-203; GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, cit., pp. 145 ss.; T.A.J. MCGINN, "Concubinage and the *Lex Iulia* on adultery", en *Transactions of the American Philological Association*, 121, 1991, pp. 335-375; M. DE BERNARDI, "In margine a D. 50, 16, 144", en AA.VV., *G. Scherillo, Atti del convegno, Milano, 22-23 ottobre 1992*, Milano, 1994, pp. 71 ss.; HUMBERT, "L'individu, l'État: quelle stratégie pour le mariage classique?", cit., pp. 173 ss.; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., pp. 57 ss., pp. 132 ss. y pp. 250 ss.; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., pp. 205 ss.; L. PEPPE, "*Paelex e spurius*", en M. HUMBERT-Y. THOMAS (Coord.), *Mélanges à la mémoire de André Magdelain*, Paris, 1998, pp. 343 ss.; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 3-41; ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*, cit., pp. 25 ss., p. 53, pp. 56 ss., pp. 154 ss., pp. 165 ss., pp. 178-179 y pp. 185 ss., entre otras; EISENRING, *Die römische Ehe als Rechtsverhältnis*, cit., pp. 60 ss.; FERNÁNDEZ

Y del mismo modo, en palabras de Ancelle, la mujer que sólo tenía el título de novia conservaba su primitivo domicilio dado que, conforme a un pasaje Modestino, la que se desposó no cambiaba de domicilio antes de contraídas las nupcias:

*Ea, quae desponsa est, ante contractas nuptias suum non mutat
domicilium*⁷⁵.

La exteriorización de dicho cambio de domicilio solía realizarse a través de la *deductio in domum*, practicada a efectos probatorios de la celebración del matrimonio. En efecto, aunque en el derecho clásico, el requisito esencial para la constitución del matrimonio (*matrimonium in fieri*) era, junto a la capacidad natural y a la capacidad jurídica recíproca⁷⁶, el consentimiento inicial⁷⁷, el mantenimiento del mismo

DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., pp. 3 ss.

⁷⁵ D. 50.1.32 (Modestinus libro I. *Differentiarum*). ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 54; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., pp. 156 n. (r); ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 30; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 68; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., p. 233 n. 3, con las precisiones que analizaremos *infra*; BURDESE, su voz <<domicilio (diritto romano)>>, cit., p. 838; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 503; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 270 n. 42; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 166 n. 118; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., p. 68 n. 3; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 125 n. 33; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del diritto romano*, cit., p. 351.

⁷⁶ Sobre la capacidad natural, el *ius conubium* y los impedimentos para contraer matrimonio, entre otros, G. DALL'OLIO ROMANO, *Elementi delle leggi civili romane*, I, 3ª edición, Faenza, 1803, pp. 67 ss.; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., pp. 228 ss.; MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, T. II, cit., pp. 408 ss.; ROßBACH, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit., pp. 390 ss.; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 142 ss.; CORNIL, *Droit Romain*, cit., pp. 128 ss.; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 317 ss. y pp. 339 ss.; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 210 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, 275 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., pp. 38 ss.; idem, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 57 ss.; C. CASTELLO, "Osservazioni sui divieti di matrimonio fra parenti ed affini" en *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, 72, 1938-1939, pp. 319 ss.; VOLTERRA, "La nozione giuridica del conubium", en *Studi Albertario*, Milano, 1953, vol., II, pp. 347-384; FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., pp. 685 ss.; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 145 ss., pp. 168 ss. y pp. 179 ss.; S. SOLAZZI, "<<Iustum matrimonium>>", en *Scritti di Diritto romano*, vol. IV (1938-1947), cit., pp. 352 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 183 ss., pp. 265 ss. y pp. 274 ss.; idem, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pp. 183 ss.; WATSON, *The Law of persons in the Later Roman Republic*, cit., pp. 32 ss.; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 35 ss., pp. 44 ss. y pp. 54 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 116; idem, *A Manual of Roman Private Law*, cit., pp. 67 ss.; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., pp. 99 ss. y pp. 106 ss.; S. RODA, "Il matrimonio fra cugini germani nella legislazione tardoimperiale", en *S.D.H.I.*, 45, 1979, 45, pp. 289 ss.; DAZA MARTÍNEZ, "<<Nuptiae>> et <<matrimonium>>", cit., p. 57; GAUDEMET, "<<Iustum matrimonium>>", cit., pp. 311 ss.; FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, cit., pp. 8 ss.; E. DEMOUGEOT, "Le <<conubium>> et la citoyenneté conférée aux soldats barbares du Bas-Empire", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, IV, cit., pp. 1633 ss.; G. FRANCIOSI, "Sul matrimonio tra cugini incrociati in Roma antica", en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, 3, 1983, pp. 211 ss.; idem, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 143 ss., pp. 147 ss., pp. 154 ss. y pp. 159-163; A.D. MANFREDINI, "La donna incestuosa", en *Annali dell'Università degli Studi di*

(*matrimonium in facto esse*) requería un consentimiento continuo o *affectio maritalis*, que sólo cobraba sentido a través de su exteriorización (*honor matrimonii*).

Por ello, dicho consentimiento no podía desligarse con carácter absoluto de la convivencia (*consuetudo individuae vitae*)⁷⁸ y la *deductio in domum* continuaba siendo,

Ferrara, 1, 1987, pp. 11 ss.; TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., pp. 37 ss.; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., pp. 31 ss.; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 28 ss.; MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato*, cit., pp. 28 ss.; EISENRING, *Die römische Ehe als Rechtsverhältnis*, cit., pp. 74 ss.

⁷⁷ Si el cónyuge era *alieni iuris* se requiere a su vez el consentimiento inicial de su *paterfamilias* o tutor. Al respecto, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 142 ss.; CORNIL, *Droit Romain*, cit., pp. 128 ss.; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 317 ss. y pp. 339 ss.; RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 94 ss.; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 23-24; G.G. ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, Milano, 1937 (reimpresión Napoli, 1991), pp. 142 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 275 ss.; VOLTERRA, "Quelques observations sur le mariage des <<filiifamilias>>", en *R.I.D.A.*, 1, 1948, pp. 212 ss.; S. SOLAZZI, "Le nozze de la minorene", en *Scritti di Diritto romano*, vol. II (1913-1924), cit., pp. 147 ss.; idem, "Sul consenso al matrimonio della <<filia familias>>", en *Scritti di Diritto romano*, vol. III (1925-1937), cit., pp. 403 ss.; idem, "Per il matrimonio del <<filius familias>>", en *Scritti di Diritto romano*, vol. V (1947-1956), cit., pp. 105 ss.; ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 106 ss. y pp. 155 ss.; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 47 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 269 ss.; idem, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pp. 183 ss.; GAUDEMET, "<<Iustum matrimonium>>", cit., pp. 311 ss.; HUBER, *Die Ehekonsens im römischen Recht*, cit., p. 104; BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law*, cit., pp. 67-68; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 163 ss.; TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., pp. 170 ss.; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., pp. 41 ss.; HERNANZ PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, cit., pp. 19 ss.; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 86 ss.; MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato*, cit., pp. 28 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., p. 4.

⁷⁸ Tras las aportaciones de C. MANENTI, *Della inoponibilità delle condizioni ai negozi giuridici, ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, cit., pp. 40 ss., fueron muchos los autores que consideraron a la convivencia como un requisito esencial, si bien entendida por algunos en sentido material y por otros en sentido ético. Al respecto, por ejemplo, E. LEVY, *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, Weimar, 1925, p. 69; E. ALBERTARIO, "L'autonomia dell'elemento spirituale nel matrimonio e nel possesso romano-giustiniano", en *Studi di Diritto romano*, vol. I, cit., pp. 214 ss.; G. LONGO, "Il requisito della convivenza nella nozione romana di matrimonio", en *Ricerche romanistiche*, cit., pp. 323 ss.; idem, "<<Affectio maritalis>>", en *Ricerche romanistiche*, cit., pp. 301 ss.; idem, "Riflessioni critiche in tema di matrimonio", cit., pp. 2363 ss.; DELFINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., pp. 23 ss. y pp. 100 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 256; GARCÍA GARRIDO, "La convivencia en la concepción romana del matrimonio", cit., pp. 659 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 165-166; R. PANERO GUTIÉRREZ, *Derecho romano*, Valencia, 1997, pp. 302 ss.; ARGÜELLO, *Manual de Derecho romano. Historia e Instituciones*, Buenos Aires, 1998, p. 421. Sin embargo, tras los escritos de ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit., pp. 85 ss., pp. 149 ss. y pp. 187 ss. y VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, cit., pp. 33 ss., creció el sector doctrinal que considera al *consensus* como el único requisito esencial. En este sentido, ya se había pronunciado, DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 225. Y la misma opinión es defendida, aunque con distintas posturas, entre otros, por COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 53 y p. 55; J. GAUDEMET, "Originalité et destin du mariage romain", en *Études de droit romain*, vol. III, cit., p. 60; RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 31 ss., para quien el matrimonio es un *vinculum iuris* derivado del intercambio inicial de los consentimientos de las dos partes; J. A. ARIAS BONET, "La no reintegración *iure postliminii* del matrimonio romano", en *A.H.D.E.*, 25, 1955, p. 569; idem, "El matrimonio en el Derecho romano", en *Anales de la Academia matritense del notariado*, 13, 1962, pp. 7 ss.; SCAPINI, "<<Usus domus>> e <<Habitatio>> nel diritto romano", cit., pp. 35-36; ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 73 ss., pp. 83 ss. y pp. 111 ss., habla de consentimiento inicial no revocado; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., pp.

como indica García Garrido, el genérico modo de expresar socialmente que la misma se había iniciado⁷⁹.

En este sentido resulta significativo un pasaje de Escévola conforme al cual las donaciones efectuadas por la futura esposa antes de que fuera trasladada a casa del esposo eran válidas ya que este traslado solía producirse después de contraído el matrimonio:

Seia Sempronio, quum certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur tabulaeque dotis signarentur, donavit tot aureos; quaero, an ea donatio rata sit? Non attinuisse tempus, an, antequam domum deduceretur, donatio facta eset, aut tabularum consignatarum, quae plerumque et post contractum matrimonium fierent, in quaerendo exprimi; itaque nisi ante marimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere⁸⁰.

17 ss.; J. VALENTI, "Matrimonio y Forma en el derecho romano", en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, vol. III, cit., pp. 1665 ss.; NICOSIA, *Institutiones. Profili di Diritto privato romano*, cit., p. 333; EISENRING, *Die römische Ehe als Rechtsverhältnis*, cit., pp. 40 ss. No obstante, convenimos con NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 28-37 y pp. 55 ss., en que las posturas mantenidas no son tan distintas dado que, en realidad, ambos elementos no se daban separadamente. A nuestro juicio, el *consensus* no se puede interpretar en el sentido de absoluta espiritualidad separado de la convivencia y ésta no puede ser entendida en el sentido de que debiese durar *per momenta* y un cónyuge no pudiese vivir separado del otro. Este hecho podía ocurrir bastando que del comportamiento de los cónyuges se apreciara que dicha interrupción de la convivencia, aunque prolongada en el tiempo, era no obstante transitoria y podía en cualquier momento cesar, algo perfectamente compatible con el domicilio relativo de la esposa. Cfr. D. 1. 16.4§2; D. 24.1.32§13.

⁷⁹ GARCÍA GARRIDO, "La convivencia en la concepción romana del matrimonio", cit., pp. 659 ss.

⁸⁰ D. 24.1.66 pr.-§1 (Scaevola libro IX. *Digestorum*). La no esencialidad de la *deductio in domum* en la época clásica en la medida en que existían otros medios para probar la celebración del matrimonio y la novia podía encontrarse en casa del futuro marido con anterioridad al mismo ha sido defendida tanto por los autores que consideran esencial la convivencia como por los que defienden que sólo el *consensus facit nuptias*. Entre ellos, DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 225 y pp. 273 ss.; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 181; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte, II*, cit., p. 180; CORNIL, *Droit Romain*, cit., p. 33 y pp. 576-577; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., p. 317 n. 3 y p. 323; ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit., pp. 162 ss.; idem, "Sul matrimonio presunto in diritto romano", cit., pp. 49 ss.; LAURIA, *Matrimonio-Dote in Diritto romano*, cit., p. 14; E. ALBERTARIO, *Il Diritto romano*, Milano, 1940, pp. 135-136; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., p. 25; ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 77 ss. y pp. 90 ss.; ARIAS BONET, "El matrimonio en Derecho romano", cit., pp. 13-15; LONGO, "Il requisito de la convivencia nella nozione romana di matrimonio", cit., pp. 329 ss.; VOLTERRA, "Quelques observations sur le mariage des <<filiisfamilias>>", cit., pp. 97 ss.; idem, su voz <<matrimonio (diritto romano)>>, cit., pp. 741 ss.; GAUDEMET, "Originalité et destin du mariage romain", cit., pp. 60-61; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., p. 145 y p. 163; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., pp. 26 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 58-62 y pp. 68 ss.; TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., p.

Asimismo, estima Robleda, la *deductio in domum* era el mejor modo de manifestar que el matrimonio se había producido cuando el marido estaba ausente como se constata en un pasaje de Pomponio en el que, tras negar que el matrimonio pudiera tener lugar cuando estaba ausente la mujer, se afirmaba que sí podría celebrarse mediante *litterae* o *nuntium*, en ausencia del marido, debiendo ser trasladada la esposa *in domum mariti* o *quasi in domicilium mariti*:

*Mulierem absentem per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domus eius deduceretur... deductione opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii*⁸¹.

167; PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 398; VOCI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 520; MANFREDINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 98-99; D'AMICO, *Diritto privato romano comparato con il moderno*, cit., p. 245; S.E. PAHNG, *The marriage of roman soldiers (13 B.C.-A.D. 235)*, Brill-Leiden-Boston-Köln, 2001, pp. 124-125; EISENRING, *Die römische Ehe als Rechtsverhältnis*, cit., pp. 55 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 347 n. 119. Cfr. LEVY, *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, cit., pp. 69 ss., para quien la *deductio* sería esencial; RAGE-BROCARD, *Rites de mariage. La deductio in domum mariti*, cit., pp. 109-114, para quien sería esencial en aquellos supuesto en los que los cónyuges no cohabitaran previamente, sin que fuera necesario, no obstante, observar los ritos que normalmente la acompañaban.

⁸¹ D. 23.2.5 (Pomponius libro IV. ad Sabinum); D. 23.2.6; *Pauli Sententiae*, 2.19.8. ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 90, para quien el hecho de que la *deductio* sólo se requiera en ausencia del futuro marido, confirma su carácter no esencial dado que, en caso contrario, se tendría que exigir siempre. Ciertamente, como señala, ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., p. 23 n. 67, ninguno de los pasajes dicen nada sobre la esencialidad de la *deductio*. No obstante, sobre su exigencia en el matrimonio entre ausentes y sus posibles razones, vid. las distintas posturas defendidas, entre otros, por, LEVY, *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, cit., pp. 68 ss.; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte, II*, cit., p. 180; ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit., pp. 149 ss.; RAGE-BROCARD, *Rites de mariage. La deductio in domum mariti*, cit., pp. 77-82 y p. 101; FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., p. 683; RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 84 ss.; LONGO, "Il requisito de la convivenza nella nozione romana di matrimonio", cit., p. 332; B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Milano, 1956, p. 556 y p. 567; LAURIA, *Matrimonio-Dote in Diritto romano*, cit., p. 14; GARCÍA GARRIDO, "La convivencia en la concepción romana del matrimonio", cit., pp. 664 ss.; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 57-58; WATSON, *The Law of persons in the Later Roman Republic*, cit., pp. 25-27; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., pp. 26 ss.; BENEDEK, *Die Conventio in Manum und die Förmlichkeiten der Eheschliessung im römischen Recht*, cit., pp. 25-29; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium. (Orígen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., p. 96; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., p. 62; MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, I*, cit., p. 131 n. 19; VOCI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 520; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 270; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 166; PAHNG, *The marriage of roman soldiers (13 B.C.-A.D. 235)*, cit., pp. 124-125; GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 157 ss.

La adquisición del domicilio del esposo deducida de D. 23.2.5 ha sido apuntada, *ad exemplum*, por SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (r); ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 31; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 54; GARSPARD, *Recherche sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 17; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 237 n. 44; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., p. 145 y p. 163; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 182; PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 398; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., p. 166 n. 118; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 37; GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e*

Esta posibilidad de celebrar el matrimonio ante la ausencia del futuro esposo trasladando a su casa a la futura esposa y la imposibilidad de celebrarlo en ausencia de la misma es una manifestación más de la vinculación de la *uxor* al domicilio de su marido el cual, con carácter general, pasaba a constituirse por efecto del matrimonio en el *domicilium matrimonii* en el que se desarrollaba la comunidad de vida exteriormente apreciable⁸².

E idéntica conclusión se desprende de un pasaje de Trifonino recogido por García Garrido en el que se indica que el matrimonio del cautivo no podía considerarse subsistente aunque la mujer permanezca en casa de éste como domicilio del matrimonio:

*sed captivi uxor, tametsi maxime velit in domo eius sit, non tamen in matrimonio est*⁸³.

Por otro lado, esta vinculación domiciliaria implicaba a su vez un cambio de jurisdicción, tal y como constata Roussel con apoyo en un pasaje de Ulpiano, en el que el jurisconsulto afirma que la mujer debía exigir la dote allí donde su marido tenía el domicilio y no donde se hizo el instrumento dotal porque en este género de contrato

ripudio in Roma antica, cit., pp. 157 ss. y p. 300; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 346-348.

⁸² A juicio de ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit., p. 161, la *domus mariti* representa el domicilio legal de la mujer y con la locución *domicilium matrimonii* se intenta expresar "la nozione socialmente e giuridicamente assai importante, che la casa maritale e quindi la dimora abituale dell'uomo era il luogo in relazione al quale poteva prendere vita il matrimonio. È in questo luogo, è in questo ambiente che 'sta di casa' il matrimonio, è lì che esso ha il suo domicilio legale". Por ello, como tuvimos oportunidad de exponer en el apartado correspondiente al período republicano, era posible que, en determinados supuestos, el domicilio matrimonial se estableciera en un lugar distinto de la casa del marido sin que por ello se alterara el régimen domiciliario matrimonial ya que sólo al marido correspondía determinar el lugar donde ubicar la comunidad de vida, posibilidad que en el período imperial recibe convertura legal.

⁸³ D. 49.15.12§4. GARCÍA GARRIDO, "La convivencia en la concepción romana del matrimonio", cit., pp. 667 ss. Sobre la disolución del matrimonio del *captivus*, entre otros, DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 294, afirma que sólo en el Bajo Imperio se mantendrá salvo que transcurran cinco años sin tener noticias del capturado; ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit., pp. 138 ss.; G. LONGO, "Postilla critiche in tema di <<cautivitas>>", en *I.U.R.A.*, 8, 1987, pp. 33 ss.; ARIAS BONET, "La no reintegración iure postliminii del matrimonio romano", cit., pp. 567 ss.; L. AMIRANTE, *Prigione di guerra, riscatto e postliminium*, Napoli, 1969, p. 70; J.M. CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, 2ª edición, Buenos Aires, 1972, p. 59, par quien sólo con Justiniano se permite recuperarlo por postliminio; U. RATTI, *Studi sulla "cautivitas"*, Napoli, 1980, pp. 150 ss.; P. URSO, *Il matrimonio del prigionere in Diritto romano*, Roma, 1992, pp. 5 ss.; M.F. CURSI, *La struttura del postliminium nella repubblica e nel principato*, Napoli, 1996, pp. 37 ss.; GIUNTI, *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, cit., pp. 149 ss.

debía atenderse a lugar a cuyo domicilio había de pasar la misma mujer por la condición del matrimonio:

*Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura*⁸⁴.

No obstante, dado que este cambio de jurisdicción era consecuencia del traslado domiciliario provocado por el matrimonio, se planteó el problema de qué ocurría con aquellos procesos que fueran interpuestos con anterioridad al matrimonio y que no hubieran concluido tras su constitución. A ello, entiende Chavanes, respondió Ulpiano indicando que si el proceso había sido interpuesto ante el juez competente, incluso después de los esponsales, con anterioridad al matrimonio, el proceso no sigue el *forum viri* sino que sería terminado donde comenzó y la sentencia podría ser ejecutada contra la mujer, aunque ella hubiese cambiado de *forum* por el matrimonio:

*Quum quaedam puella apud competentem iudicem litem susceperat, deinde condemnata erat, postaque ad viri matrimonium alii iurisdictioni subiecti pervenerat; quaerebatur, an prioris iudicis sententia exsequi possit? Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed et si post susceptam conditionem ante sententiam hoc eveniet, idem putarem, sententiaque a priore iudice recte fertur. Quod generaliter et in omnibus huiusmodi casibus observandum est*⁸⁵.

⁸⁴ D. 5.1.65 (Ulpianus libro XXXIV ad Edictum). ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 31; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (r); C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, Erlangen, 1801, p. 267; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 55; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 175 y p. 178; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 183; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 282; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 270; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 37 y p. 52; VOCI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 524; ARJAVA, *Women and Law in Late antiquity*, cit., p. 125 n. 33; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 349.

⁸⁵ D. 2.1.19 (Ulpianus libro VI. Fideicommissorum). CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 69; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 31;

Este domicilio relativo se vio reforzado a partir del siglo II d. C. con la prohibición de que el *paterfamilias* pudiera llevarse a la hija casada, sometida a su potestad, al domicilio paterno en contra de su voluntad. Así lo estableció, en opinión de Longo, Antonino Pío como se recoge en un fragmento de las Sentencias de Paulo:

*Bene concordans matrimonium separari a patre divus Pius prohibuit, itemque a patrono libertum, a parentibus filium filiamque: nisi forte quaratur ubi utilius marari debeat.*⁸⁶

La misma norma, afirma el autor, sería reproducida por Marco Aurelio tal y como los emperadores Diocleciano y Maximiano nos indican:

*Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filiasfamilias, ratam non haberi voluntatem, divus Marcus, pater noster, religiosissimus imperator, constituit, nisi magna et iusta causa interveniente hoc pater fecerit*⁸⁷.

ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 55; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 237 n.43; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 270; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 125 n. 33.

⁸⁶ *Pauli Sententiae*, 5.6.15. LONGO, "Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del <<paterfamilias>>", cit., pp. 282 ss. El mantenimiento, si bien de escasa aplicación, de la posible disolución matrimonial por el *paterfamilias* hasta el siglo II d. C. es constatado también por DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 329; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 177-180 y pp. 222-225; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., p. 35; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 117 n. 1; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 341; VOLTERRA, "Quelques observations sur le mariage des filiifamilias", cit., pp. 224 ss.; SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung, II*, cit., p. 511 n 3; ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 237 y pp. 253-254; idem, "Il divorzio", cit., pp. 370 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., p. 162; CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., p. 84 n. 142; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., p. 24 y p. 105; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 118 ss.; GAUDEMET, "Le status de la femme dans l'Empire romain", cit., pp. 245 ss.; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 44; RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., p. 91; ASTOLFI, *IL matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., p. 92; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 222; D'AMICO, *Diritto privato romano comparato con il moderno*, cit., pp. 252-253. Sobre las posibles alteraciones del texto S. SOLAZZI, "Il divorzio della <<filiafamilias>>", en *B.I.D.R.*, 34, 1925, pp. 1-28; LAURIA, *Matrimonio-Dote in Diritto romano*, cit., pp. 63-64; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., p. 77.

⁸⁷ C. I. 5.17.5 (*Impm. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Schyroni*). Vid., asimismo, D. 43.30.1§5; D. 24.1.32§19; *Fragmenta Vaticana*, 116; *Pauli Sententiae*, 2.19.2; C. I. 5.17.12. Al respecto, LONGO, "Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del <<paterfamilias>>", cit., pp. 281 ss.; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 177-180 y pp. 222-225; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte, II*, cit., p. 182 n. 1; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 161-162; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., p. 35; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 117 n. 3; CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., p. 84; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., p. 105; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., pp. 257-258 y p. 311; RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., pp. 91-92; WÄCHTER, *Über Ehescheidungen bei den Römern*, cit., pp. 95-96, pp. 153-156 y pp. 204-205. Por su

Correlativamente, señala Astolfi, se reconoció al marido en cuanto tal, el derecho a efectuar la *ductio* de su esposa y de retornarla al domicilio conyugal también cuando su padre la hubiera sustraído del mismo abusando de su *patria potestas*. A tal fin, continua el autor, Hermogeniano atribuye al marido el uso de interdictos:

*immo magis de uxore exhibenda ac ducenda pater etiam, qui
filiam in potestate habet, a marito recte convenitur*⁸⁸.

Por tanto, a lo largo del alto Imperio, se mantuvo como efecto del matrimonio, la asunción por la esposa del rango social y del domicilio de su marido⁸⁹ los cuales, convenimos con Savigny, se permitía conservar a la viuda hasta nuevas nupcias tal y como nos indica Paulo:

*Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet exemplo clarissimae
personae per maritus factae: sed utrumque aliis intervenientibus
nuptiis permutatur*⁹⁰.

parte, SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 222, sobre C. I. 5.17.5 pr., considera que esta facultad paterna ser recupera en el derecho justinianeo "*magna et iusta causa*".

⁸⁸ D. 43.30.2 (Hermogenianus *libro IV. iuris Epitomarum*). De *exhibito* habla un rescripto de Diocleciano y Maximiano (C. I. 5.4.11). ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., pp. 369-370. Al respecto, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 177-180 y pp. 222-225; H.J. ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and of the Antonines I*, Cambridge, 1902, pp. 63-64; LONGO, "Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del <<paterfamilias>>", cit., pp. 292 ss.; FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., p. 692; SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung, II*, cit., p. 512; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 237 y pp. 252 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., pp. 161-162; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 341; idem, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., p. 164 y p. 188; CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., p. 84; FUENTESECA, *Derecho privado romano*, cit., p. 380; GAUDEMET, "Le status de la femme dans l'Empire romain", cit., pp. 238 ss., para quien el marido dispondría de tales interdictos desde Adriano; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 258 n. 104; GUIFFRÈ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*, cit., p. 335; ARIAS RAMOS-ARIAS BONET, *Derecho romano, II, Obligaciones. Familia. Sucesiones*, cit., p. 760; RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., p. 92; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 44. Sobre la alteración de estos pasajes, SOLAZZI, "Il divorzio della <<filiafamilias>>", cit., pp. 1-28.

⁸⁹ Sobre la asunción del rango social del esposo y su pérdida por segundas nupcias vid. D. 1.9.1§1; D. 1.9.8; D. 1.9.12; C. I. 5.4.10; C. I. 12.1.1. Al respecto, A. CHASTAGNOL, "Dioclétien et les <<clarissimae feminae>>", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, II, pp. 65 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 106; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 236-237; HUMBERT, *Le rémariage à Rome*, cit., p. 297 n. 11; H. LÖHKEN, *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, Köln-Wien, 1982, p. 2 n. 7 y p. 29 n. 100; TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., p. 414; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., pp. 272-273; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., pp. 67-68; D. SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, Stuttgart, 1996, pp. 89-90 y p. 134 n. 34; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 124 n. 31; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., p. 2 y la bibliografía por ellos citada.

⁹⁰ D. 50.1.22§1 (Paulus *libro I. Sententiarum*); *Pauli Sententiae*, 1.1a.3. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (s); GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*:

Sin negar las posibles alteraciones del texto señaladas por Tedeschi⁹¹, consideramos que en su esencia el mismo encierra, como opina Visconti, una "verdadera regla"⁹² perfectamente encuadrable con el conjunto de consecuencias jurídicas que el matrimonio clásico comportaba ya que, si por efecto del mismo, la esposa asumía el rango social y el domicilio de su marido siendo posible que los conservara en la viudedad, tales efectos se extinguirían ante un nuevo matrimonio,

ein Comentar, vol. VI, cit., p. 267; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 70-71, para quien si el marido tuvo una pluralidad de domicilios la viuda los conservaría todos salvo que eligiera uno y en él se instalase *cum familia*; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 32; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 56; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 17; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 175-178; De RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 183; BURDESE, su voz <<domicilio (diritto romano)>>, cit., p. 838; HUMBERT, *Le rémariage à Rome*, cit., p. 297 n. 11; LEVY, *Pauli Sententiae*, cit., pp. 7-8; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 504; SIRKS, "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inimitas)", cit., p. 86; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 270 y p. 273; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 37 y p. 52; TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, cit., p. 415 n. 79; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., p. 68; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 90 y p. 134 n. 34; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., p. 287 n. 37; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 125 n. 33. Sobre la situación jurídica de la viuda vid., en general, J.U. KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich I, Verwitwung und Wiederverheiratung*, 4 vols., Stuttgart, 1994: I. *Verwitwung und Wiederverheiratung*. II. *Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*. III. *Rechtliche und soziale Stellung von Waisen*. IV. *Witwen und Waisen im frühen Christentum*; G. HEYSE, *Mulier non debet abire nuda. Das Erbrecht und die Versorgung der Witve im Rom*, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1994, con especial referencia al derecho sucesorio.

⁹¹ V. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 233-234, para quien la utilización del ablativo absoluto y posiblemente el término *utrumque* sean sospechosos de alteraciones posteriores. Además, de la traducción que del pasaje de Paulo realizaron los Basilicos (B. 54.2.8), en la que añaden la conservación de la habitación, considera que no puede afirmarse que la adquisición y conservación del domicilio sea un efecto derivado inmediatamente de la ley. Por el contrario, LEVY, *Pauli Sententiae*, cit., pp. 7-8, aboga por el carácter clásico del texto y considera que el domicilio de la viuda, igual que el de la esposa, era reconocido por rescripto; GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, cit., p. 68, habla de domicilio legal tanto para la mujer casada como para la viuda; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territori nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 351-352, reconoce una mano sucesiva sobre todo respecto a la asunción del estado de *clarissima*, pero en materia de domicilio es perfectamente compatible con la teoría clásica. Contradictorio se muestra KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich*. En efecto, en su volumen I. *Verwitwung und Wiederverheiratung*, cit., p. 91 n. 37 y pp. 140-141 n. 50, afirma que la mujer asumía el rango y el domicilio de su esposo, conservándolos al devenir viuda hasta que contrajese segundas nupcias. Pero en su volumen II, *Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, cit., pp. 6 ss. y p. 86 y III, *Rechtliche und soziale Stellung von Waisen*, cit., p. 88, tras constatar la posibilidad de que la viuda retornase a casa de sus padres o fuese acogida en las casas de otros parientes, principalmente hermanos, afirma que en la mayoría de los casos permanecía en la casa del marido o con la familia de éste, dada la presencia de hijos nacidos en el seno del matrimonio. No se debe olvidar, en su opinión que de modo general el derecho romano establecía como domicilio conyugal el del marido y no el de la mujer (D. 5.1.65; D. 23.2.5; D. 50.1.18§2, entre otras) y, a finales de la época clásica, según Paulo (D. 50.1.22§1), la viuda conservaba el domicilio de su marido muerto donde le era permitido, con carácter general, continuar viviendo. Sin embargo, después de esta afirmación, concluye diciendo que la viuda no tenía ningún derecho a permanecer en la casa del marido salvo disposición testamentaria al efecto.

⁹² VISCONTI, "Noti preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 438.

como no podía ser de otro modo dado que la mujer adquiriría el domicilio y el rango social de su nuevo marido.

No obstante se debe precisar que, si bien la obligación de la mujer casada de seguir el domicilio de su marido fue un efecto derivado de la ley a partir del siglo II d. C., cuando los emperadores Antonino y Vero dotaron de configuración legal al domicilio relativo de la *uxor*⁹³, dicha obligación cesaba con la disolución del matrimonio provocada por la muerte del marido, al desaparecer la causa de la misma (mientras esté casada puntualiza el rescripto) de tal forma que, como ya apuntara Savigny, la viuda podía conservar el domicilio que tuvo durante el matrimonio hasta nuevas nupcias, salvo que manifestase la voluntad de un cambio⁹⁴.

En este caso, no se puede hablar de domicilio legal de la viuda, en el sentido de un domicilio obligatorio, en la medida en que aquélla no tiene restringida su libertad domiciliaria, sino en el sentido de mantenimiento fáctico, permitido pero no impuesto por la ley, del domicilio que tuvo durante el matrimonio hasta que manifestara una voluntad en contrario o contrajera nuevas nupcias.

X.5. Mantenimiento de la legislación anterior en el Bajo Imperio y con Justiniano: La nueva situación de subalternidad de la *uxor* por la influencia del cristianismo.

La influencia del cristianismo, así como del helenismo, la filosofía estoica, los derechos orientales y las prácticas y usos provinciales, provocó, como indica Núñez Paz, un importante cambio en la concepción del matrimonio al considerar el estado por él creado como indisoluble y centrar por ello la atención en el consentimiento inicial⁹⁵.

⁹³ D. 50.1.38§3 (Papirius Iustus *libro II. De Coonstionibus*). Vid. n. 71 del presente apartado.

⁹⁴ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano acutal*, T. VI, cit., p. 156; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 70.

⁹⁵ NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 40 ss., pp. 56 ss. y p. 70. Sobre tales influencias y los requisitos para la constitución del matrimonio en el derecho postclásico, ALBERTARIO, "L'autonomia dell'elemento spirituale nel matrimonio e nel possesso promano-giustiniano", cit., pp. 231 ss.; ORESTANO, "Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio cristiano e matrimonio romano nell'età postclassica" en *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano, 1946, pp. 345-382 (= *Scritti*, vol., II, cit., pp. 779 ss.); idem, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit., pp. 258 ss. y pp. 385 ss.; idem, "Consenso e solennità nella legislazione matrimoniale teodosiana", en *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, cit., pp. 160-173 (= *Scritti*, vol., II, cit., pp. 819 ss.); LAURIA, *Matrimonio-Dote in Diritto romano*, cit., pp. 28 ss.; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano. I. Orientamento religioso della legislazione. II. La giustizia. Le persone. III. La famiglia. Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, Milano, 1952-1954; ARIAS BONET, "El matrimonio en Derecho romano", cit., pp. 21 ss.; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e*

De ahí que en el derecho postclásico se interpretara el *consortium omnis vitae* de Modestino en ese sentido de indisolubilidad y la *divini atque humani iuris communicatio* sirviera de base para una interpretación netamente cristiana del mismo, al igual que ocurrirá en el derecho justiniano con la definición del matrimonio recogida en las Instituciones:

*Nuptiae autem sive matrimonium est viri est mulieris coniunctio,
individuum vitae consuetudinem contiens*⁹⁶.

En esta nueva concepción del matrimonio cristiano, la importancia otorgada al consentimiento inicial comportó que los ritos y ceremonias que acompañaban al

nella dottrina della chiesa fino al secolo V, cit., pp. 97 ss.; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 130 ss., pp. 145 ss., pp. 168 ss. y pp. 179 ss.; SOLAZZI, "Le unioni di cristiani ed ebrei nelle leggi del basso impero", en *Scritti di Diritto romano*, vol. IV (1938-1947), cit., pp. 4 ss.; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 36 ss.; F. GORIA, *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino*, Torino, 1975, *passim*; GAUDEMET, "<<Justum matrimonium>>", cit., pp. 344 ss.; idem, "Droit romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas-Empire", en *Études de droit romain*, vol. III, cit., pp. 163 ss.; idem, "Les transformations de la vie familiale au Bas-Empire et l'influence du Christianisme", en *Études de droit romain*, vol. III, cit., pp. 281 ss.; idem, "L'église et l'état au IV^e siècle", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, vol. I, pp. 75 ss.; EVANS-GRUBBS, "Munita coniugia": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, cit., pp. 27 ss. y pp. 264 ss.; FALCÃO, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, cit., pp. 43 ss.; GUARINO, "Studi sull'incestum", cit., pp. 182 ss.; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divoritum. (Origen y configuración legal hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 108 ss.; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., pp. 239 ss.; CANTARELLA, *La calmidad ambigua*, cit., pp. 269 ss.; GUIFFRÈ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*, cit., p. 337; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, cit., p. 18; LÓPEZ ROSA, "Familia y matrimonio: A propósito de la organización social y política en la Roma antigua", cit., pp. 420 ss.; m.I. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 1996, pp. 301 ss.; J.H. MICHEL, "L'influence du christianisme sur le droit romain", en *Synthèses romaines. Langue latine-Droit romain. Institutions comparées*, Bruxelles, 1998, pp. 335 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., pp. 1 ss. Cfr. RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 30 ss. y pp. 77 ss., configura el matrimonio como una relación jurídica, una *stipulatio* que queda reducida en el período post-clásico a una simple convención *quae consensu contrahitur*.

⁹⁶ D. 23.2.1; *Institutae Iustiniani*, 1.9.1. Sobre la concepción postclásica y justiniana del matrimonio, RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 30 ss. y pp. 77 ss.; ALBERTARIO, "La definizione del matrimonio secondo Modestino", cit., pp. 179 ss.; ORESTANO, "Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio cristiano e matrimonio romano", cit., pp. 345 ss.; idem, "Consenso e solennità nella legislazione matrimoniale teodosiana", cit., pp. 160 ss.; VOLTERRA, su voz, "<<matrimonio (diritto romano)>>", cit., pp. 785 ss.; SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung, II*, cit., p. 509; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 60 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte Prima, Il matrimonio romano*, cit., p. 33; CLARK, *History of Roman Private Law*, III, cit., p. 86; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., p. 22 y p. 25; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divoritum. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., pp. 98 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pp. 25 ss.; GAUDEMET, "Le status de la femme dans l'Empire romain", cit., pp. 241; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., pp. 1 ss.

matrimonio cristiano adquirieran valor constitutivo en la medida en que, la voluntad de los cónyuges manifestada a través de ellos, creaba el matrimonio⁹⁷.

Por su parte, como indica Rage-Brocard, la *deductio in domum* continuaba siendo una práctica frecuente en el siglo V, frente a la cual trató de reaccionar San Juan Crisóstomo por estar imbuida del paganismo y, en consecuencia, tratarse de una práctica indecente que, en su opinión, carecía de todo valor legal⁹⁸.

Además, como constata Cantarella, aunque se afirmaba la paridad entre los sexos, no sin contradicción se reconocía la preeminencia del hombre en la familia y, de modo más general, la superioridad masculina, mientras que las mujeres eran consideradas como procreadoras, por lo cual se veían de nuevo impelidas a las <<condiciones de subalternidad>> de las que habían salido, en parte, desde finales de la República y a lo largo del alto Imperio⁹⁹.

En tales circunstancias, no es extraño que las expresiones de la *autoritas maritalis*, se mantuvieran. En efecto, el domicilio relativo de la mujer se desprende de una constitución de Constantino I en la que en el año 331, tras restringir, como indica

⁹⁷ En este sentido ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit., pp. 258 ss. y pp. 385 ss.; idem, "Consenso e solennità nella legislazione matrimoniale teodosiana", cit., pp. 160 ss.; VOLTERRA, "Quelques observations sur le mariage des <<filiifamilias>>", cit., p. 213; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., pp. 93 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., p. 61; CANTARELLA, *La calamidad ambigua*, cit., p. 270. Cfr. LEVY, *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, cit., p. 69; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., p. 31; LAURIA, *Matrimonio-Dote in Diritto romano*, cit., pp. 31 ss.

⁹⁸ SAN JUAN CRISÓTOMO, *Homiliae*, 48, *in finem*; 52.2, entre otras. RAGE-BROCARD, *Rites de mariage. La deductio in domum mariti*, cit., p. 11, pp. 96-97 y pp. 115 ss. En el mismo sentido, GARCÍA GARRIDO, "La convivencia en la concepción romana del matrimonio", cit., p. 648. Cfr. CORNIL, *Droit Romain*, cit., p. 577; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit. p. 273, para quien la *deductio* continuó realizándose por no ir en contra de la religión cristiana; CARCOPINO, *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio*, cit., p. 117, para quienes la *deductio in domum* se mantendría en el ceremonial cristiano al ser compatible con sus creencias.

⁹⁹ CANTARELLA, *La calamidad ambigua*, cit., pp. 265 ss. y pp. 282 ss.: "<<La cabeza de la mujer (es el varón)>>, escribía Pablo en la misma Carta a los Corintios en que había descrito el matrimonio como una relación paritaria, y <<el varón... es imagen y gloria de Dios, mas que la mujer es gloria del varón>>... Para Clemente de Alejandría << a toda mujer le avergüenza sólo el pensar que es mujer>> y <<las mujeres deben buscar la sabiduría, como los hombres, aunque los hombres son superiores y tienen en todo campo el primer puesto, a menos que sean demasiado afeminados>>. Para Orígenes <<la mujer representa la carne y las pasiones, mientras que el hombre es el sentido racional y el intelecto>>. Según Juan Crisóstomo, <<la mente de la mujer es un tanto infantil>>". En el mismo sentido, DEL CASTILLO, *La emancipación de la mujer romana en el siglo I. d. C.*, cit., pp. 243 ss.; A. CAMERON, "Early Christianity and Discourse of Female Desire", en AA.VV., *Women in Ancient Societies*, cit., pp. 152 ss.; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., pp. 261 ss.; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., pp. 231 ss. Sobre la concepción cristiana de la mujer, G. VIDÉN, "The twofold view of Women-Gender construction in early Christianity", en *Aspects of Women in Antiquity*, cit., pp. 142 ss.; CRINITI, *Imbecillus sexus. Le donne nell'Italia antica*, cit., pp. 47 ss.

Núñez Paz, el divorcio unilateral a unas limitadas *iustae causae*, se indica que si la mujer alegaba otra causa o no probaba suficientemente alguna de las permitidas sería sancionada a dejar en casa del marido hasta el último de sus bienes y con la deportación en una isla:

*Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere et pro tan magna sui confidentia in insulam deportari*¹⁰⁰.

La vigencia de domicilio relativo de la *uxor* que se intuye en esta constitución es confirmado, para la parte Occidental, en una constitución recogida por Arjava en la que en el año 369, los emperadores Valentiniano y Valens dispusieron que las esposas de los *navicularii* siguieran en las causas privadas el foro de sus maridos:

*... Ut enim in litibus causisque privatis fora easdem sequi convenit maritorum...*¹⁰¹.

¹⁰⁰ C. Theod. 3.16.1 (*Imp. Constantianus A. ad Ablavium P.P.*). NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., p. 150. Por el contrario, si era el marido el que alegaba una causa no justa y tomaba una nueva esposa, la primera mujer tenía derecho a invadir la casa del marido, esto es, a apoderarse de sus cosas y a quedarse con la dote de la segunda esposa: *In masculis etiam... si repudium mitant, haec tria crimina inquiri convenient, si moechan vel medicamentariam vel conciliatricem repudiare voluerint. Nam si ab his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori coniugi facultas dabitur domum eius invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi inlata.* Al respecto, RIVIER, *Précis du Droit de familie romain*, cit., pp. 231 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*, cit., p. 33; M. SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino, Persone e Famiglia*, Milano, 1938, pp. 126 ss.; LAURIA, *Matrimonio-Dote in Diritto romano*, cit., pp. 59 ss.; RASI, *Consensus facit nuptias*, cit., pp. 171 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 117 n. 9; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 350-351; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., pp. 83 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte terza, Il diritto romano nel divorzio*, cit., pp. 227-228; E. VOLTERRA, "Ancora sulla legislazione imperiale in tema di divorzio", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, vol. V, Milano, 1984, pp. 199 ss.; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., pp. 129 ss.; M.J. GARCÍA GARRIDO, "Relaciones personales y patrimoniales entre esposos y cónyuges en el derecho imperial tardío. Notas críticas", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. VII Convegno Internazionale*, cit., p. 32 ss.; C. VENTURINI, "La ripudianda (In margina a C. Theod. 3, 16, 1)", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. VII Convegno Internazionale*, cit., pp. 343 ss.; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e- 7^e siècle)*, cit., p. 172; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., pp. 117-119; RUÍZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., pp. 128-129; J. GAUDEMET, "La législation sur le divorce dans le droit impérial des IV^e et V^e siècles", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. VII Convegno Internazionale*, cit., pp. 76 ss. (= *Droit et Société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Paris, 1992, pp. 143 ss.); F. DE MARTINO, "Chiesa e Stato di fronte al divorzio nell'età romana", en *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, Köln, 1978, p. 144 (= *Diritto economia e società nel mondo romano. I, Diritto privato*, cit., p. 678); IGLESIAS, *Derecho romano*, cit., p. 346. Sobre la legislación matrimonial de Constantino, vid., con carácter general, EVANS GRUBBS, "Munita coniugia": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, cit., pp. 27 ss. y pp. 264 ss., entre otras; idem, *Law and family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford, 1995, *passim*; WÄCHTER, *Über Ehescheidungen bei den Römern*, cit., pp. 236 ss.

Asimismo, como señala Biscardi, es constatado en la parte Oriental, en una constitución del año 392 en la que los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio atribuyen a las esposas el rango, la jurisdicción y el domicilio de sus maridos:

*Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus. Iisdem forum ex eorum persona statuimus et domicilia mutamus*¹⁰².

Con la expresión *domicilia mutamus* se indica, en opinión de Robleda, el *domicilium matrimonii*, es decir, el cambio domiciliario de la mujer producido por el matrimonio, en virtud del cual abandona su anterior domicilio para seguir el domicilio de su marido. La *interpretatio* de esta constitución no deja dudas al respecto:

*Feminas secundum honorem, quem viri earum meruerint, volumus appellari, ut, ad cuius domum nubia transierit, eius proficiat dignitate et pro negotiis suis in eodem foro, ubi est maritus secuta, respondeat*¹⁰³.

Se trata una vez más, como precisa Roussel, de los efectos que produce la *communicatio divini et humani* en que se traduce el matrimonio¹⁰⁴.

Por ello, afirma Chavanes, la viuda que contrae segundas nupcias pierde el domicilio de su primer marido y pasa a tomar el del segundo ya que se aplicaría de

¹⁰¹ C. Theod. 13.5.12 (*Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Ampelium Proconsulem Africae*). ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 125 n. 33; GASPARD, *Recerches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 17; J.P. WALTZING, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains, II*, Roma, 1968 (edición anastática de la edición de Boloña 1896), p. 290; A. BISCARDI, "Spouse, madri, nubili, vedove: echi patristici nella legislazione tardo-imperiale", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. VII Convegno Internazionale*, cit., pp. 327-328; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 32; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del diritto romano*, cit., pp. 352-353.

¹⁰² C. Theod. 2.1.7 (*Imppp. Valentinianus et Theodosius AAA. Martiniano Comiti Orientis*)=Brev. 2.1.7. BISCARDI, "Spouse, madri, nubili, vedove: echi patristici nella legislazione tardo-imperiale", cit., pp. 327-328; BURDESE, su voz <<domicilio (derecho romano)>>, cit., p. 838; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 504; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., pp. 270 ss.; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., pp. 89-90 y p. 134 n. 34; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., p. 124 n. 31 y p. 125 n. 33; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del diritto romano*, cit., pp. 352-353, quienes constatan cómo en ambas partes del Imperio se extendieron a las esposas los privilegios e inmunidades que durante el cuarto y quinto siglo eran concedidos a sus esposos. C. Theod. 13.3.3; C. Theod. 16.2.10; C. Theod. 16.2.14; C. Theod. 13.3.10; C. Theod. 13.3.16; C. I. 12.16.4; C. I. 12.9.2; C. I. 12.20.6§2. Cfr., C. Theod. 11.16.18.

¹⁰³ En el mismo sentido SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 69. Por ello, afirma, VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 440, con <<domicilia mutamus>> se indica el derecho de la autoridad a cambiar el domicilio, no con un fin vejatorio sino como un honor.

¹⁰⁴ ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 32; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 55; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 69.

nuevo el principio del domicilio relativo de la *uxor* tal y como afirma Servio, gramático de la primera mitad del siglo V, en su comentario al pasaje virgiliano de la Eneida sobre la segunda boda de la viuda Andromaca ("*et patriam Andromachen iterum cessisse marito*"), en el que indica:

*"secundum ius locutus est, quia uxor viri domicilium sequitur"*¹⁰⁵.

Este régimen domiciliario seguirá vigente hasta el derecho justiniano como se deduce de las sucesivas normativas sobre el divorcio. En efecto, como nos indica Di Marzo, los emperadores Teodosio y Valentiniano concedieron al esposo en el año 449 la posibilidad de divorcio *ex iusta causa* si su mujer pernoctaba en contra de su voluntad fuera de su casa sin justa o admisible causa:

*...aut invito sine iusta aut probabili causa foris scilicet pernoctantem...*¹⁰⁶.

Y el emperador Justiniano que en una Novela del año 542, como también señala Di Marzo, concedió igualmente al marido la posibilidad de repudiar a la mujer que, en contra de su voluntad se quedara fuera de su casa, salvo que se quedara en casa de sus padres:

*Si nolente viro foris domum manserit, nisi forsan apud propios parentes*¹⁰⁷.

¹⁰⁵ CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 70-71. Vid. VIRGILIO, *Eneida*, 3.297 (ed. R.D. Williams, Oxford, 1962); AA. VV., *Servianum in Vergilii carmina commentarium*, ed. Harvardiana, 1965, Vol. III, p. 118; G. THILO-H. HAGEN, *Servii Grammatici qui feruntur in Vergilii carmina commentarii*, Hildesheim-Zürich-New York, 1986, p. 394.

¹⁰⁶ C. I. 5.17.8§3 (*Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Hormisdæ P.P.*). DI MARZO *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., p. 85; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 331; RIVIER, *Précis du Droit de familie romain*, cit., pp. 231 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 117 n. 15; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 352-353; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte terza, Il diritto romano nel divorzio*, cit., pp. 231; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., pp. 121-122; GORIA, *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino*, cit., p. 155 n. 170; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., p. 153; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 16, p. 60 y p. 74; GRUBBS, *Law and family in Late Antiquity*, cit., pp. 236-237.

¹⁰⁷ *Novellae Iustiniani*, 117, cap. 8§5. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., p. 90; RIVIER, *Précis du Droit de familie romain*, cit., pp. 231 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 118 n. 2; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 354; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte terza, Il diritto romano nel divorzio*, cit., pp. 236-238; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., pp. 126 ss.; BRANCA, su voz <<adulterio>>, cit., p. 621; GORIA, *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino*, cit., p. 155 n. 170; HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, cit., pp. 143 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., p. 155; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 176; RUÍZ

Pero junto a la normativa de divorcio, el mantenimiento del domicilio relativo de la esposa en el derecho justiniano viene constatado por la doble incorporación en el Código Justiniano de la constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio. La primera, dentro del título de las Dignidades, en la que tras indicar que la mujer sigue el honor, fuero y domicilio de su marido, se añade que si aquélla se casara después con un hombre de rango inferior seguirá, privada de la dignidad anterior, la condición de su marido posterior:

*Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, et forum ex eorum persona statuimus, et domicilia mutamus. Sin autem minoris ordinis virum postea sortitae sunt, priore dignitate privatae, posterioris mariti sequentur conditionem*¹⁰⁸.

Esta pérdida de la condición social del primer marido por segundas nupcias será reproducida, como recoge Beaucamp, en una Novela del año 535 a través de la cual el emperador dispuso que las mujeres que pasaran a segundas nupcias no seguirían disfrutando de las dignidades o privilegios de sus primeros maridos sino que seguirían la condición de los segundos:

Non tamen permittimus mulieribus ad secundas venientibus nuptias adhuc velle priorum maritorum dignitatibus aut privilegiis uti, sed ad quale post priorem venerint matrimonium,

FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, cit., p. 139; E. BABANICAS, "Il divorzio nella legislazione giustiniana", en AA.VV., *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano, Milano, 11-12 maggio 1995 in onore di Aldo Dell'Oro*, Milano, 1995, pp. 153 ss.; MANFREDINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 104; PANERO GUTIÉRREZ, *Derecho romano*, cit., p. 303.

¹⁰⁸ C. I. 12.1.13. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (r); CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 69; RIVIER, *Précis du Droit de familie romain*, cit., pp. 175-179; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 182 n. 2; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 237; BURDESE, su voz <<domicilio (diritto romano)>>, cit., p. 838; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 504; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 37; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 89 y p. 134 n. 34; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., p. 287 n. 36; BISCARDI, "Spouse, madri, nubili, vedove: echi patristici nella legislazione tardo-imperiale", cit., p. 327; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., pp. 270 ss.; DE MARTINO, "Chiesa e Stato di fronte al divozio nell'età romana", cit., p. 149 (= *Diritto economia e società nel mondo romano. I, Diritto privato*, p. 683).

*illius amplectantur fortunam; quae enim priorum oblita est, non rursus ex prioribus adiuvabitur*¹⁰⁹.

Asimismo, el cambio de domicilio motivado por las segundas nupcias viene confirmado por la segunda inserción de la misma constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio, dentro del título relativo a los Habitantes y al Domicilio, en la que los compiladores colocan el *domicilia mutamus* tras la referencia a la pérdida de la dignidad del primer marido como consecuencia de un segundo matrimonio, indicando con tal ubicación que ese segundo matrimonio también comporta un cambio de domicilio:

*Mulieres honore maritorum erigimus, et genere nobilitamus, et forum ex eorum persona statuimus. Sin autem minoris ordinis virum postea sortitae fuerint, priore dignitate privatae posterioris mariti sequantur conditionem, et domicilia mutamus*¹¹⁰.

En conclusión, en el derecho postclásico y justiniano se mantuvieron las dos expresiones de la *auctoritas maritalis*: la asunción del rango y del domicilio del marido, efectos que se perdían ante un segundo matrimonio dado que la mujer seguiría el rango social y el domicilio de su nuevo marido.

¹⁰⁹ *Novellae Iustiniani*, 22, cap. 36. BEUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., p. 273; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, cit., p. 368 y pp. 373-374; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, cit., pp. 126 ss.; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, cit., pp. 124 n. 31.

¹¹⁰ C. I. 10.39(40).9. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (r); ROUSSEL, *Du domicile en droit romain. De la formation des conventions en droit international privé*, cit., p. 32; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 69; HUMBERT, su voz <<incola>>, cit., p. 457; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 182 n. 2; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, cit., p. 237; BURDESE, su voz <<domicilio (diritto romano)>>, cit., p. 838; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 504; BEUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, cit., pp. 270 ss.; SCHLINKERT, *Ordo senatorius und nobilitas*, cit., p. 90 y p. 134 n. 34; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., p. 287 n. 36; BISCARDI, "Spose, madri, nubili, vedove: echi patristici nella legislazione tardo-imperiale", cit., p. 327; PLESCIA, "Conflict of Law in the Roman Empire", cit., p. 37. Cfr. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp. 233-234, para quien de la traducción que del texto hicieron los Basilicos, no se puede atribuir carácter legal al domicilio de la mujer.

Capítulo XI. El domicilio del hijo legítimo.

XI.1. Origen de la convivencia bajo el techo paterno: La primitiva cohesión de la familia romana, los cuasi-absolutos poderes del *paterfamilias* y la incapacidad patrimonial de sus *filiifamiliae*.

En palabras de Perinián Gómez, "el *status* de *filius familias* es el reflejo de la *patria potestas*, un poder que se proyecta sobre los descendientes por quien lo ostenta (*pater familias-sui iuris*) y que condiciona la vida de aquéllos (*alieni iuris*) hasta que desaparece, sin límite de edad ni de posición pública"¹.

Esta relación paterno-filial, precisa Latorre, se enmarca en el ámbito del Derecho privado puesto que, su condición de ciudadanos romanos, determina que en líneas generales *pater et filius* se encuentren en la esfera pública en un plano de igualdad².

¹ B. PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, Valencia, 2000, pp. 91 ss. La determinación del estatus del *filius familias* a través de la *patria potestas* es afirmada también por P. BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volumen Primo, Diritto di famiglia*, Milano, 1963 (reimpresión corregida de la primera edición de Milano, 1925), p. 18; W.W. BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law*, Aalen, 1953 (reimpresión de la 2ª edición de Cambridge, 1953), p. 62; G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona -Per lo studio della patria potestas-*, I, 1984, pp. 146 ss.; S. TAFARO, *La pubertà a Roma. Profili giuridici*, Bari, 1993, p. 14: "La situazione sogettiva erano dipendenti dagli *status* della persona e strettamente legate all'organizzazione della familia e della *patria potestas*". Conviene señalar, no obstante, la precisión apuntada por M^a.V. SANSÓN RODRÍGUEZ, "La posesión constante del estado de hijo legítimo", en A. MURILLO VILLAR (Coord.), *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M^a. Reimundo Yanes*, II, Burgos, 2000, pp. 465 ss., quien tras apuntar que el *personarum status*, entendido como condición o posición jurídica de las personas, coincide con el concepto actual de estado civil, constata que en las fuentes no se encuentran expresiones como *status familiae*, *status filiationis* o *possessio filiationes* porque lo decisivo en relación con la situación familiar es el hecho de estar o no sometido a otra persona. A su juicio, la expresión equivalente a <<estado de hijo legítimo>>, o sea, sometido a un *paterfamilias*, es la expresión procesal <<*an filius sit an non*>>, "pues las cuestiones de estado se enfocan desde el punto de vista de la *patria potestas* en el círculo del *ius civile* y del sometimiento a una potestad ajena"; J.M. ALBURQUERQUE, "Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho romano (I)", en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), n^o 3, 2004, pp. 1-14.

² A. LATORRE, "Sobre la capacidad jurídica de Derecho público del <<*filius familias*>>", en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid, 1978, pp. 251 ss., donde refleja el conflicto que, en ocasiones, se produce entre ambos ámbitos. En el mismo sentido, entre otros, A. RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, Paris 1891, pp. 83 ss., para quien la potestad no influye sobre los derechos políticos del hijo; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 10 y p. 93; J.M. CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, 2ª edición, Buenos Aires, 1972, p. 25; B. ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, Palermo, 1979, pp. 246-247; F. GALLO, "Idee vecchie e nuove sui poteri del <<*pater familias*>>", en AA. VV., *Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano Copanello 12-15 maggio 1982*, Napoli, 1984, p. 48; J.P. NERAUDAU, *Être enfant à Rome*, Paris, 1984, pp. 149 ss.; W.K. LACEY, "<<*Patria potestas*>>", en AA.VV., *The Family in ancient Rome. New perspectives* (B. Rawson ed.), London, 1992, p. 127; G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, Torino, 1992, pp. 46-47; TAFARO, *La pubertà a Roma*, cit., p. 48 n. 54; J.F. GARDNER, *Being a Roman Citizen*, London-New York, 1993, pp. 79 ss.; M. C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, Parte prima, Roma, 1994, pp. 135 ss.; M. DUCOS, *Roma e il Diritto*, (trad. de R. Ferrara), Bologna, 1998, pp. 44-45; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC.*

El *pater*, como afirma Albanese, adquiriría la *patria potestas* sobre todos los hijos nacidos del *matrimonium iustum*, pudiendo reconocer su legítima pertenencia a la familia o rechazarlos³. Sin embargo, la misma puede constituirse al margen del hecho biológico de la procreación, dado que, como precisa Fernández de Buján, A., *pater familias* es todo aquel *cives* no sometido a la *potestas* de otro con independencia de que tenga descendencia o no⁴. Así, por ejemplo, se puede adquirir el *status* de *filiusfamilias*

Macedoniano, cit., p. 91. Cfr. A. MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas", I, Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano, 1979, p. 135, para quien el contraste entre el ámbito público y privado del hijo es teórico ya que el mismo solía continuar la política del padre.

³ ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 213 y p. 218; J. G. DALL'OLIO ROMANO, *Elementi delle leggi civili romane*, I, 3ª edición, Faenza, 1803, pp. 49 ss.; DECLAREUIL, "Paternité et Filiation légitimes", en *Mélanges Girard: Études de Droit Romain dédiées à Girard*, I, 1912, pp. 315-352; E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, 2ª edición, Torino, 1925, pp. 71 ss.; R. PARIBENI, *La famiglia romana*, 4ª edición, Bologna, 1948, p. 30; F. LANFRANCHI, "Prospettive vecchie e nuove in tema de filiazione", en *Studi in memoria di Albertario*, I, 1953, pp. 741 ss.; E. VOLTERRA, su voz <<filiazione (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, VII, Torino, 1961, pp. 308 ss.; idem, "Un osservazione in tema di <<tollere liberos>>", en *Scritti Giuridici, II, Famiglia e Successioni*, Napoli-Paris, 1991, pp. 217 ss.; C. CASTELLO, "Tre norme speciali romane in tema di filiazione", en *Annali Genova*, 2, 1962, pp. 292 ss., donde junto a la regla general, recoge supuestos especiales de filiación; W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3ª edición, Cambridge, 1963, pp. 99 ss.; C. PECORELLA, su voz <<filiazione (Storia)>>, en *E.D.*, XVII, Milano, 1968, pp. 449 ss.; F. DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones en Grecia y Roma*, México, 1978, p. 34; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, su voz <<patria potestà (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 247-248; A. ROMANO, "<<Tollere liberos>>: uomo, donna e potere", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, II, Napoli, 1984, pp. 881 ss.; TAFARO, *La pubertà a Roma*, cit., p. 192 n. 15; S. DIXON, *The Roman Family*, London, 1992, p. 101; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 58-59; SANSÓN RODRÍGUEZ, "La posesión constante del estado de hijo legítimo", cit., pp. 472 ss. Las mujeres *sui iuris* estaban privadas de la patria potestad, pero se les permitió en el derecho postclásico la adopción. Al respecto, FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 19; DUCOS, *Roma e il Diritto*, cit., p. 44; B. RAWSON, "Adult-Child Relationships in roman society", en *AA.VV., Marriage, divorce and children in ancient Rome (B. Rawson ed.)*, Oxford, 1996, p. 12; R. LÓPEZ ROSA, "Familia y Matrimonio: a propósito de la organización social y política en la Roma antigua", en *AA.VV., Libro homenaje In memoriam de Carlos Díaz Rementaria*, Huelva, 1998, p. 417; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., p. 93. Cfr. D. 50.16.195§5. Sobre las uniones entre ciudadanos romanos y latinos o peregrinos y la condición de los hijos nacidos de las mismas, E. VOLTERRA, "L'acquisto della cittadinanza romana e il matrimonio del peregrino", en *Studi in onore Redenti*, II, Milano, 1951, pp. 403-422; idem, "Sulla condizione dei figli dei peregrini cui veniva concessa la cittadinanza romana", en *Studi in onore Cicu*, II, Milano, 1951, pp. 615-672; C. CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, Milano-Varese, 1951, pp. 167 ss.

⁴ A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 8ª edición, Madrid, 2005, pp. 65-66; idem, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", en *R.G.D.R. (www.iustel.com)*, nº 6, 2006, pp. 1 ss.; B. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, p. 39 y pp. 51 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 11 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., p. 25; DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones en Grecia y Roma*, cit., pp. 61-62; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 212-213; NERAUDAU, *Être enfant à Rome*, cit., p. 159; DIXON, *The Roman Family*, cit., p. 2; GARDNER, *Being a Roman Citizen*, cit., p. 4 y pp. 52 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 18, apunta que *pater* no significa genitor sino jefe de familia; DUCOS, *Roma e il Diritto*, cit., pp. 43-44; LÓPEZ ROSA, "Familia y Matrimonio: a propósito de la organización social y política en la Roma antigua", cit., p. 417; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., p. 94.

ex iure, es decir, a través de un acto jurídico como la adopción⁵, la arrogación⁶, o la *conventio in manum*⁷ y conservarlo si tras la muerte o *capitis diminutio del pater*, el *subiectus* tiene un ascendiente masculino en línea recta que si queda liberado y asume el *status de pater* sobre sus descendientes⁸.

Por tanto, podemos definir al *filius/filiaefamilias* legítimo como todo ciudadano romano, hombre o mujer, sujeto a la *patria potestas* de un *paterfamilias* con independencia del hecho biológico de la procreación hasta que la misma cese, siempre

⁵ DALL'OLIO ROMANO, *Elementi delle leggi civili romane*, cit., pp. 88 ss.; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 64 ss.; C. CORNIL, *Droit Romain*, Bruxelles-Paris, 1921, pp. 138 ss. y pp. 562 ss.; E. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921, pp. 86 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., pp. 59 ss.; idem, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp. 63 ss.; P. COLLINET-A. GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, 3ª edición, Paris, 1930, pp. 182 ss.; F. DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, Paris, 1947, pp. 248 ss.; G.G. ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, Milano, 1937 (reimpresión Napoli, 1991), pp. 149 ss.; BG. BRANCA, su voz «adozione (Diritto romano)», en *E.D.*, I, Milano, 1958, pp. 579 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 116; idem, *A Manual of Roman Private Law*, cit., pp. 74 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 18 ss. y pp. 37 ss.; C. CASTELLO, "Sui principii ispiratori delle norme sull'età dell'adottante e dell'adottato in Diritto romano", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino, 1968, pp. 193 ss.; M. HORVAT, "Les aspects sociaux de l'adrogation et de l'adoption à Rome", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, VI, Torino, 1968, pp. 45 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 228 ss.; MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas"*, cit., p. 31, p. 68, pp. 124 ss. y p. 181, entre otras; E. NARDI, "Poteva la donna, nell'Impero romano, adottare un figlio?", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, I, Milano, 1982, pp. 197 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *La datio in adoptionem, I, Origine, Regime giuridica e riflessi politico-sociali in età repubblicana ed imperiale*, Milano, 1990, *passim*; idem, *La datio in adoptionem, II, Dalla pretesa influenza ellenocristiana alla riforma giustiniana*, Milano, 1995, *passim*; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 63 ss.; R. KNÜTEL, "Skizzen zum römischen Adoptionsrecht: «Plena pubertas»", *Annahme an Enkels Statt, Erhaltung der Mitgift*", en *Index*, 22, 1994, pp. 249 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 291 ss.; M. CORBIER, "Divorce and Adoption as Roman Familial Strategies (Le Divorce et l'adoption 'en plus')", en *AA.VV., Marriage, Divorce, and Children in ancient Rome (B. Rawson ed.)*, cit., pp. 63 ss.; A. D'ORS, *Derecho Privado romano*, 9ª edición, Pamplona, 1997, pp. 289 ss.

⁶ CORNIL, *Droit Romain*, cit., pp. 138 ss. y pp. 562 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., pp. 63 ss.; idem, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 63 ss.; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 183-184; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 248 ss.; ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, cit., pp. 149 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., pp. 124 ss.; idem, *A Manual of Roman Private Law*, cit., pp. 74 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 20 ss. y pp. 45 ss.; HORVAT, "Les aspects sociaux de l'adrogation et de l'adoption à Rome", cit., pp. 45 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 218 ss.; MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas"*, cit., p. 67; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 60 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 291 ss.; D'ORS, *Derecho Privado romano*, cit., pp. 289 ss.; L. ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans le unions illégitimes à Rome. L'évolution du droit jusqu'au début de l'Empire*, Bern, Berlin, Bruxelles, Frankfurt am Main, New York, Wien, 1999, p. 100.

⁷ Sobre la *conventio in manum* vid. bibliografía señalada en las ns. 4-7, 15 y 33 del capítulo X relativo al domicilio de la mujer casada.

⁸ Gayo, *Instituta*, 1.133. BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 11 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 216 ss.; DIXON, *The Roman Family*, cit., p. 2 y p. 41; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 67-68; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 20-21; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., pp. 93-95.

que no tenga ascendientes masculinos en línea recta ni se someta, de otro modo, a la *patria potestas* de un nuevo *paterfamilias*.

La cohesión de la antigua familia romana, unida a los poderes del *paterfamilias* sobre sus *fili*⁹, y la primitiva incapacidad patrimonial de éstos¹⁰, comportó que hasta los últimos tiempos de la República no se planteara el problema de su domicilio, ya que los *filiifamilias*, con independencia de su edad o estado civil, vivían en la casa paterna¹¹.

⁹ La patria potestad comprendía el *ius exponendi*, el *ius vitae ac necis*, el *ius vendendi*, el *ius tollendi* y el *ius noxae dandi*. Sobre los mismos, vid junto a la bibliografía señalada en la n. 10 del capítulo X relativo al domicilio de la mujer casada, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 49 ss. y pp. 77 ss.; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte, II*, Leipzig, 1901, pp. 79-92; K.R. VON CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechtes*, Prag, Wien, Leipzig, 1902, pp. 269-271; S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, 2ª edición, Roma, 1928, pp. 421 ss.; CORNIL, *Droit Romain*, cit., pp. 20 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, cit., pp. 71 ss.; idem, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 49 ss.; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 174 ss.; ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, cit., pp. 129 ss.; P. DELAFFON, *Droit d'Exposition à Rome*, Montpellier, 1942, *passim*; F. LANFRANCHI, "«Ius exponendi» e obbligo alimentare nel Diritto romano-classico", en *S.D.H.I.*, 6, 1940, pp. 5 ss.; idem, "Prospettive vecchie e nuove in tema di filiazione", cit., pp. 742 ss.; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 30 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 56 ss.; C. FERRINI, *Manuel di Pandette*, Milano, 1953, 4ª edición, pp. 673 ss.; E. VOLTERRA, "Il preteso tribunale domestico in Diritto romano", en *R.I.S.G.*, 2, 1948, pp. 103 ss.; A. WATSON, *The Law of persons in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967, pp. 77 ss.; H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, T. II, Darmstadt, 1968 (2ª edición inalterada), pp. 48 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *Roman Public Life*, New York, 1970, pp. 17 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., pp. 102 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 248 ss.; G. GIOFFREDI, "Funzione e limiti della patria potestas", en *Nuovi Studi di Diritto greco e romano*, 1980, pp. 77 ss.; V. ARANGIO-RUIZ-A. GUARINO-G. PUGLIESE, *Il Diritto romano*, Roma, 1980, pp. 200-201; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, 2ª edición, Madrid, 1981, pp. 21 ss.; MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas"*, cit., pp. 1 ss. y pp. 51 ss., entre otras; LOBRANO, *Pater et filius eadem persona -Per lo studio della patria potestas-*, I, cit., pp. 146 ss.; L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Aalen 1994 (reimpresión de la edición de Leipzig, 1908), pp. 72 ss.; GARDNER, *Being a Roman Citizen*, cit., pp. 52 ss.; P. SALMON, *La limitation des naissances dans la société romaine*, Bruxelles, 1999, pp. 80 ss.; F. SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, (trad. esp. de M. Abellán Velasco), 2ª edición, Madrid, 2000, pp. 189 ss.; ALBURQUERQUE, "Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho romano (I)", cit., pp. 1-14; idem, "Alimentos entre parientes: alimenta et rictus. Puntualizaciones breves sobre la transacción y la prestación en el marco de los posibles procedimientos (expedientes) de jurisdicción voluntaria", en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), nº 4, 2005, pp. 1-21.

¹⁰ RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 84; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., p. 32; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 57 ss.; F. LA ROSA, *I peculi speciali in Diritto romano*, Milano, 1963, pp. 5 ss.; M. GARCÍA GARRIDO, *Ivs vxorivm. El régimen patrimonial de la mujer casada en el derecho romano*, Madrid, 1958, pp. 5 ss.; A. BURDESE, su voz «capacità (Diritto romano)» en *E.D.*, VI, Milano, 1960, pp. 1-3; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 119; DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, cit., p. 63; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 211, p. 213, pp. 246-247 y pp. 271 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., pp. 24 ss.; A. WACKE, "Le pécule: patrimoine du père ou propriété du fils? Le destin du pécule après la fin de la puissance domestique", en *Estudios de Derecho romano y moderno en cuatro idiomas*, Madrid, 1996, p. 163; J. HERNANZ PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, Valladolid, 1993, pp. 15 ss., pp. 33 ss., pp. 45 ss., pp. 65 ss., pp. 87 ss. y pp. 137 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 73 y pp. 250 ss.; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., p. 95.

¹¹ RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 17 y COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., pp. 48-49, fundan esta cohabitación en la cohesión familiar bajo la potestad del *paterfamilias* y en la unidad económica de la familia; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 13 ss. y p. 53; DE COULANGES, *La*

Así se constata, no sólo mediante la inscripción en la misma tribu de su *pater* señala por Masi Doria¹², sino también a través de las fuentes literarias que, si bien son escasas, nos ofrecen ejemplos de familias compuestas por una pluralidad de núcleos familiares que viven juntos.

A este respecto, como señala Fayer, es digna de destacar la descripción que efectúa Cicerón de la familia de Apio Claudio Ciego en el siglo III a. C., indicando que en su casa vivían sus hijos e hijas, según la costumbre y la regla de vida de los antepasados:

*"Quattuor robustos filios, quinque filias, tantam domum, tantas clientelas Appius regebat et caecus et senex... tenebat non modo auctoritatem, sed etiam imperium in suos; metuebant servi, verebantur liberi, carum omnes habebant; vegebant in illa domo mos patrius et disciplina"*¹³.

Si se tiene en cuenta que Cicerón nos dice que Apio era viejo, convenimos con la autora en que es probable que sus hijos "en pleno vigor" estuvieran casados y con prole, pero continuaban no obstante viviendo en la casa del *pater* y bajo su *potestas* según la costumbre ancestral¹⁴.

No creemos, sin embargo, que las hijas a las que alude el texto estén casadas sin *conventio in manum* y que Cicerón se refiera a ellas porque todavía permanecen bajo la *potestas* de Apio. Y ello porque, como vimos al estudiar el domicilio de la mujer casada, tanto si se efectuaba el matrimonio acompañado de la *conventio in manum*, como si la hija casada permanecía bajo la potestad paterna, la misma salía de casa familiar y asumía el domicilio de su esposo o de su *paterfamilias* (si éste era *alieni iuris*).

ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma, cit., p. 26 y p. 60, fundamentan esta convivencia en la fuerza de la antigua religión doméstica; J. GAUDEMET, *Les communautés familiales*, Paris, 1963, p. 15; DIXON, *The Roman Family*, cit., p. 7; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 71.

¹² C. MASI DORIA, *Civitas, Opera, Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Napoli, 1999, pp. 26-27; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 78 ss.

¹³ CICERÓN, *Philosophica. Cato Maior, de senectute*, 37. FAYER, *La familia romana*, cit., p. 70; DIXON, *The Roman Family*, cit., p. 7 y p. 22; J.U. KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, Stuttgart, 1994, p. 37.

¹⁴ FAYER, *La familia romana*, cit., p. 70.

Ésta será una constante a lo largo de todas las etapas del Derecho romano dado que, a pesar de la mayor capacidad jurídica de la mujer y de su denominada emancipación como consecuencia del declive de la familia agnaticia, la breve edad en la que eran entregadas en matrimonio y su siempre estado de inferioridad jurídica respecto al marido determinó que, por regla general, sólo abandonarían la casa familiar con ocasión del matrimonio para asumir el domicilio de su marido¹⁵.

Por ello, nos parece más probable que las hijas de Apio a las que alude Cicerón sean las esposas de sus hijos *in potestatem* que, por haber acompañado al matrimonio de la *conventio in manum*, pasaban a integrar, *filia loco*, la familia de sus maridos.

Otro ejemplo de la convivencia entre padres e hijos recogido por Fayer nos lo ofrece Plutarco al describir la familia de Catón el Censor, indicando que tenía un hijo de la primera esposa, el cual, casado con una hija de Emilio Paulo, el vencedor de Perseo, rey de Macedonia, continuó viviendo con la joven esposa en la pequeña casa del padre:

"ἀποβαλὼν τὴν γυναῖκα τῷ μὲν υἱῷ Παύλομ θυγατέρα, Σκηπίωνος δὲ ἀδελφὴν ἠγάγετο πρὸς γάμον, αὐτὸς δὲ χηρεύων ἐχρήτη παιδίσκη κρύφα φοιτῶση πρὸς αὐτόν. ἦν οὖν ἐν οἰκίᾳ μικρᾷ νύμφην ἐχούση τοῦ πράγματος αἴσθησις· καί ποτε τοῦ γυναιίου θρασύτερον παρασοβῆσαι παρὰ τὸ δωμάτιον δόξαντος ὁ νεανίας εἶπε μὲν οὐδέν, ἐμβλέψας δὲ πῶς πικρότερον καὶ διατραπείς οὐκ ἔλαθε τὸν προσβύτην"¹⁶.

Por tanto, si bien son escasas, las fuentes literarias recogen la práctica habitual de que los hijos vivieran junto al *pater*, cualquiera que fuera su edad y estado civil. Las hijas, sin embargo, permanecía sólo hasta el matrimonio, momento en el cual, efectuada o no la *conventio in manum* que fue muy practicada hasta los últimos siglos

¹⁵ Vid. al respecto, el capítulo X relativo al domicilio de la mujer casada. No obstante, no podemos descartar que, en el plano teórico, se pudiera aplicar a las *filiaefamilias* solteras el régimen domiciliario que describiremos en el presente apartado. Pero, dada su excepcionalidad, nos centraremos en el domicilio de los *filiifamilias*.

¹⁶ PLUTARCO, *Vitae parallelae. Cato maior*, 24.1-2. FAYER, *La familia romana*, cit., p. 71; DIXON, *The Roman Family*, cit., p. 7 y p. 143; KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, cit., p. 37. Cfr. B. RAWSON, "The roman family", en AA.VV., *The Family in ancient Rome. New perspectives* (B. Rawson ed.), cit., p. 14 n. 32.

de la República, asumían el domicilio del esposo *sui iuris* o de su *paterfamilias*, si era *alieni iuris*. Ello no obsta a que los hijos pudieran establecerse en un domicilio independiente con la autorización o por consejo de su *paterfamilias*. Sin embargo, dadas las circunstancias descritas, esta posibilidad revestirían hasta los últimos siglos de la República un carácter excepcional.

Prueba de ello es el hecho de que, incluso a la muerte del *pater*, la cohesión de la familia comportaba que, con frecuencia, todos sus miembros continuaran viviendo en la casa familiar. En este sentido, Fayer recoge el caso de los Aelios Tuberones descrito por Valerio Máximo y Plutarco, quienes nos indican cómo en el siglo II a. C. vivían dieciséis miembros masculinos adultos en una pequeña casa formando un único hogar junto con sus hijos, que eran muchos, y sus mujeres:

"Quid Aelia falimia, quam locuples! Sedecim eodem tempore Aelii fuerunt quibus una domuncula erat eodem loci quo nunc sunt Mariana monumenta..."¹⁷.

XI.2. Posibilidad de establecimiento en un domicilio independiente a partir del último siglo de la república: El debilitamiento de la familia patriarcal y la mayor independencia patrimonial de los *filiifamiliae*.

En el último siglo de la República, los jurisconsultos consideraban fuera de dudas el hecho de que los hijos pudieran cohabitar con sus padres cuando a éstos se les hubiera legado el uso de una casa¹⁸ y un ejemplo de una familia compuesta por el *pater*, su mujer, su hijo célibe y sus hijos casados con probable prole que viven todos juntos en la misma casa nos la ofrece Plutarco al indicar, como señala Fayer, que Marco Craso

¹⁷ VALERIO MÁXIMO, *Facta et dicta memorabilia*, 4.4.8; PLUTARCO, *Vitae parallelae. Aemilius Paulus*, 5.7; 28.12. FAYER, *La familia romana*, cit., p. 27 y p. 71, quien, no obstante, pone de manifiesto que de tales pasajes no se puede concretar si se trataba de un *consortium* <<ercto non cito>> o de una familia agnaticia; G. BROGGINI, "Vindex und Iudex. Zum Ursprung des römischen Zivilprozess", en *Z.S.S.*, 76, 1959, pp. 123 ss.; DIXON, *The Roman Family*, cit., pp. 7 y 22-23; RAWSON, "The roman Family", cit., p. 14; KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, cit., p. 37; O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, p. 54.

¹⁸ D. 7.8.2 pr.-§1; 7.8.4§1. Vid., respectivamente, n. 46 del apartado correspondiente al domicilio del esclavo manumitido y n. 45 del apartado correspondiente al domicilio de la mujer casada. Por todos, A. WALLACE-HADRILL, "Houses and Housholds: Sampling Pompeii and Herculaneum", en RAWSON (Ed.), *Marriage, Divorce, and Children in ancient Rome*, cit., p. 217.

fue criado en una modesta casa con dos hermanos, los cuales se casaron en vida de sus progenitores y comían todos en la misma mesa:

"Μάρκος δὲ Κράσσος ἦν τιμητικοῦ καὶ θριαμβικοῦ πατρός, ἐτράφη δ' ἐν οἰκίᾳ μικρᾷ μετὰ δυοῖν ἀδελφῶν. καὶ τοῖς ἀδελφοῖς αὐτοῦ γυναῖκες ἦσαν ἔτι τῶν γονέων ζώντων, καὶ παντες ἐπὶ τὴν αὐτὴν ἐφοίτων τράπεζαν, ὅθεν οὐχ ἦκιστα δοκεῖ καὶ διὰ τοῦτο σῶφρων καὶ μέτριος γενέσθαι περὶ τὴν δίαιταν"¹⁹.

Del mismo modo Plauto nos informa, como recoge Dixon, que la madre de César vivía con él y su joven esposa:

"... ἀλλὰ φυλακαὶ τε τῆς γυναικωνίδιδος ἀκριβεῖς ἦσαν, ἣ τε μήτηρ τοῦ Καίσαρος Αὐρηλία, γμνὴ σῶφρων, περιέπουσα τὴν νύμφην ἀεὶ χαλεπὴν καὶ παρακεκινδυνευμένην αὐτοῖς ἐποίει τὴν ἔντευξιν ..."²⁰.

Sin embargo, convenimos con la autora en que la convivencia entre *pater et filius*, sobre todo si estos estaban casados y tenían descendencia, ya no era tan frecuente, siendo normal que los mismos establecieran su núcleo familiar en una residencia independiente²¹.

Las razones que determinaron el declive de la convivencia de los hijos adultos con sus padres pueden hallarse en el debilitamiento de la familia patriarcal²², la

¹⁹ PLUTARCO, *Vitae parallelae*, *Crassus*, 1.1. FAYER, *La familia romana*, cit., p. 71; DIXON, *The Roman Family*, cit., p. 7 y p. 142 n. 42; RAWSON "The roman Family", cit., p. 14; KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, cit., p. 37.

²⁰ PLUTARCO, *Vitae parallelae*. *Caesar*, 9-10. DIXON, *The Roman Family*, cit., p. 143; RAWSON "The roman Family", cit., p. 14.

²¹ DIXON, *The Roman Family*, cit., pp. 4-5, pp. 7-8, p. 138, p. 142 y p. 147. En el mismo sentido, COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 51; NERAUDAU, *Être enfant à Rome*, cit., pp. 161-162, para quien la convivencia dejó de ser frecuente a partir de la segunda guerra púnica; M. KASER, "La famiglia romana arcaica", en *Conferenze Romanistiche*, Trieste, 1950, pp. 39-62, afirma que la disgregación de la familia es una consecuencia del declive del régimen rural; J. A. CROOK, "<<His and hers>>: What degree of financial responsibility did husband and wife have for the matrimonial home and their life in common, in a roman marriage?", en AA.VV. *Parenté et stratégies familiales dans l'antiquité romaine. Actes de la table ronde des 2-4 octobre 1986* (textes réunis et présentés par J. Andreau et H. Bruhns), Paris-Rome, 1990, pp. 154-155; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 72; F. DUPONT, *Le citoyen romain sous la République 509-27 avant j.-C.*, Paris, 1994, pp. 132-135; RAWSON, "The roman Family", cit., p. 14; idem "Children in the roman <<Familia>>", en AA.VV., *The Family in ancient Rome* (B. Rawson ed.), cit., p. 170; GARDNER, *Being a Roman Citizen*, cit., p. 55.

²² Al respecto, vid. bibliografía citada en la n. 51 del capítulo X relativo al domicilio de la mujer casada.

desvinculación de las ataduras sociales más concretas de la *domus* la designación del lugar de residencia estable con independencia de toda modalidad de propiedad o habitación a través del domicilio²³, la mayor capacidad patrimonial de los hijos a través del peculio²⁴ y las propias circunstancias materiales que, en ocasiones, imposibilitaban por falta de espacio la convivencia en la misma casa de una familia compuesta por tres generaciones.

Así se observa en dos pasajes de Cicerón recogidos por Fayer. En el primero nos indica que los hijos adultos, los *consobrini* y *sobrini*, los primos de primer y segundo grado, habitaban en casas diversas cuando una sola casa no podía contenerlos a todos:

*"Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant
lubidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima
in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est
principium urbis et quasi seminarium rei publicae. Sequuntur fratrum
coniunctiones, post consobrinorum sobrinorumque, qui cum una
domo iam capi non possint, in alias domos tamquam in colonis
exeunt"*²⁵.

²³ En esta cuestión no remitimos a la reconstrucción efectuada en el capítulo I sobre la noción de domicilio.

²⁴ K. AYITER, "Einige Bemerkungen zum Domicilium des *Filius Familias* in römischem Recht", en *Studi in onore di Emilio Betti*, II, Milano, 1962, pp. 73 ss. Sobre el peculio, O. MUEHLBER, *De Peculio castrensi non retrotrayendo quum penes patrem iure peculio remanet*, Berolini, 1886, *passim*; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 89 ss.; CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechtes*, cit., pp. 271-273; CORNIL, *Droit Romain*, cit., pp. 549 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*, cit., pp. 87 ss.; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 198 ss.; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., pp. 19 ss.; GARCÍA GARRIDO, *Ivs vxorivm. El régimen patrimonial de la mujer casada en el derecho romano*, cit., pp. 5 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 128 ss. y pp. 137 ss.; J.J. BRINKHOF, *Een studie over het Peculium in het klassieke Romeinse recht*, Meppel, 1978, *passim*; MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas"*, cit., p. 207; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., pp. 21 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 199 ss.; WACKE, "Le pécule: patrimoine du père ou propriété du fils? Le destin du pécule après la fin de la puissance domestique", cit., pp. 163 ss.; HERNANZ PILAR, *El ivssum en las relaciones potestativas*, cit., pp. 45 ss.; GARDNER, *Being a Roman Citizen*, cit., pp. 55 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 250; DUCOS, *Roma e il Diritto*, cit., pp. 46 ss.; PERIÑAN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., pp. 98 ss.; S. LONGO, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Milano, 2003, pp. 1 ss.

²⁵ CICERÓN, *Philosophica. De officiis*, 1.54. FAYER, *La familia romana*, cit., p. 71; RAWSON, "The roman Family", cit., p. 14, quien sobre este pasaje afirma que, si bien algunos hijos de familia adultos, casados e incluso con descendencia, continuaban viviendo con sus progenitores, esta convivencia parece haber sido rara en este período.

En el segundo, como indica Fayer, el propio Cicerón defiende a Celio de los reproches esgrimidos por los jueces como consecuencia de haber abandonado la casa del padre para ir a vivir en una casa sobre el Palatino, afirmando que tales reproches están fuera de lugar, dados los tiempos y la edad de Celio, más aún si se tiene en cuenta que había abandonado la casa paterna no sólo con el permiso sino por consejo del padre, cuya casa estaba alejada del Foro:

*"Reprehendistis a patre quod semigravit: quod quidem iam in hac aetate minime reprehendendum est... non modo permittente patre, sed etiam suadente ab eo semigravit, et, cum domus patris a foro longe abesset, quo facilius et nostras domus obire et ipse a suis coli posset, conduxit in Palatino non magno domum"*²⁶.

Por su parte, Séneca, nos recuerda el cariño que el difunto Metilio sentía por la madre Marcia, a la que le señala las pocas ocasiones de ver a sus hijos que tienen las madres que habitan en casas diversas, aludiendo con esta última expresión, como señala Fayer, "a que las mismas eran divorciadas y transferidas a la casa del nuevo marido o, lo que parece más lógico, que los hijos habían dejado la casa paterna":

*"Computa, Marcia, quam raro liberos videant quae indiversis domibus habitant"*²⁷.

Y Plinio el Joven, entre los numerosos elogios que profesa a Pompeyo Quintiano, incluye también el hecho de que continuara viviendo con piedad filial junto a un padre tan diferente a él, que era un óptimo joven:

*"Qua pietate cum dissimillimo parente vivebat"*²⁸.

De estos testimonios, concluimos con Fayer, se deduce que era predominante la costumbre de que los hijos adultos no vivieran más en las casas de los padres²⁹.

²⁶ CICERÓN, *Orationes. Pro. Caelio*, 18. FAYER, *La familia romana*, cit., p. 72; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 51 n. 1; RAWSON, "The roman family", cit., p. 17; KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, cit., p. 37.

²⁷ SENECA, *Ad Marciam de consolatione*, 24.1-2. FAYER, *La familia romana*, cit., p. 72.

²⁸ PLINIO, *Epistulae*, 9.9.2. FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 72.

²⁹ FAYER, *La familia romana*, cit., p. 72. Vid. asimismo, la bibliografía citada en la n. 21 del presente capítulo.

Pero si las fuentes literarias constatan el declive de la convivencia entre padres e hijos y la posibilidad de que éstos pudieran establecerse en un domicilio independiente, las fuentes jurídicas no dejan duda al respecto.

En efecto, como sintetiza D'Ors, el hijo legítimo adquiriría la *origo* de sus progenitores y, en caso de divergencia, prevalecía la *origo* paterna salvo en aquellas ciudades en las que existiera el privilegio de la preferencia materna, tal y como nos señala Ulpiano:

*Qui ex duobus igitur Campanis parentibus natus est, Campanus est. Sed si ex patre Campano, matre Puteolana, eque municeps Campanus est, nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur; tunc enim maternae originis erit municeps. Utpote Iliensibus concessuum est, ut, qui matre Iliensi est, sit eorum municeps. Etiam Delphis hoc idem tributum et conservatum est. Celsus etiam refert, Ponticis ex beneficio Pompeii magni competere, ut, qui Pontica matre natus esset, Ponticus esset*³⁰.

Sin embargo, se debe precisar el domicilio necesario que, con relación a los hijos legítimos, afirma el autor, en el sentido ya apuntado por Savigny, esto es, que los hijos legítimos desde el momento de su nacimiento tenía el domicilio del padre, pero podían más tarde abandonarlo y elegir otro libremente, por lo que en realidad no cabe hablar en propiedad de un domicilio necesario, puesto que el carácter de necesidad decae ante la voluntad del *filiusfamilias* de constituir un domicilio independiente en otro lugar³¹.

³⁰ D. 50.1.1§2 (Ulpianus libro II. ad Edictum); D. 50.1.1 pr.; C. I. 10.38(39).3. A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, pp.151-153; J.B. MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, Paris, 1887, p. 307; P. WILLEMS, *Le droit public romain*, Louvain, 1910, p. 516 n. 8; F. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, (trad. esp. de J. Mesías y M. Poley), 2ª edición, Tomo VI, Madrid, 1924, p. 146; A. VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti imperiali romane", en *Studi Carlo Calisse*, I, Milano, 1939, p. 95 y pp. 104-105; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 114 ss.; CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., p. 68, pp. 167 ss. y p. 184; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., pp. 99 ss.; KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, cit., p. 37; Y. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris, 1996, pp. 51 ss.

³¹ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156. En el mismo sentido, A. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851, pp. 15-16; H. CHAVANES, *Du Domicile*, Paris, 1963, pp. 66-67; A. ANCELLE, *Du Domicile*, Paris, 1875, p. 56; F. ROUSSEL, *Du omicile, en droit Romaní. De la formation des conventions, en droit international privé*, Paris, 1878, pp. 29-30; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 75 ss. y p. 181; AYITER, "Einige

Como señala Ayiter, tres textos de Ulpiano son clarificadores en este sentido. En su comentario a Sabino, el jurisconsulto afirma que está determinado que los hijos de familia pueden tener domicilio:

*Placet, etiam filios familia domicilium habere posse*³².

En su comentario al Edicto precisa que el hijo de familia tiene su domicilio no donde lo tuvo el padre sino donde él mismo lo constituyó:

*non utique ubi pater habuit, sed ubicunque ipse demicilium
constituit*³³.

Bemerkungen zum Domicilium des *Filius Familias* im römischen Recht", cit., pp. 76 ss.; B. SANTALUCIA, *I <<libro opinionum>> di Ulpiano II*, Milano, 1971, pp. 99 ss.; J. PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", en *Labeo*, 38, 1992, pp. 51-52; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 342-343.

³² D. 50.1.3 (Ulpianus libro XXV. ad Sabinum). AYITER, "Einige Bemerkungen zum Domicilium des *Filius Familias* im römischen Recht", cit., pp. 76 ss. En el mismo sentido, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (t); C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, Erlangen, 1801, p. 268; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 15; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 67; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 56; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 30; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 181; E. LEVY, *Pauli Sententiae*, New York, 1945 (reimpresión de 1969), p. 5; B. BRINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, p. 71 n. 24, habla de domicilio necesario; V. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in Diritto romano", en *R.I.S.G.*, 1932, p. 233; idem, *Del Domicilio*, Padova, 1936, p. 8, considera que si bien el domicilio del hijo es en ocasiones controvertido en las fuentes, en ninguna de ellas se hace mención de un propio domicilio legal del hijo de familia en el domicilio paterno; A. BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, p. 838; SANTALUCIA, *I <<libro opinionum>> di Ulpiano II*, cit., p. 100, señala el carácter facultativo de que el hijo pueda tener un domicilio propio y considera por ello que no cabe hablar de domicilio necesario en el domicilio paterno; J. SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", en *R.D.P.*, LXIV (Enero-Diciembre 1980), Madrid, 1980, p. 504; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 52; KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, cit., p. 37; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46 n. 59; A. GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión, uso y goce. El derecho de las obligaciones*, Barcelona, Buenos Aires, México D.F., Santiago de Chile, 1997, p. 287; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 342-343, habla de domicilio necesario condicionado.

³³ D. 50.1.4 (Ulpianus libro XXXIX. ad Edictum). AYITER, "Einige Bemerkungen zum Domicilium des *Filius Familias* in römischen Recht", cit., pp. 76 ss. En el mismo sentido, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (t); GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 268; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 15; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 67; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 56; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 30; BRINI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 71 n. 24; LEVY, *Pauli Sententiae*, cit., p. 5; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; SANTALUCIA, *I <<libro opinionum>> di Ulpiano II*, cit., p. 100; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 504; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 52; KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, cit., p. 37; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46 n. 59; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., p. 287; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 343-344, afirma que este pasaje complementa al precedente, respecto a que se aprecia el esmerado trabajo de costura de los comisarios bizantinos.

Y en sus Opiniones cierra la cuestión afirmando que el hijo sigue la *origo*, no el domicilio, de su padre:

*Filius civitatem, ex qua pater eius naturalem originem ducit, non
domicilium sequitur*³⁴.

Estos pasajes nos permiten afirmar que, al igual que ocurría con el liberto, el hijo de familia legítimo adquiriría la *origo* y como primer domicilio, la *origo* y el domicilio paterno pero, si bien la *origo* permanece inmutable, el hijo de familia podía, en un momento posterior, establecerse en un domicilio independiente conservando, como precisa Chavanes, hasta dicho momento el domicilio paterno³⁵.

Este momento lo sitúa Gaspard en la emancipación o, por lo menos, en la pubertad considerando que es difícil creer que hasta las mismas el hijo pudiera elegir un domicilio³⁶.

³⁴ D. 50.1.6§1 (Ulpianus libro II. *Opinionum*). AYITER, "Einige Bemerkungen zum Domicilium des *Filius Familias* im römischen Recht", cit., pp. 76 ss.; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, cit., p. 156 n. (t); GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, vol. VI, cit., p. 268; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 15; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 67; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 56; ROUSSEL, *Du Domicile, en droit romain; de la Formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 30; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 181, justifica este pasaje por la preocupación de evitar fraudes tendentes a sustraerse de los honores y de la jurisdicción; VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti romane", cit., p. 104; LEVY, *Pauly Sententiae*, cit., p. 5; BURDESE, su voz «domicilio (Diritto romano)», cit., pp. 838; W. LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, Steiner-Wiesbaden, 1973, p. 32; SANTALUCIA, I «libro opinionum» di Ulpiano II, cit., pp. 99-100; SALGADO, "Contribución al estudio del «domicilium» en el Derecho romano", cit., p. 504; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., pp. 52; KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich II, Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, cit., p. 37; THOMAS, «Origine» et «Commune Patrie». *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46 n. 59; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, cit., pp. 287; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 344.

³⁵ CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 66-67; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions en droit international privé*, cit., p. 30; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 181; SANTALUCIA, I «libro opinionum» di Ulpiano II, cit., pp. 99-101; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 344.

³⁶ GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 15-16. De ahí que, afirma SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156 n. (t), "no es dudoso tampoco que los hijos siguen a su padre cuando después del nacimiento de aquellos cambia éste de domicilio, en tanto que continúan viviendo con él". Sobre la emancipación, M. SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino, Persone e Famiglia*, Milano, 1938, pp. 105 ss.; E. VOLTERRA, su voz «emancipazione (Diritto romano)», en *N.N.D.I.*, VI, Torino, 1960, pp. 489 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 78 ss.; A. BERRUTI, su voz «emancipazione (Diritto romano)», en *E.D.*, XIV, Milano, 1965, pp. 807 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 241 ss.; MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas"*, cit., p. 181; GARDNER, *Being a Roman Citizen*, cit., pp. 66 ss. Sobre la pubertad, C. TUMEDEI, *Distinzioni postclassiche riguardo all'età «infanti proximus» e «pubertati proximus»*, Bologna, 1922, *passim*; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 56 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 275; V. REJNACH, "Puberté feminine et mariage romain", en *R.H.*, 4.34, Paris, 1956, pp. 268 ss.;

No obstante, como indica Roussel, no se encuentra en el Derecho romano disposición alguna que niegue al hijo la posibilidad de tener un domicilio distinto al de sus padres hasta su mayoría de edad o emancipación, pero es probable que, en virtud de la patria potestad, para establecerse en un domicilio independiente, el hijo legítimo necesitara la autorización, si quiera tácita, de su *paterfamilias*³⁷, al que debe respeto y reverencia³⁸.

Esta posible autonomía domiciliaria de los hijos de familia, podía suscitar dudas sobre el foro territorial competente para interponer las denominadas *actiones adiecticiae qualitatis*, esto es, acciones con trasposición de personas, de tal forma que en la *intentio* figuraba el *subiectus* como demandado y en la *condemnatio* figuraba el *paterfamilias*³⁹.

G. WESNER, su voz <<pubertas>>, en *P.W.R.E.*, Suplemento, XIV, Stuttgart, 1974, cols. 572 ss.; L. BOVE, su voz <<pubertà (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, XIV, Torino, 1967, p. 583; U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho romano, III, Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, Madrid, 1977, pp. 179 ss.; S. DI SALVO, *Lex Laetoria, Minore età e crisi sociale tra il III e il II a. C.*, Napoli, 1979, *passim*; G. PUGLIESE, "Appunti sugli impuberi e i minori in Diritto romano", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, IV, Milano, 1982, pp. 469 ss.; S. TAFARO, *Puberes e viripotens nella esperienza giuridica romana*, Bari, 1988, *passim*; idem, *La pubertà a Roma*, cit., pp. 16 ss., pp. 46 ss., pp. 78 ss., pp. 96 ss., pp. 111 ss., pp. 149 ss. y pp. 241 ss.; RAWSON, "Adult-Child Relationships in Roman Society", cit., pp. 27 ss.

³⁷ ROUSSEL, *Du Domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 30.

³⁸ D. 37.15.1, entre otros. COSTA, *Cicerone giurisconsulto*, I, cit., p. 50; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 258 ss.; D. DALLA, *Ricerche di Diritto delle persone*, Torino, 1995, pp. 17 ss.

³⁹ Sobre las *actiones adiecticiae qualitatis*, vid., entre otros, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 96 ss.; S. SOLAZZI, "Sulla capacità del <<filius familias>> di stare in giudizio", en *Scritti di Diritto romano I (1899-1913)*, Napoli, 1955, pp. 1 ss.; idem, "Studio sull'<<actio de peculio>>", en *Scritto di Diritto romano*, I, cit., pp. 109 ss.; idem, "Peculio e <<in rem versio>> nel diritto classico", en *Scritti di Diritto romano*, I, cit., pp. 247 ss.; idem, "<<Condictio>> e azioni adiecticiae", en *Scritti di Diritto romano*, I, cit., pp. 269 ss.; A. GUARINO, su voz <<actiones adiecticiae qualitatis>>, en *N.N.D.I.*, I.1, Torino, 1957, p. 271; E. VALIÑO, "Las <<actiones adiecticiae qualitatis>> y sus relaciones básicas en Derecho romano", en *A.H.D.E.*, 37, 1967, pp. 339 ss.; idem, "Las relaciones básicas de las acciones adiecticiae", en *A.H.D.E.*, 38, 1968, pp. 377 ss.; M. MARRONE, "La rivendica contro i <<filiusfamilias>>", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, Vol. VI, Torino, 1968, pp. 176 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., pp. 68 ss.; A. KIRSCHENBAUM, *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Jerusalem-Washington, 1987, p. 31 y pp. 90 ss.; J.L. MURGA, "El sc. Macedoniano y las <<actiones adiecticiae qualitatis>>", en *Actas del Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia, 1988, pp. 351 ss.; G. PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, I-II, Torino, 1989, pp. 259 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., pp. 202 ss.; HERNANZ PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, cit., pp. 87 ss.; A. WACKE, "Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiecticiae", en *Estudio de Derecho romano y moderno en cuatro idiomas*, Madrid, 1996, pp. 237 ss.; A. FERNÁNDEZ BARREIRO-J. PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, Madrid, 1997, pp. 178-179; D'ORS, *Derecho Privado romano*, cit., pp. 303 ss.; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., pp. 113 ss.; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1999, pp. 79 ss. y pp. 209 ss.; M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado romano. Casos, acciones, instituciones*, 9ª edición, Madrid, 2000, pp. 300-301; A.R. MARTÍN MINGUIJÓN, *Acciones ficticias y acciones adiecticiae. Fórmulas*, Madrid, 2001, pp. 149 ss.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino, 2001, *passim*.

En efecto, según Savigny, el criterio general seguido en la época clásica para determinar el foro territorial competente en una controversia era el lugar de origen o del domicilio del demandado a elección del demandante (*actor sequitur forum rei*), aunque es probable que la competencia de los magistrados provinciales se determinara sólo en función del domicilio⁴⁰.

Pero la aplicación de este principio suscita dudas en el caso de que *pater* y *filius* sean titulares de un domicilio independiente, sobre todo, si se tiene en cuenta que, como señala Solazzi, a partir del procedimiento formulario se fue reconociendo al *filiusfamilias* legitimación activa y pasiva en determinados supuestos⁴¹.

A este respecto, como tuvimos oportunidad de exponer en un artículo precedente⁴², teniendo en cuenta que la *obligatio* que se pretende sancionar con estas acciones es la del *pater*⁴³ y que su ejercicio no excluía que el tercero pudiera reclamar

⁴⁰ SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., pp. 162 ss.; E. CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des romains*, Paris, 1917 (2ª edición, Paris, 1928), p. 812; D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare, Tomo I*, Milano, 1963, p. 158; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1972, vol. III, p. 293; S. M-B, BRUGUIÈRE, "Le domicile dans les droits antiques", en *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1978, pp. 212 ss.; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 506-507; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 47; J. IGLESIAS, *Derecho romano*, 12ª edición, Barcelona, 1999, p. 128; S. PASCUAL LÓPEZ, *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, Madrid, 2001, pp. 24-25. Cfr. D. 50.16.190.

⁴¹ SOLAZZI, "Sulla capacità del <<filius familias>> di stare in giudizio", cit., pp. 1 ss., para quien legitimación pasiva del *filiusfamilias* era una consecuencia que no se podía evitar después de haber reconocido que el *filiusfamilias* podía obligarse a sí mismo válidamente tal y como, con carácter general, nos lo enuncia Gayo D. 44.7.39; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II, Il processo formulare*, cit., pp. 282 ss.; GARCÍA GARRIDO, *Ivs vxorivm. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, cit., pp. 6 ss.; J.L. MURGA, *Derecho romano clásico, II. El proceso*, Zaragoza, 1989, pp. 72-73; M. MARRONE, "La rivendica contro i <<filiifamilias>>", cit., pp. 178 ss.; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., p. 105 y pp. 111-113; LONGO, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, cit., pp. 93 ss.

⁴² M.L. LÓPEZ HUGUET, "Pater et filius: Breves notas sobre el foro territorial competente en las denominadas *actiones adiecticiae qualitatis*", en *R.E.D.U.R.*, n. 01, sección miscelánea, 2003.

⁴³ GUARINO, su voz <<actiones adiecticiae qualitatis>>, cit., p. 271, considera que con estas acciones se sancionó "la posibilidad de que los sometidos a *potestas* obligasen a sus *patresfamilias*, haciéndoles responsables de las consecuencias onerosas de algunos actos ilícitos"; E. VOLTERRA, *Institutiones de Dercho Privado romano*, traducción J. Daza Martínez, Madrid, 1986, p. 83 y p. 171, indica que son acciones que se interponen contra el *pater* o *dominus*; PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, cit., p. 263, para quien con las acciones adiecticias "si ammise che figli e schiavi potessero, pur entro certi limiti ed a certe condizioni, obbligare il proprio *pater* o *dominus*"; A. D'ORS, *Elementos de Derecho privado romano*, Pamplona, 1992, pp. 54-55, para quien el jefe doméstico autorizante queda directamente obligado en virtud de es estas acciones; HERNANZ PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, cit., p. 130, con relación a la *actio quod iussu* nos indica que el fundamento de la obligación del *paterfamilias* frente al tercero descansa en esa *voluntas domini*, denominada *iussum*: "de donde se infiere que el efecto *sui generis* de este consentimiento declarado estriba en hacerse responsable el propio *iubens* inmediatamente, con su patrimonio, de los negocios celebrados por un *alieni iuris* suyo, cuya actuación repercute en el esfera jurídica de aquél"; GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado romano*, cit., p. 300, indica que eran acciones con las que se podía demandar al padre por las deudas y negocios

directamente contra el hijo con quien había realmente contratado⁴⁴, consideramos que el foro territorial competente sería el determinado por el domicilio del *paterfamilias*⁴⁵.

Esta competencia es perfectamente compatible con el hecho de que el *filiusfamilia* figurara en la *intentio* de la fórmula de estas acciones adyecticas dado que la misma era debida, de acuerdo con la opinión de Valiño, a que estas acciones no

realizados por los sometidos; MARTÍN MINGUIJÓN, *Acciones ficticias y acciones adyecticas. Fórmulas*, cit., p. 152 y p. 154: "Estas acciones tienen su fundamento en la realización de un acto jurídico, con consecuencias en el patrimonio de un cabeza de familia por una persona distinta de él... mediante el recurso a la transposición de sujetos en la fórmula, se responde por los actos celebrados en nombre del *paterfamilias* por persona distinta de él", obviando el principio civil por el cual una persona no podía quedar obligada por un contrato o negocio realizado por otro; MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'Actiones adiecticae qualitatis'*, cit., pp. 31-32 y pp. 185 ss., a su juicio desde que el *filiusfamilias* asume capacidad para obligarse se evidencia más claramente que con estas acciones se hace valer una responsabilidad personal del *pater*.

⁴⁴ D. 14.1.5§1 (Paulus libro XXIX. ad Edictum). Esta acción directa contra el *filius* sí se interpondría ante el magistrado de su domicilio aunque si no tenía un peculio castrense carecería de eficacia práctica. VALIÑO, "Las <<actionis adiecticae qualitatis>> y sus relaciones básicas en Derecho romano", cit., pp. 340-341, para quien las acciones adyecticas contra el padre se añadían a la acción existente contra el hijo, de tal forma que el padre no respondía en lugar sino conjuntamente con el hijo; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., p. 26 considera que el padre se obligaba solidariamente; M. KASER, *Derecho Privado Romano*, trad. J.S. Cruz Teijeiro, Reus, 1982, p. 221, se refiere a una responsabilidad adicional del *pater*; PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, cit., p. 259 y p. 279; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., p. 178 para quienes con estas acciones se hacía valer una responsabilidad del padre o señor que se añadía a la del hijo o el esclavo; F. BETANCOURT, *Derecho romano clásico*, Sevilla, 1995, pp. 436 ss.; D'ORS, *Derecho Privado romano*, cit., p. 303, prefieren hablar de acciones "agregadas" a la acción que procedía contra el *alieni iuris* o *servus* e interpretan el término *in solidum*, como responsabilidad por el total pero precisan que en el caso de la *actio de peculio* y de la *actio de in rem verso*, su responsabilidad quedaría limitada a la cuantía del peculio o del beneficio obtenido; GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado romano*, cit., p. 300, considera que el padre no respondía en lugar del hijo o esclavo sino conjuntamente con él y se obligaba solidariamente (*in solidum*). Por su parte MARTÍN MINGUIJÓN, *Acciones ficticias y acciones adyecticas. Fórmulas*, cit., pp. 153-154, considera que estas acciones son accesorias y por el total y estima que las diferentes posturas tienen su fundamento en una distinta interpretación del "*hoc enim edicto non transfertur actio, des adicitur*" en el sentido de acumulación de acciones, en lugar del carácter accesorio, como del término "*in solidum*" en el sentido de obligación solidaria, en lugar de responsabilidad por el total pero, en todo caso, afirma que resulta contradictorio considerar la responsabilidad del padre como solidaria y defender, al mismo tiempo, que la acción de éste se acumule a la del hijo. Cfr. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'Actiones adiecticae qualitatis'*, cit., pp. 208 ss., para quien la responsabilidad del hijo, esclavo o prepuesto ha sido indebidamente generalizada.

⁴⁵ LÓPEZ HUGUET, "*Pater et filius*: Breves notas sobre el foro territorial competente en las denominadas *actiones adiecticae qualitatis*", cit., pp. 1 ss. Cfr. SOLAZZI, "Sulla capacità del <<filiusfamilias>> di stare in giudizio", cit., pp. 3 ss., para quien, en el supuesto de que el hijo tuviera un domicilio distinto, la utilidad de dirigir el juicio contra él sería patente, por ejemplo, en lo que concierne a la prueba y, por las mismas razones, entiende que "pudo parecer a veces ventajoso dirigir el juicio de cognición contra el *filius*, y frente al padre sólo el de ejecución". No obstante, acaba reconociendo que no es posible excluir otro modo de proceder. Por otro lado, como señalan entre otros, SAVIGNY, *Sistema de Derecho romano acutal*, T. VI, cit., pp. 162 ss.; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., pp. 11 ss.; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 85 ss.; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 68 ss.; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., pp. 39 ss.; PUGLIESE, *Il processo civile romano, II. Il processo formulare*, cit., pp. 153 ss., no debemos olvidar que el demandado tenía a su disposición foros especiales para asegurar mejor su reclamación. Así, podía elegir el foro de origen y no el foro del domicilio (D. 50.16.190; C. I. 3.13.2); el lugar de cumplimiento de la obligación contractual (D. 5.1.19§3; D. 42.5.1 y 3); el *forum rei sitiae* (C. I. 3.19.3); o el *forum commissi delecti* (D. 5.1.24§1; 9.4.43). Incluso las partes podían someterse, con algunas limitaciones, a un magistrado incompetente.

podían concebirse aisladamente en la medida en que su función era complementaria de aquélla otra principal que podía interponerse directamente contra el hijo, sobre la que se moldeaban y cuyos caracteres reflejaban en su fórmula respectiva⁴⁶.

Más concretamente, como expone Martín Minguijón, con estas acciones sólo se podía exigir la responsabilidad del *pater*, cuando su *filius* hubiera efectuado el negocio en los límites de la *praepositio*, del *iussum*, del peculio o del beneficio patrimonial causado al *pater* y se dieran, en consecuencia, los presupuestos jurídicos que originaban su obligación⁴⁷.

Tales presupuestos jurídicos, a juicio de la autora, quedarían patentes en la *demonstratio*⁴⁸ lo que permitía, en consecuencia, exigir su responsabilidad en la *condemnatio*⁴⁹.

⁴⁶ VALIÑO, "Las <<acciones adiecticiae qualitatis>> y sus relaciones básicas en Derecho romano", cit., pp. 340-341, afirma que esta acción principal aparece omitida en el Digesto, tal vez por razones de brevedad; C.A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano, II, Il processo formulare*, Torino, 1982, p. 131, considera que en realidad las denominadas acciones adyecticas son más bien estructuras formularias aplicables a varias acciones; PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, cit., pp. 265 ss., reconoce también que estas acciones no eran autónomas; WACKE, "Alle origini della rappresentanza diretta: Le azioni adiecticiae", cit., pp. 239-240, considera que estas acciones consistían en una modificación de la acción básica a través de la cual se extendía la legitimación pasiva al padre o *dominus negotii*. No obstante su naturaleza, afirma el autor, no se trataba de acciones meramente "subsidiarias" dado que teniendo en cuenta que el hijo carecía a menudo de patrimonio, desde el punto de vista del interés del contratante, la responsabilidad del titular de la potestad adquiría un papel de primer orden, en la medida en que el tercero calculará los riesgos del negocio en función de la fiabilidad de aquél y de la posibilidad de satisfacer los posibles créditos frente al mismo.

⁴⁷ MARTÍN MINGUIJÓN, *Acciones ficticias y acciones adyecticias. Fórmulas*, cit., pp. 153-154 y p. 183. La limitación del ejercicio de las acciones adyecticias a los supuestos en que concurrían estos requisitos ha sido reiterada en la doctrina. Al respecto, entre otros, por F. DE MARTINO, "Studii sull'«actio exercitoria»", en *Rivista del Diritto della Navigazione*, VII, 1-2, 1941, pp. 7 ss. (= *Diritto economia e società nel mondo romano, I, Diritto privato*, Napoli-Paris, 1995, pp. 495 ss.); idem, "Ancora sull'«actio exercitoria»", en *Labeo*, 4, 1958, pp. 274 ss. (= *Diritto economia e società nel mondo romano, I, Diritto privato*, cit., pp. 629 ss.); VALIÑO, "Las <<acciones adiecticiae qualitatis>> y sus relaciones básicas en Derecho romano", cit., pp. 340-34; G. LONGO, "«Actio exercitoria» - «actio institoria» - «actio quasi institoria»", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, II, Milano, 1972, p. 583; MURGA, *Derecho romano clásico, II. El proceso*, cit., pp. 73-74; PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, cit., pp. 263 ss.; D'ORS, *Elementos de Derecho privado romano*, cit., pp. 54-55; idem, *Derecho privado romano*, cit., pp. 303-304; FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, cit., pp. 178-179; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., p. 114.

⁴⁸ MARTÍN MINGUIJÓN, *Acciones ficticias y acciones adyecticias. Fórmulas*, cit., pp. 184-184 (*actio exercitoria*, D. 14.1.1 pr; D. 14.1.1§ 7 y §12), pp. 192-193 (*actio institoria*, D. 14.3.3; D. 14.3.5§11), p. 209 (*actio quod iussu*, Gayo, *Institutae*, 4.70; D. 14.5.1), pp. 220-221 (*actio de peculio* y *actio de in rem verso*, D. 15.3.16, entre otros). Sobre la fórmula de estas acciones, vid., también, CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano*, cit., pp. 132 ss.; BETANCOURT, *Derecho romano clásico*, cit., pp. 436 ss.; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1999, pp. 79 ss. Cfr. MICELI, *Struttura formulare delle 'Actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., p. 35, pp. 37 ss., pp. 89 ss. y pp. 354 ss., que considera que en la *intentio* de la fórmula debería indicarse la obligación del *paterfamilias* eliminando de este modo la transposición de personas. No obstante, compartimos la opinión de PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, cit., p. 265 y p. 285, de que una fórmula que enunciase en la *intentio* la obligación del *pater* habría aparecido seguramente concedida, en el origen de estas acciones, en abierta violación de los principios

Dejando al margen los problemas procesales que la autonomía domiciliaria del hijo de familia podía suscitar, desde el punto de vista de la sujeción a los *munera* y *honores* locales, Ayiter recoge una constitución de Filipo en la que se dispuso que el hijo legítimo estaba sujeto a los mismos en la ciudad de origen paterno, salvo que por privilegio, primara el origen materno en cuyo caso, era en esta ciudad donde el hijo quedaba sometido a los mismos:

*Filios apud originem paris, non in materna civitate etsi ibi nati sint, (si modo non domiciliis retineantur), ad honores seu munera posse compello, explorati iuris est*⁵⁰.

Sin embargo, si el padre cambiaba de domicilio, como nos indica Salgado sobre un pasaje de Papiniano, el hijo habitante de otra ciudad no quedaba sujeto a las cargas civiles en la ciudad en la que padre se hubiese domiciliado dado que también en cuanto a la persona del padre es temporal la razón del domicilio:

*Patris domicilium filium aliorum incolam civilibus muneribus alienae civitatis non adstringit, quum in patris quoque persona domicilii tratio temporaria sit*⁵¹.

del *ius civile*. Sólo con posterioridad, una vez que se reconoció la representación directa, vendría a menos la distinción operada entre *intentio* y *condemnatio* hasta que en el sistema de la *cognitio* estas acciones aparecerían como unas acciones normales que correspondían al acreedor frente al *pater* o *dominus negotii*. Sobre esta evolución, WACKE, "Alle origini della rappresentanza diretta: Le azioni adiecticiae", cit., pp. 258 ss.

⁴⁹ Es por ello que, a juicio de WACKE, "Alle origine della rappresenanza diretta: le azioni adiecticiae", cit., pp. 258 ss., estas acciones fueron el mecanismo que abrió la puerta a la admisión de la inicialmente no reconocida representación directa. En este sentido, entre otros, VOLTERRA, *Instituciones de Derecho Privado romano*, cit., p. 173, apunta que ya el el siglo III d. C., Papiniano (D. 14.3.19 pr.) afirmaba que aquél que hubiera realizado negocios con el procurador o mandatario de un tercero podía exigir reponsabilidad al tercero o mandante mediante la *actio quasi institoria* y que en el derecho justiniano se admitió la *actio de rem in verso* contra el representado por el provecho obtenido con el negocio realizado por el representante; GUARINO, su voz <<acciones adiecticiae qualitatis>>, cit., p. 272; VALIÑO, "Las <<acciones adiecticiae qualitatis>> y sus relaciones básicas en derecho romano", cit., pp. 364-365; MURGA, *Derecho romano clásico II. El proceso*, cit., pp. 96-97; PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, cit., p. 260; D'ORS, *Derecho Privado romano*, cit., pp. 533-534; MARTÍN MINGUIJÓN, *Acciones ficticias y acciones adyecticias. Fórmulas*, cit., p. 182, p. 198, p. 203 y p. 209, entre otras.

⁵⁰ C. I. 10.39(38).3 (*Imp. Philippus A. Patrocolo*). AYITER, "Einige Bemerkungen zum Domicilium des Filius Familias im römischen Recht", p. 77; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 29-30; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 75 y p. 181; A. VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", en *Scritti Ferrini*, I, Milano, 1939, p. 441; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., p. 838; SANTALUCIA, I <<libro opinionum>> di Ulpiano II, cit., p. 100 n. 3; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 504; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46 n. 59; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 345.

⁵¹ D. 50.1.17§11 (Papinianus libro I. *Responsorum*). SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el derecho romano", cit., p. 504; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T.

Similar régimen domiciliario puede establecerse, en relación con los hijos naturales. Éstos, como señala D'Ors sobre un pasaje de Neracio, asumían en todo caso el origen materno:

*Eius, qui iustum patrem non habet, prima origo a matre, eoque die, quo ex ea editus est, numerari debet*⁵².

Igualmente, entiende Chavanes, adquirirían como primer domicilio, el domicilio materno⁵³. Pero, como indica Ancelle, los mismos podían posteriormente establecerse en un domicilio independiente, conservando hasta ese momento el domicilio primitivo⁵⁴. En este sentido, una vez más, debe precisarse el domicilio necesario que, respecto a los mismos, afirma D'Ors⁵⁵.

Por lo que respecta a los hijos de los libertos, pese a las dudas suscitadas por Tedeschi⁵⁶, no encontramos en las fuentes ningún impedimento para aplicarles el mismo

VI, cit., p. 156 n. (t); GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar, vol. VI, cit., p. 268*; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 15; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 67; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 56; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 181; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in Diritto romano", cit., p. 233; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 8; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 436; LEVY, *Pauli Sententiae*, cit., pp. 5-6; BURDESE, su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, cit., pp. 838; AYITER, "Einige Bemerkungen zum Domilium des *Filius Familias* im römischen Recht", cit., pp. 76 ss.; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 52; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46 n. 59; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 344-345.

⁵² D. 50.1.9 (Neracius libro III. *Membranarum*); D. 50.1.1§2. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 151; MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, cit., p. 307; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 80; G. BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, Modena, 1898, p. 96 y p. 135; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., pp. 114 ss.; TOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 60 n. 9 y p. 87 n. 6; SANSÓN RODRÍGUEZ, "La posesión constante del estado de hijo legítimo", cit., p. 468; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 145. Sobre el *status* de los hijos nacidos en el seno de uniones ilegítimas, ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome. L'évolution du droit jusqu'au début de l'Empire*, cit., pp. 93-135; ALBURQUERQUE, "Deber legal u obligación moral originaria: Generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho Romano (I)", cit., pp. 1-14; idem, "Alimentos entre parientes: alimenta et rictus. Puntualizaciones breves sobre la transacción y la prestación en el marco de los posibles procedimientos (expedientes) de jurisdicción voluntaria", cit., pp. 1-21; idem, "Alimentos entre parientes: notas, conjeturas e indicios previos a la regulación de Antonio Pio y Marco Aurelio", en *R.G.D.R. (www.iustel.com)*, nº 6, 2006; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., pp. 3 ss.

⁵³ CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 67; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 181-182; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 346.

⁵⁴ ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 56; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, cit., p. 30; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 182; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 346.

⁵⁵ D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 153.

⁵⁶ TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in Diritto romano", cit., p. 233 n. 2.

régimen domiciliario que a los *ingenui* puesto que, como veremos en el apartado relativo al domicilio del esclavo manumitido, el liberto asumía la *origo* y el *domicilium* de su patrono, transmitiendo ambos a sus hijos⁵⁷.

XI.3. Mantenimiento de la posibilidad de establecerse en un domicilio autónomo en el Bajo Imperio y con Justiniano: El progresivo incremento de la capacidad jurídica y patrimonial de los *filiifamiliae*.

Los emperadores del Bajo Imperio y Justiniano fueron continuadores de la política de sus predecesores favorable al reconocimiento de la personalidad jurídica del *filiusfamilias*, a través de su mayor libertad respecto al *pater* y del incremento de su independencia patrimonial. Pruebas de esta continuidad son la progresiva "dulcificación" de los poderes inherentes a la *patria potestas* y la amplitud de las capacidades del *filius* con relación tanto a los peculios como a la adquisición de los *bona maternae*.

Respecto a la *patria potestas*, como sintetiza Fayer, tras las sucesivas intervenciones imperiales limitativas siempre de su aplicación, en el siglo IV. d. C., la misma se presentaba como una *domestica emendatio*, una *privata animadversio*, es decir, "una moderada corrección doméstica, fundada en el afecto y limitada por la ley", tal y como se constata en una constitución de Valentiniano y Valente del año 365:

In corrigendis minoribus pro qualitate delicti senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut, quos ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellant. Neque nos in puniendis morum vitiis potestatem in inmensum extendi volumus, sed iure patrio auctoritas corrigat propinqui iuvenis erratum et privatam animadversione

⁵⁷ D. 50.1.6§3; D. 50.1.22 pr.; *Pauli Sententiae*, 1.1a.2. Por todos, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 97 ss. Al respecto, vid., el capítulo XII relativo al domicilio del esclavo manumitido.

*compescat. Quod si atrocitas facti ius domesticae emendationis
excedit, placet enormis delicti reos dedi iudum notioni*⁵⁸.

Esta humanización se observa, entre otros, en dos de sus originarios componentes: en la desaparición del *ius vitae ac necis* y en el resurgimiento del *ius vendendi*⁵⁹. Respecto al primero, como afirma Dalla⁶⁰, aunque en teoría se podría considerar vigente en época de Constantino, las continuas limitaciones a su ejercicio, substituyendo la autoridad pública a la paterna en las puniciones graves, y la reprobación de la conciencia social, unida a la influencia del cristianismo, lo habían vaciado prácticamente de contenido y, en todo caso, concluye el autor, la no existencia de tal derecho puede testimoniarse a través de una constitución del año 374 d. C., en la que Valentino, Valente y Graciano sancionaron el infanticidio con la pena de la *Lex Cornelia de sicariis*:

*Si quis necandi infantis piaculum adgressus adgressave sit, erit
capitale istud malum*⁶¹.

⁵⁸ C. Theod. 9.13.1(*Imp. Valentinianus et Valens AA. Ad Senatum*)= C. I. 9.15.1; Breviario 9.10.1. FAYER, *La familia romana*, cit., p. 288. Al respecto, M. ROBERTI, "<<Patria potestas>> e <<Paterna pietas>>", en *Studi Albertoni*, 1, 1935, pp. 257 ss.; G. FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano I*, 2ª edición, Padova, 1937, pp. 42-45; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 86 ss; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 108; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., pp. 23-24; idem, "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", cit., p. 3; D. DALLA, "Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, VII Convegno Internazionale*, Perugia, 1988, pp. 89-109; idem, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., pp. 7 ss; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., pp. 190-191; ALBURQUERQUE, "Alimentos entre parientes: alimenta et rictus. Puntualizaciones breves sobre la transacción y la prestación en el marco de los posibles procedimientos (expedientes) de jurisdicción voluntaria", cit., p. 1; idem, "Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho romano (I)", cit., p. 2.

⁵⁹ Asimismo, puede observarse como señala B. PERIÑÁN GÓMEZ, "La desaparición del régimen noxal para los hijos de familia", en AA.VV., *Le monde antique et les Droits de l'Homme (Actes de la 50^e Session de la Société internationale Fernad de Visscher pour l'histoire de Droits de l'antiquité, Bruxelles, 16-19 septembre 1996)*, Bruxelles, 1998, pp. 47 ss., en la desaparición del régimen noxal.

⁶⁰ En el año 319 d. C., Constantino estableció que el padre que matara al hijo sería declarado culpable de parricidio (C. Theod. 9.15.1= C. I. 9.17.1), si mediaba dolo malo (*Institutae Iustiniani*, 4.18.6). No obstante, en una constitución del 323 (C. Theod. 4.8.6) se recuerda la institución como vigente y Justiniano, al incorporar esta constitución al Código substituye el <<permissa est>> por <<olim, erat permissa>> (C. I. 8.46.10), aclarando cómo en un tiempo anterior la misma estuvo permitida. Esto, afirma DALLA, "Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica", cit., pp. 89-109, idem, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., pp. 1 ss, podría suponer que "norme criminale e regola antica potrebbero, in teoria, coesistere". Al respecto, W. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig 1844 (reimpresión Aalen, 1962), pp. 440 ss.; FALCHI, *Diritto penale romano I*, cit., pp. 42-45; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 86 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 107 ss.

⁶¹ C. Theod. 9.14.1 (*Impp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Probum P.P.*)= Breviario, 9.11.1; C. I. 9.16.7. DALLA, "Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica", cit., p. 92; idem, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., pp. 7 ss., quien se pregunta si este

En cuanto al *ius vendendi*, si bien este derecho revivió respecto a los neonatos, siendo reconocido y regulado por Constantino y los emperadores posteriores, es digno de destacar que su regulación estuvo motivada por la influencia cristiana ante la necesidad de salvar el mayor número de vidas humanas frente a la extrema pobreza de algunos estratos sociales. En consecuencia, su admisión no fue debida al deseo de recuperar las atribuciones del *paterfamilias* sino, como señala Biondi, a su consideración como un mal menor respecto a la exposición o al homicidio⁶².

En sede de peculio, Justiniano mantuvo el régimen anterior respecto al *peculium profectitium*, compuesto por los bienes procedentes del patrimonio paterno, en el que el *pater* era propietario y el *filius* tenía sólo la gestión⁶³.

Más interesantes son las sucesivas concesiones de los emperadores respecto a los *filiifamilias* que desempeñaban funciones de utilidad pública otorgándoles un

derecho podría ejercerse contra los nacidos deformes, habida cuenta de que Justiniano recoge en el Digesto el pasaje de Paulo que afirmaba que no se podía llamar hijos a los nacidos con grave deformidad (D. 1.5.14). Sobre este derecho a partir del Bajo Imperio, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, cit., pp. 440 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 257; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 86 ss.; G. LONGO, su voz <<patria potestà (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, XII, Torino, 1965, p. 576; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, I, Diritto di famiglia*, cit., pp. 107-108 y pp. 111-112; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 249 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, su voz <<patria potestà (Diritto romano)>>, cit., pp. 242 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., p. 23; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 173 ss. y p. 288; SALMON, *La limitation des naissances dans la société romaine*, cit., p. 81.

⁶² C. Theod. 5.10.1= C. I. 4.43.2; C. Theod. 11.27.1 y 2; C. Theod. 3.3.1; *Novellae Valentiniani*, 33(32), entre otras. B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano III*, Milano, 1954, pp. 19 ss. Sobre el *ius vendendi* en el Bajo Imperio, entre otros, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 79; P. BONFANTE, "Il <<ius vendendi>> del <<paterfamilias>> e la legge 2 COD. 4, 43 di Costantino", en *Studi in onore di Fadda*, I, 1906, pp. 115-120; idem, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 109-110 y 112-116; FALCHI, *Diritto penale romano I*, cit., pp. 42-43; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 27 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 257; E. VOLTERRA, "L'efficacia delle costituzioni imperiali emanate per le province e l'istituto dell'expositio", en *Studi in onore di E. Besta*, 1, 1939, pp. 469 ss.; PARABENI, *La famiglia romana*, cit., p. 33; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 103; LONGO, su voz <<patria potestà (Diritto romano)>>, cit., p. 576; CAPOGROSSI COLOGNESI, su voz <<patria potestà (Diritto romano)>>, cit., pp. 244 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 252 ss.; M.B. FOSSATI VANZETTI, "Vendita ed esposizione degli infanti da Costantino a Giustiniano", en *S.D.H.I.*, XLIX, 1983, pp. 179-224; M. BIANCHINI, "Provvidenze costantiniane a favore di genitori indigenti: per una lettura di CTh. 11.27.1-2", en *Annali Genova*, 20, 1984-1985, pp. 23-48; J. EVANS-GRUBBS, "Munita coniugia". *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, Universidad de Stanford, 1987, pp. 187-202; R. MARTINI, "Sulla vendita dei neonati nella legislazione costantiniana", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, VII Convegno Internazionale*, cit., pp. 423-433; DALLA, "Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica", cit., pp. 94 ss; idem, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., pp. 9 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 203 ss. y p. 289; SALMON, *La limitation des naissances dans la société romaine*, cit., p. 81 n. 13; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 221.

⁶³ C. I. 3.28.37§1, lo denomina *peculium paganum*. G.G. ARCHI, "In tema di peculio <<quasi castrense>>", cit., en *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta*, I, Milano, 1939, p. 119; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 268.

peculio que, por formarse a imitación del *peculium castrense*, será llamado en la época justiniana, como indica Archi, *peculium quasi castrense*⁶⁴.

A este respecto, el emperador Constantino en el año 326 d. C. dispuso que se aplicaran a los funcionarios de la Corte imperial, a los *palatini* que fuesen *filiifamilias*, las normas que regulaban la posición patrimonial de los *filiifamilias milites*, con el reconocimiento de su capacidad de adquirir y tener *per se ut castrense peculium* las ganancias debidas al servicio prestado en la Corte y los donativos imperiales⁶⁵.

Por su parte, Onorio y Teodosio II, en el año 422 d. C., extendieron el régimen del peculio castrense a los asesores y a los abogados que ejercitaban sus funciones en los tribunales pertenecientes a la prefectura de Oriente, respecto a las cosas adquiridas a título de retribución o con ocasión de la profesión⁶⁶.

⁶⁴ ARCHI, "In tema di peculio <<quasi castrense>>", cit., p. 125. Sobre el peculio *castrense* y *quasi castrense* a partir del Bajo Imperio, MUEHLBER, *De Peculio castrensi non retrotrayendo quum penes patrem iure peculio remanet*, cit., *passim*; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 89 ss.; CORNIL, *Droit Romain*, cit., pp. 549 ss.; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 198 ss.; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 88 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 261 ss.; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., pp. 197 ss.; GARCÍA GARRIDO, *Ivs vxorivm. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, cit., pp. 19 ss.; ARCHI, "In tema di peculio <<quasi castrense>>", cit., pp. 119 ss.; SIBER, *Römisches Recht*, II, cit., pp. 309 ss.; FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., pp. 677 ss.; LONGO, su voz <<patria potestà (Diritto romano)>>, cit., pp. 576-477; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, I, Diritto di famiglia*, cit., pp. 133 ss. y pp. 137 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 281 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., pp. 33 ss.; DALLA, "Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica", cit., pp. 103 ss.; idem, *Ricerche di diritto delle persone*, cit., pp. 19 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 262 ss.; DUCOS, "La famiglia e il diritto familiare", cit., p. 47; D'ORS, *Derecho Privado romano*, cit., pp. 298 ss.; GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano, I*, cit., pp. 365 ss.; PERIÑÁN GÓMEZ, "La desaparición del régimen noxal para los hijos de familia", cit., pp. 53 ss.

⁶⁵ C. Theod. 6.35.15 (6.36.1) (*Imp. Constantinus A. ad Severum P.U.*)= C. I. 12.31(30).1: *Omnis palatinos, quos edicti nostri iam dudum certa privilegia superfundunt, rem, si quam, dum in palatio nostro marantur, vel parsimonia propria quaesiverint vel donis nostris fuerint consecuti, ut casrense peculium habere praecipimus....* SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 88 ss.; ARCHI, "In tema di peculio <<quasi castrense>>", cit., p. 122 y p. 129; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., p. 198 y p. 209; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 133; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 283; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., p. 41 n. 84; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 262; DALLA, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., cit., p. 19.

⁶⁶ C. Theod. 1.34.2 (*Imp. Honorius et Theodosius AA. Eustathio P.P.*)= C. I. 1.51.7: *velut castrense peculium filii familias adseores post patris obitum vindicent, qui consilii propriis administratores iuvare consueverunt, si quid licitis honestisque lucri coadunare potuerunt; 2.10.6 (Imp. Honorius et Theodosius AA. Eustathio P.P.)= C. I. 2.7.4: *Altero beneficio nonsolum per forum tuae magnitudinis, sed in universis iudiciis valituro, ut filii familias, quidquid ex huiusmodi professione vel ipsius occasione quaesierunt vel conquisierint, id post patris obitum praecipuum veluti peculium castrense proprio dominio valeant vindicare sub tali forma, quam militantibus ex iure procinctus cinguli praerogativa detulit.* ARCHI, "In tema di peculio <<quasi castrense>>", cit., p. 127 ss.; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., pp. 198-216; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, I, Diritto di famiglia*, cit., p. 133; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 283; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho español*, cit., p. 42; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 262; DALLA, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., cit., p. 19; A. AGUDO RUIZ, *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*, Logroño-Zaragoza, 1997, pp. 228 ss.*

En el año 439 d. C., Teodosio II y Valentiniano III concedieron este beneficio a los abogados de la prefectura de Ilirico y en el 440 d. C. a las otras categorías de abogados⁶⁷.

Asimismo, Valentiniano III en el año 442 d. C. lo extendió a los abogados de Occidente estableciendo que todos los bienes y títulos adquiridos en la profesión fueran defendidos como *peculio castrense*⁶⁸.

Y dos años más tarde Teodosio, se ocupa de los empleados de la prefectura del pretor de Oriente, estableciendo que los mismos debían tener el *ius castrensis peculii*, como si militasen *in legione adiutrice nostra*⁶⁹.

También en Oriente, León y Anastasio en el año 472 d. C. procedieron a conceder un *peculio* a los eclesiásticos, en el que se hace entrar toda adquisición y del que se permite *libera facultas* de disponer incluso por testamento⁷⁰.

⁶⁷ C. I. 2.7.7 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Thalassio, P.P. per Illyricum*): *Iisdem privilegiis iisdemque immunitatibus potiri togam illustrissimae per Illyricum praefecturae, quibus fruitur toga per Orientem praetorianae sedis excelsae, decernimus; 2.7.8: Quum advocatio praetoriana centum quinquaginta numero togatis, minime vel minuendo vel augendo, concludatur, iubemus eos, qui ex his ad fisci patronatum pervenerint, a cohortis vel alteius vilioris conditionis nexius cum liberis quandocunque genitis liberos custodiri, postque tale officium depositum annumque completum advocatorum consortio abscedere cum comitiva consistoriana; omneque, quod togatis fori celsitudinis tuae quolibet casu quolibet adquiritur titulo, quasi castrense sibemet vindicare, nex patribus vel avis paternae earum rerum commodum acquirere, legis istius auctoritate decernimus; his omnibus etiam ad urbicariae praefecturae advocacionem trahendis.* ARCHI, "In tema di *peculio <<quasi castrense>>*", cit., pp. 127 ss.; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., pp. 203-205, p. 210 y p. 232; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 133; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 283; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 262-263; AGUDO RUIZ, *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*, cit., pp. 228 ss.

⁶⁸ *Novellae Valentiniani 2.2.4: His hoc etiam litteratae militiaecontemplatione praestamus, ut, si in familia fuerint constituti, quidquid quolibet titulo positi in advocacione quaesiverint, tamquam peculium castrense defendant, ne praemium laboris alieni aut in alios transferat aut sibi vindicet patrum potestas.* ARCHI, "In tema di *peculio <<quasi castrense>>*", cit., p. 129 y p. 131; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., pp. 203-205 y p. 210; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 283; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 263; AGUDO RUIZ, *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*, cit., pp. 228 ss.

⁶⁹ C. I. 12.37(36).6 (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Zoilo P.P.*): *Ius castrensis peculii tam scriniarios quam exceptores caeterosque, qui in officio tui culminis merendi licentiam habere noscuntur, ac si in legione prima adiutrice nostra militent, inviolatum habere preacipimus.* BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volumen Primo*, cit., p. 133; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., p. 198, pp. 205 ss. y p. 211; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 283; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 263.

⁷⁰ C. I. 1.3.33. ARCHI, "In tema di *peculio <<quasi castrense>>*", cit., p. 129; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., p. 171, pp. 198-199, p. 206 y pp. 212 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 133; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 284; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho español*, cit., p. 42; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 263

Con posterioridad, Anastasio concede el peculio a los funcionarios fiduciarios de palacio, los *silentiarii*, los cuales podían *possidere iure castrensium peculio* aquello que adquirirían por causa o con ocasión de su empleo⁷¹.

Finalmente, en el año 530 d. C., Justiniano establece que, prescindiendo de la profesión, los *filii* y *filiaefamilias* adquiriesen *ad similitudinem castrensium peculii* los donativos realizados por el emperador y la emperatriz, sobre los que tendrían *omnis facultas* con exclusión del usufructo del padre, del abuelo o del bisabuelo⁷². Un año después, reconfirma a los eclesiásticos el privilegio otorgado por León y concede el peculio a todos los empleados del Estado, constituido por las retribuciones y las cosas adquiridas con ocasión de su función permitiéndoles hacer testamento en la forma ordinaria⁷³.

En consecuencia, acogiendo la síntesis de Fayer, podemos afirmar que las sucesivas concesiones imperiales fueron otorgando a los hijos de familia que ejercitasen funciones públicas de utilidad, un *peculium quasi castrense*, "permitiendo que los frutos del trabajo correspondieran a quien se lo había ganado y no se confundieran con el patrimonio familiar y evitando de este modo que el *pater* pudiese disponer de ellos por testamento como de otro tipo de bienes que componían el patrimonio familiar o que la

⁷¹ C. I. 12.16.5 (*Imp. Anastasius Antiocho, Praeposito sacri cubiculi*): *Iubemus, clasissimorum silentiariorum praeditos militia, etsi genitorum suorum in potestatesint constituti, quaecunque solationum seu emolumentorum vel donationum seu hereditatum nomine per militiam vel quamlibet eiusmodi causam his acquisita sunt vel fuerint, iure castrensium peculium possidere....* ARCHI, "In tema di peculio <<quasi castrense>>", cit., p. 129; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., p. 199, p. 204 y p. 211; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 133; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 283; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho español*, cit., p. 42; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 263

⁷² C. I. 6.61.7 (*Imp. Iustinianus A. Iuliano P.P.*): *...Si quis igitur a serenissimo Principe vel a piissima Augusta, sive masculus sive femina, donationes sit consecutus vel consecuta sive mobilia, sive immobilia, sive se moventium rerum filiusfamilias tamen constitutos vel constituta... ad similitudinem castrensium peculii omnem facultatem in eas filii vel filiaefamilias habeant.* ARCHI, "In tema di peculio <<quasi castrense>>", cit., p. 123; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 134; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 284; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho español*, cit., p. 42; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 264

⁷³ C. I. 1.3.33; C. I. 3.28.37; *Novellae Iustiniani* 120. ARCHI, "In tema di peculio quasi castrense", cit., pp. 120 ss.; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., p. 207, pp. 213-217 y p. 221, entre otras; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 133-134; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 284; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho español*, cit., p. 42; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 263-264.

sucesión *ab intestato* tratase de modo igual a todos los sucesores sin tener en cuenta sus aportaciones"⁷⁴.

Un nuevo régimen jurídico, fue aplicado a partir de Constantino a los bienes que el hijo de familia heredaba por testamento o *ab intestato* de la madre y de sus ascendientes maternos⁷⁵.

Durante todo la época clásica tales bienes dejados a los hijos eran considerados propiedad del padre. Como afirma Sargenti, el senadoconsulto Orficiano les había reconocido la facultad de suceder a la madre con preferencia sobre los ascendientes y colaterales, pero el rígido ordenamiento familiar romano comportaba que tales bienes, "si el hijo estaba *in potestate patris*, se perdieran en el patrimonio del *paterfamilias*"⁷⁶.

A través de diversas constituciones Constantino modificó esta situación, estableciendo que los bienes maternos no debían confundirse con el patrimonio paterno sino constituir un patrimonio separado del cual el *pater* tenía el goce y la administración, velando siempre por el interés del hijo que era el exclusivo propietario de tales bienes, si bien no podía disponer libremente de los mismos hasta la muerte del *pater*, momento en el cual le serían no adjudicados en virtud de la sucesión paterna, sino devueltos en cuanto bienes recibidos por sucesión materna⁷⁷.

⁷⁴ FAYER, *La familia romana*, cit., p. 264; ARCHI, "In tema di peculio quasi castrense", cit., pp. 120 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 133-135; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 283 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiende en Roma y en el Derecho español*, cit., pp. 41 ss.

⁷⁵ Sobre estos bienes, COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 198 ss.; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 88 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 262-263; FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., pp. 677 ss.; ARCHI, "In tema di peculio quasi castrense", cit., pp. 123 ss.; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., pp. 233 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 134-135 y pp. 145 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 284 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., pp. 43 ss.; DALLA, "Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica", cit., pp. 103 ss.; *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., pp. 16-17 y pp. 19 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 264 ss.

⁷⁶ D. 38.17.9 (Gaius libro singulari ad Senatusconsultum Orphitianum); D. 38.17.1 (Ulpianus libro XII. ad Sabinum); D. 38.17.6 (Paulus libro singulari ad Senatusconsultum Orphitianum). SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 99-100; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 284; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 264-265, afirma que los hijos adquirirían "i beni della successione materna *iussu patris* e al *pater*", entrando a formar parte del patrimonio familiar.

⁷⁷ C. Theod. 8.18.1 (*Imp. Constantinus A. Consulibus, Praetoribus, Tribunis Plebis, Senatui Saltem Dicit*): *placuit salva reverentia e pietate sacris nominibus debita, t potestas quidem et ius fruendi res liberorum suorum in sacris constitutorum in maternis dumtaxat facultatibus penes patres maneat, destitutorum autem liberorum eis licentia derogetur. Cesset itaque in maernis dumtaxat successioneibus comentum cretionis et res, quae matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate adque dominio, ut fruendi pontificium habant, alienandi eis licentia derogetur. Nam maternum patrimonium, quod filiis in potestate constitutis obvenerit, cum patre mortuo sui iuris fuerint, praecipuum habere eos et sine cuiusquam consortio placuit. Quod si pater suum filium patremfamilias*

Este régimen relativo a los *bona materna* fue extendido a los *bona materni generis* en el año 379 d. C. por Graciano, Valentiniano II y Teodosio I y por Arcadio y Onorio en el 395 d. C.⁷⁸. Sucesivamente Teodosio II y Valentiniano III, en los años 426, 428 y 439 d. C., dispusieron la adquisición de la propiedad por los *fili* y *filiae* familias sobre los *lucra nuptiales*, las cosas regalias y legadas por su cónyuge⁷⁹. Y León I y Antemio en los años 472 y 473 d. C., confirmaron esta adquisición y la prescribieron también sobre los *lucra sponsalicia*, aquellos bienes adquiridos por el *filius* o la *filiae* en relación a su compromiso matrimonial, prohibiendo al padre la facultad de disponer de ellos⁸⁰.

videre desiderans eum emancipaverit, repraesentare ei maternam debebit substantiam, ita ut filius accepto munere libertatis rei que suae dominus effectus, ne vidatur ingratus, tertiam partem custodiae sibi rei muneris causa parenti offerat, aestimatione, si res dividi coeperint, bonorum virorum arbitrio permittenda, quam tertiam alienare quoque pater, si hoc maluerit, habebit liberam potestatem... = C. I. 6.60.1; C. Theod. 8.18.2 y 3. En el caso de que el hijo fuese emancipado, una vez devenido *sui iuris* tenía la plena disponibilidad de los bienes maternos pero el *pater*, al emancipar al *filius*, podía retirar como compensación por la pérdida del goce de los bienes un tercio de los mismos cuya propiedad adquiriría. SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 88 ss.; ARCHI, "In tema di peculio quasi castrense", cit., pp. 123 ss.; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., p. 58, p. 172 y pp. 233-234; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 133-135 y p. 145; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 286; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., p. 43; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 265; DALLA, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., p. 20.

⁷⁸ C. Theod. 8.18.6 (*Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. ad Hesperium P.P.*): *Quemadmodum maternas facultates venditine vel donacione transcribere in alias personas patribus non licet, ita ea, quae pater matris ac mater quaeque avus matris aut avia nepotibus pronepotibusve donaverint sive ab intestato reliquerint, patribus alienare non liceat. Delatae vero ab extraneis sive ex transversa linea facultates, praeterquam ab his necessitudinibus, quas locuti sumus, patribus conferant, quidquid filiis positus in eorum potestate detulerint*; C. Theod. 8.18.7 (*Impp. Arcadius et Honorius AA. Florentino P.U.*): *Quid avus avia, proavus proavia nepoti nepti, pronepoti pronepti cuiuslibet tituli largitate contulerint, id est testamento fideicommissio legato codicillo donatione vel etiam intestati successione, pater filio filiaeve integra inlibataque custodiat, ut vendere donare relinquere alteri aut obligare non possit, ut quemadmodum ipse super his licentiam totius potestatis amittit, defuncto eo filio filiaeve praecipua computentur nec ab illis, qui ex patre sunt, consortibus vindicentur. Supplicandi etiam in futurum contra haec licentiam submovemus.* = C. I. 6.60.2. BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 134-135 y p. 145; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 265-266; DALLA, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., p. 26.

⁷⁹ C. Theod. 8.19.1 (*Impp. Theodosius et Valentinianus AA. as Senatum. Post Alia*): *Cum venerandae leges vetuerint patribus iure potestatis adquiri, quidquid eorum filiis avus avia, proavus proavia a linea materna venientes quocumque titulo contulissent, hoc quoque convenit observari, u, quidquid vel uxor marito non emancipato vel maritus uxori in potestate positae quocumque titulo vel iure contulerint sive transmiserit, hoc patri nullatenus adquoratur, atque ideo in eius tantum, cui delatum est, iure durabit.* = C. I. 6.61.1 = Brevario, 8.10.1; C. I. 6.61.2 y 3. ARCHI, "In tema di peculio quasi castrense", cit., pp. 123 ss.; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., p. 58, p. 172 y pp. 233-234; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 134-135 y p. 145; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 285-286; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 265-266; DALLA, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., p. 26.

⁸⁰ C. I. 6.61.4 pr. (*Impp. Leo et Anthemius AA. Erythrii P.P.*): *Quaecunque res ad filium vel filiam, nepotes sive pronepotes utriusque sexus in potestate constitutos ex priore, vel secundo, aut tertio, seu numerosiore coniugio pervenerint ex dote vel quacunque donatione, seu hereditate vel legato vel fideicommissio, earum usque in diem vitae suae pater vel avus vel proavus usumfructum habeant; easdem res quocumque modo alienandi vel pignoris seu hypothecae iure obligandi facultate eis penitus interdicta,*

Finalmente, Justiniano, en el año 529 d. C., parifica a los *bona materna* y *materni generis*, cualquier otro bien que los *filiifamilias* adquirieran *extrinsecus* y no *ex patris substantia*, estableciendo que sobre estos bienes corresponde al hijo la propiedad y al titular de la patria potestad el usufructo⁸¹.

Con relación a los bienes no procedentes del *pater* que recibe el hijo, se habla de *peculium adventicium*⁸². Sobre estos bienes, como ya hiciera Constantino, Justiniano reconoció al *pater* un simple derecho de usufructo⁸³ y al *filius* el derecho de propiedad, pero no el derecho de disponer ni *inter vivos* ni *mortis causa* de los mismos salvo con el consentimiento del *pater*⁸⁴. Ahora bien, si el hijo moría sin haber hecho testamento se

dominio videlicet earum apud filios et nepotes sive pronepotes utriusque sexus permanente, etiamsi ex eodem matrimonio procreati non sint, ex quo eadem res ad parentes eorum, qui quaeve in potestate sunt, fuerint devolutae; C. I. 6.61.5 in finem: ...qua ratione tam sponsalitiā donationem quam hereditatem, quam memoratis sponsus suam sponsam lucrari voluit, non acquiri patri, sed ad eam pervenire, benignum esse perspeximus. BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 134-135 y p. 145; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 285-286; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., p. 43; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 265-266.

⁸¹ C. I. 6.61.6§1 (*Imp. Iustinianus A. Demostheni P.P.*): *Sub hac tamen definitione hunc legis articulum inducimus, ut in successione quidem earum rerum, quae extrinsecus filiisfamilias acquiruntur, iura eadem observentur, auge in maternis et nuptialibus rebus statuta sunt.* En caso de emancipación, modifica el tercio de los bienes con que padre podía quedarse en compensación por la pérdida del goce de los bienes, establecido por Constantino, por el usufructo de la mitad de los mismos. C. I. 6.61.6§3; *Institutae Iustiniani*, 2.9.1. ARCHI, "In tema di peculio quasi castrense", cit., p. 123 ss.; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., p. 58, p. 172 y pp. 233-234; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 134-135 y p. 145; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 285-286; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., p. 43; FAYER, *La familia romana*, cit., pp. 265-266; DALLA, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., p. 26.

⁸² Sobre el peculio adventicio y su terminología, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 94 ss.; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 88 ss.; ARCHI, "In tema di peculio<<quasi castrense>>", cit., pp. 127 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 145 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 286 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., pp. 43-44; DALLA, *Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica*, cit., pp. 103 ss. idem, *Ricerche di Diritto delle persone*, cit., p. 26; FAYER, *La famiglia romana*, cit., p. 267.

⁸³ Ya Constantino hablaba de *potestas utuendi fruendi* y cualificaba al *pater* como usufructuario. C. Theod. 8.19.1= C. I. 6.61.1; C. Theod. 8.18. 9= C. I. 6.60.3; C. Theod. 8.18.10. SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 88 ss.; LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, cit., p. 58, p. 172 y pp. 233-234; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 134-135 y pp. 145 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 285-286; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., p. 43; FAYER, *La famiglia romana*, cit., p. 267.

⁸⁴ C. I. 6.61.8§5 (*Imp. Iustinianus A. Iohanni P.P.*): *Filiis autem familias in his duntaxat casibus, in quibus ususfactus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus testari permittimus, nec citra voluntatem eorum, quorum in potestate sunt, ulla licentia concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecae titulo dare, vel pignori assignare.* ARCHI, "In tema di peculio<<quasi castrense>>", cit., pp. 125 ss.; FAYER, *La famiglia romana*, cit., p. 267. Cfr. C. I. 6.61.8§4 a, b, c, y d, para las limitadas facultades de enajenación del *pater*. BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 145 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 286; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, cit., p. 43; FAYER, *La famiglia romana*, cit., p. 267.

habría una sucesión *ab intestato* a favor de sus herederos, de tal forma que no se producía la adquisición automática por parte del *paterfamilias* como ocurría con relación al resto de los peculios⁸⁵.

En el derecho justiniano, por tanto, podemos sintetizar el régimen de los peculios diciendo que: en relación con el *peculium profectivum*, la propiedad continúa siendo del padre, teniendo el hijo sólo la gestión; respecto al *peculium castrense* y *quasi castrense*, Justiniano atribuyó la propiedad al hijo y reconoce el derecho del padre a devenir titular cuando el hijo muera *ab intestato* y no tuviera hijos o hermanos; y por cuanto concierne al *peculium adventivum*, se atribuye al hijo la nuda propiedad y al padre el usufructo legal.

En consecuencia, a través de las sucesivas intervenciones imperiales del Bajo Imperio, se observa un continuo incremento de la capacidad patrimonial del *filiusfamilias* y una mayor autonomía frente al *pater*, cuya patria potestad se vio paulatinamente limitada.

Por ello, consideramos que también a lo largo de este período se mantuvo el régimen domiciliario del *filiusfamilias* surgido a partir de finales de la República, esto es, el hijo de familia adquiriría como primer domicilio el domicilio paterno (o materno si era hijo no legítimo) pero podía posteriormente establecerse en un domicilio independiente⁸⁶.

⁸⁵ C. I. 6.61.6§1, b y c (*Imp. Iustinianus A. Demostheni P.P.*): *Exceptis castrensibus peculiiis, quorum nec usumfructum patrem vel avum vel proavum habere veteres leges concedunt; in his enim nihil innovamus... eodem observando etiam in his peculiiis, quae quasi castrensia peculia ad instar peculii accesserunt.* RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 94 ss.; ARCHI, "In tema di peculio <<quasi castrense>>", cit., pp. 123 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 286-287; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, I, Diritto di famiglia*, cit., pp. 145 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., p. 268.

⁸⁶ Respecto al domicilio de las *filiaefamilias*, vid., texto correspondiente a n. 15 del presente trabajo y el capítulo X relativo al domicilio de la mujer casada. Asimismo, respecto a la legitimación de los hijos naturales en este período, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 59; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., pp. 133 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain, I*, cit., pp. 254 ss.; VOLTERRA, su voz <<filiazione (Diritto romano)>>, cit., pp. 308 ss.; PECORELLA, su voz <<filizione (Storia)>>, cit., pp. 449 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 238 ss.; V. MAJELLO, "Sulla legittimazione dei figli naturali", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, III, Torino, 1968, pp. 651 ss.; M. NAVARRA, "Testi costantiniani in materia di filiazione naturale", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, VII Convegno Internazionale*, cit., pp. 459-477; G. LUCHETTI, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustiniane*, Milano, 1990, *passim*; ALBURQUERQUE, "Deber legal u obligación moral originaria: Generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho Romano (I)", cit., pp. 1-14; idem, "Alimentos entre parientes: alimenta et rictus. Puntualizaciones breves sobre la transacción y la prestación en el marco de los posibles procedimientos (expedientes) de jurisdicción voluntaria", cit., pp. 1-21; idem, "Alimentos

Y el mismo régimen domiciliario será mantenido con Justiniano quien no sólo incorporó en su Código muchas de las disposiciones precedentes al respecto sino que, como hemos visto, favoreció esa independencia del *filiusfamilias* a través de otras nuevas.

Capítulo XII. El domicilio del esclavo manumitido.

XII.1. Ideas previas: El surgimiento de las formas de manumisión solemnes y su efecto sobre la ciudadanía romana.

La presencia de esclavos, si bien reducida, y su situación cuasi familiar es constatada por la doctrina en la época primitiva¹. Sujeto a la *potestas* o *manus* de su *dominus*, afirma Robleda, el esclavo venía considerado como una *res* patrimonial, un objeto de derecho susceptible, por tanto, de ser vendido, donado, dado en usufructo, legado, etc. Pero, al mismo tiempo, el esclavo era una persona y, como tal, sin ser *subiectum iuris* participaba de la *ratio subiecti* a través de la disponibilidad fáctica del peculio, de su *capacitas agendi*, de su *capacitas delicti*, de su capacidad religiosa, de su responsabilidad noxal o de su protección jurídica².

¹ En este sentido, por ejemplo, C.W. WESTRUP, *Some notes on the roman slave in early times. A comparative sociological study*, København, 1956, pp. 8 ss., señala la pertenencia del esclavo a la familia primitiva a través de su participación en los cultos familiares; E. PÓLAY, "Il matrimonio degli schiavi nella Roma repubblicana", en *Studi in Onore di Giuseppe Grosso*, Vol. III, Torino, 1970, pp. 80-81, quien sobre un pasaje de Plinio el Viejo, *Naturalis Historia*, 33.26 afirma la presencia reducida de esclavos en la familia primitiva, los cuales eran considerados como un miembro más y comían en la misma mesa que su amo; C. CASTELLO, "Lo schiavo tra persone e cose nell'arcaico diritto romano", en *Studi in Onore di Arnaldo Biscardi*, I, 1982, pp. 93 ss., quien también reconoce la escasez de los esclavos y a través del estudio de los ritos primitivos, constata su participación en los mismos comiendo junto a sus patronos; R. LÓPEZ ROSA, "Familia y Matrimonio: a propósito de la organización social y política en la Roma antigua", en *Libro Homenaje In memoriam Carlos Díaz Rementaria*, Huelva, 1998, p. 414, para quien según la etimología más probable (*dhêmo*: casa; *dhâman*: sede) el término *familia* en su origen no designara otra cosa que la casa, la sede del grupo y que, incluso como afín a *famulus* (*famelo-famelia*), con ella se designara tanto a la servidumbre sometida al poder del jefe de la casa, englobando a los individuos libres y a los esclavos, como al patrimonio.

El carácter excepcional de la esclavitud en la época monárquica y la situación cuasi familiar de los esclavos ha sido apuntada, entre otros, también por R. PARIBENI, *La famiglia romana*, 4ª edición, Bologna, 1948, p. 31 y pp. 59-60; H. LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, Roma, 1971 (reimpresión de la edición de Paris, 1887), p. 14; J.M. CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, 2ª edición, Buenos Aires, 1972, p. 55 y p. 62; U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho Romano, III, Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, Madrid, 1977, p. 22; F. DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, México, 1978, pp. 79 ss.

² J. OLÍS ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, pp. 68 ss. Sobre la esclavitud y la condición jurídica del esclavo vid., entre otros, A. SCHMIDT, *Die juristische Fakultät verkündigt die Feier des andenkens*, Leipzig, 1873, *passim*; E. LEHMANN, *De publica Romanorum servitute quaestiones*, Lipsiae, 1889, *passim*; A. RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, Paris, 1891, pp. 259 ss.; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte, II*, Leipzig, 1901, pp. 100-114; P. WILLEMS, *Le droit public romain*, Louvain, 1910, pp. 113 ss. y pp. 403 ss.; F. AFFOLTER, *Die Persönlichkeit des herrenlosen Sklaven. Ein Stück aus dem römischen Sklavenrecht*, Leipzig, 1913, *passim*; G. CORNIL, *Droit Romain*, Bruxelles-Paris, 1921, pp. 26 ss., pp. 142 ss. y pp. 529 ss.; B. BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926, pp. 42 ss.; P. S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, 2ª edición, Roma, 1928, pp. 193 ss.; P. COLLINET-A. GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, 3ª edición, Paris, 1930, pp. 155 ss.; G. FERRUCCIO FALCHI, *Diritto penale romano I*, 2ª edición, Padova, 1937, pp. 48 ss.; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pp. 57 ss.; F. DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, Paris, 1947, pp. 77 ss. y pp. 301 ss.; WESTRUP, *Some notes on the roman slave in early times*, cit., pp. 7 ss.; C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, Milano, 1953, 4ª edición, pp. 49 ss.; C. GIOFFREDI, "Libertà e Cittadinanza", en *Studi Betti*, 2, 1962, pp. 521 ss.; P. BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume*

En el ejercicio de su *potestas* o *manus* sobre el esclavo, el *dominus* podía renunciar a la misma con la intención de hacerlo libre a través de un acto voluntario denominado *manumissio*³.

Sabemos por los textos de Cicerón y Gayo que, *ab antiquo*, este acto podía efectuarse *vindicta, aut censu, aut testamento*⁴ y si bien la doctrina se manifiesta

Primo, Diritto di famiglia, Milano, 1963 (reimpresión corregida de la primera edición de Milano, 1925), pp. 189 ss.; L. HALKIN, *Les esclaves public chez les romains*, Roma, 1965, *passim*; A. WATSON, *The Law of persons in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967, pp. 173 ss.; idem, *Roman Slave Law*, Baltimore-London, 1987, pp. 46 ss., pp. 66 ss. y pp. 90 ss.; K. VISKY, "Esclavage et artes liberales à Rome", en *R.I.D.A.*, XV, 1968, pp. 473 ss.; H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, T. II, Darmstadt, 1968 (reimpresión de la edición de Berlín, 1928), pp. 28 ss.; A. WAGNER, *Die soziale Entwicklung des Sklaverechts in der römischen Kaiserzeit*, Marburg, 1968, *passim*; A.H.J. GREENIDGE, *Roman Public Life*, New York, 1970, pp. 141 ss.; M.C. RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, Buenos Aires, 1970, pp. 16 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., pp. 62 ss.; H. BELLEN, *Studien zur Sklavenfucht im römischen Kaiserreich*, Wiesbaden, 1971, *passim*; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei <<servi>>*, Camerino, 1976, *passim*; B. ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, Palermo, 1979, pp. 108 ss.; W. EDER, *Servitus publica. Untersuchungen zur Entstehung, Entwicklung und Funktion der öffentlichen Sklaverei in Rom*, Wiesbaden, 1980, *passim*; W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery. The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1908, pp. 1 ss.; idem, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3ª edición, Cambridge, 1963, pp. 56 ss.; idem, *A Manual of Roman Private Law*, 3ª edición, Aalen, 1981, pp. 37 ss.; M.I. FINLEY, *Die Sklaverei in der Antike*, München, 1981, *passim*; M. MORABITO, *Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste*, Paris, 1981, *passim*; L. SCHUMACHER, *Servus Index, Sklavenverhör und Sklavenanzeige im republikanischen und kaiserzeitlichen Rom*, Wiesbaden, 1982, *passim*; A. BURDESE, "Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, I, Milano, 1982, pp. 177 ss.; K.R. BRADLEY, *Slaves and Masters in the Roman Empire. A Study in Social Control*, New York-Oxford, 1987, *passim*; idem, *Esclavitud y sociedad en Roma*, (trad. de F. Marfà de la edición de Cambridge, 1994), Barcelona, 1999, *passim*; J.C. DUMONT, *Servus. Rome et l'esclavage sous la République*, Paris-Rome, 1987, pp. 83 ss.; G. ALFÖDY, *Antike Sklaverei. Widersprüche, Sonderformen, Grundstrukturen*, Bamberg, 1988, *passim*; W.F. CANDINI, "In margine al divieto di torturare gli schiavi in caput domini", en *Annali dell'Università di Ferrara*, II, 1988, pp. 61 ss.; Z. YAVETZ, *Slaves and Slavery in Ancient Rome*, New Brunswick-London, 1991; A. SICARI, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava. Un problema di politica legislativa nell'impero romano*, Baris, 1991, *passim*; W. ECK-J. HEINRICHS, *Sklaven und Freigelassene in der Gesellschaft der römischen Kaiserzeit*, Darmstadt, 1993, pp. 3 ss.; H. SOLIN, *Die stadtrömischen Sklavennamen. Ein Namenbuch*, 3 vols., 3ª edición, Stuttgart, 1996, *passim*; J.M. REINER-E. HERRMANN-OTTO, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei, Prolegomena*, Stuttgart, 1999, pp. 10 ss.; F. SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, (trad. esp. de M. Abellán Velasco), 2ª edición, Madrid, 2000, pp. 239 ss.; M. MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanza sociale*, Paris, 2000, pp. 13 ss. y pp. 135 ss.

³ Junto al elemento negativo de la renuncia era necesario un elemento positivo, esto es, que con esa renuncia el *dominus* tuviese la intención de conceder la *libertas* al esclavo ya que, en caso contrario, el esclavo pasaba a ser un *servus sine domino* y, por tanto, al igual que una *res nullius*, suceptible del *ocupatio* por otro *paterfamilias*. Al respecto, OLIS ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., pp. 103 ss., que apoya su afirmación sobre D. 1.1.4 e *Institutae Iustiniani* 1.1.5 pr.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 53 y pp. 78 ss.; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho Romano, III, Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, cit., pp. 68-69. Este *dominus*, originariamente fue una persona privada pero posteriormente tuvieron esta *capacitas agendi* también los *collegia, municipi, coloniae*, el *Populus romanus* y el emperador.

⁴ CICERÓN, *Opera rhetorica. Topica*, 2.10: "Si neque censu nec vindicta nec testamenti liber factum est, non est liber"; *Orationes. Pro A. Caecina*, 33.96. GAYO, *Institutae*, 1.17: "... et iusta ac legitima manomissione liberetur, id est, vindicta aut censu aut testamento, is civis romanus fit..."; 1.35. No obstante, la manumisión no es el único modo de conceder la libertad al esclavo, dado que la misma podía producirse también por un acto administrativo del "Estado" o por ley. Al respecto, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., pp. 269 ss.; BRUGI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 47; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 163 ss.; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 239 ss.; E. COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964), pp.

unánime en reconocer tanto la existencia como el acceso a la ciudadanía romana del esclavo manumitido a través de estas tres formas a partir del año 312 a. C., el debate sobre el período precedente dista de ser resuelto respecto al orden de su aparición y a su primitivo efecto sobre la condición de ciudadano romano⁵.

En relación con este último, podemos dividir a los autores en tres grupos: aquéllos que afirman el acceso a la ciudadanía romana de los manumitidos en época regia⁶; aquéllos que defienden la existencia de manumitidos ciudadanos a comienzos de

79 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 77 ss. y pp. 301 ss.; A. DE DOMINICIS, su voz <<manumissio (Derecho romano)>>, en *N.N.D.I.*, vol. X, Torino, 1964, p. 191 n. 7; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., pp. 19 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, pp. 78 ss.; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., pp. 157 ss.; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho romano*, III, *Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, cit., pp. 80 ss.; WATSON, *The Law of persons in the Later Roman Republic*, cit., pp. 185 ss.; idem, *Roman Slaves Law*, cit., pp. 23 ss.; BRADLEY, *Esclavitud y sociedad en Roma*, cit., pp. 191 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 22 ss.

⁵ Vid. un estudio de las principales teorías en C. CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, Catania, 1948, pp. 9 ss.; GIOFFREDI, "Libertà e Cittadinanza", cit., pp. 525 ss.; S. TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, Oxford, 1969, pp. 20 ss.; A.M. DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, Cambridge, 1958 (reimpresión de la edición de Oxford 1928), pp. 12 ss.; DE DOMINICIS, su voz <<manumissio (Derecho romano)>>, cit., pp. 192 ss.; PH. GAUTHIER, "<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l'octroi du droit de cité", en *Mélanges W. Seston*, Paris, 1974, pp. 210-211; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., pp. 103-135; L. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *Las leyes limitadoras de las manumisiones en época augustea*, Oviedo, 1978, pp. 63-110; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 38 ss.; G. FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, Roma-Paris, 1981, pp. 10-37; C. MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Napoli, 1999 (reimpresión de la edición de 1993), pp. 1-45.

⁶ Entre ellos, E. VOLTERRA, "Manomissioni di schiavi compiute da peregrini", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, IV, pp. 76 ss. (= *Scritti giuridici*, II, *Famiglia e successioni*, Napoli-Paris, 1991, pp. 395 ss.); idem, "Manomissione e cittadinanza", en *Studi Paoli*, Firenze 1955, pp. 697 ss. (= *Scritti giuridici*, II, cit., pp. 363 ss.), quien a través de un estudio comparado con otros derechos de la antigüedad, pone de manifiesto que en el mundo antiguo no pudo jurídicamente concebirse a la persona física libre sino como formando parte de una comunidad política organizada, esto es, que el *status libertatis* debía necesariamente acompañarse a un *status civitatis*, entendido éste como una determinada posición jurídica atribuida al individuo en el ámbito de un determinado ordenamiento, de tal forma que, desde el origen el manumitido adquiriría la ciudadanía sin que la misma se deba a una concesión del *paterfamilias*; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 221-222 y 233, en cuya opinión, aunque los primitivos jefes gentilicios podrían en el ejercicio arbitrario de su poder efectuar manumisiones a través de las cuales, los manumitidos se integrarían en la clientela del patrón ya con Servio Tulio adquirieron la ciudadanía romana; G. PIERI, *L'Histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, Paris, 1968, p. 41, comparte la tesis de Volterra pero considera que la misma sólo es aplicable a partir de Servio Tulio; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *Las leyes limitadoras de las manumisiones en época augustea*, cit., p. 106 para quien es posible que desde los orígenes, el liberto entrara entre los clientes y se le reconociera su situación de pertenencia a la *civitas* la cual, con la ampliación de la capacidad de los clientes paralela a su absorción en la plebe, se fue concretando en el goce de la ciudadanía; CASTELLO, "Lo schiavo tra persone e cose nell'arcaico diritto romano", cit., pp. 103, para el cual los manumitidos accedieron a la ciudadanía con Servio Tulio; M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990, p. 94, quien retrotrae el surgimiento de la *manumissio census* al reinado de Servio Tulio; G. PLUGLIESE, *Istituzioni de Diritto Romano*, Torino, 1991, p. 87, para quien no existe ningún impedimento respecto al acceso a la ciudadanía del manumitido a través del censo desde su creación por Servio Tulio.

la República o, como muy tarde, a partir de la legislación decenviral⁷; y aquéllos para quienes el manumitido no accedería a la ciudadanía romana hasta un momento posterior⁸.

A nuestro juicio, la existencia de manumitidos ciudadanos romanos es constatada al tiempo de las XII Tablas puesto que, como señala Waldstein, en la misma se regulaba la plena libertad testamentaria del manumitido, quien podía incluso preterir a su antiguo *dominus*, algo que resulta incompatible con una mera libertad fáctica⁹.

⁷ Entre ellos, M. KASER, "Die geschichte der Patronatsgewaltüber Freigelassene", en *Z.S.S.*, Weimar, 58, 1938, pp. 88 ss., para quien hasta el primer año de la República, la manumisión sólo concedería una libertad fáctica regulada por la *fides*; CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 26 ss. y pp. 32 ss.; idem, *A proposito di una recente ipotesi sull'origine delle forme civili di manumissione*, Napoli, 1948, p. 1 ss., para quien el manumitido por testamento accedería a la ciudadanía a partir de esta ley, si bien atribuye un origen anterior a las otras dos formas de manumisión civil; BRADLEY, *Esclavitud y sociedad en Roma*, cit., pp. 30-31, para quien el acceso de los esclavos liberados a la ciudadanía romana es indiscutible en época de las XII Tablas y dado que las mismas eran un reflejo de las costumbres de la Roma primitiva, es posible que dicho acceso existiese con anterioridad a la segunda mitad del siglo V a. C.; W. WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstplicht freigelassener Sklaven*, Stuttgart, 1986, pp. 47 ss. y pp. 142 ss., quien afirma su existencia sobre la plena capacidad testamentaria que las XII Tablas atribuye a los manumitidos.

⁸ Entre estos, cabe citar a TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, vol. III, Leipzig, 1888, pp. 58-60; idem, "Libertini Servi", en *Gesammelte Schriften*, vol. III, Berlin 1907, pp. 21-2; idem, *Le Droit public romain*, (traducción francesa de P.F. Girard), Paris, 1982 (reimpresión Paris, 1985), T. V.1, pp. 59 ss., quien, considerando que la *Lex Cincia* del año 204 a. C., engloba en el término *servus* a los libertos, afirma que al fin del siglo III a. C., los mismos se encontraban en una situación de total dependencia respecto a su patrón, disfrutando sólo de una libertad de hecho y no de derecho, no logrando la igualdad jurídica y política con los ingenuos hasta el siglo II a. C. En su opinión, la manumisión *inter vivos* habría sido imposible al origen, dado que el *paterfamilias* no podía vender a su hijo en el Lacio y, por tanto, no podía convertir en libre a su esclavo y tampoco el testamento comicial podía constituir un modo individual de acceder a la ciudadanía. En consecuencia, sólo una relación de clientela se habría establecido; M. LEMOSSE, "Affranchissement, clientèle, droit de cité", en *R.I.D.A.*, 2, 1949, pp. 37-68, considera que salvo la manumisión por censo, que según él se generalizaría a partir del año 443 a. C., los manumitidos *per vindicta* y *per testamento* no recibirían la ciudadanía hasta el año 312 a. C., con la reforma de Apio Claudio sino sólo una libertad de hecho que habría atribuido al manumitido la condición de cliente del manumisor; R. DANIELI, *Contributi alla storia delle manomissioni romane*, Milano, 1953, pp. 38 ss., quien comparte la tesis de Lemosse, si bien precisando que la inscripción en el censo concedería la ciudadanía al esclavo previamente liberado; WESTRUP, *Some notes on the roman slave in early times*, cit., p. 13, acepta la tesis de Mommsen y considera que hasta el período tardo-republicano los esclavos manumitidos no accedieron a la *civitas*; G. VITUCCI, su voz <<libertus>>, en E. DE RUGGIERO, *Dizionario Epigrafico di Antichità Romane*, IV.I-L, Roma, 1958, pp. 907 ss., donde acoge la teoría de Mommsen y afirma que en un principio el manumitido continuaba perteneciendo a la familia del manumisor.

⁹ WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstplicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 47 ss. y pp. 142 ss., funda su opinión sobre Gayo, *Institutae*, 3.40 ss. y Ulpiano, *Epitomae*, 29.1. La existencia de manumitidos ciudadanos al tiempo de las XII Tablas en las que se regula su plena capacidad testamentaria es defendida entre otros por, R. QUADRATO, "<<Beneficium manumissionis>> e <<obsequium>>", en *Index*, 24, 1996, pp. 341 ss.; C. MASI DORIA, *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli, 1996, pp. 15 ss.; idem, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Napoli, 1999 (reimpresión de la edición de 1993), p. 21; ASTOLFI, "Il libro di Masi Doria sulla successione nei beni dei liberti: Nota di lettura", en *S.D.H.I.*, 65, 1999, pp. 284 ss.; J. GIMÉNEZ-CANDELA, "<<Bona libertorum>>", en *Index*, 2000, p. 489. Cfr. entre otros FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., p. 303.

Sin embargo no podemos descartar que con carácter previo a su aprobación ya existieran manumitidos ciudadanos en la medida en que, como señala Volterra, el acceso a la ciudadanía es común a otros ordenamientos primitivos¹⁰ y, como recoge Rodríguez Álvarez, los distintos escritores romanos tratan de reconducir el acceso a la ciudadanía a través de la manumisión o al inicio de la República -con el episodio del esclavo Vindico- o directamente a Servio Tulio¹¹.

En cualquier caso, admitiendo esta posibilidad, sólo podría tratarse como indica Frascchetti, de un acceso a la ciudadanía operado a través del censo creado, según la tradición por Servio Tulio, junto a las tribus territoriales¹², dado que como afirmaba

¹⁰ VOLTERRA, "Manomissione e Cittadinanza", cit., pp. 699 ss.; idem, "Manumissioni di schiavi compiute da peregrini", cit., pp. 75 ss., donde el autor critica el carácter excepcional del ordenamiento jurídico romano respecto al acceso a la ciudadanía romana a través de la manumisión defendido entre otros por F. DE VISSCHER, "De l'acquisition du droit de cité romaine par l'affranchissement", en *S.D.H.I.*, 12, 1946, p. 70.

¹¹ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *Las leyes limitadoras de las manumisiones en época augustea*, cit., p. 106. En efecto, Tito Livio (*ab urbe condita*, 2.5.9) remonta a principios de la República la manumisión de Vindicto, a la cual también hace referencia Dionisio de Halicarnaso (*Antiquitates Romanae*, 5.13) que relaciona, a su vez, la manumisión por censo con las reformas de Servio Tulio (*Antiquitates Romanae*, 4.22-23). Sobre la fiabilidad de estas fuentes vid. las distintas posturas en G. POMA, "Dionigi d'Alicarnasso e la cittadinanza romana", en *M.E.F.R.A.*, 101, 1989, pp. 187 ss.; MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., pp. 5 ss.

¹² TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 1.42.4-5; 1.43.13; 4.4.1; DIONISIO DE HALICARNASO, *Antiquitates Romanae*, 4.16.1-2; 4.15.1-3; 4.15.3.6; 4.19. 1ss; 5.75.3. A. FRASCCHETTI, "A proposito di ex-schiavi e della loro integrazione in ambito cittadino a Roma", en *Opus*, I, 1982, p. 97 n. 5. Sobre la creación del censo por Servio Tulio y la inscripción de los libertos en las tribus territoriales por él instauradas, vid., junto a la bibliografía citada en la n. 6 del presente capítulo, G. DALL'OLIO ROMANO, *Elementi delle leggi civili romane*, I, 3ª edición, Faenza, 1803, p. 215; ; PH. E. HUSCHKE, *Die Verfassung des Königs Servius Tullius als Grundlage zu einer römischen Verfassungsgeschichte*, Heidelberg, 1838, *passim*; W.A. BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, II.1, Leipzig, 1844, pp. 193 ssG. CARLE, *Le Origini del Diritto Romano*, Palermo-Napoli-Catania, 1888, pp. 357 ss.; J.B. MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, Paris, 1887, pp. 5 ss., pp. 32 ss. y pp. 308 ss., GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., pp. 72 ss. y pp. 145 ss.; P. FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<Aerarii>>. Una ricerca di Diritto pubblico romano", en *Athenaeum*, XI, 1933, p. 152 n. 3 y p. 162; H. LAST, "The Servian Reforms", en *J.R.S.*, 35, 1945, p. 49; A. PICCARILLO, su voz <<tribus (diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, XIX, 1973, p. 823; L.R. TAYLOR, *The voting districts of the roman Republic*, Roma, 1960, pp. 4 ss.; C. NICOLET, *Tributum. Recherches sur la fiscalité directe sous la République Romaine*, Bonn, 1976, p. 27; idem, *Le métier de citoyen dans la Rome republicaine*, Paris, 1998 (reimpresión de la edición de 1976), pp. 72 ss.; M. TALAMANCA, "Forme negoziali e illecito", en AA.VV., *Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano Copanello 12-15 maggio 1982*, Napoli, 1984, p. 132; L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma, Sesto quaderni di lezioni*, Napoli, 1987, pp. 22-24 y pp. 119-120; POMA, "Dionigi d'Alicarnasso e la cittadinanza romana", cit., pp. 193 ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di diritto penale romano*, Bologna, 1996, cit., pp. 146 ss.; J. MARTÍNEZ-PINNA, *Los orígenes de Roma*, Madrid, 1999, pp. 238 ss.; G. FRANCIOSI, *Manuale di Storia del Diritto Romano*, 2ª edición, Napoli, 2001, pp. 49-50. Cfr. U. COLI, su voz <<census>>, en *N.N.D.I.*, III, Torino, 1964, pp. 105-109; idem, "Tribu e centurie dell'antica Repubblica romana", en *S.D.H.I.*, XXI, pp. 181 ss., quien, en contra de la tradición, considera que la distribución de los ciudadanos en virtud del principio de residencia y del valor de su fortuna " non può risalire molto più addietro delle XII Tavole"; SUOLAHTI, *The Roman Censors, a study of social structure*, Helsinki, 1963, p. 32 y pp. 141-143, para quien la atribución a Servio Tulio de la creación del censo es una leyenda; DANIELI, *Contributi alla storia delle manumissioni romane I*, cit., p. 64, para quien esta atribución es una anticipación histórica.

Voci, los testamentos *calatis comittiis e in procinctu*, no podían contener disposiciones particulares en tal sentido ya que su función fue exclusivamente la de crear al *suus*¹³ y sólo a partir de las XII Tablas, estima Consentini, los juristas clásicos reconocen la posibilidad de manumitir por testamento sin necesidad de nombrar heredero al esclavo, a través del testamento *per aes et libra* en el cual la insititución de heredero no constituía el contenido único y exclusivo de la disposición testamentaria¹⁴. Y asimismo, en relación a la *manumissio vindicta*, la mayor parte de la doctrina, como recoge Rodríguez Álvarez, la concibe originariamente como una forma de *in iure cessio*, la cual es sólo conocida desde las XII Tablas¹⁵.

¹³ P. VOCI, *Diritto Ereditario*, I, Milano, 1960, pp. 18 ss. El único modo, en consecuencia, de que el esclavo obtuviera la libertad era, bajo la opinión de algunos autores como P.S. PEROZZI, "Problemi di Origini", en *Studi Scialoja*, 2, pp. 169 ss.; C. FADDA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli, 1910, p. 85; S. DI MARZO, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1946, pp. 36; G. DONATUTI, *Lo statulibero*, Milano, 1940, p. 15 n. 5; o G. IMPALLOMENE, *Le manomissioni mortis causa*, Padova, 1963, pp. 20 ss., que el *dominus* lo instituyera como heredero. Pero aun admitiendo esta posibilidad criticada entre otros por S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, I, Napoli, 1932, pp. 20-21 o CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 20 ss., no cabría hablar propiamente de manumisión dado que con la misma no se pretende directamente conferir la libertad al esclavo el cual no pasaría a ocupar el *status* de manumitido sino el de hijo del testador. Cfr. C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fideicommesi*, Milano, 1889, pp. 9, para quien sí era posible que los testamentos citados contuvieran disposiciones particulares de manumisión.

¹⁴ CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 26 ss. y pp. 32 ss. que, sobre un pasaje de Ulpiano (*Epitomae*, 1.9), considera que la posibilidad de manumitir por testamento fue directamente concedida por la norma decenviral; L. LEPRI, *Saggi sulla terminologia e sulla nozione del patrimonio in diritto romano*, I., *Appunti sulla formulazione di alcune disposizioni delle XII Tavole secondo Cicerone*, Firenze, 1942, pp. 42 ss., quien defiende la existencia de una norma decenviral en tal sentido sobre el <<*uti legassit suae rei ita ius esto*>> (ULPIANO, *Epitomae*, 2.4; D. 40.7.25); B. ALBANESE, "Prospettive negoziali romane arcaiche", en AA.VV., *Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano Copanello 12-15 maggio 1982*, cit., pp. 118-119, para quien muchos textos como el de Pomponio (D. 50.16.120) documentan el convencimiento clásico de la posibilidad de manumitir por testamento ya en edad decenviral y de igual modo Gayo (*Instituta*, 2.224), buen conocedor de las XII Tablas consideraba fuera de discusión la existencia en esta época de testamentos que contuvieran manumisiones cuya conexión a normas decenvirales se desprende, según el autor, de Ulpiano, *Epitomae*, 1.1 y 2.4; TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 93-94, para quien en base a las fuentes clásicas esta manumisión ya era conocida al tiempo de las XII Tablas; PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 87 quien añade a las normas citadas, D. 40.7.29.1 y Ulpiano, *Epitomae*, 2.3, en virtud de las cuales se regulaba ya en la época de las XII Tablas la condición del *statuliber*, esto es, del esclavo manumitido por testamento bajo una determinada condición. Cfr. VOCI, *Diritto ereditario*, I, cit., pp. 20-21, para quien la manumisión testamentaria no vendría admitida por disposición expresa sino *ex mente legis*, es decir, en fuerza de la sucesiva extensión del *uti legassit*. En el mismo sentido, entre otros, ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., p. 122 n. 518.

¹⁵ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *Las leyes limitadoras de las manumisiones en época augustea*, cit., pp. 77 ss., para quien la manumisión del esclavo *Vindico* sería en realidad una *manumissio censu*. La realización de la *manumissio vindicta* a través de una *in iure cessio* ha sido defendida entre otros por, BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 22; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., pp. 112 ss.; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho Romano*, III, cit., pp. 70-71; TALAMANCA, "Forme negoziali e illecito", en AA.VV., *Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano Copanello 12-15 maggio 1982*, cit., p. 132; idem, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 93. Se podría pensar en una forma anterior a través de la *legis actio*

No obstante, creemos conveniente destacar, cómo estos posibles accesos a la ciudadanía con anterioridad a las XII Tablas se producen en virtud de una autoridad pública, en el caso de la reforma de Servio Tulio porque atribuye la ciudadanía romana a todos los habitantes libres que residan en el territorio romano ,y en el caso del esclavo Vindico, porque el cónsul Valerio Poplicola le otorga la libertad y la ciudadanía en recompensa por desvelar la conjura que pretendía reportar a los Tarquinos expulsado de Roma.

En consecuencia, a nuestro juicio sería más conveniente hablar de un acceso a la ciudadanía dispuesta por ley o concedida a través de una acto administrativo motivada por razones políticas o publicistas y operada a través del censo, que de una *manumissio censu strictus sensus*¹⁶. Y ello porque si tenemos en cuenta que el acceso a la ciudadanía no se producía por voluntad del *dominus* como afirma Bonfante¹⁷, sino por disponerlo así el ordenamiento jurídico como nos indica Volterra¹⁸, es perfectamente coherente que los primeros accesos a la ciudadanía se efectuaran por disposición de una autoridad pública y que, con posterioridad, se reconociera tal efecto a la manumisión efectuada por un particular arbitrando los mecanismos solemnes a través de los cuales llevarla a

sacramento como parece apuntar L. ARU, "Breve nota sulla manumissio vindicta ", en *Studi di storia in onore de Arrigo Solmi*, II, 1940-1941, Milano, pp. 315 ss., pero el propio autor conjetura que la misma debe remontarse al tiempo en que la ciudad pretende afirmarse frente a los grupos familiares y gentilicios detentadores de una arcaica soberanía política. Asimismo, como indica PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 86, al tratarse de un procedimiento ficticio y, en consecuencia, empleado con un fin distinto al propio, se requiere "un grado di perizia tecnica acquisibile soltanto a distanza di almeno qualche secolo dalla fondazione di Roma". Con el transcurso del tiempo, las formalidades de esta manumisión se fueron atenuando quedando reducida a una simple declaración del manumisor ante el magistrado. Cfr. H. LEVY-BRUHL, "L'affranchissement par la vindicta", en *Studi Riccobono*, III, 1974, pp. 3 ss., quien niega el carácter procesal de tal manumisión. Sobre la misma, con carácter general, S. TONDO, *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della manumissio vindicta*, Milano, 1967, *passim*. Sobre el proceso de libertad, R. MASCHÉ, *Der reiheitsprozess im Klassischen Altertum*, Berlin, 1888, *passim*; M. NICOLAU, *Causa Liberalis. Étude historique et comparative du procès de liberté dans les législations anciennes*, Paris, 1933, *passim*; G. FRANCIOSI, *Il processo di libertà in diritto romano*, Napoli, 1961, *passim*;

¹⁶ En este sentido, WATSON, *Roman Slave Law*, cit., pp. 24-25, estima que si la reforma de Servio Tulio fue destinada a conceder la libertad a los esclavos manumitidos, cabe deducir en consecuencia que la primitiva manumisión no comportaba dicho efecto, siendo necesaria alguna actividad del "Estado" para tal acceso a la *civitas*; ROBLEDA, *Il Diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., p. 158, considera que el otorgamiento de la libertad y de la ciudadanía al esclavo Vindicto, se produce a través un acto administrativo del Estado y no a través de una manumisión. Sobre el esclavo Vindico, vid. la bibliografía señalada por MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., p. 6 n. 10.

¹⁷ BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 220; DE VISSCHER, "De l'acquisition du droit de cité romaine par l'affranchissement", cit., p. 70.

¹⁸ VOLTERRA, "Manomissione e Cittadinanza", cit., p. 699; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., pp. 133-135.

cabo de tal forma que al tiempo de las XII Tablas el manumitido, bien *inter vivos*, bien *mortis causa*, devenía ciudadano romano.

XII.2. Origen de la usual convivencia bajo el techo patronal hasta las reformas del pretor Rutilio a finales del siglo II a. C.: La íntima relación con el *patronus*, el deber de *obsequium* y *operae* y la insuficiente situación patrimonial del liberto.

Efectuada la manumisión, como indica Lémonnier, el ex-esclavo, asumía un *status iuris* intermedio entre el nacido libre y el esclavo¹⁹. No obstante, precisa el autor, para expresar la relación que le unía a su primitivo *dominus* y actual *patronus*, las fuentes emplean el calificativo de *libertus*²⁰, concepto que adoptaremos a lo largo de nuestro análisis en la medida en que el problema domiciliario del manumitido

¹⁹ Gayo, *Instituta*, 1.10-11; D. 1.1.4; D. 1.5.5 pr.; D. 1.5.22; D. 1.5.25; D. 1.5.27. LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., pp. 1 ss. y pp. 251 ss. El *status* jurídico intermedio de los ex-esclavos ha sido defendido, aunque con distinta argumentación, entre otros por, WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 91 ss.; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 279 ss.; VOLTERRA, "Manomissione e cittadinanza", cit., pp. 708 ss.; DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, cit., pp. 50 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 82; VITUCCI, su voz <<libertus>>, cit., pp. 920 ss.; DE DOMINICIS, su voz <<manumissio (Diritto romano)>>, cit., p. 194; E. LEVY, "Libertas und Civitas", en *Z.S.S.*, 78, 1961, p. 145; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 233-236; TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., pp. 37 ss. y pp. 81 ss.; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 21; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., pp. 94-95; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., pp. 165 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 57 ss.; WATSON, *Roman Slave Law*, cit., pp. 35 ss.; J.M. SERRANO DELGADO, *Status y promoción social de los libertos en Hispania Romana*, Sevilla, 1988, pp. 20 ss.; A. WALLACE-HADRILL, "Patronage in Roman society: from republic to empire", en *AA.VV., Patronage in Ancient Society* (Ed. por A. Wallace-Hadrill), London-New York, 1990, p. 76; F. DE MARTINO, "Nota minima sulla clientela", en *Index*, 1994, p. 353 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, III, Economia e Società*, Napoli-Paris, 1997, p. 609); SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 146. Cfr., entre otros, CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 1 ss., p. 38, p. 53, p. 65 y pp. 69 ss., entre otras, en la que considera que la inferioridad del manumitido fue en un principio sólo social y no jurídica; idem, "Nota minima sui liberti", en *Sodalitas. Scritti in onore de Antonio Guarino*, III, Napoli, 1984, p. 1345 n. 2; TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 92-93, quien defiende la sustancial equiparación de los manumitidos con los otros libres.

²⁰ LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., pp. 4 ss.; COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., p. 165; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 91; E. DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921, p. 95; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 273-274; DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, cit., pp. 50 ss.; WESTRUP, *Some notes on the roman slave in early times*, cit., p. 13; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., p. 165; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 144; FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 125 ss.; WATSON, *The Law of persons in the Later Roman Republic*, cit., p. 226; BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law*, cit., p. 42; H. WIELING, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei. I, Die Begründung des sklavenstatus nach ius gentium und ius civile*, Stuttgart, 1999, p. 28; SERRANO DELGADO, *Status y promoción social de los libertos en Hispania Romana*, cit., p. 20.

ciudadano romano está directamente relacionado con el vínculo que le unía a su antiguo señor²¹.

En realidad, este problema no se planteó hasta las reformas pretorias de finales del siglo II a. C., puesto que, como afirma Masi Doria, era una práctica consuetudinaria y usual que el liberto continuase residiendo bajo el mismo techo patronal²². Las razones de esta cohabitación pueden encontrarse en la relación de amistad que unía al liberto con su patrono tras largos años de servicio en una situación cuasifamiliar, en el hábito y respeto derivado de la misma, así como en las propias necesidades personales del liberto, tal vez, difíciles de satisfacer al margen de la casa patronal²³.

No obstante, algunos autores siguiendo a Lambert, han defendido la existencia de una obligación jurídica en tal sentido fundado sobre un originario estado de sujeción absoluto del liberto en virtud del cual debía estar siempre a disposición de su patrono²⁴.

El principal argumento esgrimido por el autor es un pasaje de Plauto de donde extrae la obligación del liberto de permanecer junto a su patrono para ejecutar los trabajos que él le exija y obedecerle constantemente:

*"apud ted habitabo et quando ibis, una tecum ibo domum"*²⁵.

²¹ Es cierto que Gayo, *Institutae*, 1.12, nos indica que las especies de *libertini* eran tres: *cives*, *latini*, *dediticii*. Pero, como indica ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., p. 165, los *libertini latini* y los *dediticii* aparecen por obra de las leyes augusteas *Iunia Norbona* y *Aelia Sententia* respectivamente. Sobre las mismas, vid., bibliografía cit., en n. 62 del presente capítulo.

²² MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica del liberti*, cit., p. 114. El carácter consuetudinario de la cohabitación ha sido defendido, entre otros, por CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 89 ss.; P. PESCANI, *Le <<operae libertorum>>*. *Saggio storico-romanistico*, Trieste, 1967, p. 21; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 68 n. 230; WALDSTEIN, *Operae Libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 84 ss. Otros autores como KASER, "Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene", cit., p. 102; VITUCCI, su voz <<libertus>>, cit., p. 908; o M^o. R. LÓPEZ BARAJAS, "Operae libertorum y delegación", en R. LÓPEZ-ROSA Y F. DEL PINO-TOSCANO (Eds.), *El derecho romano de familia: de Roma al Derecho actual*, Universidad de Huelva, 2004, pp. 137 ss., se limitan a afirmar que los libertos normalmente vivían con sus patronos.

²³ En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, cit., pp. 36-37; LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., p. 14.

²⁴ J. LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits des Patronat*, Paris, 1934, pp. 8 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 83; J. MACQUERON, *Le travail des hommes libres dans l'Antiquité*, Aix en Provence, 1958, p. 109 y p. 123, entre otras; FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., p. 131; QUADRATO, "<<Beneficium manumissionis>> e <<obsequium>>", cit., p. 345.

²⁵ Plauto, *Menaechmi*, 1032 ss., citado por LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits de Patronat*, cit., p. 16 como 1020 ss. E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, 2ª edición, Torino, 1925, p. 150 n. 1, afirma que la prestación de las *opera* al patrón corresponde a aquella obligación frecuente en el mundo griego de convivir durante un cierto tiempo con el manumisor.

Sin embargo, aunque no se puede negar que los libertos debían por costumbre ayudar a sus patronos con actividades típicas que estaban fuera de las *operae* juradas o estipuladas²⁶, en gratitud por la libertad concedida y que derivaban de la propia cohabitación, como señala Waldstein, en ninguna fuente literaria ni jurídica se encuentra algún indicio de este sometimiento absoluto del liberto a la voluntad de su patrono y un análisis exhaustivo del pasaje de Plauto, nos demuestra el carácter voluntario de dicha cohabitación, en la medida en que es el esclavo manumitido en la comedia quien la propone a su manumisor *sua sponte*²⁷.

²⁶ Conforme a una antigua práctica, el esclavo antes de la *manumissio* efectuaba un juramento sagrado en el que se comprometía a realizar determinadas prestaciones a favor del *dominus* en gratitud por la libertad concedida, pero desde principios de la República se acostumbró a exigir del liberto que repitiera, ya como hombre libre, tal juramento o que lo reforzara con una *stipulatio*. Al respecto, PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 279 ss.; COSTA, *Cicerone giuriconsulto*, I, cit., p. 176; FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., p. 60; CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 125 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 83 y pp. 310-311; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 97; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho romano, III, Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, cit., p. 93; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>*. Saggio storico-romanistico, cit., pp. 28 ss. y pp. 55 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 76 ss.; FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., p. 319; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 110 ss., pp. 135 ss. y pp. 239 ss.; J. CREMADES UGARTE, *El officium en el derecho privado romano*, León, 1988, pp. 110 ss.; DE MARTINO, "Nota minima sulla clientela", cit., p. 352 (= *Diritto economia e società nel mondo romano, III, Economia e Società*, cit., p. 608); F. ALEMÁN PÁEZ-S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: un apunte histórico-romanístico*, Madrid, 1997, p. 30; MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., pp. 53 ss.

²⁷ WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 52 ss., pp. 84 ss., pp. 92 ss. y pp. 126 ss., donde el autor critica, con acertado juicio, otros argumentos esgrimidos a favor de la existencia de una obligación jurídica de cohabitación como la pertenencia del liberto a la familia del patrono (D. 50.16.195), el hecho de que las *operae* fuesen el contenido principal del *obsequium* (D. 38.1.38§1 en relación con D. 35.1.84) o el paralelismo entre las *operae* y la *paramonè* griega. Las tesis de Waldstein han sido acogidas, entre otros, por C. MASI DORIA, "Recensión a Waldstein, *Operae Libertorum*", en *Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 37, 1986, p. 169, quien comparte el carácter voluntario de la cohabitación expresada por Plauto así como la inexistencia de fuentes que avalen un primitivo estado de sujeción absoluto del liberto y su posición más ventajosa respecto al paramonario griego que se encontraba ligado por vínculos jurídicos muy fuerte al *ex-dominus*; W. NIPPEL, "Recensión a Waldstein, *Operae Libertorum*", en *Gnomon*, 63, 1991, p. 231, con relación a la ausencia de un primitivo estado de sujeción absoluto y a las diferencias entre las *operae* y la *paramonè* griega; R. MARTINI, "Le <<operae>> dei liberti", en *Index*, 19, 1991, p. 474, respecto a la ausencia de relación entre la *paramonè* y las *operae*, así como la negativa de que éstas constituyesen el contenido principal del *obsequium*; DE MARTINO, "Nota minima sulla clientela", cit., pp. 353-354 (= *Diritto, Economia e Società nel mondo romano, III, Economia e Società*, cit., pp. 609-610), para quien el texto de Plauto debe ser entendido "più nel senso che l'ex schiavo era tenuto a continuare a vivere nella casa del patrono e seguirlo nei viaggi, anziché come la promessa di un comportamento futuro"; M. TALAMANCA, "Cic. <<De orat.>> 1.176 ed i <<bona liberti>>", en *Index*, 27, 1999, p. 188 n. 11, donde critica que se pueda afirmar la pertenencia del liberto a la familia del patrono así como una comunidad de domicilio sobre D. 50.16.195, ya que la propia colocación de los incisos *ex ea familia... in eam familiam* de acuerdo con la reconstrucción efectuada por Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, cit., p. 22 n. 5 (*ex ea familia [qui libertus erit, eius bona] in eam familiam [revertuntor]*), induce más bien a todo lo contrario.

En cualquier caso, afirma Masi Doria, la frecuente cohabitación de liberto y patrono, bien por obligación, bien por elección, no puede ponerse en duda. En favor de esta hipótesis, estima la autora, se puede alegar tanto la posición del liberto como *necessarius* cuanto el concepto del *furtum domesticum* referido al liberto, el cual no da origen a la *actio furti* en el caso de convivencia:

*Furta domestica si viola sunt, publice vindicanda non sunt, nec admittande est huiusmodi accusatio, cum servus a domino, vel libertus a patrono, in cuius domo moratur, vel mercennarius ab eo, cui operas suas locaverat, offeratur quaestioni: nam domestica furta vocantur, quae servi dominis vel liberti patronis, vel mercennarii apud quos degunt subripiunt*²⁸.

Asimismo, otro reducto clásico del carácter usual esta primitiva convivencia la encontramos en un pasaje de Calistrato donde la misma, a juicio del jurisconsulto, no lesiona la dignidad del liberto:

*Si tamen libertus artificium exercent, eius quoque operas patrono praestare debebit, etsi post manumissionem in didicerit; quodsi artificium exercere desierit, tales operas edere debebit, quae non contra dignitatem eius fuerint, veluti ut cum patrono moretur, peregre proficiscatur, negotium eius exercent*²⁹.

Tanto si se interpreta este pasaje en el sentido de que al tiempo de jurisconsulto la cohabitación puede formar parte de las *operae* a través de una promesa formal como en el sentido de que el liberto, teniendo un domicilio autónomo, puede verse compelido en el marco de la realización de las mismas a permanecer temporalmente en la casa

²⁸ D. 48.19.11§1 (Marcianus libro II. de publicis iudiciis). MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., p. 113. Sobre este pasaje T. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, Paris, 1907 (trad. de J. Duquesne), T. III, p. 83 n. 4; FALCHI, *Diritto penale romano I*, cit., pp. 40 ss. Cfr. D. 27.3.1§8; D. 27.9.5 §11, respecto a la posición del liberto como *necessarius*. Esta posición es señalada también por ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., p. 68 n. 230. Por su parte, M. BALZARINI, "In tema di repressione <<extra ordinem>> del furto nel diritto classico", en *B.I.D.R.*, 72, 1969 pp. 226-227, se pregunta si la omisión de la necesidad del domicilio del liberto junto al patrono no será producto de una glosa, pero recoge cómo tampoco en D. 47.2.90 se hace mención de la necesidad de convivencia.

²⁹ D. 38.1.38§1 (Callistratus libro III. Edicti monitorii).

patronal, en el mismo se deja constancia de que la cohabitación con el patrono no atentaba la dignidad del liberto y no venía considerada como una obligación jurídica³⁰.

Pero esta práctica de cohabitación no impedía al liberto establecer un domicilio autónomo, si bien la estrecha relación personal que le unía a su patrono, fundada sobre el respeto y la reverencia moral³¹, determinaban que para tal fin el liberto recavara el permiso de aquél.

En este sentido se manifiesta Masi Doria respecto a la inscripción de los libertos en las cuatro tribus urbanas antes de las reformas censitarias de Apio Claudio en el año

³⁰ La interpretación del pasaje en el sentido de considerar la cohabitación como una posible *opera* sujeta a una promesa formal ha sido defendida entre otros por, CONSENTI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 77 ss.; L. JUGLAR, *Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, Roma, 1972 (reimpresión de la edición de Paris de 1984), p. 42; FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 131 ss.; MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., pp. 71-72, pp. 77-78 y p. 114. En cambio, la interpretación del pasaje como una posible cohabitación temporal en el marco de la realización de las *operae* ha sido defendida por WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 66 ss. y pp. 84 ss.

³¹ En este sentido RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 283, habla de dependencia, reconocimiento y piedad del liberto frente al patrono; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., p. 83 y p. 310, considera ese respeto exigencia del *obsequium* debido al patrono; DE DOMINICIS, su voz <<manumissio (Diritto romano)>>, cit., p. 192; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., p. 144, define el *obsequium* como el deber de reverencia y obediencia al patrono; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., p. 22, califica el *obsequium* como el deber de respeto al patrono; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 96, indica el deber de respeto y reverencia que suponía el *obsequium*; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de derecho romano*, III, *Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, cit., p. 91 para quien el *obsequium*, entrañaba la idea, basada en la costumbre, de que el liberto debía respeto y reverencia a su patrono; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>. Saggio storico-romanistico*, cit., p. 20, habla de la enorme influencia moral que ejercía el patrono sobre el liberto; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 67, habla de un deber de devoción; BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law*, cit., p. 50, habla de respeto y obediencia; F. DUPONT, *La vita quotidiana nella Roma reppublicana*, (trad. de la edición francesa por R. Cincotta), 1990, pp. 64 ss. y pp. 73 ss., pone de manifiesto la íntima relación entre el patrono y el liberto y el respeto debido de éste; J. CARCOPINO, *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio* (trad. de la edición francesa de 1939 por M. Fernández Cuesta), Madrid, 1993, p. 89, habla del *obsequium* como de un deber de respeto casi filial; MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., pp. 76-77, para quien, sobre D. 35.1.84, la cohabitación estaba en directa conexión con el *obsequium* que a diferencia del *officium*, que hacía referencia al lado práctico de la relación determinado por servicios concretos, comprendía el respeto, la reverencia, toda posible forma de ayuda, es decir, el aspecto moral y que comportaría posteriormente unas determinadas prohibiciones procesales como resulta del título 15 del libro 37 del Digesto. Sobre el *obsequium* en general, vid. LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits de Patronat*, cit., pp. 8 ss. y pp. 71 ss.; CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 72 ss.; DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, cit., pp. 36 ss.; TREGGIARI, *Freedmen during the late Republic*, cit., pp. 68 ss.; LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., pp. 106 ss.; F. DE MARTINO, "Clienti e condizioni materiali in Roma arcaica", en *Miscellanea in onore di Eugenio Manni*, II, Roma, 1979, pp. 703-704 (= *Diritto economia e società nel mondo romano*, III, *Economia e Società*, cit., pp. 81-82); FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 131 y pp. 318-319; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 51 ss.; CERMADES UGARTE, *El officium en el derecho privado romano*, cit., p. 110 ss.

312 a. C., para quien es lícito hipotizar que los libertos fuesen registrados en la misma tribu de sus patronos, salvo que éstos les hubiesen explícitamente permitido residir en Roma: "el liberto seguía la tribu del patrono como el hijo la del padre, incluso si el hijo *in potestate* no era propietario de bienes. Estos debían ser los criterios *more maiorum* a los que se atenían en general los censores"³².

Si tenemos en cuenta que los libertos, con el permiso de sus patronos, podían ser inscritos en una tribu diferente y que el criterio de inscripción fue originariamente la residencia permanente en la misma³³, debemos concluir que los libertos podían, con dicho permiso, ser titulares de una *sedes* autónoma.

XII.3. Favorecimiento de la autonomía domiciliaria del liberto a través de la limitación de las pretensiones patronales operada a partir de finales del siglo II a. C.: las acciones *operarum*, la *actio societatis* y la *bonorum possessio*.

La expansión de las conquistas romanas trajo consigo un incremento en el número de esclavos y, a su vez, de las manumisiones. Prueba de ello, como indica Danieli, es que ya en el año 357 a. C. la *Lex Manlia de vicessima manumissionem*

³² MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., pp., 26-27. Sobre la inscripción de los libertos en las tribus, vid., con carácter general las distintas posturas defendidas por, MOMMSEN, *Römischen Forschungen*, I, p. 151 y p. 305; idem, *Römischen Staatsrecht*, II, p. 405; MISPOULET. *Études d'Institutions Romaines*, cit., pp. 32 ss. y pp. 308 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., pp. 92-94; FRACCARO, "<<Tribules>> ed <<Aerarii>>. Una ricerca di diritto pubblico romano", cit., pp. 158-162; COLI, "Tribù e centurie dell'antica Repubblica romana", cit., pp. 181 ss.; VITUCCI, su voz <<libertus>>, cit., pp. 924 ss.; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 110 ss; A. GARZETTI, "Appio Claudio Cieco nella storia politica del suo tempo", en *Athenaeum*, 1947, pp. 206-207; G. TIBILETTI, "The 'comitia' during the decline of the roman Republic", en *S.D.H.I.*, 25, 1959, pp. 94-127; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 233-234; TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., pp. 31 ss. y pp. 37 ss.; TAYLOR, *The voting districts of the roman Republic*, cit., p. 11 y pp. 131 ss.; PIERI, *L'Histoire du cens jusque'à la fin de la République Romaine*, cit., pp. 23 ss. y pp. 34 ss.; GREENIDGE, *Roman Public Life*, cit., pp. 144 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., pp. 94-95; DUMONT, *Servus. Rome et l'esclavage sous le République*, cit., pp. 57 ss.; A. BISCARDI, <<*Auctoritas Patrum*>>. *Problemi di storia del diritto pubblico romano*, Napoli-Paris, 1987, p. 131 n. 425. Vid., asimismo el capítulo III, relativo a las tribus.

³³ Tito Livio, *Ab urbe condita* 1.43.13; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates romanae*, 4.14.2; Plinio, *Naturae Historiae*, 18.13.3; Papiro de Oxyrinco, 17.2088. La inscripción en las tribus sobre el criterio domiciliario ha sido defendido entre otros por, F. VISSCHER, "<<Ius quiritium>, <<Civitas Roman>> et Nationalité moderne", en *Studio in onore di U.E. Paoli*, Florence, 1955, pp. 243 ss.; idem, "La dualité des droits de cité et la <<mutatio civitatis>>", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, I, pp. 52 ss.; PIERI, *L'Histoire du cens jusque'à la fin de la République romaine*, cit., pp. 23 ss.; L. MONACO, "Nota critica sul carattere gentilizio dell'antico <<exilium>>", en AA.VV., *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana (a cura di G. Franciosi)*, II, Napoli, 1984-1985, pp. 120 ss.; POMA, "Dionigi d'Alicarnasso e la cittadinanza romana", cit., p. 203; L.R. ARGÜELLO, *Derecho romano, Historia e Instituciones*, Buenos Aires, 1998, p. 49. Vid., asimismo el capítulo III, relativo a las tribus.

gravaba a las mismas con el cinco por ciento del valor del esclavo³⁴. Estos nuevos esclavos no sólo se dedicaban a las labores domésticas o agrarias sino que, como señala Juglar, el desarrollo del comercio a partir de las guerras púnicas les convirtió en auténticos protagonistas de las relaciones comerciales de sus señores, bien como esclavos prepuestos o bien mediante la asignación de un peculio que gestionar³⁵.

Obtenida la libertad, muchos libertos continuaban siendo los *negotiaidores* de sus patronos, situación que les permitía no sólo una mayor libertad de movimiento sino también la posibilidad de alcanzar una considerable autonomía económica mediante el ejercicio de su propio *ius commercium*³⁶.

Consciente de que en las nuevas circunstancias el liberto necesitaba una mayor independencia para gestionar sus propios intereses y, bajo la influencia del estoicismo señalada por Waldstein³⁷, el pretor Rutilio en el año 115 a. C.³⁸ concretó, a juicio de Masi Doria, los deberes del liberto derivados del *officium*, en servicios calculados en

³⁴ Tito Livio, *Ab urbe condita*, 7.16. R. DANIELI, "Origine ad effecacia delle forme civili di manomissioni; A proposito della <<lex Manlia de vicessima manumissionem>>", en *S.D.H.I.*, 19, 1953, pp. 342-343. Sobre esta ley, TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., pp. 31 ss.; TAYLOR, *The voting districts of the roman Republic*, cit., p. 133; FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 272 ss.; A. DI PORTO, "Il colpo di mano di Sutri e il 'plebiscitum de populo non sevocando'. A proposito della 'lex Manilia de vicesima manumissionum'", en AA. VV. *Legge e Società nella Repubblica Romana (a cura di F. Serrao)*, I, Napoli, 1981, pp. 307 ss.; BISCARDI, <<*Auctoritas Patrum*>>. *Problemi di storia del diritto pubblico romano*, cit., pp. 28 ss.; E. FERENCZY, "Die Freigelassenen und ihre Nachkommen im öffentlichen Leben des republikanischen Rom", en *Klio*, 70, 1988, 2, p. 470; E. PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho Romano*, Madrid, 2002, pp. 176-177.

³⁵ JUGLAR, *Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, cit., pp. XVI-XVII y pp. 1 ss.; TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., pp. 91 ss.; DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, cit., pp. 12 ss., señala la distinta aptitud y capacidad de los esclavos griegos y romanos para el desempeño de puestos de responsabilidad en el mundo comercial e industrial, ubicando sobre la mayor capacidad de los esclavos romanos el motivo de que las manumisiones fueran más numerosas en Roma que en Grecia; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 56 y pp. 62-63; WESTRUP, *Some notes on the roman slave in early times*, cit., pp. 15 ss.; BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law*, cit., p. 37; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo <<manager>> in Roma antica (III sec. a. C. – II sec. d. C.)*, Milano, 1984, *passim*; A. KIRSCHENBAUM, *Son, Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Jerusalem-Washington, 1987, *passim*; H. PAVIS D'ESCURAC, "Origo et residence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", en *Ktèma*, 13, 1988, p. 59; BRADLEY, *Esclavitud y sociedad en Roma*, cit., pp. 77 ss.

³⁶ VITUCCI, su voz <<libertus>>, cit., pp. 929 ss.; TAYLOR, *The voting districts of the roman Republic*, cit., p. 133; JUGLAR, *Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, cit., pp. 30 ss.; MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., p. 92.

³⁷ WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 150 ss. y pp. 396-397.

³⁸ Sobre la identificación del pretor Rutilio y su ubicación histórica, WATSON, *The Law of persons in the Later Roman Republic*, cit., pp. 228 ss.; FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., p. 297; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 130 ss.; MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., pp. 97 ss.

jornadas laborales, evitando de este modo la exigencia de prestaciones más gravosas ante la falta de una definición jurídica de los trabajos que debía prestar. Así entiende la autora un pasaje de Ulpiano en el que el jurisconsulto recoge el testimonio de Servio sobre la limitación de las pretensiones patronales a las *actiones operarum* por las *operae* prometidas y no realizadas:

*Hoc edictum a praetore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. Namque ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere scilicet ad remunerandum tan grande beneficium, quod in libertos coprimus praetor Rutilius edixit se amplius non deturum patrono quam obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus. Povidelicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem, ut, quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret*³⁹.

³⁹ D. 38.2.1 (Ulpianus libro XLII. ad Edictum); D. 38.1.2 pr. (Ulpianus libro XXXVIII. ad Edictum): *Hoc Edictum Praetor proponit coartandae persecutionis libertatis causa impositorum; animadvertit enim rem istam, libertatis causa impositorum praestationem ultra excrevisse, ut premeret atque oneraret libertinas personas*. MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., pp. 53 ss., para quien, ciertamente esto no quiere decir que tanto la *actio operarum* y, con ella, las *operae* hayan sido introducidas por el mismo Rutilio. No obstante, estos pasajes han sido fruto de diversas interpretaciones doctrinales. Al respecto, LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits de Patronat*, cit., pp. 16-18 y pp. 97 ss., para quien con esta reforma las *operae* se desvinculan del *obsequium* y pasan a ser sancionados por la *actio operarum*; MACQUERON, *Le travail des hommes libres dans l'antiquité*, cit., pp. 119 ss., para quien el pretor introdujo la *actio operarum* para sancionar la promesa de las jornadas de trabajo que el liberto había hecho a su patrono empleando el *ius iurandum liberti*, poniendo así fin a los servicios ilimitados; CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, cit., pp. 80-82 y pp. 195 ss., para quien el pretor habría considerado inexigibles las estipulaciones penales y consentido sólo la promesa de las *operae*; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho romano, III, Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, cit., p. 95, a cuyo juicio esta reforma limitó la *actio operarum* a las prestaciones prometidas en gratitud por la manumisión no concediéndola frente a aquellas que buscaban gravar la libertad del liberto; FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 319-320, mantiene una postura cercana a Lambert sobre la separación de las *operae* del primitivo *obsequium*, la introducción de la *actio operarum* por Rutilio y la limitación consecuente del contenido ilimitado de aquél; WALDSTEIN, *Operae libetorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 110 ss., pp. 131 ss., pp. 214 ss. y p. 269, para quien tanto la *actio operarum* como las *operae* existían con carácter previo a Rutilio no siendo más que el *officium* concretado en un cierto número de días de trabajo (D. 38.1.1), limitándose el pretor a reducir esencialmente los deberes que con anterioridad comportaban los *dona* y *munera* jurados o estipulados (*durissimae res*), a las *operae* prometidas exigibles a través de la *actio operarum*; ALEMÁN PÁEZ-CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: un apunte histórico-romanístico*, cit., p. 31, defiende la misma interpretación que Álvarez Suárez.

Asimismo, como se desprende del propio pasaje, el pretor concedió al patrono la *actio societatis* en el caso de que el liberto no le prestase el *obsequium*⁴⁰. Con esta sociedad, entiende Masi Doria, el pretor ofrece al patrono y al liberto la posibilidad de modificar, de común acuerdo, los usos tradicionales en tema de cohabitación: "Rutilio quería conceder una suerte de libertad de movimiento a los libertos, quería consentir que el liberto, de propia iniciativa, pudiese transferirse a otros lugares siempre que el patrono estuviese de acuerdo. Para este fin ha dejado como último *impositum onerandae libertatis causa* un particular tipo de sociedad que nace sobre la base de un acuerdo libre entre patrono y liberto y bajo condición, en el caso de que el liberto no quisiese o no pudiese respetar los deberes resultantes del *obsequium* porque quería constituir una existencia en otro lugar"⁴¹.

En consecuencia, el liberto podía alejarse del patrono y habitar en otro lugar, una vez acordada expresamente (*pepigisset*) esta sociedad rutiliana que se mantendrán en vigor, como nos indica el propio Ulpiano, hasta que sea substituida a través de las posteriores innovaciones pretorias en tema de sucesiones por una *bonorum possessio certae partis* si al liberto no le sobrevivían *sui naturales*:

⁴⁰ Sobre la *societas rutiliana*, PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 280 ss.; LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits de Patronat*, cit., pp. 16-18 y pp. 163 ss.; JUGLAR, *Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, cit., pp. 17 ss. y pp. 48 ss.; TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., pp. 68 ss.; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>*. Saggio storico-romanistico, cit., pp. 85 ss.; FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 296 ss.; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 131 ss., pp. 153-154 y p. 165; MASI DORIA, "Recensión a Waldstein, <<Operae libertorum>>", cit., p. 171; idem, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., pp. 81 ss. y la copiosa bibliografía por ella citada; MARTINI, "Le <<operae>> dei liberti", cit., pp. 474 ss. Cfr. E. ALBERTARIO, "Sui negozi giuridici conchiusi dal liberto <<onerandae libertatis causa>>", en *Studi III*, 1936, pp. 391 ss.; CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 80-82 y pp. 195 ss.; MACQUERON, *Le travail des hommes libres dans l'antiquité*, cit., p. 113 y pp. 122 ss., que consideran interpolado el pasaje de Ulpiano respecto a esta sociedad.

⁴¹ MASI DORIA, "Recensión a Waldstein, <<Operae libertorum>>", cit., p. 171; idem, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti cittadini*, cit., pp. 100 ss. y p. 115, especialmente, donde critica la teoría defendida entre otros por, FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 296 ss.; o WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 131 ss., pp. 153 ss. y p. 165, sobre la identificación de esta sociedad con la *societas libertatis causa* y su desaparición posterior con los sucesivos pretores (Quinto Mucio, según Waldstein, op. cit., p. 139) al prohibir los *onerandae libertatis causa imposita*. A su juicio, sin embargo, es más coherente con otros pasajes del jurisconsulto (D. 38.1.36; D. 44.5.1§5-7), afirmar que la prohibición de estos *onerandae* fue impuesta por el propio Rutilio y con ella la *societas libertatis causa* a la que hacen referencia las fuentes arriba citadas, la cual se trataba de una sociedad distinta a la concedida por el pretor dado que mientras la primera se recurría antes de la manumisión, la sociedad rutiliana se concordaba en un momento sucesivo y era sometida a condición. Esta teoría ha sido recientemente acogida por MARTINI, "Le <<operae>> dei liberti", cit., pp. 474 ss.

*Posteriores Praetores certae partis bonorum possessionem polliceantur; videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem, ut, quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret*⁴².

La introducción en la primeras décadas del siglo I a. C.⁴³ de esta *bonorum possessio dimidiaie partis*, como precisa Gayo⁴⁴, contribuyó a favorecer la libertad de movimientos del liberto y la posibilidad de establecer un domicilio autónomo. Es cierto, como señala Fabré que muchos libertos continuaban fieles a la antigua costumbre de cohabitar con el patrono, pero los jurisconsultos de esta época también reconocían que el liberto podía ser titular de una residencia permanente al margen de la casa patronal⁴⁵.

⁴² D. 38.2.1§2 (Ulpianus libro XLII. ad Edictum). En este sentido, PESCANI, *Le <<operae libertorum>>*. Saggio storico-romanistico, cit., pp. 86-87; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 98; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 88 n. 5; O. BEHREND, "Die Rechtsformen des römischen Handwerks", en *Das Handwerk in vor- und frühgeschichtlicher Zeit I (Bericht über die Kolloquien der Kommission für Altertumskunde Mittel- und Nord-Europas in den Jahren 1977 bis 1980)*, Göttingen, 1981, pp. 189 ss.; MASI DORIA, *Bona Libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, cit., pp. 74 ss.; idem, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., pp. 84 ss. y pp. 130 ss., con copiosa bibliografía al respecto; MARTINI, "Le <<operae>> dei liberti", cit., p. 475. Cfr. WADLSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 143 ss.

⁴³ Sobre la datación del edicto de *bonis libertorum*, TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., pp. 78-79; FABRÉ, *Libertus. Patroni et affranchi à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 310-311; MASI DORIA, *Bona Libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, cit., pp. 81 ss.; idem, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., pp. 134 ss.; ASTOLFI, "Il Libro di Masi Diria sulle successione nei beni dei liberti", cit., pp. 287.

⁴⁴ GAYO, *Instituta*, 3.40 ss.; ULPIANO, *Epitomae*, 29.1. PESCANI, *Le <<operae libertorum>>*. Saggio storico-critico, cit., p. 87. Sobre la *bonorum possessio* pretoria y su sucesivo desarrollo hasta las reformas de Augusto vid., con carácter general, entre otros, LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits de Patronat*, cit., pp. 257 ss.; MACQUERON, *Le travail des hommes libres dans l'antiquité*, cit., pp. 127 ss.; CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 186 ss. y pp. 229 ss.; JUGLAR, *Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, cit., pp. 50 ss.; TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., pp. 78-79; FABRÉ, *Patroni et affranchi à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 308 ss.; MASI DORIA, *Bona Libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, cit., pp. 61 ss.; ASTOLFI, "Il libro di Masi Doria sulle successione nei beni dei liberti", cit., pp. 286 ss.; P. DOMÍNGUEZ TRISTÁN, "<<Bonorum possessio dimidiaie partis ab intestato ex edicto>>: Concurrencia sucesoria del patrono con los hijos del liberto", en A. MURILLO VILLAR (Coord.), *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M.^a Reimundo Yanes*, Tomo I, Burgos, 2000, pp. 166 ss.

⁴⁵ FABRÉ, *Libertus. Patroni et affranchi à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. VIII-IX y pp. 132 ss., para quien la cohabitación dependía de las propias circunstancias en las que se encontrara tanto el liberto como el patrono. Por ejemplo, el liberto que sólo desempeñara labores domésticas, tenía menos posibilidades de ganar dinero para él mismo y, en consecuencia, de abandonar la casa patronal; si era célibe tendría menos razones para alejarse que si estaba casado y con hijos; si había sido liberado en una edad avanzada también tendría menos razones para alejarse; o si había sido liberado bajo condición, como era el caso del *statuliber*, o a través de una manumisión informal, también preferiría quedarse en la casa patronal hasta que se regularizara su situación. Asimismo, un patrono rico sería más favorable a la cohabitación que uno pobre que no estuviera en condiciones de explotar los servicios de su liberto y que viviera en precarias condiciones; J. A. STRAUS, "Recensión a Fabré, *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la*

El autor comparte así la opinión defendida por Consentini sobre un pasaje de Ulpiano en el que se discute si el patrono, a quien se le ha concedido el uso de una casa, puede habitarla con sus libertos, recogiendo la opinión afirmativa de Tuberón quien considera que también puede recibir un huésped y la interpretación ulterior de Labeón en virtud de la cual el que habitara personalmente una casa no sólo podía recibir huéspedes y a sus libertos, sino también inquilinos:

*Domus usus relictus est aut marito aut mulieri: si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua; cum liberis, fuit quaestionis. Et Celsus scripsit: et cum libertis; posse hospitem quoque recipere; nam ita libro octavo decimo Digestorum scripsit, quam sententiam et Tubero probat. Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro Posteriorum. Et ait Labeo, eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere; item et hospites, et liberos suos*⁴⁶.

La propia duda, planteada en la *quaestio*, revela a juicio de Consentini, la ausencia de una obligatoria residencia por parte del liberto, sobre todo, cuando la habitación con la familia no deja lugar a dudas y Labeón pone sobre el mismo plano a los libertos, huéspedes e inquilinos⁴⁷.

République romaine", en *Latomus*, 44, 1985, p. 653; H. CHANTRAINE, "Recensión a Fabré, *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*", en *Gnomon*, 58, 1986, p. 160. Sobre el *statuliber*, vid., junto a la monografía de DONATUTI *Lo statulibero*, cit., *passim*; WATSON, *Roman Slave Law*, cit., pp. 25 ss.; H. KUPISZEWSKI, "Les remarques sur les statuliberi en Droit romain classique", en *Scritti minori*, Napoli-Paris, 2000, pp. 355 ss. Sobre las manumisiones informales, vid., bibliografía cit. en n. 65 del presente capítulo.

⁴⁶ D. 7.8.2 pr-§1 (Ulpianus libro XVII ad Sabinum).

⁴⁷ CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 88-89, que interpreta en el mismo sentido una sentencia de Trebacio recogida por Ulpiano (D. 9.3.5§1) sobre la habitación gratuita concedida por el patrono a su liberto la cual podía tratarse tanto de la casa en la que vivía aquél como de una casa de su propiedad no habitada por él; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>*. *Saggio storico-romanistico*, cit., p. 21; N. SCAPINI, "<<Usus Domus>> e <<Habitatio>> nel Diritto romano", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino, 1968, pp. 55 ss.; J. GARCÍA SANCHEZ, "<<Domus Usus>>", en AA. VV., *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid, 1978, pp. 178 ss., quien precisa el concepto de inquilino; FABRÈ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 132-133; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., p. 85 n. 231; C. GARCÍA VÁZQUEZ, *Contribución al estudio del usus, la habitatio y las operae servorum*, Cadiz, 1995, pp. 38-39, quien tras constatar las discusiones sobre la posibilidad de que el beneficiario viviese con sus libertos y exponer las doctrinas de los distintos jurisconsultos, precisa que "el inquilino que se citaba no lo era en un sentido estricto, el usuario no le alquilaba la casa sino que, viviendo en ella con su familia, podía compartir las habitaciones con aquellas otras personas que mantenían con el beneficiario las relaciones citadas". Cfr. LAMBERT, *Les operae*

En el mismo sentido, entiende Consentini otro pasaje de Ulpiano en el que se recoge la opinión Celio respecto a considerar fugitivo al esclavo del liberto que, cohabitando en la misma casa del patrono, saliera de la *habitatio* del liberto sin salir de la casa del patrono cuando la entera habitación se cerrase con una sola llave:

*Apud Caelium scriptum est: liberti apud patronum habitantis sic, ut sub una clave tota eius habitatio esset, servus es mente, ne rediret ad eum, extra habitationem liberti fuit, sed intra aedes patroni, et tota nocte oblituit: videri esse fugitivum Caelius ait. Plane si talem custodiam ea habitatio non habuit et in ea cella liberius habitavit, cui commune et promiscuum plurium cellarum iter est, contra placere debere Caelius ait et Labeo probat*⁴⁸.

Si se considera fugitivo al esclavo que saliendo de la *habitatio* del liberto se refugia en la del patrono, esto significa que ambas habitaciones, aunque *sub una clave*, se consideraban distintas como las de dos personas extrañas. La cohabitación es en el texto, como indica el autor, un simple supuesto de hecho y no se apoya sobre un deber jurídico del liberto⁴⁹.

Pero si de las fuentes jurídicas se desprende la posibilidad de que el liberto tuviera una residencia permanente fuera de la casa patronal, la misma viene confirmada en las fuentes literarias del siglo I a. C., las cuales, como indica Fabrè, nos ofrecen numerosos ejemplos de libertos que residen alejados de sus patronos en dominios bien su propiedad o bien del propio liberto⁵⁰.

liberti. Contribution à l'histoire des droits de Patronat, cit., pp. 15-16; A. BÜRGE, "Cum in familia nugas: Zur wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung der familia libertorum", en *Z.S.S.*, 105, 1988, p. 318 n. 17, quien considera que en este pasaje la familia del patrono comprende también a los libertos pero añade: "Freilich darf aus solchen Stellen kein Schluss auf eine rechtliche Verpflichtung des *libertus* zur *cohabitatio* mit dem *patronus* gezogen werden, sonst hätte sich nämlich im konkreten Fall das Auslegungsproblem kaum in dieser Form gestellt".

⁴⁸ D. 21.1.17§15 (Ulpianus libro I. ad Edictum Aedilium curulium).

⁴⁹ CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., p. 90; FABRÈ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., p. 133; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., p. 85 n. 230. Cfr. LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits des Patronat*, cit., pp. 15-16.

⁵⁰ FABRÈ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 138 ss.; MACQUERON, *Le travail des hommes libres dans l'antiquité*, cit., pp. 145 ss.; G. LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova, 1979, pp. 21 ss., también recogen algunos ejemplos en este

Así por ejemplo, Cicerón nos indica que Crisógonos, liberto de Sila, poseía una casa en el Palatino donde vivía con gran lujo o que Pompeyo Vindilo, liberto de Pompeyo, poseía una casa en Laodicea, o que Metrilio Filemón, liberto de Lépido detentaba un casa en las proximidades de Pontino⁵¹. Y del mismo modo, es significativo a este respecto, como recoge el autor, que Estrabón nos informe que en la época de César se creara la colonia de Corinto con libertos⁵².

Sin embargo, pese a reconocer una posible residencia independiente del liberto, Fabré considera que la misma no se tradujo en una disociación de domicilios, puesto que el liberto continuaba vinculado legalmente al domicilio del patrono y sólo en la época de los Antoninos y los Severos, se le reconoció por el uso un domicilio independiente.

El autor apoya esta sorprendente afirmación sobre la ausencia de referencias en las fuentes jurídicas al domicilio del liberto hasta tal época, sobre el hecho de que al hijo de familia sólo se le reconoció un domicilio independiente hasta la época imperial, sobre los proyectos de reforma de las tribus del siglo I a. C. que, a su entender, quisieron inscribir a los libertos en las mismas tribus que sus patronos, pretendiendo hacer coincidir su inscripción con el lugar de su domicilio legal y no con el de su residencia fáctica, así como sobre un conjunto de inscripciones, de fecha incierta, en las que los patronos indican su tribu y los libertos que figuran sobre las mismas no lo hacen⁵³.

No obstante, a nuestro juicio, esta dependencia domiciliaria resulta incompatible tanto con la calificación como fugitivo del esclavo que saliendo de la *habitatio* del liberto se refugia en la del patrono, como con la posibilidad de que se pudiera constituir una colonia con libertos. En el primer caso porque, más allá de la situación fáctica, se atribuyen consecuencias jurídicas a esa residencia independiente que serían inexistentes si el liberto estuviera vinculado legalmente al domicilio del patrono. Y en el segundo,

sentido; TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., pp. 222 ss., para quien la cohabitación era un síntoma de familiaridad.

⁵¹ CICERÓN, *Orationes. Pro Sex. Roscio Amerino*, 132; *Epistulae. Ad Atticum*, 6.1.25; *Epistulae. Ad Familiares*, 7.18.3.

⁵² ESTRABÓN, *Geographica*, 8.6.23. Cfr. CH. SAUMAGNE, *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, Sirey, 1964, pp. 64 ss.

⁵³ FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 134 ss.

porque la constitución de una colonia con traslado de población romana comportaba que dichos pobladores establecieran en la misma su domicilio, de tal forma que los libertos de Corinto tenían que ser titulares en ella de un domicilio.

Por otro lado, el autor pasa por alto que ya en este momento, como presica Thomas, se había desvinculada de las ataduras sociales más concretas de la *domus*, la designación del lugar de residencia principal con independencia de las modalidades jurídicas de la habitación y de toda propiedad techada o fundiaria, esto es, el domicilio, de tal forma que cuando los jurisconsultos reconocen la posibilidad de que el liberto tuviera una residencia principal independiente, cualquiera que sea el lugar en el que ésta se estableciera, están afirmando su autonomía domiciliaria⁵⁴.

Más aún, teniendo en cuenta que muchos libertos eran *negotiaidores* de sus patronos se puede aplicar a los mismos el debate doctrinal entre Labeón y otros jurisconsultos anteriores recogido por Paulo relativo a si estos *negotiaidores* podían tener una pluralidad de domicilios:

*Labeo indicat eum qui pluribus locis ex aequo negotitur, nusquam domicilium habere. Quosdam autem dicere refert pluribus locis eum incolam esse aut domicilium habere: quod verius est*⁵⁵.

De acuerdo con este pasaje, como vimos al analizar la noción de domicilio, frente a la negativa de Labeón, otros jurisconsultos contemporáneos eran partidarios de la pluralidad de domicilios (ya reconocida en la *Tabula Heracleensis*, lns.157-158), siempre y cuando el individuo estuviera establecido por igual en ambos lugares, como precisaba Ulpiano recogiendo en este sentido la opinión de aquellos *viris prudentibus*:

⁵⁴ Y. THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris, 1996, pp. 34 ss. Cfr., entre otros, D. 50.16.23; D. 47.10.5§2 y 5. Conviene recordar que el autor estima que la configuración del domicilio no se produjo hasta finales de la República opinión que, a nuestro juicio, es errónea puesto que como tuvimos oportunidad de exponer ampliamente en el capítulo I, como muy tarde, ya en el siglo II a.C. debía existir una certera noción y reflexión jurídico del término.

⁵⁵ D. 50.1.5 (Paulus libro XLV. ad Edictum). Sobre este pasaje, entre otros, A. GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851, p. 13; H. CHAVANES, *Du Domicile*, Paris, 1863, p. 63; F. DE SAVIGNY, *Sistema de Derecho romano actual* (trad. esp. de J. Mesía y M. Poley), 2ª edición, T. VI, Madrid, 1924, p. 157; A. VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", en *Scritti Ferrini*, 1947, p. 434; F. CARNELUTTI, "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", en *A.G.*, 75, 1905, p. 399; V. TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", en *R.I.S.G.*, VII, 1932, pp. 221-22 y pp. 225 ss.; A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, p. 153; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 38-39.

*Viris prudentibus placuit, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur*⁵⁶.

La inaplicabilidad de esta posibilidad a los libertos no puede apoyarse sobre el hecho de que hasta la época imperial no se reconoció un domicilio autónomo a los *filifamilias* puesto, como señala Fayer, el mismo Cicerón consideraba normal que los hijos, llegados a una cierta edad no viviesen más con los padres y que abandonasen la casa familiar, si bien con el permiso o por consejo del *paterfamilias*⁵⁷. Por tanto, con dicho permiso, los hijos de familia podían tener un domicilio independiente a pesar, como indica Thomas, de que los mismos carecieran de toda autonomía patrimonial⁵⁸.

Finalmente no creemos que se pueda alegar en contra de una autonomía domiciliaria del liberto la ausencia de referencia a su tribu en algunas inscripciones en las que sí consta la del patrono dado que tal hecho está relacionado con sus limitaciones en el ámbito del derecho público y del mismo sólo cabe deducir que la cohabitación seguía siendo frecuente, sobre todo si se tiene en cuenta que desde la constitución de las tribus territoriales el liberto podía, con el permiso del patrono, establecerse en una tribu distinta, que a partir del año 304 a. C., salvo alguna excepción, los libertos fueron paulatinamente acantonados por los censores en las cuatro tribus urbanas con independencia de su domicilio para limitar así su derecho de voto y que los proyectos que pretendieron inscribirlos en las mismas tribus que sus patronos tenían como única finalidad acabar con esta restricción pero, o no fueron aprobados, o tuvieron una escasa vigencia⁵⁹.

⁵⁶ D. 50.1.6§2 (Ulpianus libro II. *Opinionum*). Por todos, TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", cit., pp 221-221, pp. 225 ss. y pp. 234 ss.; idem, *Del Domicilio*, Padova, 1936, p. 4. Al respecto, vid. el capítulo I.

⁵⁷ CICERÓN, *Orationes. Pro Caelio*. 18: "*Reprehendistis a patre quod semigravit: quod quidem iam in hac aetate minime reprehendum est... non modo permittente patre, sed suadente ab eo semigravit, et, cum domus patris a foro longe abesset, quo facilius et nostras domus obire et ipse a suis coli posset, conduxit in Palatio non magno domum*". C. FABRÉ, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari, Parte prima*, Roma, 1994, p. 72.

⁵⁸ THOMAS, <<*Origo*>> et <<*Commune Patrie*>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46.

⁵⁹ Sobre la inscripción de los libertos en las tribus vid. la bibliografía citada en la n. 32 del presente capítulo y el capítulo II relativo a las tribus.

Además, tras la Guerra Social, como afirma De Martino, los nuevos ciudadanos no fueron inscritos en las tribus por razón de su domicilio sino en virtud de su *origo*⁶⁰ y numerosos casos de pertenencia a una tribu o de cambio de tribu sin tener en la misma el domicilio son constatados por Galli a través de una serie de inscripciones de época augustea⁶¹.

Por todo lo expuesto consideramos que, si bien tras la manumisión solemne el liberto adquiría la ciudadanía del patrono y asumía como primer domicilio la casa patronal, en la que la cohabitación continuaba siendo frecuente, a partir de las reformas pretorias se favoreció la libertad de movimientos del liberto el cual podía, con el permiso del patrono derivado del respeto moral que le debía, establecer un domicilio independiente.

XII.4. Refuerzo de la autonomía domiciliaria del liberto durante el Imperio: Prohibición de la obligación de cohabitación.

El emperador Augusto llevó a cabo una política restrictiva de las manumisiones⁶². Sin embargo, la misma favoreció la independencia y libertad de

⁶⁰ F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, 2ª edición, Napoli, 1973, vol. III, p. 289.

⁶¹ F. GALLI, "Cambi di tribu <<per domicilii translationem>> nelle regioni augustee VI, VII, VIII", en *Q.U.*, 18, 1974, pp. 133 ss.; SERRANO DELGADO, *Status y promoción social de los libertos en Hispania Romana*, cit., pp. 104-105, recoge la teoría de Galli y señala a través de las inscripciones la frecuencia con que, a partir de esta época, los libertos cambiaban de tribu para desempeñar cargos públicos locales.

⁶² Esta política se llevó a cabo a través de la *Lex Iunia Norbona*, la *Lex Fufia Caninia* y la *Lex Aelia Sentia*. Sobre el contenido de las mismas, su fecha y las razones de su promulgación, vid., entre otros, L. CANTARELLI, "I Latini Juniani. Contributo alla storia del Diritto latino", en *A.G.*, 29, Bologna, 1882, pp. 3.31; G. G. BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, Modena, 1898, pp. 136-137; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 254 ss.; DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, cit., pp. 30 ss., pp. 72 ss. y pp. 210 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 307 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 225 ss.; LEVY, "Libertas und Civitas", cit., p. 144; C. CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, Milano-Varese, 1951, p. 63 y pp. 86 ss.; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., pp. 149 ss.; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho romano, III, Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, cit., pp. 83 ss.; BUCKLAND, *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, cit., p. 95; idem, *A Manual of Roman Private Law*, cit., pp. 45 ss.; RUSSOMANNO, *Curso de Instituciones de Derecho romano*, T. I, cit., pp. 20-21; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *Las leyes limitadoras de las manumisiones en época augustea*, cit., pp. 13 ss., pp. 127 ss., pp. 153 ss. pp. 173 ss. y pp. 225 ss.; LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., pp. 44 ss., pp. 80 ss. y pp. 117 ss.; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., p. 245; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., pp. 88 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 48 ss.; D. DALLA, "Nominatim manumittere", en *Labeo*, 30, 1984, pp. 277 ss.; C. VENTURINI, "Legislación de Augusto en materia de Manumisiones", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984, pp. 2455 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, *Lex Iunia de manumissionibus*, Milano, 1985, *passim*; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 161

movimiento de los libertos, algunos de los cuales habían pasado a integrar la clase de los nuevos capitalistas⁶³, bien por méritos propios, bien bajo la protección de un personaje famoso, ocupando un papel destacado los libertos imperiales y los Augustales locales que, como indica Serrano Delgado, desempeñaron numerosos cargos o servicios del sistema de gobierno y administración provincial y local principalmente de tipo administrativo y fiscal⁶⁴.

En efecto, a través de la *lex Iunia Norbona* concedió a los esclavos manumitidos de modo no solemnes y que, en consecuencia, mantenían su condición de esclavos en la medida en que sólo adquirirían una libertad fáctica protegida en vía pretoria⁶⁵, el *status* de latinos junianos los cuales, si bien se encontraban en una

ss.; ECK-HEINRICHS, *Sklaven und Freigelassene in der Gesellschaft der römischen Kaiserzeit*, cit., pp. 180 ss.; P. MAESTRANZI, "A proposito di una ricostruzione sistematica della legge <<Aelia Sentia>>", en *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in Diritto romano in onore di Aldo Dell'Oro*, Milano, 11-12 maggio 1995, pp. 423 ss.; A.N. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, Oxford, 1996 (reedición especial de la 2ª edición de Oxford, 1973), cit., pp. 327 ss.; BRADLEY, *Esclavitud y sociedad en Roma*, cit., pp. 189 ss.; SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, cit., p. 146 n. 69 y pp. 239 ss.

⁶³ Tal es el caso de Licinio Graso que llegaría a ser triunviro con César, siendo famoso porque rogó la *Lex Licinia de Ambitu* en el año 55 a. C. (Cicerón, *Pro Plancio*, 16.36) o Trimalción, que recibió una gran fortuna de Augusto, empleándola en empresas comerciales que le permitieron en la vejez vivir de sus rentas en una magestuosa casa en la Campania y dedicarse a los préstamos de dinero con interés bien garantizados (Petronio, *Satiricon*, LXXVI). Al respecto, P. VEYNE, "Vie de Trimalcion", en *Annales*, XVI, 1961, pp. 213-247; PUGLIESE, "Il microcosmo di C. Pompeius Trimalchio", en *Index*, 15, 1987, pp. 207 ss. Otros ejemplos de libertos ricos en H. ERMAN, *Servus Vicarius. L'esclave de l'esclave romain*, Lausanne, 1896 (reimpresión Napoli, 1986), *passim*; VITUCCI, su voz <<libertus>>, cit., pp. 930 ss.; S. DEMOUGIN, "De l'esclavage a l'anneau d'or du chevalier", en C. NICOLET (dir.), *Des ordres à Rome*, Paris, 1984, pp. 217 ss.; DUPONT, *La vita quotidiana nella Roma repubblicana*, cit., pp. 74 ss.; J. ANDREU, "Mobilité sociale et activités commerciales et financières", en AA. VV. *La mobilité sociale dans le monde romain (Actes du colloque de Strasbourg - novembre 1988)*, édités par Edmond Frézouls publiés avec l'aide de l'Université des Sciences Humaines de Strasbourg, Strasbourg, 1992, pp. 21 ss.; F.J. NAVARRO, *La formación de dos grupos antagónicos en Roma: Honestiores y Humiliores*, Pamplona, 1994, p. 121 y pp. 131-139.

⁶⁴ SERRANO DELGADO, *Status y promoción social de los libertos en Hispania Romana*, cit., pp. 25 ss., pp. 75 ss. y pp. 97 ss., donde destaca, a su vez, la situación privilegiada de los libertos públicos y de los Augustales locales; HALKIN, *Les esclaves publics chez les romains*, cit., pp. 125 ss. y pp. 213 ss., que nos describe la condición jurídica de los libertos del Estado y de las villas; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 101 ss.; TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., pp. 87 ss.; DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, cit., pp. 89 ss., pp. 129 ss. y pp. 143 ss.; LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., pp. 261 ss.; G. BOULVERT, *Domestique et Fonctionnaire sous le Haut-Empire romain*, Paris, 1974, pp. 9 ss.; E.M. STAERMAN-M.K. TROFIMOVA, *La esclavitud en la Italia Imperial*, (trad. por J.A. Pinestela), Madrid, 1979, pp. 129 ss. y pp. 167 ss.; R. DUTHOY, "La fonction sociale de l'augustalité", en *Epigraphica*, 36, 1974, pp. 134 ss.; FABRÈ, "Mobilité et stratification: le cas des serviteurs impériaux", en *La mobilité sociale dans le monde romain*, cit., pp. 123 ss.; Y. BURNAND, "De la servitude au flaminat: quelques cas de promotion sociale en Gaule romaine", en AA.VV., *La mobilité sociale dans le monde romain*, cit., pp. 203 ss.; ECK-HEINRICHS, *Sklaven und Freigelassene in der Gesellschaft der römischen Kaiserzeit*, cit., pp. 216 ss., quienes nos ofrecen un elenco de las funciones de los libertos en la vida privada, en la pública y en la casa imperial.

⁶⁵ Las denominadas "manumisiones pretorias" podían ser *inter amicos, per epistulam, per convivii adhibitionem* y *per mensam*. Sobre las mismas, CANTARELLI, "I Latini Juniani. Contributo alla storia del Diritto latino", pp. 10-11; DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, cit., pp. 21 ss. y pp. 72 ss.; DUMONT, *Manuel de Droit Romain*, I, cit., pp. 306-307; DE DOMINICIS, su voz <<manumissio

situación inferior a los *latini coloniarii* y a los *cives*, disponía de un restringido *ius commercii* que les permitía en vida adquirir la autonomía económica suficiente para abandonar la casa patronal⁶⁶.

Asimismo, la *Lex Iulia de maritandis ordinibus* estableció determinados supuestos de liberación de las *operae* en función de la edad, número de hijos o matrimonio de los libertos y libertas⁶⁷, la *Lex Papia Poppaea nuptialis* incrementó los derechos sucesorios del patrono pero mantuvo la *bonorum possessio*⁶⁸, y la *Lex Aelia Sentia*, según la interpretación de los jurista clásicos, prohibió al patrono constringir al liberto a alquilarse a un tercero con el fin de obtener una *merces*, impidiendo así que el

(Diritto romano)>>, cit., p. 194 y pp. 196-197; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., pp. 135 ss.; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano, I*, cit., pp. 85 ss.; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho romano, III, Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, cit., pp. 77 ss.; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *Las leyes limitadoras de las manumisiones en época augustea*, cit., pp. 111 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 51 ss.; idem, "Ancora sulla <<manumissio inter amicos>>", en *Scritti*, I, 1991, pp. 781 ss.; idem, "La struttura della <<manumissio inter amicos>>. Contributo alla storia dell'<<amicitia>> romana", en *Scritti*, I, cit., pp. 217 ss.; M. BALESTRI FUMIGALLI, "Nuove riflessioni sulla <<manumissio inter amicos>>", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, II, Milano, 1982, pp. 117 ss.

⁶⁶ Sobre el *status* de estos libertos y la de los *liberti dediticii*, llamados así en cuanto asimilados a los peregrinos *dediticii* y, en consecuencia, titulares de una condición inferior, vid. entre otros, M. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1892 (reimpresión Aalen, 1963), pp. 346 ss.; CANTARELLI, "I Latini Juniani. Contributo alla storia del Diritto latino", cit., pp. 3 ss.; DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, cit., pp. 72 ss.; LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., pp. 203 ss y 231 ss.; LEVY, "Libertas und Civitas", cit., p. 146; SAUMAGNE, *Le droit latine at les cétés romaines sous l'Empire*, cit., pp. 64 ss.; M. DE DOMINICIS, "Les Latins Iuniens dans le pensée du législateur romain", en *R.I.D.A.*, 20, 1973, pp. 311 ss.; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., pp. 173 ss.; LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, cit., pp. 244 ss.; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho romano, III, Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, cit., pp. 77 ss.; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *Las leyes limitadoras de las manumisiones en época augustea*, cit., pp. 115 ss.; A.J.B. SIRKS, "The lex Iunina and the Effects of Informal Manumission and Iteration", en *R.I.D.A.*, 30, 1983, pp. 211 ss.; G. VITUCCI, su voz <<Latium>>, en E. DE RUGGIERO, *Dizionario Epigrafico di Antichità Romanae*, IV.43.2, Roma, 1984, pp. 446 ss.; P.R.C. WEAVER, "Where have all the Junians Latins gone?", en *Chiron*, 20, 1990, pp. 275 ss.

⁶⁷ Así, por ejemplo, liberaba de las *operae* al liberto, al menos, padre de dos hijos *in potestatem* (D. 38.1.37 pr.; C. I. 6.3.7§1). Sobre esta ley, TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., p. 76 n. 4; DUFF, *Freedmen in the early roman Empire*, cit., pp. 43 ss.; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 161 ss.; MASI DORIA, "Recensión a Waldstein, <<Operae libertorum>>", cit., p. 172; SERRANO DELGADO, *Status y promoción social de los libertos en Hispania Romana*, cit., pp. 117; MARTINI, "Le <<operae>> dei liberti", cit., p. 475; R. ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, Padova, 1996, pp. 205 ss.

⁶⁸ Al respecto, C. CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, II, Catania, 1950, pp. 13 ss. y pp. 152 ss.; JUGLAR, *Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, cit., pp. 53 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 81 ss.; MASI DORIA, *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, cit., pp. 131 ss.; ASTOLFI, "Il libro de Masi Doria sulle successione nei beni dei liberti", cit., pp. 287 ss.; idem, *La Lex Iulia et Papia*, cit., pp. 213 ss.

liberto fuese objeto de una *locatio-conductio*⁶⁹, hecho que suponía un grave atentado contra su independencia⁷⁰.

En consecuencia también con Augusto, aunque la cohabitación fue frecuente, la misma no estaba fundada en una obligación jurídica como se desprende de un pasaje de Ulpiano en el que recoge la opinión de Sabino afirmando que la mujer a la que se le ha dejado el uso de una casa, puede habitarla con sus libertos:

*Non solum autem cum marito, sed et cum liberis libertisque habitare, et cum parentibus poterit; et ita et Aristo notat apud Sabinum*⁷¹.

Y al igual que el período precedente, conforme a la opinión de Próculo recogida por Paulo, el liberto podía establecer su propia residencia permanente en otro lugar y trasladarse al lugar donde reside el patrono para prestar los servicios:

*Ex provincia libertorum Romam venire debere ad reddendas operas, Proculus ait; sed qui dies interae cesserint, dum Romam venit, patrono perire, dummodo patronus tanquam vir bonus et diligens paterfamilias Romae moraretur, vel in provinciam proficiscatur; ceterum si vagari per orbem terrarum velit, non esse iniungendam necessitatem liberto, ubique eum sequi*⁷².

⁶⁹ Al respecto, D. 38.1.25; D. 40.9.32§1; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *Las leyes limitadoras de las manumisiones en época augustea*, pp. 179 ss.; ALEMÁN PÁEZ-CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: un apunte histórico-romanístico*, cit., p. 32. Otros autores, sin embargo, consideran que la ley impidió al patrono obligar al manumitido la proporción de una *merces* en lugar de las *operae*. Entre ellos, CONSENTI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., p. 157; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho romano, III, Personas físicas y jurídicas en el Derecho romano*, cit., pp. 95-96; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>. Saggio storico-romanístico*, cit., pp. 143 ss.; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven* cit., pp. 175 ss. Frente a estas dos teorías, nosotros compartimos la postura intermedia de P. JAUBERT, "La <<lex Aelia Sentia>> et la <<locatio conductio>> des <<operae liberti>>", en *R.H.D.*, 43, 1965, pp. 5-21, quien afirma que la ley establecía una prohibición general al patrono de sacar, bajo cualquier forma, dinero de los servicios de su manumitido, especialmente por medio de un arrendamiento de las *operae liberti* hecho a un tercero. Asimismo, vid. la opinión defendida por R. MARTINI, <<Mercenarius>>. *Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in Diritto romano*, Milano, 1958, pp. 24 ss.

⁷⁰ Cfr. FABRÉ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherche sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., pp. 324-325, quien opina que esta medida, lejos de favorecer la independencia del liberto, refuerza su vínculo de dependencia con el patrono.

⁷¹ D. 7.8.6 (Ulpianus libro XVII. ad Sabinum). Sobre este pasaje, WALSDTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., p. 85 n. 231; GARCÍA VÁZQUEZ, *Contribución al estudio del usus, la habitatio y las operae servorum*, cit., pp. 42.

⁷² D. 38.1.20§1 (Paulus libro XL. ad Edictum). Sobre este pasaje, LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits de Patronat*, cit., pp. 15-16; CONSENTINI, *Studi sui liberti*.

Nos encontramos, a juicio de Consentini, ante la determinación del lugar del cumplimiento de las *operae* prometidas según los modos legales, las cuales es obvio que no pueden prestarse a distancia estableciéndose que se cumplan en el lugar donde reside el patrono⁷³.

Pero, como precisa Waldstein, debe tenerse en cuenta que Próculo nos indica que si el liberto vive en la provincia y el patrono en Roma, se computarán como días de trabajo los empleados para el viaje. Por tanto, no nos encontramos ante un mera residencia fáctica del liberto sino ante un domicilio autónomo dado que, si dependiera legalmente del domicilio patronal, el patrono no perdería los días que transcurren hasta que el liberto llega al mismo⁷⁴.

Ni tampoco asumiría los gastos del viaje como afirmaba Casio en su tratado de *Ius Civile* reelaborado por Javoleno:

*operae enim loco edi debent, ubi patronus moratur, sumtu scilecet
et vectura patroni*⁷⁵.

Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini, I, cit., pp. 79-80; LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., p. 124; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>. Saggio storico-romanistico*, cit., p. 105, pp. 115 ss. y p. 144; STAERMAN-TROFIMOVA, *La esclavitud en la Italia Imperial*, cit., p. 128; FABRÈ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., p. 326 n. 76; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 85-86, pp. 273 ss. y pp. 286-287; C. FADDA, *Istituti commerciali del Diritto romano. Introduzione*, Napoli-Paris, 1987, p. 42.

⁷³ CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 79-80; TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., p. 77; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>. Saggio storico-romanistico*, cit., p.p 115-116; FABRÈ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., p. 326 n. 76.

⁷⁴ WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 85-86, pp. 273 ss. y pp. 286-287. Cfr., LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits de Patronat*, cit., pp. 15-16, quien, a nuestro juicio, de forma errónea pretende reconstruir sobre este pasaje el contenido ilimitado del primitivo *obsequium*, lo que le lleva a afirmar que " Fournir l'*obsequium*, c'est être auprès du patron pour exécuter les *operae* qu'il exige; c'est être à ses ordres, c'est lui obéir constamment"; FADDA, *Istituti commerciali del Diritto romano. Introduzione*, cit., p. 42; QUADRATO, "<<Beneficium manumissionis>> e <<obsequium>>", cit., p. 345, para quienes el liberto también debe seguir al patrono en sus movimientos salvo que se trate de un patrono vagabundo. Sin embargo, como indica CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 79-80, no se entiende cómo se puede aducir este texto para reconstruir el contenido del *obsequium*, dado que en el mismo se establece como *principium* de la obligación del cumplimiento de las *operae*, la promesa realizada conforme a los modos legales y se precisan los límites de la obligación de su cumplimiento.

⁷⁵ D. 38.1.21 (Iavolenus libro VI. ex Cassio). Sobre este pasaje, TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., p. 77; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>. Saggio storico-romanistico*, cit., p. 116; STAERMAN-TROFIMOVA, *La esclavitud en la Italia Imperial*, cit., p. 128; FABRÈ, *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, cit., p. 326 n. 76; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 85-86, pp. 273 ss. y pp. 286-287.

Esta autonomía domiciliaria del liberto se refuerza si se tiene en cuenta la parte final del pasaje de Paulo en la que, conforme a la deducción de Consentini, Prócuro precisa los límites de la obligación del liberto de prestar las *operae* transfiriéndose de un lugar a otro⁷⁶. En efecto, el jurisconsulto establece que si el patrono marcha a una provincia como hombre bueno y diligente padre de familia, es decir, si traslada a la misma su residencia, el liberto también debe ir allí para prestar las *operae*, pero no en el caso de que el patrono vague continuamente de un sitio para otro.

Además, como señala Treggiari, Gayo recoge la opinión de Sabino afirmando que, incluso en los días en que se prestasen las *operae*, el liberto debía disponer de tiempo suficiente para hacer su propia vida y ganarse con qué alimentarse:

*...operas praestare debere kibertum, Sabinus ad Edictum Praetoris Urbani liro quinto scribit; ... aut certe ita exigendae sunt ab eo operae, ut his quoque diebus, quibus operas edat, satis tempus ad queastum faciendum, unde ali possit, habeat*⁷⁷.

Por tanto, si bien en el Imperio la costumbre de la cohabitación con el patrono continúa siendo una constante⁷⁸, los textos analizados reconocen que el liberto podía ser titular de un domicilio autónomo siempre que contase con el permiso de su patrono como consecuencia del respeto debido en virtud del *obsequium* conforme a la definición que del mismo realiza el emperador Gordiano III en una constitución del año 224 d.C.:

Etiam liberis damnatorum consuetum obsequium libertos paternos praestare debere, in dubium non venit. Proinde si non agnoscunt

⁷⁶ CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., p. 79; TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., p. 77; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>*. *Saggio storico-romanistico*, cit., p. 116.

⁷⁷ D. 38.1.18 (Paulus libro XL. ad edictum) y 19 (Gaius libro XIV. ad Edictum provinciale). TREGGIARI, *Roman freedmen during the late Republic*, cit., pp. 77-78; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>*. *Saggio storico-romanistico*, cit., p. 105 y p. 114; STAERMAN-TROFIMOVA, *La esclavitud en la Italia Imperial*, cit., p. 129; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 284 ss.

⁷⁸ Vid., entre otros, D. 18.6.19 pr; D. 33.2.33 pr-1; D. 33.2.34 pr. Por todos, N. SCAPINI, "<<Usus domus>> e <<Habitatio>> nel diritto romano", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, V, Torino, 1968, p. 37; WATSON, *Roman Slave Law*, cit., p. 43; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., p. 85 n. 231; GARCÍA VÁZQUEZ, *Contribución al estudio del usus, la habitatio y las operae servorum*, cit., pp. 110 ss.

*reverentiae debitae munus, non immerito videntur ipsi adversus se provocare severitatem*⁷⁹.

No obstante, esta posible autonomía domiciliaria se presenta, *a priori*, contradictoria en las fuentes que de modo directo hacen referencia al domicilio del liberto, indicándose en algunas de ellas que asume el domicilio del patrono y negándolo otras.

En efecto, de acuerdo con un pasaje de los *Libri Opinionum* de Ulpiano, el liberto adquiriría el origen y el domicilio de su patrono:

*Libertini originem patronum, vel domicilium sequuntur, item qui ex his nascuntur*⁸⁰.

Y en el mismo sentido se pronuncia el siguiente pasaje de Paulo:

*Filii libertorum libertarumque, liberti paterni et patroni manumissoris domicilium aut originem sequuntur*⁸¹.

Aunque este pasaje ofrece algunas dudas sobre su autenticidad⁸², la mayor parte de los autores considera que con el mismo se confirma el principio clásico de que los

⁷⁹ C. I. 6.6.5 (*Imp. Gordianus A. Sulpiciae*). Sobre este pasaje, CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., p. 234 n. 1 y pp. 239 ss.; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., pp. 65 ss.; MASI DORIA, "Recensión a Waldstein, <<Operae libertorum>>", cit., p. 170; idem, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, cit., p. 112; QUADRATO, "<<Beneficium manumissionis>> e <<obsequium>>", cit., pp. 346-347.

⁸⁰ D. 50.1.6§3 (*Ulpianus libro II. Opinionum*). El texto puede ofrecer alguna duda a causa del "vel" que parece poner en alternativa la asunción de la *origo* o del *domicilium*, pero la mayor parte de los autores, interpretando ese "vel" como "y también", consideran que el liberto asumiría la *origo* y el domicilio del patrono. Sobre este pasaje, SAVIGNY, *Sistema de Derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 16; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 67-68; A. ANCELLE, *Du Domicile*, Paris, 1875, pp. 56-57; F. ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation de conventions, en droit international privé*, PARIS, 1878, p. 30; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 97 ss; D. NÖRR, su voz <<origo>>, en *P.W.R.E.*, Suplemento X, Stuttgart, 1965, cols. 461-462; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>. Saggi storico-romanistico*, cit., p. 21; B. SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, Milano, 1971, p. 105; J. SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", en *R.D.P.*, LXIV (Enero-Diciembre 1980), Madrid, 1980, pp. 504-505; STAERMAN-TROFIMOVA, *La esclavitud en la Italia Imperial*, cit., p. 123; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., p. 85 n. 231; J. PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", en *Labeo*, 38, 1992, p. 52; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., pp. 46; O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004, pp. 345-346 y pp. 353 ss.

⁸¹ D. 50.1.22 pr. (*Paulus libro I. Responsorum*); *Pauli Sententiae*, 1.1a.2.

⁸² Sobre las posibles alteraciones de este pasaje F. VON SAVIGNY, "*Erklärung der l. 22 pr. ad municipalem* (D. 50.1)", en *Z.G.R.*, IX, 1938, pp. 91 ss.; idem, *Sistema de Derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 148 n. (n) y p. 156 n. (s), substituye *libertarum* por *libertorum*, corrección acogido por SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, cit., p. 106 n. 44; GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 16, para quien el *domicilium aut origem* al que aluden los textos debe entenderse en el sentido de que el liberto sólo sigue el domicilio del patrono si éste

libertos asumían el origen y el domicilio de su patrono, principio que valía también para sus hijos⁸³.

En cambio, en otro pasaje de su Comentario al Edicto, Ulpiano subraya claramente que si bien el liberto estaba vinculado a la *origo* del patrono no lo estaba a su domicilio:

*eius, qui manumisit, municeps est manumissus, non domicilium eius,
sed patriam secutus*⁸⁴.

Sin embargo, como ha sido ya puesto de relieve por diversos autores, la contradicción de estos textos es sólo aparente porque los dos primeros (D. 50.1.6.3 y D.

coincide con el lugar del origen; E. VOLTERRA, "Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del <<Breviarium>> e presso i compilatori giustinianeii", en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano, Roma I*, Pavia, 1934, p. 113 (= *Scritti giuridici IV. Le fonti*, Napoli, 1993, p. 219), cuestiona la frase *liberti-patroni*; E. LEVY, *Pauli Sententiae*, New York, 1945 (reimpresión de 1969), pp. 4-5, para quien el texto es clásico excepto <<*domicilium aut*>> puesto que los libertos asumen la ciudadanía local pero no la residencia (*domicilium*) de sus patronos. Vid. asimismo, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 97 ss; D. NÖRR, su voz <<origo>>, cit., cols. 461-462; M. LAURIA, "Ricerche su <<Pauli sententiarum libri>>", en *A.U.M.A.*, 6, 1930, p. 41; M. KASER, "Zum heutigen Stand der Interpolationenforschung", en *Z.S.S.*, 69, 1952, p. 98 n. 112.

⁸³ En este sentido, SAVIGNY, *Sistema de Derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 67-68; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 56-57; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation de conventions, en droit international privé*, cit., p. 30; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 97 ss.; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>. Saggi storico-romanistici*, cit., p. 21; SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, cit., p. 106; STAERMAN-TROFIMOVA, *La esclavitud en la Italia Imperial*, cit., p. 123; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., p. 85 n. 231; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 52; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 353 ss., para quien el "aut" de D. 50. 1.22 pr. debe ser interpretado como "o al menos".

⁸⁴ D. 50.1.27 pr. (Ulpianus libro II. ad Edictum). Al respecto, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 285 y p. 288; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 67-68; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 56-57; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation de conventions, en droit international privé*, cit., p. 30; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 461; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 98-99; A. VISCONTI, "Note preliminari sull'<<origo>> nelle fonti imperiali romane", en *Studi Carlo Calisse*, I, Milano, 1939, p. 99; W. LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, Steiner-Wiesbaden, 1973, p. 27 n. 10 y p. 30; SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, cit., pp. 106-107; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 52; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 353 ss.

Si el patrono tienen un pluralidad de orígenes o si el esclavo es manumitido por muchos patronos con distintos orígenes, el liberto asume todos ellos. D. 50.1.7; D. 50.1.27 pr. Por todos, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 12 y pp. 97 ss; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 27 n. 10 y p. 30. Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, "Tre rescritti in tema di diritto municipale", en *Athenaeum*, 30, 1942 p. 4 n. 5, quien no descarta una posible glosa en el texto, motivada por la decadencia económica imperial para aumentar el número de los participantes en los *munera*.

50.1.22 pr) se refieren al momento inicial de la relación liberto-patrono, a partir del cual es necesario atribuir al antiguo ex-esclavo, hasta entonces carente de domicilio desde el punto de vista jurídico, un primer domicilio, estableciéndose que éste sería el domicilio del patrono. En cambio el último pasaje de Ulpiano (D. 50.1.27 pr.), se refiere a un momento posterior en el que el liberto estaba facultado para elegir libremente otro domicilio independiente⁸⁵.

Por tanto, conforme a la tesis expuesta, los libertos asumen la *origo* y el domicilio de sus patronos por efecto de la manumisión solemne. Pero en un momento posterior de la relación, si bien no pueden cambiar su *origo*, que permanece siempre inmutable, sí pueden establecer libremente su domicilio en el lugar donde deseen, momento hasta el cual, como precisa Roussel, conservan el domicilio patronal⁸⁶.

⁸⁵ En este sentido, SAVIGNY, *Sistema de Derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 56-57; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 67-68; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation de conventions, en droit international privé*, cit., p. 30; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 98-99; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col., 461; SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, cit., pp. 106-107; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp 353 ss. Interesante es asimismo la postura de G. GILIBERTI, *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali di organizzazione del lavoro nella società romana*, Napoli, 1981, pp. 150-151, quien habla de la restricción a la libertad domiciliaria del liberto, como consecuencia de su conversión en colonos. El autor parte de un pasaje de Papiniano (D. 35.1.71§2) en el que se dispone que si un legado tiene por condición que el legatario se establezca en un determinado lugar, dicha condición es antijurídica salvo que el legatario sea un liberto. Se trata, en su opinión, de un artificio legal mediante el cual se obtiene de hecho la transformación de esclavos rurales en libertos ligados a la gleba, con un preventivo abuso de los poderes de los herederos-patronos. El fin de esta liberación sometida a condición de domicilio obligatorio era inducir a los libertos y a sus herederos a establecerse sobre las tierras de la familia del testador. Se podrían así operar manumisiones en masa con la certeza de que a los herederos no les habría faltado mano de obra gratuita. Se contraponen aquí dos principios de época clásica tardía: aquél que preve la libre elección del domicilio por parte del liberto y el opuesto del domicilio necesario junto al patrono. En este ámbito, concluye el autor, mientras Paulo (D. 50.1.22§2) se limita a advertir las nuevas tendencias, Ulpiano (D. 50.1.6§3), reconoce netamente la afirmación de las relaciones que preparan el "servaggio". A nuestro juicio, el diferente régimen jurídico puede venir justificado por la relación que unía al liberto con su patrono, en virtud de la cual, como afirma en propio autor en *Servi della terra. Ricerche per una storia del colonato*, Torino, 2002 pp. 71-72, se esperaba que el liberto habitase junto al patrono. Gilberti se acoge aquí al estudio del *obsequium* efectuado por MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica del liberti*, la cual, como hemos tenido oportunidad de exponer en el presente trabajo (vid. n. 22) considera la cohabitación como una costumbre no como un deber del liberto. Además, conviene señalar, que el pasaje de Papiniano no vincula el legado al acto de manumisión, sino a la propia condición del liberto, el cual asume como primer domicilio el del patrono (D. 50.1.6§3), pudiendo con posterioridad elegir otro distinto (D. 50.1.22§2). La diferencia es esencial porque, al menos desde un punto de vista teórico, el liberto era libre de aceptar o no ese legado condicionado a un domicilio coactivo. No obstante, no se puede negar la menor libertad domiciliaria del liberto respecto al *ingenuus*.

⁸⁶ ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation de conventions, en droit international privé*, cit., p. 30. En el mismo sentido, SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 56-57; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 67-68; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 98-99; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col., 461, para quien el liberto asume como primer domicilio el del patrono y, con él, la sujeción a las cargas de ese lugar pero posteriormente puede domiciliarse en otro sitio; SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, cit., pp. 104-107; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio*

Nuestra postura viene confirmada por otro texto de Paulo en el que se indica que los libertos son municipales también del lugar donde establecen su domicilio, estando obligados a los *munera* tanto en el lugar de origen del patrono como en el de su residencia permanente:

*Municipes sunt liberti et in eo loco, ubi ipsi domicilium sua voluntate tulerunt; nec aliquod ex hoc origini patroni faciunt praeiudicium; et utrobique muneribus adstringuntur*⁸⁷.

romano, cit., pp. 353 ss. Cfr. LEVY, *Pauli Sententiae*, cit., pp. 4-7, quien afirma que la referencia al domicilio no es clásica y su inserción es debida a que tanto la *origo* como el *domicilium* cambian su significado durante el Dominado. *Origo* continúa siendo un factor determinante de cara a la sujeción de los *munera municipalia*. Pero la transformación de las condiciones municipales, comportan que el peso de tales *munera* recaiga sobre los decuriones con lo cual *origo* pasará a indicar, no el lugar de origen sino la clase de origen o el rango en el que una persona ha nacido, particularmente la clase de los decuriones. *Origo* fue entonces equivalente a *ordo*. Respecto al domicilio, mientras en la época clásica, considerando que *domicilii ratio temporaria sit* (D. 50.1.17§11), el domicilio se confrontaba con la *origo* o *patria* que comportaban un vínculo permanente, pero las diferencias entre lugar de residencia y de origen, entre *incolae* y *cives*, gradualmente se desvanecen. Esto comporta que la libertad de movimientos dentro y fuera de las ciudades devenga en un raro privilegio y la masa de personas incluidos los decuriones fueron obligados a permanecer en sus lugares de domiciliación: "Viewed in the light of these changes, the original lost its reasonable meaning. The liberti etc. were, of course, supposed to share by operation of law, not the birthright, e.g., the decurial rank, of the patronus, but only his local citizenship; this, however, was now called (patria or) domicilium. The glossator, probably being reluctant to change the text directly, may have written domicilium aut on the margin in order to make it plain that origo was meant to refer to place rather than to rank". A nuestro juicio, es cierto que a partir del dominado se irán disipando las diferencias entre ciudadanos y residentes y que el deseo de huir de los gravosos *munera* comportará importantes restricciones la libertad domiciliaria, sobre todo, de los curiales. Pero afirmar que los pasajes están interpolados porque en la época clásica el domicilio determina un vínculo local temporal mientras la *origo* es permanente supone una incorrecta interpretación de la noción del domicilio y del pasaje D. 50.1.17§11. En efecto, como hemos visto al analizar el concepto de domicilio, éste responde siempre a una intención de permanencia, la cual no excluye el posible cambio o traslado domiciliario, algo muy distinto a que el domicilio responde a una razón temporal porque, en este caso, no se trataría más que de una mera residencia. Nuestra posición es perfectamente compatible con el pasaje de Papiniano puesto que en el mismo nos indica el jurista que si el padre cambiaba de domicilio, el hijo habitante de otra ciudad no quedaba sujeto a las cargas civiles en la ciudad en la que padre se hubiese domiciliado dado que también en cuanto a la persona del padre es temporal la razón del domicilio. Correctamente interpretado el pasaje, no se puede afirmar que el domicilio es temporal sino que la asunción por parte del hijo del domicilio paterno es temporal, en la medida en que si bien adquiere éste como primer domicilio, puede en un momento posterior constituir un domicilio independiente (D. 50.1.3 y 4; 50.1.6§1). En este sentido, SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., p. 504; SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, cit., p. 156 n. (t); GASPARD, *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, cit., p. 15; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., p. 67; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 56; TEDESCHI, "Contributo allo studio del domicilio in Diritto romano", cit., p. 233; idem, *Del Domicilio*, cit., p. 8; VISCONTI, "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", cit., p. 436; SANTALUCIA, *I <<libri opinionum>> di Ulpiano II*, cit., pp. 99 ss.; K. AYITER, "Einige Bemerkungen zum Domicilium des Filius Familias im römischen Recht", en *Studi in onore di Emilio Betti*, II, Milano, 1962, pp. 76 ss.; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 52; THOMAS, <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46 n. 59; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 342 ss. y pp. 353 ss.

⁸⁷ D. 50.1.22§2 (Paulus libro I. Sententiarum); *Pauli Sententiae*, 1.1a.4. SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., p. 285 y p. 288; CHAVANES, *Du Domicile*, cit., pp. 67-68; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., pp. 56-57; ROUSSEL, *Du domicile, en droit romain. De la formation de conventions, en droit international privé*, cit., p. 30; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 516 n. 8; NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 461; DE

Asimismo, este régimen domiciliario-fiscal no cambia en el caso de que el patrono sea una mujer puesto que, según Calistrato, de igual modo el liberto sigue su *origo* pero no su domicilio y está obligado a los *munera* tanto en el lugar de donde fuere la patrona como donde tuviera él mismo su domicilio:

*Libertos eo loco munus facere debere, unde patrona erit, et ubi ipsi
domicilium habebunt, placet*⁸⁸.

Lógicamente, como precisa Ulpiano, esta sujeción a los *munera* en el lugar de *origo* de su patrono, está supeditada a que el liberto tenga un patrimonio propio suficiente para tales cargas, dado que los bienes del patrono no están sujetos a los *munera* de sus libertos:

*Liberti muneribus fungi debent apud opiginem patronum, sed si sua
patrimonia habent suffereatura oneribus; res enim patronum
muneribus libertinorum subiecta non est*⁸⁹.

Igualmente, dicha sujeción del liberto a los *munera* en la patria de origen de sus patronos, siempre con arreglo a su patrimonio propio, fue mantenida, como apunta Nörr, por los emperadores Diocleciano y Maximiano:

RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 98-99; A. VISCONTI, "Note preliminari sull'«origo» nelle fonti imperiali romane", en *Studi Carlo Calisse*, I, Milano, 1939, p. 99; ARANGIO-RUIZ, "Tre rescritti in tema di diritto municipale", cit., p. 4; SANTALUCIA, *I «libri opinionum» di Ulpiano II*, cit., p. 107 n. 48; PLESCIA, "Conflict of Laws in the Roman Empire", cit., p. 52; THOMAS, «Origine» et «Commune Patrie». *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 353 ss. Cfr. LEVY, *Pauli Sententiae*, cit., pp. 8-9, que defiende la clasicidad del pasaje y precisa que el mismo sólo sería incorrecto si se interpreta *municipes* como referido a los *cives* del lugar en oposición a los *incolae*.

⁸⁸ D. 50.1.37§1 (Callistratus libro I. de Cognitionibus). SAVIGNY, *Sistema de Derecho romano actual*, T. VI, cit., p. 156; ANCELLE, *Du Domicile*, cit., p. 57; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 98-99; NÖRR, su voz «origo», cit., col. 461; ARANGIO-RUIZ, "Tre rescritti in tema di diritto municipale", cit., p. 4 n. 4; LEVY, *Pauli Sententiae*, cit., p. 5; LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, cit., p. 27 n. 10; SANTALUCIA, *I «libri opinionum» di Ulpiano II*, cit., p. 107 n. 48; SALGADO, "Contribución al estudio del «domicilium» en el Derecho romano", cit., p. 504; THOMAS, «Origine» et «Commune Patrie». *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, cit., p. 46; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., p. 356. Asimismo, como nos indica NÖRR, su voz «origo», cit., p. 461, Gordiano estableció que el manumitido por una causa de fideicomiso, adquiere su *origo* y no el de quien hubiera rogado que se le diera la libertad (C. I. 10.39.2).

⁸⁹ D. 50.4.3§8 (Ulpianus libro II. Opinionum). Sobre este pasaje, NÖRR, su voz «origo», cit., col. 461; ARANGIO-RUIZ, "Tre rescritti in tema di diritto municipale", cit., p. 4 n. 4; LEVY, *Pauli Sententiae*, cit., p. 7; SANTALUCIA, *I «libri opinionum» di Ulpiano II*, cit., pp. 119 ss.; LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, cit., pp. 353 ss.

*Muneribus vero personalibus in patria patroni, quae congruunt huiusmodi hominibus, singulos pro viribus adstrictos esse, non dubium est*⁹⁰.

A su vez, como indica Consentini, tales emperadores reforzaron la libertad domiciliaria de los libertos con una constitución del año 293 d. C en la cual afirmaban que los manumitidos tenía el libre arbitrio de residir donde quisieran y, si bien les debían reverencia, las leyes no les obligaban a habitar con sus patronos:

*Qui manumittur, liberum, ubi voluerint, commorandi arbitrium habent, nec a patronorum filiis, quibus solam reverentiam debent, ad serviendi necessitatem redigi possunt, nisi ingrati probentur, quum neque cum patrono habitare libertos iura compellant*⁹¹.

Es por ello que, conscientes de que los libertos podían domiciliarse en una ciudad distinta, estos emperadores establecieron que su condición de libertinos no les excusaba en la misma de los *munera civiles*:

*Conditio libertinitatis de muneribus civilibus tribuere non potest excusationem, nec in ea quidem civitate, ubi domicilium libertinus habet*⁹².

Y por la misma razón, como vimos al analizar el domicilio de los senadores, Hermogeniano nos indica que los provinciales que alcanzaran la dignidad senatorial conservaban su *origo* sólo en cuanto a los honores, *origo* que asumían sus manumitidos sin hacer referencia, en este caso, al domicilio patronal:

⁹⁰ C. I. 9.21.1, *in finem* (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Baccho). NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 461; LEVY, *Pauli Sententiae*, cit., p. 7.

⁹¹ C. I. 6.3.12 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Veneriae) CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., pp. 86-88, donde extrae la misma conclusión de D. 43.29.3§4, que, a su juicio, tiene la finalidad de demostrar que el "*dolus malus* non vi sarebbe stato per il *pater* se avesse trattenuto presso di sé persone cui lo legava un sentimento di vivo affecto. Da ciò implicitamente si desume che non doveva sorgere dubbio nel giurista sulla illegittimità dell'atto del *pater* di trattenere presso di sé quelle persone, se nel testo si discute di proposito sulla ammissibilità del *dolus malus*. Ciò, a nostro credere, dimostra che il patrono non poteva trattenere presso di sé il liberto". Sobre la constitución de Diocleciano y Máximo, vid., entre otros, VITUCCI, su voz <<Libertus>>, cit., pp. 908; WATSON, *Roman Slave Law*, cit., p. 40; PESCANI, *Le <<operae libertorum>>*. *Saggi storico-romanistico*, cit., pp. 21-22.

⁹² C. I. 10.56(58). 1 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Bucillo). Por todos, DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., pp. 98-99.

*deninque manumissi ab eo eius municipii efficiuntur municipes,
unde originem trahit*⁹³.

En consecuencia, a través del análisis de los textos efectuado, quedan perfectamente solventadas, no sólo las contradicciones que sobre el régimen domiciliario de los libertos han apuntado algunos autores⁹⁴, sino también plenamente superada la dependencia domiciliaria legal señalada por otros⁹⁵ dado que, conforme a la interpretación expuesta, resulta evidente que el liberto no tenía la obligación de habitar en la misma casa del patrono, ni de tener el mismo domicilio, tal y como apuntara Consentini⁹⁶.

En efecto, de estos pasajes se deduce que el liberto, carente de domicilio hasta la manumisión, adquiere como primera domiciliación la de su patrono pero puede con posterioridad, y con el permiso de aquél derivado de la *reverentia*, establecer un domicilio en otro lugar, en cuyo caso, en ambos lugares, es decir, tanto en el del origen del patrono como en el de su domicilio independiente, estará obligado si disponen de los bienes suficientes a los *munera*⁹⁷. Por el contrario, si era el patrono quien trasladaba su

⁹³ D. 50.1.23 pr. (Hermogenianus *libro I. Iuris epitomarum*). Es obvio, como señala NÖRR, su voz <<origo>>, cit., col. 461, que Hermogeniano se refiere a los manumitidos de modo solemne; DE RUGGIERO, *La patria nel diritto pubblico romano*, cit., p. 12 y p. 97. Vid. al respecto el capítulo VI correspondiente al domicilio de los senadores.

⁹⁴ El carácter confuso y contradictorio de las fuentes respecto al domicilio de los libertos ha sido apuntado por, A. BURDESE, su voz <<Domicilio (Dritto romano), en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, p. 838; SALGADO, "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", cit., pp. 504-505.

⁹⁵ Entre ellos, CH. LÉCRIVAIN, su voz <<libertus, libertinus>>, en *D.S.*, Paris, 1877-1918, III.2, p. 1212, para quien el liberto viviera o no con su patrono tenía su mismo domicilio; LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits de Patronat*, cit., p. 27 n. 2, para quien el liberto asume como domicilio el domicilio de su patrono; LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., p. 104 y p. 151, primero afirma que el liberto tenía como domicilio legal el domicilio de su patrono pero, posteriormente, reconoce que las inscripciones mencionan un gran número de libertos "qui ont leur domicile, exercent un métier plus ou moins relevé, et ne doivent avoir avec le patron que des rapports fort éloignés"; A. GUZMÁN BRITO, *Derecho Privado Romano, Tomo I, Síntesis histórica del Derecho romano. Las acciones y el proceso. El derecho de las personas y de la familia. El derecho de las cosas y de su dominio, posesión uso y goce. El derecho de las obligaciones*, Barcelona, Buenos Aires, México D.F., Santiago de Chile, 1997, p. 287, quien exclusivamente sobre la base de D. 50.1.22 pr. y citando erróneamente la constitución de Gordiano sobre la *origo* del manumitido por fideicomiso, afirma que los libertos y sus hijo tienen el domicilio del patrono, sin tener en cuenta el resto de los textos aquí analizado.

⁹⁶ CONSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della situazione giuridica dei liberti cittadini*, I, cit., p. 87. Al respecto, vid., también ARANGIO-RUIZ, "Tre rescritti in tema di diritto municipale", cit., p. 4, que insiste en la relevancia de la voluntad del liberto respecto a la elección del domicilio.

⁹⁷ STAERMAN-TROFIMOVA, *La esclavitud en la Italia Imperial*, cit., p. 123, establece que los libertos cumplían las obligaciones municipales en las ciudades de *origo* de los patronos, pero si lo deseaban, junto con su patrono o sin él, podían ser cooptados entre los ciudadanos de otras ciudad en cuyo caso debían afrontar sus obligaciones en ambas ciudades; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, cit., p. 85 n. 231. Sobre esta obligación vid. el capítulo VII correspondiente al domicilio de los decuriones y magistrados locales.

domicilio a otro lugar, el liberto continuaba sujeto a los *munera* en razón del origen pero no en función del nuevo domicilio del patrono.

XII.5. Mantenimiento de la posible autonomía domiciliaria del liberto en el Bajo Imperio y con Justiniano.

En el Bajo Imperio se mantuvo la política favorable a la libertad que se iniciara, como apunta Lémonnier, en el siglo II d. C. con los Antoninos⁹⁸.

En efecto, recogiendo la síntesis efectuada por Bonfante, en la época romano-helénica se añaden a las antiguas causas legales de liberación de la esclavitud otras nuevas y se introduce con Constantino una nueva forma de manumisión, la *manumissio in sacrosanctis ecclesiis*⁹⁹.

Por su parte, Justiniano limitó la vigencia de la *lex Aelia Sentia* a la prohibición de la manumisión en fraude de acreedores, abolió la *lex Fufia Caninia*, suprimiendo el *status* de los latinos y de la *libertas latina* de los manumitidos en forma pretoria de tal modo que los distintos tipos de manumisiones atribuían al liberto la ciudadanía romana e incrementó nuevamente las causas de liberación legal y del *favor libertatis*¹⁰⁰.

⁹⁸ LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., pp. 24 ss., pp. 77 ss. y pp. 293 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 227 ss., señala el cese del formalismo de los antiguos modos de manumisión, la desaparición de la *manumissio censi* con la desaparición del censo, la reducción de la *manumissio vindicta* a una declaración de voluntad hecha ante el magistrado, la eficacia de la manumisión por testamento aunque éste sea inválido o anulado y el surgimiento de nuevas causas de liberación *ipso iure*; C. CASTELLO, "<<Humanitas>> e <<Favor libertatis>>. Schiavi e liberti nel I secolo", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984, p. 2175, recoge también algunas medidas adoptadas a lo largo del Imperio relativas al *favor libertatis*.

⁹⁹ BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., p. 229. C. Theod. 4.7.1(= C. I. 1.13.2); C. Theod. 9.24.1; C. Theod. 9.21.2§2; C. I. 1.3.; C. I. 1.33; C. I. 6.13.3, entre otras; M. SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, Milano, 1938, pp. 59 ss. y pp. 71 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 22 ss., pp. 55 ss. y pp. 65 ss. Sobre esta forma de manumisión, COLLINET-GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., pp. 163 ss.; WILLEMS, *Le droit public romain*, cit., p. 653; DE DOMINICIS, su voz <<manumissio (Diritto romano)>>, cit., pp. 196-197; F. FABRINI, *La manumissio in ecclesiis*, Milano, 1965, *passim*; S. CALDERONI, "Intorni ai problemi della <<manumissio in ecclesia>>", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino, 1968, pp. 377 ss.; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., pp. 142 ss.; BRADLEY, *Esclavitud y sociedad en Roma*, cit., pp. 191 ss.; F.M. DE ROBERTIS, "La costantiniana <<manumissio in Ecclesiis>> e i gravissimi sviamenti nelle altre forme di manomissione", en *S.D.H.I.*, 65, 1999, pp. 145 ss.

¹⁰⁰ BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., pp. 229-230. C. I. 7.6.; *Institutae Iustiniani*, 1.5; 1.6; 1.7; 3.7.4; 3.9.5; *Novellae Iustiniani*, 78, *praefatio*; 153, entre otras. Sobre la legislación de Justiniano a este respecto, CANTARELLI, "I Latini Juniani. Contributo alla storia del Diritto latino", cit., pp. 3 ss.; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, I, cit., pp. 261 ss.; DE DOMINICIS, su voz <<manumissio (Diritto romano)>>, cit., pp. 197-198; LÉMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, cit., p. 80; CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, cit., p. 161; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pp. 22 ss. y pp. 49-50, entre otras; VITUCCI,

Asimismo, como constata Albanese, Justiniano abolió buena parte de los supuestos en los que un extraño, que no era ni patrono ni manumisor, tenía derecho al *ius patronatus*¹⁰¹.

Y con este emperador, afirma Loreti-Lorini, se parifica la manumisión ordinaria al *ius aureorum anulorum* y a la *natalium restitutio*, equiparando así de forma general y absoluta a los libertinos con los ingenuos, desapareciendo todo residuo de su inferioridad en el ámbito del derecho público, tal y como se constata en una Novela del año 539 d. C.:

*Propterea sancimus, si quis manumittens servorum aut ancillam suam, cives denuntiaverit romanos (neque enim aliter licet), sciat ex hac lege, quia qui libertatem acceperit, habebit subsequens mox et aureorum annulorum et regenerationis ius, et non iam ex necessitate hoc a principibus postulabit, neque indigebit omnino ulla scrupulositate, sed libertatis virtute haec omnia subsequantur, hac nostra lege ex praesente die inchoante*¹⁰².

La influencia del cristianismo en la adopción de tal medida se constata en el propio prefacio de la Constitución en el que se indica que si Dios nos daba perfectos todos los bienes, era necesario también hacer pura, sin barniz y perfecta la misma libertad a los esclavos, cuando por sus dueños son librados de su anterior condición:

Perfctis nobis omnibus bonis a magno deo datis, existimavimus oportere et ipsas servorum libertates, quum a priore conditione a

su voz <<Latium>>, cit., pp. 446 ss.; BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law*, cit., pp. 47 ss.; D. DALLA, "L'adoptio servi tra manomissione e adozione nelle norme giustinianee", en *Scritti in onore di Angelo Falzea*, 4, 1991, pp. 231 ss; MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, cit., pp. 59 ss., pp. 78 ss., pp. 86 ss. y pp. 122 ss.

¹⁰¹ ALBANESE, *Le persone nel Diritto romano privato*, cit., p. 63 n. 223.

¹⁰² *Novellae Iustiniani*, 78, cap. 1 (*Imp. Iustinianus Aug. Ipamni, gloriosissimo per Orientem Praetorium Praefecto iterum, exconsuli et Patricio*). B. LORENTI-LORINI, "La condizione del liberto orcino nella compilazione giustiniana", en *B.I.D.R.*, 34, 1935, pp. 65-66. FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., p. 59; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, cit., p. 173. Sobre la fecha de esta Novela, C. CONSENTINI, su voz <<liberti (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, vol. IX, Torino, 1963, p. 882, quien la data en el año 539 d. C.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto romano privato*, cit., p. 62; MASI DORIA, *Bona libertorum. Regimi giuridico e realtà sociali*, cit., p. 12, quien la data en el año 537 d. C.; MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, cit., pp. 127 ss.

*dominis liberantur, eis omnino puras et infucatas et perfectas efficere*¹⁰³.

No obstante, precisa Loreti-Lorini, si bien se cancela el libertinato como estado social, no desaparece por ello el derecho de patronato, lo que demuestra que el mismo había perdido su concepto antiguo basado en el *obsequium* para pasar a considerarse como una simple "entidad económica":

*Illud ero adiicimus, ut nihil neque post hanc legem nostram laedantur patronus iura, illa vero, quae nos sancivimus, in quibuscunque omnino haec personis servavimus...*¹⁰⁴.

Sin embargo, la autora pasa por alto que, en la propia Novela, el emperador, como indica Melluso, exige a los libertos que guarden a su patrono el respeto y la reverencia debida en virtud el *obsequium*:

*habeant itaque haec omnia qui libertatem meruerunt, veruntamen servant etiam post hanc nostram constitutionem eis, qui ad talem eos perduxerunt honorem, omnem reverentiam, et hoc, quod vocatur obsequium, et reverentiam recte legibus introductam...*¹⁰⁵.

Y afirma que, guardando dicha reverencia y devoción a los manumisores y sus hijos, los manumitidos serán perpetuamente libres e ingenuos:

*Erunt namque ita perpetue liberi et ingenui, si manumissoribus eorumque filiis inconfusam et lberam suam venerationem et reverentiam devotionemque servaverint, quibus vedelicet observatis nunquam ad priorem relabentur fortunam*¹⁰⁶.

Por tanto, si bien convenimos con Loreti en que el derecho de patronato se traducía en un derecho patrimonial, la equiparación de los libertos a los ingenuos no

¹⁰³ *Novellae Iustiniani*, 78, *praefatio*.

¹⁰⁴ *Novellae Iustiniani*, 78, cap. 2 pr. LORENTI-LORINI, "La condizione del liberto oricino nella compilazione giustiniana", cit., p. 66; CARAMES FERRO, *Instituciones de derecho privado romano*, I, cit., p. 99, entiende que Justiniano equipara al liberto con el ingenuo pero respetando los derechos del patrono; MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, cit., pp. 24 ss. y p. 128, indica que en esta época se mantenía, en algunos casos, la revocación de la libertad en el caso de que el liberto fuera responsable de grandes faltas de respeto hacia el patrono.

¹⁰⁵ *Novellae Iustiniani*, 78, cap. 2 pr. MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, cit., p. 128.

¹⁰⁶ *Novellae Iustiniani*, 78, cap. 2§1.

impide que los mismos debieran a sus patronos el *obsequium* y que éste continuara siendo una de sus bases, sobre todo si se tiene en cuenta la afirmación de Justiniano consistente en que el patrono respecto al liberto se hizo igual a un padre:

*...qui aequalis patri circa libertum factus est...*¹⁰⁷.

En efecto, el derecho de patronato, como afirma Masi Doria, fue objeto de una nueva regulación por Justiniano puesto que, como afirmaba el propio emperador en sus Instituciones, hasta su tiempo el mismo resultaba oscuro, lleno de nubes y confuso en todas sus partes:

*...quod ius usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum et undique confusum fuerat...*¹⁰⁸.

En el año 529 dispuso que si el patrono liberaba a su liberto del derecho de patronato, perdía también sus derechos sucesorios pero el liberto debía mantener íntegramente la reverencia debida y el patrono conservaba su derecho contra los libertos ingratos:

*... reverentia tamen, quae a libertis debetur, et iure, quod adversus ingratos libertos patronis competit, integris reservandis...*¹⁰⁹.

Dos años más tarde, en una Constitución tomada de las Basilicas y del palimpsesto de Verona, da una nueva forma a los derechos de patronato, enumerando en primer lugar todas las causas de exención¹¹⁰ y concretando posteriormente los derechos de patronato cuando las mismas no se producían, a través de un nuevo régimen sucesorio que ponía fin a los "inextricables rodeos de la *Lex Papia*"¹¹¹ limitando, a juicio de Albanese, los antiguos privilegios sucesorios del patrono¹¹².

El derecho de patronato fue, en consecuencia, objeto de modificaciones a lo largo del derecho postclásico y justiniano, pero su configuración como derecho

¹⁰⁷ *Novellae Iustiniani*, 78, cap. 2 pr.

¹⁰⁸ *Institutae Iustiniani*, 3.6.10. MASI DORIA, *Bona libertorum. Regimi giuridici e raltà sociali*, cit., pp. 10-12; MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, cit., pp. 129 n. 467 y p. 154.

¹⁰⁹ C. I. 6.4.3 (*Imp. Iustinianus A. Demostheni P.P.*).

¹¹⁰ C. I. 6.4.4§1-8 (*A. Graecae const. Imp. Iustiniani argumentum ex Bas*).

¹¹¹ C. I. 6.4.4§9 y ss. (*A. Graecae const. Imp. iustinianai argumentum ex Bas*; *B. Genuinae const. particula a media §23. usque ad finem ex papimsesto Veronensi*). Sobre el nuevo régimen sucesorio, vid., *Institutae Iustiniani*, 3.6.3; 3.9.5.

¹¹² ALBANESE, *Le persone nel Diritto romano privato*, cit., pp. 62; MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, cit., pp. 128 ss.

patrimonial continuaba sin producir limitaciones a la independencia domiciliaria del liberto, hecho que unido al mantenimiento del respecto debido en virtud del *obsequium* y a la introducción en el Código Justiniano de las constituciones de Diocleciano y Maximiano que protegían y favorecían la posibilidad de que el liberto fuese titular de un domicilio autónomo, nos permite apuntar que a lo largo de este período se mantuvo el régimen domiciliario surgido en los siglos precedentes, esto es, que el liberto podía con el permiso de su patrono domiciliarse al margen del domicilio patronal.

CONCLUSIONES

I. El primer vínculo del hombre con el territorio vino representado por la *sedes* identificada con la habitación en la *domus* familiar que fue substituida a partir del siglo II a. C. por el *domicilium*, término con el que se indicaba el lugar donde una persona ha establecido su residencia permanente con independencia de toda modalidad de propiedad o habitación y que constituye, con carácter general, el centro de sus actividades vitales. Ello no significa que *domicilium* y *domus* no pudieran coincidir, circunstancia que explica que el término más genérico de *domus* continuase siendo utilizado por los legisladores de finales de la época republicana.

Dicha estabilidad era determinada tanto por el establecimiento efectivo como por la voluntad actual de permanencia lo cual, por un lado, la hacía compatible con ausencias temporales y, por otro, no excluía un ulterior traslado domiciliario. Para el mismo, igual que para su constitución, no bastaba una mera declaración de voluntad ni la simple posesión de un edificio o fundo, sino que era necesario el establecimiento real en el lugar libremente elegido, libertad que se verá limitada en el Bajo Imperio con la nueva organización corporativa para evitar la evasión de las cargas locales.

Los requisitos constitutivos del domicilio comportaban que, de norma, éste fuese único. Sin embargo, tempranamente se admitió que, con carácter excepcional, una persona pudiera tener una pluralidad de domicilios cuando estuviera establecida en ambos lugares por igual y, posteriormente, cuando las normas de Derecho público le impusieran un domicilio legal permitiéndole al mismo tiempo la conservación del domicilio primitivo.

Y con el mismo carácter excepcional se admitió que una persona pudiera carecer de domicilio cuando habiendo abandonado el actual se encontrase buscando otro o se dedicase a viajar durante largo tiempo.

II. La inviolabilidad de la *domus* encuentra su fundamento en su concepción como lugar sagrado -en un sentido atécnico- y en la necesidad de proteger la autonomía familiar

frente a la injerencia de poderes externos. En las XII Tablas este principio no fue objeto de una regulación expresa, sin que se pueda deducir de los institutos en ellas previstos que, en esta época, la paz de la casa viniera legislativamente tutelada. En realidad, sólo a partir de la ampliación fáctica de la *actio iniuriarum* pretoria, la violación del domicilio será objeto de protección por el ordenamiento jurídico, configurándose como un supuesto de *iniuria*.

Con Sila se introdujo una nueva acción, la *actio ex lege Cornelia de Iniuriis*, para reclamar a través del procedimiento de las *quaestiones*, tanto las violaciones del domicilio, como las de otras residencias que no constitúan tal por carecer del carácter de permanencia, siempre que se hubieran efectuado con violencia, permaneciendo en vigor la *actio iniuriarum generalis* de carácter civil al menos para aquellos supuestos en los que no concurriera la violencia.

En el derecho postclásico se produce la absorción dentro de la *cognitio extraordinem* de todos los supuestos de violación del domicilio, lo que provocó un desplazamiento de la *actio iniuriarum* privada como consecuencia de la modificación en la configuración de la *iniuria*, dado que la misma es sancionada prioritariamente para proteger el interés público y no a la persona ofendida. Con Justiniano, sin embargo, la recepción de la jurisprudencia clásica provocó un equilibrio entre el interés público y el privado y se confirma para toda víctima de injurias la posibilidad de elegir entre interponer el proceso civil o el criminal.

Por otro lado, la protección de la inviolabilidad del domicilio podía verse limitada por las leyes procesales, que permitieron el registro del presunto ladrón, por las leyes penales con la posibilidad de sacar al reo de su domicilio y por el derecho del *paterfamilias* a reclamar a sus hijos allí donde se encontraran, limitaciones que alcanzan un mayor relieve en el Egipto greco-romano y que no siempre estuvieron exentas de abusos.

III. Los datos arqueológicos y epigráficos confirman la tradición reportada por las fuentes literarias de la existencia en el siglo VI a.C. de una época de reformas en el

marco de la cual Servio Tullio dividió el territorio de la ciudad en cuatro regiones o tribus e inició posteriormente la división en tribus territoriales del *ager romanus* cuyo número alcanzaba la cifra de diecisiete en la primera mitad del siglo V a. C.

La finalidad de dicha reforma fue debilitar la antigua estructura gentilicia permitiendo el acceso a la ciudadanía de aquellas personas que, no perteniendo a una *gens*, residían en el territorio de una tribu, de tal forma que el "Estado" se dotaba de nuevos ciudadanos cuya participación en la comunidad cívica se concretaba en función de su estado civil, situación familiar, sexo, edad y capacidad económica a través del censo.

Las tribus servianas fueron, en consecuencia, divisiones administrativas en las que se inscribía a toda persona libre sobre la base de su residencia material, de su sede o *domus* y no exclusivamente sobre la base de su propiedad fundiaria. Pero a partir de la época republicana, la inscripción en una tribu no fue solamente signo de la ciudadanía sino también fuente de derechos políticos, lo que condujo a los censores a tratar de modificar el criterio de inscripción para obtener la mayoría en la asamblea o para limitar el peso político de determinados sectores de la población.

En este sentido, el censor Apio Claudio eliminó el criterio de la *domus* permitiendo a los ciudadanos la inscripción en la tribu de su elección, lo que originó que muchas personas residentes en la ciudad se inscribieran en las tribus del *ager romanus*. Esta medida fue contrarrestada por el censor Ruliano quien estableció de nuevo la inscripción de en las tribus de la ciudad de las personas, en su mayor parte muchedumbre urbana, que no hubieran trasladado su *domus* al *ager romanus*.

A partir de este momento se comenzó distinguir entre tribus rústicas y tribus urbanas, gozando éstas de menor dignidad lo que motivó que en ellas inscribieran los censores a los ciudadanos por graves razones morales o políticas con independencia de su residencia y, posteriormente, también a los libertos.

Pero salvo con estas excepciones y las establecidas por la ley respecto a los ciudadanos sin derecho de voto, el criterio de la residencia permanente, que podemos identificar con el domicilio a partir del siglo II a.C., se mantendrá hasta finales del

período republicano cuando la imposibilidad de continuar extendiendo las tribus territoriales, la concesión de la ciudadanía romana a toda la Italia tras la guerra social y la organización descentralizada de la misma, comportaron que los nuevos ciudadanos fueran inscritos no en función de su domicilio sino en función de su *origo*, esto es, en función de su pertenencia a una comunidad local integrada ya en la ciudadanía romana.

IV. La etimología y las fuentes relativas al término con el que se designó originariamente al extranjero *-hostis-*, así como el análisis de las distintas relaciones internacionales existentes entre Roma y las diferentes comunidades, nos permiten afirmar que su estado primitivo, lejos de ser hostil, era más bien amistoso. En este contexto se ubica el *ius migrandi*, cuyo origen es posible encontrar en las reformas constitucionales de Servio Tulio, momento a partir del cual Roma fue consciente de su propia autonomía como comunidad políticamente independiente frente a las relaciones que mantenía con otras ciudades del Lacio o, como muy tarde, remontarlo al *Foedus Cassianum* del año 493 a.C., en el que se reconoce la *maiestas* de todas las partes firmantes.

Determinar la naturaleza de este instituto, a través del cual un miembro perteneciente a una de las ciudades de la liga latina podía adquirir la ciudadanía romana, trasladándose a Roma e inscribiéndose en el censo de ciudadanos, es imposible de precisar. No podemos descartar que se tratase de un derecho, dada la intensa comunidad política establecida en el tratado, pero nos resulta arduo pensar que, ya desde estos comienzos, Roma no se reservase la última palabra a la hora de admitir o no a alguien entre sus ciudadanos, hecho que resulta más patente cuando, en el año 338 a. C., se produce la disolución de la liga latina y Roma comienza a imponer su hegemonía sobre el resto de comunidades. Ciertamente, el cambio de las circunstancias políticas internacionales debió tener su reflejo en el acceso a la ciudadanía romana por migración en este sentido, descartando el análisis de las fuentes, tanto que el *ius migrandi* fuera un privilegio exclusivo de los latinos colonarios, cuanto que estuviera reservado a los

latini prisci, no teniendo acceso al mismo ninguna de las colonias fundadas a partir del año 268 a. C.

En realidad, se puede decir que, con carácter general, hasta el siglo II a. C. Roma no estableció limitaciones al *ius migrandi*, simplemente porque no tenía necesidad de hacerlo ya que la *petitio* del padre de familia latino ya domiciliado en Roma, solicitando el acceso a la ciudadanía para sí y para los miembros de su consorcio familiar mediante una declaración *ad hoc* ante los censores, daba inicio a una investigación (*causae probatio*) sobre la verdad de su declaración y la adecuación o no a las normas romanas, a cuyo término, dichos magistrados podían discrecionalmente acceder o no a la *donatio civitatis*, sin necesidad de pedir permiso a la comunidad de origen, si la misma había reconocido la *maiestas* de Roma y la adhesión a sus normas (*fundi fieri*), al contar con él ya implícitamente, pero necesítándolo, al menos teóricamente, en el caso de que en el tratado con dicha comunidad se hubiera establecido la cláusula “*ne quid civis a Romanis recipiatur*”.

Es por ello que, en propiedad, no se puede hablar de un *ius migrandi*, sino limitado a la facultad que tenía el latino de abandonar su propia patria y solicitar la ciudadanía romana que, si era concedida, provocaba la inscripción del jefe de familia latino junto con su consorcio familiar en las listas del censo, pasando a ser miembro de la tribu correspondiente al lugar donde hubiera establecido su domicilio, la asunción del *status familiae* romano y la evidente pérdida de la ciudadanía originaria.

La ausencia de sanciones frente a los censores que actuaban de común acuerdo, concediendo amplia y arbitrariamente la ciudadanía romana, incluso sin proceder a las oportunas verificaciones, comenzó a perjudicar a las comunidades latinas y aliadas, sobre todo tras la guerra con Aníbal, que veían mermada su población y, con ello, sus propias posibilidades de subsistencia y la facultad de suministrar los contingentes militares requeridos por Roma. Pero las migraciones afectaban también a la propia Roma, atentando contra su estabilidad política, económica y militar. Se inician así, a partir del siglo II a. C., una serie de procedimientos de expulsión (*conquistiones* o *quaestiones*) y restricciones al acceso de la civitas vía *ius migrandi*, entre las que se

encontraba la obligación de dejar en la patria de origen un descendiente masculino, una estirpe en condiciones censitarias igualmente dignas, o la prohibición de realizar manumisiones o adopciones para favorecer el cambio de ciudadanía, con el fin de eludir tal obligación. Todo ello, unido a las persecuciones contra los latinos y aliados itálicos inscritos de modo abusivo en las listas de los ciudadanos romanos y el continuo rechazo de las sucesivas propuestas de concederles la ciudadanía romana, desencadenó las rebeliones que dieron lugar a la Guerra Social y que supuso el fin del *ius migrandi* como modo de acceder a la *civitas*.

V. Desde finales de la Guerra Social e, incluso, con anterioridad, se distinguen dos modos de pertenencia a una comunidad local: la plena ciudadanía en virtud de la *origo* - adquirida a través del nacimiento, adopción, manumisión o admisión- y la condición de residente estable, *incola*, determinada por el *domicilium*. Los *incolae* solían ser, *cives*, *latini* o *perigrini* de otras ciudades que, principalmente por razones comerciales o industriales se establecían de modo permanente en una ciudad distinta a la de su *origo*. No obstante, también recibían este calificativo los antiguos pobladores indígenas que, tras un proceso de reorganización administrativa, eran aceptados como habitantes sin los derechos de la ciudadanía local. El diferente grado de integración determinado por la *origo* y por el *domicilium* se observa, especialmente, en materia de *honores*, ya que el acceso a los cargos públicos estuvo reservado hasta los siglos II-III d. C. a los plenos ciudadanos. Sólo la importante crisis económica por la que atraviesa el Imperio en época de los Severos, transformando los gravosos *honores* en auténticos *munera*, determinará la apertura de los mismos también a los *incolae*. Pero, a pesar de esta ciudadanía local de segundo orden, las fuentes epigráficas constatan su participación activa en diversos aspectos de la vida comunal como la posibilidad de ser testigos en los procesos recuperatorios, la legitimación para interponer determinadas acciones en nombre propio o de otro ciudadano o residente, la reseva de asientos en los espectáculos públicos, la concesión de honores y homenajes, el sometimiento al mismo patronato que los ciudadanos de pleno derecho, el beneficio en diferentes donaciones y repartos

públicos... En este ámbito, sin embargo, se desprende una mayor preeminencia de los *incolae* que residen en la ciudad frente a aquéllos *extramurani*.

Por cuanto respecta a las obligaciones, no se aprecian diferencias substanciales en función de los dos tipos de vinculación local ya que, tanto los ciudadanos de pleno derecho, como los domiciliados estaban sujetos a los *munera* locales, a la jurisdicción de los magistrados y a las leyes propias de la comunidad. En relación con los *munera*, las fuentes los clasifican en personales, patrimoniales y mixtos, en función de si requieren un esfuerzo personal, una contribución patrimonial o ambos. Asimismo se conocen determinadas exenciones: *vacatio*, *excusatio* e *immunitas*. La primera se vincula a los *munera* personales, la segunda a los patrimoniales y la tercera, no era una exención legal como las anteriores, sino que venía concedida por el gobernador provincial. Las razones de tales exenciones son múltiples y variadas: la edad, el número de hijo, la condición de soldado, veterano o senador, el sexo, el pertenecer a determinadas corporaciones o el desempeño de ciertas artes denominadas liberales (profesores, arquitectos, médicos, abogados...), entre otras.

Respecto al sometimiento a la jurisdicción de los magistrados locales, alcanzado un cierto grado de uniformidad administrativa en todas las partes del Imperio, el principio general vino determinado por el foro del demandado (*actor sequitur forum rei*), lo cual planteaba el problema de determinar cuál era dicho foro en el caso de los *incolae*, postulándose la solución de que los mismos estaban sujetos, tanto a los magistrados de la ciudad de su *origo*, como de la ciudad de su domicilio, correspondiendo la elección al demandante. El *forum domicilii* es el predominante en las fuentes, probablemente por razones de economía procesal y de cara a facilitar los medios de prueba pero, junto al mismo, comenzaron a surgir foros especiales que trataban de evitar los problemas que podían comportar los cambios de domicilio. Así, junto a la voluntad de las partes, que podían decidir someterse a la jurisdicción de un magistrado, en principio, incompetente, encontramos: el *forum contractus* o lugar donde se ha ejecutado el contrato; el *forum stipulatio* o lugar donde se debe cumplir la obligación; el *forum rei sitiae* o lugares donde se encuentran las cosas, para las acciones

reales o el *forum delicti commissi* o el lugar de comisión de un delito, en materia criminal. Con Justiniano, sin embargo, parece haberse extendido el principio de que serían competentes para todo tipo de cuestiones los magistrados del territorio donde se había planteado la cuestión (*forum ubi actus factum est* en conexión con el principio territorial *locus regit actus*).

Finalmente, los *incolae* estaban también sometidos, tanto a las leyes locales de su ciudad de origen, como a las leyes locales de su ciudad de residencia, lo que planteaba el problema de determinar qué ley sería aplicable en caso de controversia, cuando no se tratase de un problema procesal dado que, en este supuesto, los magistrados competentes determinarían la ley aplicable. Por ello, estableciendo un paralelismo con las causas judiciales, consideramos que la ley aplicable sería aquella del lugar en el que se encuentra el *incola*, dudando sobre la aplicación de la *lex originis* fuera de Roma e Italia o cuando el individuo no se encontrara en la ciudad de su *origo*. No creemos, por tanto, pese a que Roma fuera la “patria común”, que en caso de conflicto entre costumbres y leyes locales, se aplicase la normativa romana puesto que la misma se muestra respetuosa con la peculiaridades típicas de las distintas comunidades, como lo demuestran las continuas remisiones que hace a las costumbres y leyes locales en cuestiones tan diversas como la manumisión, la emancipación, los intereses de usura, la inspección del parto, el registro local, las locaciones y conducciones, etc.

VI. El problema del domicilio legal de los senadores está ligado, por su propia naturaleza, a su origen de procedencia, estatuto jurídico y funciones. Por ello, su examen debe realizarse desde una perspectiva evolutiva en la medida en que la legislación domiciliaria senatorial se fue adaptando a las progresivas transformaciones de la Asamblea senatorial y a las formas de existencia de sus componentes.

En tal legislación encontramos un ejemplo más de la mentalidad romana, en continua adaptación a las nuevas circunstancias. Una mentalidad que, hasta finales de la República, observó innecesario la elaboración de la obligación formal de residir en la

capital dado que el funcionamiento del Senado se basaba sobre tal presupuesto y sus componentes eran romanos, naturalizados domiciliados en Roma o municipales que se habían instalado en la capital con anterioridad a su acceso a la Asamblea. Una mentalidad, que con ocasión de la extensión de las conquistas y de la entrada de provinciales en el Senado, vio la necesidad de reforzar aquél presupuesto con la obligación de poseer tierras en Italia y con el control de los desplazamientos de los senadores fuera de Italia (*commeatus*) y que, por así requerirlo el incremento progresivo de senadores provinciales, supo transformar y atenuar, desde un punto de vista fáctico, la obligación de residir en las capitales de las dos partes del Imperio hasta convertirla en una residencia a los sólo efectos político-legales de mantener vigentes los privilegios ligados a la dignidad senatorial respecto a aquellos senadores que, habiendo obtenido el derecho de libre desplazamiento, habitaran alejados de aquéllas. Una mentalidad que, nuevamente, adaptándose a los cambios provocados por la separación entre el Senado y la aristocracia senatorial provincial confirió legalmente a *clarissimi* y *spectabiles* plena libertad a la hora de elegir el lugar donde deseaban residir, *sine commeatu*, excluyéndoles de la Asamblea y, por tanto, de los privilegios ligados al *domicilium dignitatis*, reservados, a partir del siglo V; sólo a los *illustres*, obligados a residir en la capital repectiva si ejercían efectivamente un cargo de tal dignidad y que, finalmente, con la reducción del Senado justiniano a un órgano palatino al servicio de la administración del emperador, restableció de nuevo, el viejo presupuesto republicano en virtud del cual todos los componentes del órgano senatorial estaban obligados a residir en la capital.

VII. Tras la Guerra Social en las provincias occidentales se inicia un proceso de unificación estructural, en virtud del cual, se traslada a las colonias y municipios el esquema institucional romano: magistrados, senado y asambleas.

La implantación del modelo romano condujo a insertar en los estatutos locales la misma obligación domiciliaria exigida a los senadores y magistrados romanos, cuya exigencia es competencia de los jefes locales y con la que se pretende garantizar la

presencia permanente en la comunidad de los decuriones y magistrados, a la vez que facilitar la *pignoris capitio* contra los que hubiesen realizado un uso incorrecto de los fondos públicos.

Pero las considerables cargas que desde la época de los Severos comportaba el desempeño de los cargos locales y la plena integración de los *incolae* en la vida política de la comunidad de residencia comportaron que, a finales del reino de Caracalla, el cumplimiento de la obligación domiciliaria fuese encomendado al gobernador de la provincia, a través de su autorización para salir de la ciudad y de la concesión de una *persecutio extraordinaria* contra los decuriones que habían trasladado su domicilio a otra ciudad o se habían retirado al campo. Incluso se estableció la posibilidad de que el *incola* fuese obligado al desempeño de los cargos en la ciudad de residencia.

No obstante, la flexibilidad del gobernador en la exigencia de la obligación domiciliaria, ante la carencia de leyes que dictaran el sentido de sus decisiones, comportó que esta medidas fueran insuficientes para frenar el éxodo de los decuriones.

Frente a ello, a partir de Constantino, la arbitrariedad del gobernador provincial se ve limitada por un conjunto de leyes con las que se inicia en ambas partes del Imperio una rigurosa política domiciliaria mediante el control de los desplazamientos de los decuriones fuera de sus ciudades, la extensión de la obligación domiciliaria a toda la clase curial y a los *collegiati*, la lucha contra el éxodo impío al campo, la prohibición de los patrocinios fraudulentos y la prescripción del ejercicio acumulativo de los cargos en la ciudad de origen y en la ciudad de residencia.

En el siglo V, esta política domiciliaria sigue vigente en la Parte Occidental, si bien encomendando su observancia a los jefes locales. Y será mantenida por los invasores bárbaros hasta la desaparición del régimen municipal. Del mismo modo, los emperadores orientales continuarán con la política frente a las deserciones de los curiales y, en consecuencia, con la obligación domiciliaria que sigue vigente en el derecho justiniano tanto para los curiales y duoviros como para el *defensor civitatis* y los sacerdotes locales, cuyo vínculo local es reforzado por Justiniano.

VIII. El problema del domicilio de los soldados no se planteó en los primeros siglos de la historia de Roma dado que la guerra era limitada espacial y temporalmente para permitir al soldado compaginar sus obligaciones militares con sus actividades agrícolas. Tampoco se planteó a lo largo de la República puesto que, a pesar de la ampliación espacio-temporal de la guerra, siguió primando el carácter cívico de la composición del ejército, lo que permitió al soldado conservar su primitivo domicilio y regresar al mismo tras su licenciamiento o bien permanecer en el lugar donde había servido en armas. También lo conservó en el alto Imperio gracias al reclutamiento provincial y local en la zona de estacionamiento y a una serie de disposiciones singulares que protegían sus intereses cuando el lugar de estacionamiento no coincidía con el de su domicilio. Pero la necesidad de un ejército de maniobra móvil, la progresiva barbarización del ejército y las solicitudes masivas del *commeatus*, hicieron necesario regular a partir del siglo III-IV d. C. el régimen domiciliario de los soldados estableciéndose la presunción *iuris tantum* de que el soldado conservaba su primitivo domicilio si poseía bienes en el lugar del que había salido para prestar su servicio militar. Sólo cuando dicha presunción se destruía, se le asignaba un domicilio donde se encontraba destinado.

IX. En el período republicano el acusado por una causa capital podía eludir la condena a través del exilio voluntario. Se trataba de una práctica consuetudinaria que en los procesos capitales solía ir acompañada de la interdicción del agua y el fuego, procedimiento con el que se privaba al exiliado de los elementos esenciales de la comunidad ciudadana y se le prohibía regresar, bajo ameneza de muerte, al territorio urbano.

Esta interdicción adquiere el carácter de *poena legis capitalis* a partir de las Leyes Cornelia de Sila, al ser prevista como alternativa a la pena de muerte, comportando la pérdida automática de la ciudadanía, a la que se unirá la *publicatio* de los bienes a partir de César. Y mantendrá sus efectos hasta la época de Ulpiano, en la que es substituida definitivamente por la deportación, pena capital surgida en tiempos

de Trajano que añade a los efectos de la interdicción la designación de un domicilio coactivo con carácter permanente en una isla o en un oasis.

A diferencia de ella, la relegación, configurada como pena a finales de la República, podía consistir en un confinamiento con domicilio coactivo o en la prohibición de residencia en una ciudad o provincia y no comportaba, ni la pérdida de la ciudadanía, ni de los bienes, permitiendo al condenado la conservación *iuris tantum* de su primitivo domicilio, cuando era impuesta con carácter temporal dada la posibilidad de retornar al mismo una vez cumplida la condena, es decir, la pérdida del domicilio primitivo no es un efecto directo de la pena sino que dependerá de las propias circunstancias del condenado.

La distinción de ambas penas se irá atenuando a partir del Bajo Imperio, dando origen a una genérica pena de exilio, cuyas consecuencias se concretan en la ley o sentencia correspondiente, pero con efectos domiciliarios semejantes a los de la relegación, ya que se designa un domicilio coactivo en lugares más o menos desagradables, pero no se priva al condenado de su anterior domicilio.

X. El primitivo carácter patriarcal patrilocal y patrilineal de la familia agnaticia romana comportó que la mujer se encontrara en una posición de subordinación al hombre siendo utilizada como objeto de cambio entre las distintas gentes. Prueba de ello son la *mancipatium matrimonii causa* o el rapto, primitivos modos en que los componentes masculinos de una *gens* se dotaban de esposas. Estas prácticas determinaban el traslado de las mujeres al lugar donde se encontraban ubicados sus futuros maridos en cuya familia ingresaban, *filia loco*, por efecto de la *conventio in manum* que con carácter general solía acompañar a estas primarias uniones conyugales. Tales prácticas encontraron respaldo en las costumbres y ritos religiosos (*deductio in domum*) que constituyeron la primitiva regulación de la situación fáctica creada con el matrimonio estableciendo, como uno de sus efectos, el traslado domiciliario de la *uxor* a casa del marido, el cual fue reforzado con el otorgamiento al esposo de un poder disciplinario que le permitía sancionar los actos de su mujer que supusieran un atentado contra la

procreación legítima (*turbatio sanguinis*). Con la legislación decenviral se produce el inicio de la separación entre el *ius* y el *fas*, pero el nuevo derecho civil seguirá manteniendo la ancestral costumbre de ubicar el domicilio de la esposa en casa del marido como se desprende de la regulación del *usus*, del *trinoctium* y del *repudium* y el mismo régimen subsistirá aunque en los últimos siglos de la República la coincidencia fáctica entre la casa del esposo y el domicilio matrimonial pueda no existir dado que la situación de subalternidad en que se sigue encontrado la esposa, a pesar de su mayor capacidad jurídica y del debilitamiento de los vínculos agnaticios, comportaron que siguiera correspondiendo al marido la determinación del lugar donde ubicar el domicilio, el cual deja de identificarse con la casa ancestral o la propiedad familiar para pasar a designar el lugar de residencia principal con independencia de toda modalidad de habitación o de propiedad. No obstante, la degeneración de las antiguas costumbres y la insuficiencia de la legislación matrimonial de Augusto para restablecerlas ante el incremento de la independencia y capacidad jurídica de las mujeres durante los primeros siglos del Imperio, comportó la necesidad de dotar de soporte jurídico al domicilio relativo de la *uxor* para concretar, a su vez, el lugar donde debe cumplir los *munera* compatibles con su condición y determinar la jurisdicción a la que queda sometida. Esta configuración legal del domicilio relativo de la mujer casada se produce en el siglo II a través de un rescripto de Antonio y Vero y será mantenida hasta el derecho justiniano como una expresión, junto a la asunción del rango social del esposo, de la *auctoritas maritalis*. En consecuencia, la esposa casada en justas nupcias sigue el domicilio y el *status* de su esposo y el mismo determinará el lugar donde debe cumplir los *munera* o acceder a los *honores* (con las precisiones apuntadas *supra*) y los conserva en la viudedad salvo que contraiga segundas nupcias, en cuyo caso, seguirá el domicilio y la condición social de su nuevo marido. Este domicilio relativo se vino reforzado con el otorgamiento al marido, incluso frente al *pater* de la esposa *in potestatem*, de interdictos tendentes a hacer retornar al hogar marital a la mujer que hubiera salido del mismo con o sin su consentimiento y con la influencia del cristianismo que redujo a la mujer a su primogénea situación de subalternidad dando

origen a una regulación del divorcio que veía como justa causa para el mismo el hecho de que la esposa se ausentara del domicilio conyugal sin la autorización de su esposo.

XI. La cohesión de la primitiva familia agnaticia bajo los poderes cuasi-absolutos del *paterfamilias*, la religión doméstica y la originaria incapacidad patrimonial de los *filiusfamilias* generó la costumbre de su permanencia en la casa paterna cualquiera que fuese su edad o estado civil. En la misma permanecían también las *filiaefamilias* hasta que eran entregadas en matrimonio, momento a partir del cual asumían el domicilio de la familia del marido.

Pero el debilitamiento de la familia agnaticia y de la religión doméstica, la desvinculación de la *domus* de sus ataduras sociales, la mayor capacidad patrimonial de los *filii* a través de los peculios y las propias necesidades prácticas comportaron que desde finales de la República esta costumbre cayera en desuso y que comenzara a considerarse normal que los hijos, llegada una cierta edad, pudieran establecerse en un domicilio independiente, sobre todo si estaban casados o así lo requerían sus circunstancias laborales.

En el Alto Imperio, los jurisconsultos recogieron esta práctica afirmando que el *filius* legítimo asumía la *origo* paterna (salvo en las ciudades con privilegio respecto a la materna) y su domicilio. Y si bien esta *origo* permanecía inmutable, sí podían en un momento posterior, con la autorización, si quiera tácita del *pater*, establecerse en un domicilio independiente. Similar régimen domicilio podrían aplicarse, en el plano teórico, a las *filiaefamilias* no casadas y, por analogía, a los hijos naturales, los cuales asumían el origen y domicilio materno.

En el Bajo Imperio y con Justiniano se continuó la política tendente a reconocer la personalidad jurídica y la independencia de los hijos de familia, a través de la dulcificación de los poderes inherentes a la *patria potestas* y del incremento de su capacidad patrimonial mediante el régimen de peculios y la adquisición de los *bona materna*, favoreciendo con ello su independencia domiciliaria, lo cual nos permite

deducir que el régimen domiciliario expuesto mantuvo su vigencia también en este período.

XII. Efectuada la manumisión, el liberto asumía, como primer domicilio, el domicilio patronal y la íntima relación existente entre él y su patrono generó la práctica usual de su cohabitación en la casa patronal, aunque le era posible establecerse en un domicilio independiente con su autorización. La cohabitación continuó siendo frecuente a lo largo de todas las etapas del Derecho romano pero, paralelamente, a partir de las reformas del pretor Rutilio, se favoreció la autonomía domiciliaria del liberto, siempre con el permiso patronal derivado del respeto debido en virtud del *obsequium*, al concretar en días de trabajo todos los deberes integrados en el *officium* y al permitir la creación acordada de una sociedad patrono-liberto, en el caso de que éste no quisiese o no pudiese cumplir el *obsequium*, autonomía que se potenció con la posterior sustitución de esta sociedad por una *bonorum possessio*. Este régimen domiciliario se vió reforzado en el Imperio con una constitución de Diocleciano y Maximiano en la que se establecía que ninguna ley obligaba al liberto a cohabitar con su patrono, con la política favorable a la libertad y la paulatina equiparación, en el ámbito del derecho público, de los libertinos con los ingenuos, equiparación que culmina con Justiniano el cual mantuvo la ausencia de obligación de cohabitar con el patrono prescrita por Diocleciano y Maximiano, el respeto derivado del *obsequium*, redujo los derechos sucesorios del patrono y mantuvo la configuración del *ius patronatus* como derecho patrimonial que no atentaba contra la autonomía domiciliaria del liberto.

BIBLIOGRAFIA

- ABASCAL, J.M.-ESPINOSA, U.: *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, Logroño, 1989.
- ABBOTT, F.F.-JOHNSON, A.C.: *Municipal administration in the Roman Empire*, 2ª edición, New York, 1968.
- ACHARD, G.: *La femme à Rome*, Paris, 1995.
- AGUDO RUIZ, A.: "Observaciones en torno a la auctoritas en la usucapio", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, I, Madrid, 1988, pp. 67-78.
- "Tres textos sobre la prescripción del ius sepulcro", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2, Madrid, 1988, pp. 365-377.
 - "Una aproximación al abigeato en el derecho penal romano", en *Anuario del Centro de la Universidad de Educación a Distancia de Calatayud*, 1995, vol. III, pp. 253-272.
 - *Abogacía y Abogados. Un estudio histórico-jurídico*, Logroño-Zaragoza, 1997.
 - *La enseñanza del Derecho en Roma*, Logroño-Madrid, 1999.
 - "Los privilegios de los médicos en el Derecho Romano", en *Ius Fugit*, 8-9, 2000, pp. 205-271.
 - "Breves consideraciones sobre el título <<De moto>> (D. 47.21)", en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), nº 4, Madrid, 2005, pp. 1 ss.
 - *Régimen jurídico del tesoro en Derecho romano*, Madrid, 2005.
 - *El advocatus fisci en Derecho romano*, Madrid, 2006.
- ALBANESE, B.: "La nozione del <<furtum>> da Nerazio a Marciano", en *A.U.P.A.*, 25, 1956, pp. 211 ss.
- *Le persona nel Diritto privato romano*, Palermo, 1979.
 - "'Vitae necisque potestas paterna' e 'lex Iulia de adulteriis coercendis'", en *Studi G. Musotto*, II, Palermo, 1980, pp. 5 ss. (= *Scritti Giuridici*, I, Palermo, 1991, p. 1489 ss.).
 - "Una conjetura sul significato di <<iniuria>> in XII tab. 8.4", en *I.U.R.A.*, 31, 1980, pp. 21-36.
 - "Ancora sulla <<manumissio inter amicos>>", en *Scritti Giuridici*, I, Palermo, 1991, pp. 781 ss.
 - "La struttura della <<manumissio inter amicos>>. Contributo alla storia dell'<<amicitia>> romana", en *Scritti Giuridici*, I, Palermo, 1991, pp. 217 ss.
 - "<<Maximus comitatus>>", en *Estudios en Homenaje al profesor Juan Iglesias*, I, Madrid, 1988, pp. 13 ss.
 - *Il proceso privato romano delle legis actiones*, 2ª edición, 1993.
 - "Osservazioni su XII tab. 1.4: il <<vindex>> per <<adsidui>> e <<proletarii>>", en *Index*, 26, 1998, pp. 22 ss.
- ALBERTARIO, E.: "Lo sviluppo delle excusationes nella tutela e nella cura dei minori", en *S.I.G.P.*, 1, 1912, pp. 41 ss. (= *Studi di Diritto romano. I. Persone e famiglia*, Milano, 1933, pp. 427 ss.).
- "L'autonomia dell'elemento spirituale nel matrimonio e nel possesso romano-giustiniano", en *Studi di Diritto romano. I. Persone e famiglia*, Milano, 1933, pp. 214 ss.
 - "Animus furandi", en *Studi di diritto romano*, III, Milano, 1936, pp. 227 ss.
 - "La definizione di matrimonio secondo Modestino", en *Studi di Diritto romano*, I, Milano, 1933, pp. 179 ss.
 - "Sui negozi giuridici conclusi dal liberto <<onerandae libertatis causa>>", en *Studi di Diritto Romano*, III, Milano, 1936, pp. 391 ss.
 - "<<Postliminium>> e <<possessio>>", en *S.D.H.I.*, 6, 1940, pp. 384 ss.

- *Il Diritto romano*, Milano, 1940.
- ALBERTINI, E.: *L'Empire romain*, Paris, 1970.
- ALBINI, U.: "La orazione contro Vatino", en *La Parola del Passato*, 14, 1959, pp. 172 ss.
- ALBURQUERQUE, J.M.: *En torno a la formula edicta: Pacta conventa... servanda*, Córdoba, 1990.
 - *La protección jurídica de la palabra dada en Derecho romano: Contribución al estudio de la evolución y vigencia del principio general romano "pacta sunt servanda" en el derecho europeo actual*, Córdoba, 1995.
 - "Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho romano (I)", en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), nº 3, 2004, pp. 1-14.
 - "Alimentos entre parientes: alimenta et rictus. Puntualizaciones breves sobre la transacción y la prestación en el marco de los posibles procedimientos (expedientes) de jurisdicción voluntaria", en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), nº 4, 2005, pp. 1-21.
 - "La administración provincial, colonial, municipal y la justicia en la Hispania Romana (1): especial referencia a la Bética romana, su capital Coduba y los magistrados municipales y órganos con iurisdictio según la Lex Irnitana", en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), nº 1, 2006, pp. 1-24.
 - "Alimentos entre parientes: notas, conjeturas e indicios previos a la regulación de Antonio Pio y Marco Aurelio", en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), nº 6, 2006, pp. 1 ss.
- ALEMÁN PÁEZ, F.-CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: un apunte histórico-romanístico*, Madrid, 1997.
- ALEXANDER, L.: *Anstalten und Stiftungen Verselbständigte Vermögensmassen im Römischen Recht*, Köln, 2003.
- ALFÖLDI, A.: "Ager Romanus Antiquus", en *Hermes*, 90, 1962, pp. 183-213.
 - *Early Rome and the Latins*, Ann Arbor, 1965.
 - *Römische Frühgeschichte. Kritik und Forschung seit 1964*, Heidelberg, 1976.
 - *Konsulat und Senatorenstand unter den Antoninen. Prosopographische Untersuchungen zur Senatorischen Führungsschicht*, Bonn, 1977.
 - *Historia social de Roma*, trad. Alonso Troncoso, Madrid, 1988.
- ALSINA CLOTA, J.: "Sobre el modelo griego del <<Miles gloriosus>> de Plauto", en *Revista de Filología Clásica y Hebrea*, T. 34, nº 103-105, 1987, pp. 17-34.
- ALTHEIM, F.: *Italien und Rom, 2, Bis zum latiner Frieden 338 v. Zw.*, 2ª edición, Amsterdam-Leipzig, 1941.
- ÁLVAREZ, M.R.-ALONSOPÉREZ, G.M.: "Salustio, <<De coniuratione catilinae>>. La polémica acerca de la pena de muerte y un interrogante: ¿Quién atenta contra las leyes puede valerse de ellas?", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 43 ss.
- ÁLVAREZ CIENFUEGOS, F.J.: "Algunas observaciones a propósito de la represión del <<lenoncinium>> en la <<lex Iulia de adulteriis>>", en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, II, Madrid, 1988, pp. 573 ss.
- ÁLVAREZ RAMOS, F.: "Crimen maiestatis y pena de muerte en Tácito y Suetonio", en *Estudios humanísticos*, 10, 1988, pp. 109-124.
 - "La aplicación de la pena de muerte durante el alto imperio romano", en *Estudios humanísticos*, 12, 1990, pp. 59-84.
- ÁLVAREZ SUÁREZ, U.: *Curso de Derecho romano I. Introducción. Cuestiones preliminares. Derecho procesal civil romano*, Madrid, 1955.

- *Instituciones de Derecho Romano, III, Personas físicas y colectivas en el Derecho romano*, Madrid, 1977.
- ALSTON, R.: *Soldier and Society in roman Egypt. A social history*, London-New York, 1995.
- AMARELLI, F.: *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, Milano, 1984.
- AMARELLI, F.-DE GIOVANNI, L.-GARBARINO, P.-SCHIAVONE, A.-VICENTI, U.: *Storia del diritto romano* (a cura de A Schiavone), Torino, 2000.
- AMELOTTI, M.: *La prescrizione delle azioni in Diritto romano*, Milano, 1958.
- AMIRANTE, L.: <<Captivitas>> e <<Postliminium>>, Napoli, 1950.
- "Ancora sulla *captivitas* e il *postliminium*", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, I, Milano, 1956, pp. 571 ss.
 - *Prigionia di guerra, riscatto e postliminium*, Napoli, 1969.
 - *Prigionia di guerra riscatto e postliminium, Lezioni II*, Napoli, 1970.
 - *Una storia giuridica di Roma. Sesto quaderni di lezioni*, Napoli, 1987.
- AMPOLO, C.: "L'Artemide di Marsiglia e la Diana dell'Aventino", en *La parola del passato*, 130-133, 1970, pp. 200-210.
- "Servius rex primus signavit aes", en *La parola del passato*, 138-139, 1974, pp. 382-388.
 - "La nascita della città", en AA.VV., *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, Torino, 1988, pp. 153-180.
 - "La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana", en *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, Torino, 1988, pp. 203-240.
 - *La politica in Grecia*, Roma, 1997.
- ANCELLE, A.: *Du Domicile*, Paris, 1875.
- ANKUM, H.: "La <<sponsa adultera>>". Problemes concernant l'<<accusatio adulteriis>> en droit romain classique", en *Estudios de derecho romano en honor de Álvaro D'Ors*, I, Pamplona, 1987, pp. 161 ss.
- ARANGIO-RUIZ, V.: "Sul reato di diserzione in diritto romano", en *Rivista di diritto e procedura penale*, 10, 1919, pp. 138-147 (= *Scritti di Diritto romano II*, Camerino, 1974, pp. 1-12).
- *Storia del diritto romano*, 2ª edición, Napoli, 1940 (= *Historia del derecho romano*, 4ª edición, trad. esp. de F. de Pelsmaecker e Ivañez, Reus, 1980).
 - "Tre rescritti in tema di diritto municipale", en *Athenaeum*, 30, 1942, pp. 1-20.
 - "Le genti e la città", en *Scritti di Diritto romano I*, Camerino, 1974, pp. 521 ss.
 - *Rariora*, Roma, 1926 (= *Scritti di Diritto romano II*, Camerino, 1974).
 - *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1994.
- ARANGIO-RUIZ, V.-GUARINO, A.-PUGLIESE, G.: *Il Diritto romano*, Roma, 1980.
- ARCARIA, F.: "<<Missio in possessionem>> e <<cognitio>> fedecommissaria", en *B.I.D.R.*, 89, 1986, pp. 253 ss.
- ARCHI, G. G.: *L'<<Epitome Gai>>*, Milano, 1937 (reimpresión Napoli, 1991).
- "In tema di peculio <<quasi castrense>>", en *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta*, 1, Milano, 1939, pp. 120 ss.
 - "Problemi in tema di falso nel diritto romano", en *Scritti di Diritto romano*, III, Milano, 1981, pp. 1487-1587.
- ARENDS OLSEN, L.: *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome. L'évolution du droit jusqu'au début de l'Empire*, Bern, Berlin, Bruxelles, Frankfurt am Main, New York, Wien, 1999.
- ARGÜELLO, L.R.: *Manual de Derecho romano*, 3ª edición corregida (6ª reimpresión), Buenos Aires, 1998.

- ARIAS BONET, J.A.: "La no reintegración *iure postliminii* del matrimonio romano", en *A.H.D.E.*, 25, 1955, p. 569.
- "Prueba testifical y <<obvolutio>> en el antiguo derecho romano", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, I, Milano, 1956, pp. 1-56.
 - "El matrimonio en el Derecho romano", en *Anales de la Academia matritense del notariado*, 13, 1962, pp. 7 ss.
 - "Capitalismo y suelo urbano: su reflejo en las fuentes jurídicas romanas", en *La città antica come fatto di cultura. Atti del Convegno di Como e Bellagio 16/10 giugno 1979*, Como, 1983, pp. 289 ss.
- ARIAS RAMOS, J.-ARIAS BONET, J.A.: *Derecho Romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, 18ª edición, Madrid, 1990.
- ARJAVA, A.: *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford, 1998.
- ARNOTT, W.G.: *Menander, Plautus, Terence*, Oxford, 1975.
- ARU, L.: "Breve nota sulla manumissio vindicta", en *Studi di storia in onore de Arrigo Solmi*, II, 1940-1941, Milano, pp. 315 ss.
- ASTOLFI, R.: *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova, 1969.
- *La Lex Iulia et Papia*, Padova, 1996.
 - "Il libro di Masi Doria sulla sucesione nei beni dei liberti: Nota di lettura", en *S.D.H.I.*, 65, 1999, pp. 284 ss.
 - *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Verona, 2000.
- AYITER, K.: "Einige Bemerkungen zum domicilium des *Filius Familias* in römischen Recht", en *Studi in onore di E. Betti*, II, Milano, 1962, pp. 71 ss.
- BACCARI, M.P., *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 1996.
- BACHOFEN, J.J.: "Das Mutterrecht. Eine Utersuchung über die Gynaikokratie der Alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur", en *Gesamelte Werke*, II, Basilea, 1948, pp. 61 ss.
- BADIAN, A.: "From de Gracchi to Sulla", en *Historia*, XI, 1962, pp. 197 ss.
- "Notes on Provincial Governors from the Social War donw to Sulla's Victory", en *Studies in Greek and Roman History*, Oxford, 1964, pp. 75 ss.
 - "Marius Villas: the Testimony of the Slave and the Knave", en *J.R.S.*, 63, 1973, pp. 127 ss.
- BADIAN, E.: *Foreign Clientelae 264-70 BC*, Oxford, 1958.
- "Notes on Roman Senators of the Republic", en *Historia*, XII, 1963, pp. 130 ss.
- BALESTRI FUMAGALLI, M.: "Nuove riflessioni sulla <<manumissio inter amicos>>", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, II, Milano, 1982, pp. 117 ss.
- *Lex Iuna de manumissionibus*, Milano, 1985.
- BALSDON, P.V.D.: *Romans and Aliens*, London, 1979.
- "La primitiva Roma: Historia y leyenda", en J.P.V.D. BALSDON (Ed.), *Los romanos* (trad. esp. de C. Sánchez Gil), Madrid, 1987, pp. 13-17.
- BALZARINI, M.: *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969.
- "In tema di repressione <<extra ordinem>> del furto nel diritto classico", en *B.I.R.D.*, 72, 1969, pp. 222 ss.
 - "La represión de la *iniuria* en D. 47, 10, 45 y en algunos rescriptos de Diocleciano (contribución al estudio del Derecho penal romano de la Edad Imperial)", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 59, 1980, pp. 53 ss.
 - <<De iniuria extra ordinem statui>>. *Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova, 1983.
 - "Pene detentive e <<cognitio extra ordinem>> criminale", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, VI, Napoli, 1984, pp. 2865 ss.

- "Il problema della pena detentiva nella tarda repubblica; alcune aporie", en AA.VV., *Studi economico-giuridico, Vol. LIV, 1991-92. Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli, 1993, pp. 381 ss.
 - "Ancora sulla <<Lex Cornelia de Iniuriis>> e sulla repressione di talune modalità di diffamazione", en *Estudios en Homenaje al profesor Juan Iglesias*, II, Madrid, 1988, pp. 579 ss.
 - "Nuove prospettive sulla dicotomia <<honestiores-humiliores>>", en AA. VV., *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* (a cura del prof. A. Burdese), Padova, 1988, pp. 159 ss
- BANAJI, J.: "Lavori liberi e residenza coatta: il colonato romano in prospettiva storica", en AA.VV. (a cura de Elio Lo Cascio), *Terre, proprietari e contadini dell'impero romano. Dall'affitto agrario al colonato tardoantico*, Roma, 1997, pp. 253 ss.
- BANDELLI, G.: "Organizzazione municipale e *ius Latii* nell'Italia Traspadana", en *Teoría y práctica del ordenamiento municipal en Hispania* (ed. E. Ortiz de Urbina y J. Santos), Vitoria, 1996, pp. 105 ss.
- "Per una storia della classe dirigente di Aquileia repubblicana", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J.-C.*, Naples-Paris, 1993, pp. 178 ss.
 - "Le comunità urbane. Agitazioni plebee e colonizzazione federale dal *foedus Cassianum* alle guerra latina", en E. HERMON (éd.), *La question agraire à Rome: Droit romain et société. Perceptions historiques et historiographiques*, Como, 1999, pp. 97 ss.
- BANDINI, V.: "Appunti in temas di adulterio", en *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano, 1934, pp. 494 ss.
- *Appunti sulle corporazioni romane*, Milano, 1937.
- BARBIERI, G.: *L'albo senatorio da Settimio Severo a Carino*, Roma, 1952.
- BARON, J.: *Institutionen und Civilprozess*, Berlin, 1884.
- BASSANELLI SOMMARIVA, G.: *L'imperator unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano, 1983.
- "La <<iniuria>> nel Diritto penale del quarto e quinto secolo", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 8, 1990, pp. 654 ss.
 - *Lezioni di Diritto penale romano*, Bologna, 1996.
- BATTISTA, M.: *Del domicilio e della residenza, dell'assenza, dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile* (segundo libro de la obra *Il Diritto civile italiano*, inizialmente dirigida por P. Fiore y continuada por B. Brugi), 2^a edición revisada, Napoli, 1923.
- BAUDRY, F.: s.v. <<domicilium>>, en *D.S.*, II.1, Paris, 1892, p. 334.
- BAUMAN, R.A.: *Women and Politics in Ancient Rome*, London, 1992.
- *Crime and Punishment in ancient Rome*, London-New York, 1996.
- BAVIERA, G.: *Il diritto internazionale dei Romani*, Modena, 1898.
- *Lezioni di Storia del Diritto romano. Diritto e procedura penale*, Palermo, 1925.
- BEAUCAMP, J.: *Le statut de la femme à Byzance (4^e - 7^e siècle)*, Paris, 1990.
- BÉCHARD, F.: *Droit municipal dans l'antiquité*, Aalen, 1975 (reproducción facsímil de la edición de Paris, 1860).
- BECKER, W.A.: *Handbuch der römischen Alterthümer*, 2.1, Leipzig, 1844.
- BEHRENDTS, O.: *Die römische Geschworenenverfassung. Ein Rekonstruktionsversuch*, Göttingen, 1970.
- *Der Zwölftafelnprozess. Zur Geschichte der römischen Obligationenrechts*, Göttingen, 1974.
 - "Die Rechtsformen des römischen Handwerks", en *Das Handwerk in vor- und frühgeschichtlicher Zeit I (Bericht über die Kolloquien der Kommission für*

- Altertumskunde Mittel- und Nord-Europas in den Jahren 1977 bis 1980*), Göttingen, 1981, pp. 189 ss.
 - *Die Fraus Legis*, Göttingen, 1982.
- BELLEN, H.: *Studien zur Sklavenfucht im römischen Kaiserreich*, Wiesbaden, 1971.
- BELOCH, K.J.: *Italische Bund unter Rome Hegemonie*, Roma, 1880.
 - *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege*, Berlin-Leipzig, 1926.
- BENEDEK, F.: *Die Conventio in Manum und die Förmlichkeiten der Eheschliessung im römischen Recht*, Pécs, 1978.
- BERGER, A.: su voz <<incola>>, en *P.W.R.E.*, IX.2, Stuttgart, 1916, cols. 1249 ss.
 - su voz <<deportatio>>, en *Encyclopedie Dictionary of Roman law*, 2ª reimpression, Phipadelphia, 1991, p. 432
 - su voz <<domicilium>>, en *Encyclopedie Dictionary of Roman law*, 2ª reimpression, Phipadelphia, 1991, p. 441.
 - su voz <<exilium (exsilium)>>, en *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, 2ª reimpression, Philadelphia, 1991, p. 463.
 - su voz <<interdicere aqua et igni>>, en *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, 2ª reimpression, Philadelphia, 1991, p. 507.
 - su voz <<viaticum>>, en *Encyclopedie Dictionary of Roman Law*, 2ª reimpression, Philadelphia, 1991, p. 763.
- BERNARDI, A.: "<<Ius Ariminensium>>", en *Studi Giuridici in Memoria di Pietro Ciapessoni*, Pavia, 1948, pp. 237 ss.
 - "Dagli ausiliari del rex ai Magistrati della Respublica", en *Athenaeum*, 30, 1952, pp. 19 ss.
 - *Nomen Latinum*, Pavia, 1973.
- BERRUTI, A.: su voz <<emancipazione (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XIV, Milano, 1965, pp. 807 ss.
- BERTOLINI, C.: *Appunti didattici di diritto romano. Serie Seconda. Il Processo Civile I*, Torino, 1913.
- BETANCOURT, F.: *Derecho romano clásico*, Sevilla, 1995.
- BETHMANN-HOLLWEG, M.A.: *Der Römische Civilprocess*, 3 vols., Bonn, 1864-1866.
- BIALOSTOKY, S.: "Delitos electorales: *ambitus*, de Roma al derecho positivo mexicano", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 139 ss.
- BIANCHINI, M.: "Sui repporti fra 'provocatio' ed 'intercessio'", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano, 1972, pp. 93 ss.
 - "Provvidenze costantiniane a favore di genitori indigenti: per una lettura di CTh. 11.27.1-2", en *Annali Genova*, 20, 1984-1985, pp. 23-48.
- BICKEL, E.: *Historia de la literatura romana*, traducción de J. Mª Díaz-Regañón López, Madrid, 1982.
- BIONDI, B.: *Il diritto romano cristiano*, 3 vols., Milano, 1952-1954.
 - *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Milano, 1956.
 - "<<Farreo, coemptio, usu>>", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, III, Napoli, 1984, pp. 1302 ss.
- BISCARDI, A.: *Diritto greco antico*, Milano, 1982.
 - <<Auctoritas Patrum>>. *Problemi di storia del diritto pubblico romano*, Napoli-Paris, 1987.
 - "Spouse, madri, nubili, vedove: echi patristici nella legislazione tardo-imperiale", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. VII Convegno Internazionale*, Perugia, 1988, pp. 327 ss.

- BLANCH NOUGUÉS, J.M.: *La intransmisibilidad de las acciones penales en derecho romano*, Madrid, 1997.
- BLECHER, M.D.: "Aspects of privacy in the civil law", en *R.H.D.*, 43, 1975.
- BLEICKEN, J.: *Das Volktribunat der klassischen Republik. Studien zu seiner Entwicklung zwischen 287 und 133 v. Chr.*, München, 1955.
- BOLCHAZY, L.J.: "Hospitality in early Rome", en *Anthropos*, 74, 1979, pp. 619 ss.
- BOLZE, A.: *Der Begriff der Juristischen Person*, Stuttgart, 1879.
- BONA, F., "<<Postliminium in pace>>", en *S.D.H.I.*, 21, 1955, pp. 249 ss..
- "Le <<societates publicanorum>> en le società questuarie nella tarda repubblica", en AA.VV. *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica. Atti del Convegno della Società italiana di storia del diritto (Erice, 22-25 novembre 1988)*, Palermo, 1992, pp. 46 ss. (= *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, I, Padova, 2003, pp. 454 ss.).
- BONFANTE, P.: *Le 'res Mancipi' e 'nec Mancipi'*, Roma, 1888-1889.
- Il <<ius vendendi>> del <<paterfamilias>> e la legge 2 COD. 4, 43 di Costantino", en *Studi in onore di Fadda*, I, 1906, pp. 115-120.
 - "La 'gens' e la 'famiglia'", en *Scritti giuridici varii. I. Famiglia e successione*, Torino, 1916, pp. 1 ss.
 - "Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive", en *Scritti giuridici varii. I. Famiglia e successione*, Torino, 1916, pp. 18 ss.
 - "Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana ('Res Mancipi' e 'res nec Mancipi')", en *Scritti giuridici varii. II. Proprietà e servitù*, Torino, 1918, pp. 1 ss.
 - "Notas sobre el vocabulario céltico y latino", en *Emerita*, 2, 1934, pp. 295 ss.
 - *Corso di diritto romano, Volume Primo, Diritto di famiglia*, Milano 1963 (reimpresión corregida de la primera edición de Milano, 1925).
 - *Storia del diritto romano*, I, 4ª edición, Roma, 1934.
 - *Instituciones de Derecho romano*, trad. por L. Bacci y A. Larrosa, Madrid, 1979.
- BONINI, R.: *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano, 1990.
- BONJOUR, M.: *Terre Natale. Études sur una composante affective du patriotisme romain*, Paris, 1975.
- BONNEFOND-COUDRY, M.: *Le sénat de la république romaine*, Paris-Roma, 1989.
- BORSACCHI, S.: "'Sanctio' e attività collegiale tribunitia in Cic., Att. 3, 23, 4", en AA. VV. *Legge e Società nella Repubblica Romana (a cura di F. Serrao)*, I, Napoli, 1981, pp. 439 ss.
- BOTSFORD, G.W.: *The Roman Assemblies. From their origin to the end of the Republic*, New York, 1909 (reimpresión de 1968).
- BOUCHERY, H.: *Themistius in Libanius Brieven*, Anvers, 1939.
- BOULVERT, G.: *Domestique et Fonctionnaire sous le Haut-Empire romain*, Paris, 1974.
- BOVE, L.: "Immunità fondaria di chiese e chierici nel Basso Impero", en *Syntelesia Aragio-Ruiz*, II, Napoli, 1964, pp. 886-902.
- BOZZA, F.: "Manus e matrimonio", en *Annali della Università de Macerata*, vol. XV, 1942, pp. 111 ss.
- BRADLEY, K.R.: *Slaves and Masters in the Roman Empire. A Study in Social Control*, New York-Oxford, 1987.
- *Esclavitud y sociedad en Roma*, (trad. de F. Marfà de la edición de Cambridge, 1994), Barcelona, 1999.
- BRANCA, B.G.: su voz <<adozione (Diritto romano)>>, en *E.D.*, I, Milano, 1958, pp. 579 ss.
- su voz <<adulterio>>, en *E.D.*, I, Milano, 1958, pp. 620-621.

- BRAND, C.E.: *Roman Military Law*, London, 1968.
- BRASIELLO, U., *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937.
 - su voz <<furtum>>, en *N.N.D.I.*, VII, Torino, 1961, p. 691.
 - su voz <<pena (diritto romano)>>, *N.N.D.I.*, XII, Torino, 1965, p. 811.
- BRAVO GONZÁLEZ, A.-BRAVO VALDÉS, B.: *Derecho romano, Segundo curso*, 14ª edición, México, 2000.
- BREMER, F.B.: *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, Lipsiae, 1875.
- BRETONE, M.: "Il <<naturalismo>> del Bonfante e la critica idealistica", en *Labeo*, 5, 1959, pp. 275 ss.
 - "La tecnica del responso serviano", en *Labeo*, 16, 1970, pp. 7 ss.
- BRINI, G.: *Matrimonio e divorzio nel diritto romano*, Bologna 1886-1888 (reimpresión anastática Roma 1975).
- BRISSON, J.P.: "Les mutations de la deuxième guerre punique", en AA.VV., *Problèmes de la guerre à Rome (J.P. Brisson dir.)*, Paris-La Haye, 1969, p. 39.
- BROGGINI, G.: "Vindex und Iudex. Zum Ursprung des römischen Zivilprozess", en *Z.S.S.*, 76, 1959, pp. 123 ss.
 - "La prova nel processo romano arcaico", en *Jus*, 11, 1960, pp. 169 ss.
- BROUGHTON, T.R.S.: *The Magistrates of the Roman Republic. 509 B.C.-100 B.C.*, 2 vols., Atlanta, 1951-1952 (reimpresión de 1986).
- BRUGI, B.: "L'<<ambitus>> e il <<paries communis>>, nella storia nel sistema del diritto romano", en *R.I.S.G.*, 4, 1887, pp. 162 ss.
 - *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926.
- BRUGUIÈRE, M.B.: "Le domicile dans les droits antiques", en *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1979, pp. 199 ss.
- BRULET, R.: "Les transformations du Bas-Empire", en M. REDDÉ (Dir.), *L'armée romaine en Gaule*, Paris, 1996, pp. 262 ss.
- BRUNI, B.: *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª edición, Torino, 1926.
- BRUNT, P.: "Italian Aims at the Time of Social Wars", en *J.R.S.*, 55, 1965, pp. 90-109 (=AA.VV., *The fall of the Roman Republic*, Oxford, 1988, pp. 93-143).
- BRUNT, P.A.: "The Revenues of Rome", en *J.R.S.*, 71, 1981, pp. 161-172.
- BRUSCHI, CH.: "Les <<munea publica>>, l'Etat et la cité au début du Bas Empire", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, III, Napoli, 1984-1985, pp. 1311 ss.
- BUCKLAND, W.W.: *A Text-Book of roman Law from Augustus to Justinian*, 3ª edición, Cambridge, 1963.
 - *A manual of Roman private law*, 3ª edición, Aalen, 1981.
- BURDESE, A.: *Studi sull'ager publicus*, Torino, 1952.
 - su voz <<domicilio (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, pp. 837-838.
 - "Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, I, Milano, 1982, pp. 177 ss.
- BURGARELLA, F.: "Il Senato di Costantinopoli", en AA.VV., *Il Senato nella Storia*, Roma, 1998, pp. 399 ss.
- BUSACCA, C.: *Studi sulla classificazione delle cose nelle istituzioni di Gaio*, Villa San Giovanni, 1982.
- BUTI, I.: *Studi sulla capacità patrimoniale dei <<servi>>*, Camerino, 1976.
 - "<<In ius vocatio>> e <<genera actionum>>", en *Sodalitas. Scritti in onore de Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984, pp. 2409 ss.
- CABALLOS, A.: " Los senadores de origen hispano durante la República romana", en *Estudios sobre Urso, Colonia Iulia Genetiva*, Sevilla, 1989, pp. 233-279.
- CAGNAT, R.: su voz <<negotiator>>, en *D.S.*, IV.1, Paris, 1918, pp. 41 ss.
- CALDERINI, A.: "*Pax Romana*". *I trattati di pace e di alleanza dei romani*, Milano, 1951-1952.

- CALZA, G.: su voz <<domus>>, en E. DE RUGGIERO, *Dizionario epigrafico di Antichità Romane*, Vol. II, Parte III, Roma, 1961, pp. 2046 ss.
- CAMACHO DE LOS RÍOS, F.: *La infamia en el Derecho Romano*, Valencia, 1997.
- CAMERON, A.: *The Mediterranean World in Late antiquity ad 395-600*, New York, 1994.
- CAMPANILE, E.-LETTA, C.: *Studi sulle magistrature indigene e municipale in area italica*, Pisa, 1979.
- CAMPBELL, B.: *The roman army 31 BC- AD 337*, London-New York, 1994.
- CANDINI, W.F.: "In margine al divieto di torturare gli schiavi in caput domini", en *Annali dell'Università di Ferrara*, II, 1988, pp. 61 ss.
- CANFORA, L.: *Giulio Cesare. Il dittatore democratico*, Roma-Bari, 1999.
- CANNATA, C.A.: *Profilo istituzionale del processo privato romano, II, Il processo formulare*, Torino, 1982.
- "Violenza fittizia e violenza reale nelle strutture primigenie del processo privato romano", en *Studi Sanfilippo*, vol. 4, Milano, 1983, pp. 151 ss.
 - "*Vindex e manus iniectio* nelle XII Tavole", en *Atti del Convegno de Pavia*, Padova, 1987, pp 203 ss.
 - *Per una storia della scienza giuridica europea. I. Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997.
- CANTARELLA, E.: "Sui rapporti fra matrimonio e <<conventio in manum>>", en *R.I.S.G.*, 1959-1962, III(10), pp. 181 ss.
- "Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano, 1972, pp. 242-274.
 - *La calamidad ambigua*, trad. por A. Pociña, Madrid, 1991.
 - *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni della pena di morti nell'antichità classica*, Milano, 1991.
 - "L'<<usus>> e la <<conventio in manum>>", en *Labeo*, 41, 1995, pp. 434 ss.
 - *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*, trad. M^a Isabel Núñez, Madrid, 1996.
- CAPOGROSSI COLOGNESI, L.: *La struttura della proprietà e la formazione dei <<iura praediorum>> nell'età repubblicana, II*, Milano, 1976.
- "Le 'res Mancipi' e 'nec Mancipi' di Pietro Bonfante: 1888-1889", en *I.U.R.A.*, 31, 1980, pp. 101 ss.
 - "La città e la sua terra", en AA.VV., *Storia di Roma* (Dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, Torino, 1988, pp. 263-289.
 - "<<Ager publicus>> e <<Ager privatus>>. Dall'età arcaica al compromesso patrizio-plebeo", en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, II, Madrid, 1988, pp. 639-649.
 - "Ancora sulla moderna tradizione storiografica: comunità rurale ed <<ager publicus>>", en E. HERMON (éd.), *La question agraire à Rome: Droit romain et société. Perceptions historiques et historiographiques*, Como, 1999, pp. 81-89.
 - "'Ius commercii', 'conubium', 'civitas sine suffragio'. Le origini del diritto internazionale privato e la romanizzazione delle comunità latino-campane", en AA.VV., *Le Strade del Potere. Maiestas populi Romani, Imperium Coercitio, commercium (saggi raccolti da A. Corbino)*, Catania, 1994, pp. 3 ss.
 - *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione Della 'civitas Romana'*, Roma, 2000.
 - *Persistenza e innovazione nelle strutture territoriali dell'Italia romana. L'ambiguità di una interpretazione storiografica e dei suoi modelli*, Napoli, 2002.

- CARAMES FERRO, J.M.: *Instituciones de derecho privado romano*, I, 2ª edición, Buenos Aires, 1972.
- CARANDINI, A.: *Archeologia e cultura materiale*, Bari, 1975.
- CARCATERRA, A.: "Materfamilias", en *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 123, 1940, pp. 113 ss.
- CARANDINI, A.: *Archeologia e cultura materiale*, Bari, 1975.
- CARCOPINO, J.: *Autor des Graques*, Paris, 1967.
- *César*, Paris, 1968.
 - *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del Imperio*, trad. por M. Fernández Cuesta, Madrid, 1993.
- CARDINALI, G.: *Studi Graccani*, Genova, 1912 (edición anastática, Roma, 1965).
- CARINI, A.M.: *La situación jurídica de los hijos de los cautivos de guerra*, Valencia, 1995.
- CARLES, G.: *Le origini del diritto romano*, Torino, 1888.
- CARNAZZA-RAMETTA, G.: *Studio sul diritto penale dei romani*, Roma, 1972. (edición anastática invariada de la edición de Messina, 1883).
- CARNELUTTI, F.: "Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora", en *A.G.*, 1905, pp. 396 ss.
- CASADO CANDELAS, M.J.: *La tutela de la mujer en Roma*, Valladolid, 1972.
- CASAVOLA, F.: *Lex Cinia. Contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli, 1960.
- CASCIONE, C.: *Tresviri capitales. Storia di una magistratura minore*, Napoli, 1999.
- CÀSSOLA, F.: *I gruppi politici nel III sec. A.C.*, Trieste, 1962.
- CÀSSOLA, F.-LABRUNA, L.: *Linee di una storia delle istituzioni repubblicane*, 3ª edición, Napoli, 1991.
- CASTELLO, C.: Osservazioni sui divieti di matrimonio fra parenti ed affini" en *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, 72, 1938-1939, pp. 319 ss.
- *In tema di matrimonio e concubinato nel mondo romano*, Milano, 1940.
 - *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, Milano-Varese, 1951.
 - "Il cosiddetto *ius migrandi* dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.", en *B.I.D.R.*, 51-52, 1958, pp. 209 ss.
 - "Tre norme speciali romane in tema di filiazione", en *Annali Genova*, 2, 1963, pp. 348 ss.
 - "Sui principii ispiratori delle norme sull'età dell'adottante e dell'adottato in Diritto romano", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino, 1968, pp. 193 ss.
 - *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, Roma, 1972.
 - "Lo schiavo tra persone e cose nell'arcaico diritto romano", en *Studi in Onore di Arnaldo Biscardi*, I, Milano, 1982, pp. 93 ss.
 - "<<D. 50, 16, 203>>. Un passo di Alfeno Varo in tema di esenzione dal <<portorium>>", en *R.I.D.A.*, 37, 1986, pp. 106 ss.
- CASTRESANA, A.: *Catálogo de virtudes femeninas*, Madrid, 1993.
- CATALANO, P.: *Linee del sistema sovranazionale romano I*, Torino, 1965.
- *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974.
 - "Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano. Mundus, templum, urbs, ager, Latium, Italia", en *A.N.R.W.*, II.16.1, Berlin-New York, 1978, pp. 440 ss.
 - *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino, 1990.

- CÉBEILLAC GERVASONI, M. *Les magistrats des cités italiennes. De la seconde guerre punique à Auguste. Le latium et la campanie*, Paris, 1998.
- CELLURALE, M.: "Lar nelli fonti giuridiche romane dell'età imperiale: l'«unità di concezione» dei luoghi", en *A. G.*, 222, 2002, pp. 383 ss.
- CELS-SAINTE-HILAIRE, J.: *La République des tribus. Du droit de vote et ses enjeux aux débuts de la République Romaine (495 - 300 av. -J.-C.)*, Toulouse, 1995.
- CERVENCA, G.: *Studi vari sulla restitutio in integrum*, Milano, 1965 (reimpresión Milano, 1990).
- CHAIGNE, G.: *L'ambitus et les moeurs électorales des Romains*, Paris, 1911.
- CHASTAGNOL, A.: *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, Paris, 1960.
- "Les modes d'accès au Sénat romain au début de l'Empire: remarques à propos de la Table claudienne de Lyon", en *B.S.A.F.*, 1971, pp. 282-310.
 - "La naissance de l'ordo senatorius", en *M.E.F.R.A.*, 85, 1973, pp. 586-589.
 - "Les sénateurs d'origine provinciale sous le règne d'Auguste", en *Mélanges Pierre Boyancé*, Roma, 1974, pp. 163-171.
 - "Le laticlave de Vespasien", en *Historia*, XXV, 1976, pp. 235-242.
 - "Constantin et le sénat", en *Actes du séminaire de l'Académie constantienne de Perouse*, T. II, 1976, pp. 51-69.
 - "Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale", en *Mélanges offerts à L. S. Senghor*, Dakar, 1977, pp. 43 ss.
 - "La carrière sénatoriale du Bas-Empire (depuis Dioclétien)", en *Epigrafia e ordine senatorio*, I, Roma, 1982, pp. 167-194.
 - "«Latus clavus» et «adlectio». L'accès des hommes nouveaux au Sénat romain sous le Haut-Empire", en *R.H.D.*, 53, 1985, pp. 375 ss.
 - "Dioclétien et les «clarissimae feminae»", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, II, Milano, 1981, pp. 65 ss.
 - *Le sénat romain à l'époque impériale*, Paris, 1992.
 - *La Gaule Romaine et le Droit Latin*, Lyon, 1995.
 - "Le fin du Sénat de Rome", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, Bari, 1996, pp. 345-354.
 - *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, cit., pp. 382-399, pp. 405-426 y pp. 432-449.
- CHAVANES: *Du Domicile*, Paris, 1863.
- CHIAZZESE, L.: su voz «adulterio (Dritto romano)», en *N.N.D.I.*, I.I, Torino, 1957, pp. 322-323.
- CHURRUCA, J.D.: *Introducción histórica del Derecho romano*, 5^a edición, Bilbao, 1989.
- CIACERI, E.: *Le origini di Roma*, 1937.
- CICCOTTI, E.: *Donne e politica negli ultimi anni della repubblica romana*, Paris-Bonn, 1985.
- CID LÓPEZ, R.M.: "La presencia femenina en los cultos cívicos de la religión romana imperial. El caso de las *flaminicae-divae*", en AA.VV., *Ritual y conciencia cívica en el Mundo Antiguo*, Madrid, 1995, pp. 95 ss.
- CIMMA, M.R.: *Reges socii et amici populi romani*, Milano, 1976.
- CIZEK, E.: *Mentalités et institutions politiques romaines*, Paris, 1990.
- CLARK, E.C.: *History of Roman Private Law III*, New York, 1965.
- CLOUD, J.D.: "«Provocatio». Two cases of possible fabrication in the annalistic sources", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, III, Napoli, 1984, pp. 1365 ss.
- COARELLI, F., *Guida archeologica di Roma*, 2^a ed., Milano, 1975.

- "Le pitture della tomba François a Vulci: una proposta di lettura", en *Dialoghi di Archeologia*, 2, 1983, pp. 43-69.
 - *Il Foro Boarino. Dalle origini alla fine della Repubblica*, Roma, 1988.
 - *Il foro romano, I, Periodo arcaico*, Roma, 1992.
- COCCHIA, E.: *Il tribunato della plebe e la sua autorità giuridiziarica studiata in rapporto colla procedura civile*, Napoli, 1917.
- COLI, U.: "Sul parallelismo del diritto pubblico e del diritto privato nel periodo arcaico di Roma", *S.D.H.I.*, 4, 1938, pp. 38 ss. (= *Scritti di diritto romano I*, Milano, 1973 pp. 213 ss.).
- *Regnum*, en *S.D.H.I.*, 1951, p. 1-168 (= *Scritti di Diritto Romano I*, Milano, 1973, pp. 321-483).
 - "Tribù e centurie nell'antica repubblica romana", en *S.D.H.I.*, 1955, pp. 181-222 (= *Scritti di Diritto Romano II*, Milano, 1973, pp. 569-611).
 - "Stati-città e unioni etniche nella preistoria greca e italiana", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, 4, 1956, pp. 505 ss. (= *Scritti di Diritto Romano II*, Milano, 1973, pp. 541 ss.)
 - su voz <<census>>, en *N.N.D.I.*, III, Torino, 1964, pp. 105-109.
- COLLINET, P.-GIFFARD, A.: *Précis de Droit Romain*, 2 vols., 3ª edición, Paris, 1930.
- CORBETT, P.E.: *The Roman Law of marriage*, Oxford, 1930 (reimpresión Aalen, 1979).
- CORNELL, T.J.: *Los orígenes de Roma c. 1000-264 a.C. Italia y Roma de la Edad del Bronce a las guerras púnicas* (trad. esp. de T. de Lozoya), Barcelona, 1999.
- CORNIL, G.: *Droit Romain*, Bruxelles-Paris, 1930.
- CORSANEGO, C.: *La repressione romana dell'adulterio*, Roma, 1936.
- COSENTINI, C.: *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, 2 vols., Catania, 1948-1950.
- su voz <<liberti (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, vol. IX, Torino, 1963, p. 882.
- COSTA, E.: *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Torino, 1890.
- *Papiniano. Studio di una storia interna del diritto romano*, Bologna, 1899.
 - "Sull'<<crimen vis>> nel diritto romano", en *R.A.I.B.*, Bologna, 1917-1918, pp. 26 ss.
 - *Storia del diritto romano pubblico*, 2ª edición, Firenze, 1920.
 - *Crimini e pene da Romulo a Giustiniano*, Bologna, 1921.
 - *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*, 2ª edición, Torino, 1925.
 - *Cicerone giuriconsulto*, 2 vols., Bologna, 1927 (edición anastática, Roma, 1964).
- CRAWFORD, M.H.: *La República Romana* (trad. esp. de A. Goldar), Madrid, 1981.
- *Roman Statutes*, 2 vols., London, 1996.
- CRIFÒ, G.: *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*, Milano, 1961.
- "Ricerche sull'<<exilium>>. L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione", en *Studi in onore di Emilio Betti*, II, 1962, pp. 229 ss.
 - su voz <<diffamazione e ingiuria>>, en *E.D.*, XII, Milano, 1964, pp. 470 ss.
 - su voz <<esilio (parte storica)>>, en *E.D.*, XV, Milano, 1966, pp. 713-722.
 - "<<Exilica causa, quae adversus exulem agitur>>. Problemi dell'<<aqua et igni interdictio>>", en *AA.VV. Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Paris-Roma, 1984, pp. 483-484.
 - *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, Perugia, 1985.
 - *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Roma-Bari, 2000.
- CRINITI, N.: *Imbecillus sexus. Le donne nell'Italia antica*, Brescia, 1999.
- CUQ, E., s.v. <<iniuria>>, en *D.S.*, III.1, Prus, 1898, p. 520.
- su voz <<origo>>, en *D.S.*, IV.1, Paris, 1907, pp. 236-238.

- *Manuel des Institutions juridiques des romains*, Paris, 1917 (2ª edición, Paris, 1928).
- "La jurisdiction des Ediles d'après Plaute, Ménechmes 590-593", en *R.E.A.*, 21, 1919, pp. 249-258.
- CURCHIN, L.A.: *The local Magistrates of Roman Spain*, Toronto-Bufalo-London, 1990.
- CURSI, M.F.: *La struttura del <<postliminium>> nella repubblica e nel Principato*, Napoli, 1996.
- CZYHLARZ, K.R.: *Lehrbuch der Institutionem des römischen Rechten*, Prag-Wien-Leipzig, 1902.
- D'AMICO, P.: *Diritto privato romano comparato con il moderno*, Napoli, 2000.
- D'ESCURAC, P.: "Origo et résidence dans le monde du commerce sous le Haut-Empire", en *Ktèma*, 13, 1988, pp. 57-68.
- D'ORS, A., "Estudios sobre la <<Constitutio Antoniniana>>", en *Emeritas*, 11, 1943, pp. 297-337.
- *Epigrafía de la España romana*, Madrid, 1953.
- "Nuevos estudios sobre la <<Constitutio Antoniniana>>", en *Atti del XI Congresso Internazionale di Papirologia*, 1966, pp. 409-432.
- "Una nueva lista de acciones infamantes", en *Sodalitas. Scritti in onore de Antonio Guarino*, VI, Napoli, 1984, pp. 2575 ss.
- *La Ley Flavia Municipal (Texto y Comentario)*, Roma, 1986.
- *Derecho privado romano*, 9ª edición, Pamplona, 1997.
- D'ORS, A.-D'ORS, J.: *Lex Irnitana (Texto bilingüe)*, Santiago de Compostela, 1988.
- D'ORTA, M.: *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato. Primi studi su C. Trebazio Testa*, Napoli, 1990.
- DANIELI, R.: *Contributi alla storia delle manumissioni romane I*, Milano, 1953.
- DAVID, J.M.: *La romanisation de l'Italie*, Paris, 1994.
- DAZA MARTÍNEZ, J.: "<<Nuptiae>> et <<matrimonium>>", en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid, 1978.
- DRAGON, G.: *Naissance d'une capitale. Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, Paris, 1974, p. 127 (= *Costantinopoli. Nascita di una capitale (330-451)*, Torino, 1991, p. 125).
- DALLA, D.: "Nominatim manumittere", en *Labeo*, 30, 1984, pp. 277 ss.
- "Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, VII Convegno Internazionale*, Perugia, 1988, pp. 89-109.
- "L'adoptio servi tra manomissione e adozione nelle norme giustinianee", en *Scritti in onore di Angelo Falzea*, 4, 1991, pp. 231 ss.
- *Senatus consultum Silanianum*, Milano, 1994 (reimpresión de la edición de Milano, 1980).
- *Ricerche di Diritto delle persone*, Torino, 1995.
- DALLA, D.-LAMBERTINI, R.: *Istituzioni di Diritto romano*, Torino, 1996.
- DAUBE, D.: "Some comparative Law-Furtum conceptum", en *R.H.D.*, 15, 1937, pp. 68 ss.
- "The Lex Iulia concerning Adultery", en *Irish Jurist*, 7, 1972, pp. 373 ss.
- DECLAREUIL, J.: *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain*, Aalen, 1973 (reimpresión de la edición de Paris, 1911).
- DEGRASSI, A.: *Guida allo studio della civiltà romana, vol. I, L'amministrazione della città*, Napoli, 1952.
- "Mittente e destinatio dei rescritti imperiali riguardanti il municipio di Vardacate", en *Athenaeum*, 36, 1948, pp. 254-258.

- DELMARE, R.: *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, Paris, 1989.
- *Les institutions du Bas-Empire romain de Constantin à Justinien*, Paris, 1995.
- DELPINI, F.: *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, Torino, 1956.
- DEMELIUS, G.: "Der Vindex bei in ius vocatio", en *Z.S.S.*, 2, 1881, pp. 3 ss.
- DEMICHELI, A.M.: *L'editto XIII di Giustiniano*, Torino, 2000.
- DEMOUGEOT, E.: "Le <<conubium>> et la citoyenneté coonfééré aux soldats barbares du Bas-Empire", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, IV, Napoli, 1984, pp. 1633 ss.
- DENIAUX, E.: "Civitate donati: Naples, Héraclée, Côme", en *Ktéma*, 6, 1981.
- "Le passage des citoyennetés locales à la citoyenneté romaine et la constitution de clientèles", en *AA.VV.* (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et II^{er} siècles av. J.-C.*, cit., Paris-Naples, 1983, pp. 267-277.
- DERNBURG, H.: *Pandekten*, I, Berlin, 1896.
- DESANTI, L.: *De confirmando tutore vel curatore*, Milano, 1995.
- DESSERTAUX, F.: *Étude sur la formation historique de la capitis deminutio, II, Evolution et effets de la capitis deminutio*, Paris, 1919.
- DEVILLA, G.M.: *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, Parte Prima, Volume I, Sassari, 1885.
- DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E.: "Antecedentes históricos de la violación de domicilio", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 201 ss.
- DUCOS, M.: *Roma e il diritto*, trad. por R. Ferrara, Bologna, 1998.
- DUFF, P.W.: *Personality in roman private Law*, New Jersey, 1971 (reimpresión de la edición de New York, 1938).
- DÜLL, R., "Reccusione a Levy, *Die römische Kapitalstrafe*", en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 51, 1933, pp. 118 ss.
- DUMONT, F.: *Manuel de Droit Romain*, I, paris, 1947.
- DUPONT, C.: "Injuria et délit privés dans les constitutions de Constantin", en *R.I.D.A.*, 7, 1952.
- *Le droit criminal dans les constitutions de Constantin. Les peines*, Lille, 1955.
 - *La vita quotidiana nella Roma repubblicana*, Roma-Bari, 1990.
 - *Le citoyen romain sous la République 509-27 avant j.-C.*, Paris, 1994.
- DE ARENSBERG, L.A.R.: *Lehrbuch der Pandekten*, Stuttgart, 1877.
- DE BERNARDI, M.: "In margine a D. 50, 16, 144", en *AA.VV.*, *G. Scherillo, Atti del convegno, Milano, 22-23 ottobre 1992*, Milano, 1994, pp. 71 ss.
- DE COULANGES, F.: *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, México, 1978.
- DE DOMINICIS, M.A.: "Di alcuni testi occidentali delle 'Sententiae' riflettenti la prassi postclassica", en *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, IV, Napoli, 1953.
- su voz <<manumissio (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, vol. X, Torino, 1964, pp. 191 ss.
 - su voz <<latini>>, en *N.N.D.I.*, IX, Torino, 1963, pp. 464 ss.
 - "Les Latins Iuniens dans le pensée du législateur romani", en *R.I.D.A.*, 20, 1973, pp. 311 ss.
- DE FRANCISCI, P.: *Storia del Diritto Romano*, II.1, Roma, 1929.
- "Per la storia del senato romano e delle curie nei secoli V e VI", en *Rendiconti Pontificia Accademia Romana*, 1946-7.

- *Síntesis histórica del Derecho romano*, (trad. esp. de U. Álvarez), Madrid, 1954.
- "La comunità sociale e politica romana primitiva", en *S.D.H.I.*, 22, 1956, pp. 1-86.
- *Primordia Civitatis*, Roma, 1959.
- DE MARINI AVONZO, F.: "Coesistenza e connessione tra *iudicium publicum* e *iudicium privatum*", en *B.I.D.R.*, 59-60, 1954, pp. 174 ss.
- *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*, Torino, 1975.
- DE MARTINO, F.: *Storia della Costituzione romana*, 6 vols., 2ª edición, Napoli, 1972.
- "Nota sulla <<lex Iulia Municipalis>>", en *Diritto e società nell'antica Roma*, Roma, 1979, pp. 339-356.
- *Historia económica de la Roma antigua, I*, (trad. E. Benítez), Madrid, 1985.
- "L'economia. I. Dall'età arcaica al impero classico.-II. Verso il tardo impero", en *Princeps Urbium, cultura e vite sociale dell'Italia romana*, Milano, 1991, pp. 255 ss. (= *Diritto, economia e società nel mondo romano, III, Economia e società*, Napoli-Paris, 1995, pp. 393 ss.).
- "Il senato romano", en AA.VV., *Il senato nella storia*, Roma, 1998.
- DE ROBERTIS, F.M.: *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano, II*, Bari, 1971.
- *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso impero*, Roma, 1981 (reimpresión de la edición de 1955).
- *Corso di storia romana. Parte speciale. Storia sociale di Roma. Le classi inferiori*, Roma, 1981 (reimpresión de la edición de 1945).
- DE RUGGIERO, E.: *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921.
- *Dizionario Epigrafico di Antichità Romane*, Roma, desde 1895.
- DE SANCTIS, G.: "Sul foedus Cassianum", en *Atti del I Congresso Nazionale di Studi Romani*, I, Roma, 1929, pp. 231 ss.
- *La conquista del primato in Italia, Storia dei Romani 2* (1ª edición anastática del volumen publicado en 1960), Firenze, 1988.
- DE SARLO, L.: *Alfeno Varo e i suoi Digesta*, Milano, 1940.
- DE SAVIGNY, F.: *Sistema de derecho romano actual*, (trad. esp. de J. Mesía y M. Poley), 2ª edición, T. VI, Madrid, 1924.
- DE VILLA, V.: "Exilium perpetuum", en *Studi in memoria di Emilio Albertario*, I, Milano, 1953, pp. 295-314.
- su voz <<iniuria>>, en *N.N.D.I.*, VIII, Torino, 1964, p. 705.
- DE VISSCHER, F.: "Le <<fur manifestus>>", en *R.H.D.*, 46, 1922, pp. 442-512.
- "La procedure d'enquête <<lance et licio>> et les actions <<concepti>> et <<oblati>>", en *T.R.*, 1925, pp. 249-277.
- "Mancipium et res Mancipi", *S.D.H.I.*, 2, 1936, pp. 236 ss. (= *Nouvelles études de droit romain public et privé*, Milano, 1949, pp. 193 ss.).
- "La cittadinanza romana", en *Annali del Seminario dell'Università di Catania*, 3, 1948-1949.
- "La dualité des droit de cité et la <<mutatio civitatis>>", en *Studi in onore di Pietro de Francisci*, I, Milano, 1956, pp. 37 ss.
- "Droit de captura et postliminium in pace", en *R.I.D.A.*, 3.3, 1956, pp. 224-225.
- DEL CASTILLO, A.: *La emancipación de la mujer romana en el siglo I. d. C.*, Granada, 1976.
- DI LELLA, L.: *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo Studio della successione necessaria*, Napoli, 1972.
- DI MARZO, S.: *Lezioni sul matrimonio romano*, Palermo, 1919 (reimpresión Roma, 1972).

- *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1946.
- DI PAOLA, S.: "La genesi storica del delitto di <<iniuria>>", en *A.U.P.A.*, 1, 1947, pp. 278 ss.
- DI PORTO, A.: *Impresa collettiva e schiavo <<manager>> in Roma antica (III sec. a. C. – II sec. d. C.)*, Milano, 1984.
- EHRHARDT, A.: "The <<Search>>", en *Studi in onore di Emilio Betti*, III, Milano, 1962, pp. 169 ss.
- ELIA, F.: "Il diritto dei magistrati municipali alla datio tutoris in età imperiale. Sua diffusione e contrattazione", en *Quaderni Catanesi*, 14, 1985, pp. 361 ss.
- ELIACHEVITCH, B., *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris, 1942.
- ELMORE, E.: "The professions of Heracleon Tablet", en *J.R.S.*, 5, 1915, pp. 125-137.
- ERNOUT, A.-MEILLET, A.: *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine. Histoire des Mots*, 5ª edición, Paris, 1967.
- EISENRING, G.: *Die römischen Ehe als Rechtsverhältnis*, Wien-Köln-Weimar, 2002.
- ESMEIN, A.: *Le délit d'adultère à Rome et la loi Iulia de adulteriis*, *Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit Romain*, Paris, 1886.
- EVANS-GRUBBS, J.: "*Munita coniugia*": *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, Universidad de Stanford, 1987, pp. 13 ss.
- *Law and family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford, 1995.
- FABRE, G.: *Libertus. Patrons et affranchis à Rome. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, Roma-Paris, 1981.
- FADDA, C.: *Istituti commerciali del Diritto romano. Introduzione*, Napoli-Paris, 1987.
- FALCÃO, M.: *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, Pamplona, 1973.
- FANIZZA, L., *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982.
- "Il crimine e la morte del reo", en *M.E.F.R.A.*, 96, 1984, p. 671 ss.
- *Senato e società politica tra Augusto e Traiano*, Roma-Bari, 2001.
- FASCIONE, L.: *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983.
- *Crimen e quaestio ambitus nell'età repubblicana. Contributo allo studio del diritto criminal repubblicano*, Milano, 1984.
- FAU, G.: *L'émancipation féminine dans la Rome antique*, Paris, 1978.
- FAYER, C.: *La familia romana. Aspecti giuridici ed antiquari, Parte Prima*, Roma, 1994.
- FERRUCCIO FALCHI, G.: *Diritto penale romani II. I singoli reati*, Padova, 1932.
- *Diritto penale romani. I. Dottrine Generali*, 2ª edición, Padova, 1937.
- FERNÁNDEZ BAQUERO, M.F.: *Repudium-Divortium (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, Granada, 1988.
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A.: "Régimen funcional de la <<editio>> en la <<cognitio extra ordinem>> y en el proceso postclásico", en *Estudios de Derecho Procesal Civil Romano*, A Coruña, 1999, pp. 185 ss.
- "Autorización pretoria para la *in ius vocatio*", en *S.D.H.I.*, 37, 1971, pp. 261 ss. (= *Estudios de Derecho Procesal Civil Romano*, A Coruña, 1999, pp. 363 ss.).
- "El vindex en la *in ius vocatio*", en *A.H.D.E.*, 41, 1871, pp. 809 ss. (= *Estudios de Derecho Procesal Civil Romano*, A Coruña, 1999, pp. 391 ss.)
- *Estudios de Derecho procesal civil romano*, A Coruña, 1999.
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A.-PARICIO, J.: *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, Madrid, 1991
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, 2ª edición, Madrid, 1981.

- "Diferencias entre los actos de iurisdictio contenciosa y iurisdictio voluntaria en Derecho Romano", en *Estudios Homenaje a A. D'Ors*, vol. I, Pamplona, 1987, pp. 427-457.
- "Consideraciones acerca del carácter clásico y jurisdiccional de la denominada por Marciano <<Iurisdictio voluntaria>>, en D. 1.16.2.pr.", en *Estudios Homenaje a Juan Iglesias*, Madrid, 1987, págs. 197-215.
- "Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia en Derecho romano", en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, IV, Madrid, 1988, pp. 313 ss.
- "A propósito de la competencia en materia de iurisdictio voluntaria en Derecho Romano", en *Revista de Derecho Notarial y A.A.M.N.*, T. XXVIII pp. 95-134.
- *Jurisdicción voluntaria en Derecho Romano*, Madrid, 3.^a edición, 1999.
- "Concepto y dicotomías del ius", en *R.J.U.A.M.*, 3, 2000, pp. 9 ss. (= *Estudios homenaje al profesor Benito Reimundo*, Burgos, 2000, pp. 247 ss.).
- *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho Romano*, Iustel, 2006.
- "Testigos y documentos en la práctica negocial y judicial romana", en *R.J.U.A.M.*, 12, 2005, pp. 117 ss.
- *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 9^a edición, Madrid, 2006.
- "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)", en *R.G.D.R.* (www.iutel.com), nº 6, 2006, pp. 1 ss.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F.: *Contribución al estudio de la tutela testamentaria plural en Derecho romano*, Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ PRIETO, M.: *La difamación en el Derecho Romano*, Valencia, 2002.

FERRARI, G.: su voz <<citazione (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, III, Torino, 1957.

FERRINI, C.: *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, reimpresión anastática, Roma, 1976.

FEZZI, L.: *Falsificazione di documenti pubblici nella Roma tardorepubblicana (133-31 a. C.)*, Firenze, 2003.

FIORI, R.: *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996.

FLORIA HIDALGO, M^a.D.: *La Casuística del Furtum en la Jurisprudencia Romana*, Madrid, 1991.

FORCELLINI, A.: *Lexicon Totius Latinitatis*, II, Patavai, 1940 (2^a reimpresión anastática de 1965).

FORNI, G.: "Doppia tribù di cittadini e cambiamenti di tribù romane (Possibile connessione con l'esercizio dei diritti politici in municipi e colonie)", en *Tetraonyma, Miscellanea Graeca-Romana*, Genova, 1966, pp. 149 ss.

- "La piú recente menzione di tribù romana", en *Atti del III Convegno Internazionale*, Perugia, 1979, pp. 231 ss.

- *Le tribù romane, III. I. Le pseudo-tribù*, Roma, 1985.

FRACCARO, PH., *Studi sull'età dei Gracchi*, Padova, 1907 (edición anastática, Roma, 1967).

- "<<Tribules>> ed <<Aerarii>>. Una ricerca di Diritto pubblico romano", en *Athenaeum*, XI, 1933, pp. 150 ss.

- "La storia dell'antichissimo esercito romano e l'età dell'ordinamento centuriato", en *Opuscula*, II, Pavia, 1957, pp. 291 ss.

FRANCIOSI, E.: *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80*, Milano, 1998.

FRANCIOSI, G.: "Res mancipi e res nec mancipi", en *Labeo*, 5, 1959, pp. 360 ss.

- *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, Torino, 1992.
 - "La vendita a scopo di matrimonio nel mondo romano", en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Francisco Hernández-Tejero*, vol. II, Madrid, 1992, pp. 199 ss.
 - *Corso Istituzionale di Diritto Romano. I, ristampa emendata*, Torino, 1994.
 - *Clan gentilizio e struttura monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, Napoli, 1995 (reimpresión de la edición de 1989).
 - *Manuale di Storia del Diritto Romano*, 2ª edición, Napoli, 2001.
- FRASCHETTI, A.: "A proposito di ex-schiavi e della loro integrazione in ambito cittadino a Roma, en *Opus*, I, 1982, pp. 97 ss.
- *Roma e il principe*, Roma-Bari, 1990.
- FRÉZOULS, E.: "A propos de la <<tabula Clesiana>>", en *Ktèma*, 6, 1981, pp. 239-252.
- FREZZA, P.: "Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano", en *S.D.H.I.*, 1938, pp. 373-376 (= *Scritti*, I, Roma, 2000, pp. 367 ss. y pp. 435 ss.).
- "L'età classica della costituzione repubblicana", en *Labeo*, 1, 1955, pp. 323 ss. (= *Scritti*, II, Roma, 2000, pp. 133 ss.).
 - "Note esegetiche di diritto pubblico romano. Pro cive se gerere", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, I, 1956, p. 202 n. 1 (= *Scritti*, II, Roma, 2000, pp. 67 ss. y pp. 207 ss.).
 - "Il momento 'voluntaristico' e il momento 'naturalistico' nello sviluppo storico dei rapporti 'internazionali' nel mondo antico", en *S.D.H.I.*, 32, 1966, pp. 299-317 (= *Scritti*, II, Roma, 2000, pp. 551 ss.).
 - "Le relazioni internazionali di Roma nel terzo e secondo secolo a. Cr.", en *S.D.H.I.*, 35, 1969, pp. 341-360 (= *Scritti*, II, Roma, 2000, pp. 657 ss.).
 - *Corso di Storia del diritto romano*, 3ª edición revisada, Roma, 1974.
- FUENTESECA, P.: "Orígenes y perfiles clásicos del <<postliminium>>", en *A.H.D.E.*, 21-22, 1951-2, pp. 300 ss.
- "Mancipium, mancipatio, dominium", en *Labeo*, 4, 1958, pp. 135 ss.
 - *Derecho privado romano*, Madrid, 1978.
 - *Historia del derecho romano*, Madrid, 1987.
- FUENTESECA DEGENEFFE, M.: *La formación romana del concepto de propiedad*, Madrid, 2004.
- GABBA, E.: "Studi su Dionigi da Alicarnasso", en *Athenaeum*, 39, 1961, pp. 98-121.
- *Esercito e società nella tarda Repubblica romana*, Firenze, 1973.
 - *Per la storia dell'esercito romano in età imperiale*, Bologna, 1974.
 - "La città italiche del I sec. A. C. e la politica", en *R.S.I.*, 98, 1986, pp. 653-663.
 - "<<Maximus Comitatus>>", en *Athenaeum* 65, 1987, pp. 203 ss.
 - "Riflessione sulla <<Lex Coloniae Genetivae>>", en *González-Arcé, Estudios sobre la "Tabula Siarensis"*, Madrid, 1988.
 - "Rome and Italy in the second century B. C.", en *C.A.H.*², 8, Cambridge, 1989, pp. 207 ss.
 - "Strutture sociali e politica romana in Italia nel II sec. a. C", en AA.VV. (M. Cèbeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J.-C.*, Naples-Paris, 1993, pp. 41 ss.
 - "Il senato nelle età dell'imperialismo e della rivoluzione", en AA.VV., *Il senato nella storia*, Roma, 1998, pp. 85 ss.
- GAGLIARDI, L.: *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani*, Milano, 2006.

- GALLET, L.: "Essai sur le sénatus-consulte 'de Asclepiade sociisque'", en *R.H.D.*, 16, 1937, pp. 242-293.
- GALLI, F.: "Cambi di tribù 'per domicilii translationem' nelle regioni augustee VI, VII e VIII", en *Q.U.*, 18, 1974, pp. 133-153.
- GALLINA, M.: *Potere e società a Bisanzio. Dalla fondazione di Costantinopoli al 1204*, Torino, 1995.
- GALLO, F.: *Studi sulla distinzione fra <<res Mancipi>> e <<res nec Mancipi>>*, Torino, 1958.
- "Sulla presunta estinzione del rapporto di locazione per iniziativa unilaterale", en *Syntelesia Arangio-Ruiz*, II, Napoli, 1964, pp. 1198-1211.
 - "Osservazioni sulla signoria del pater familias in epoca arcaica", en *Studi in onore de Pietro De Francisci*, II, 1956, pp. 193 ss.
 - "Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias", en AA. VV., *Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano Copanello 12-15 maggio 1982*, Napoli, 1984, pp. 29 ss.
 - *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, Torino, 1993.
 - "La consuetudine nel diritto romano", en AA.VV., *Opuscula selecta a cura di Ferdinando Bona e Massimo Miglietta*, Milano, 1999, pp. 187 ss.
- GALSTERER, H.: *Herrschaft und Verwaltung im republikanischen Italien*, München, 1976.
- "La loi municipale des Romains: chimère ou réalité?", en *R.H.D.*, 2, 1987, pp. 181-203.
 - "*Municipium Flavium Irnitatum*. A latin town in Spain", en *J.R.S.*, 78, 1988, pp. 78 ss.
 - "Diritto latino e municipalizzazione nella Betica", en AA.VV., *Teoria y práctica del ordenamiento municipal en Hispania. Revisiones de Historia Antigua II*, Vitoria, 1996, pp. 211 ss.
- GANDOLFI, G.: "Spunti di diritto internazionale en Tito Livio", en *A.G.*, 147, 1954, pp. 7 ss.
- GARBARINO, P.: *Ricerche sulla procedura di ammissione al senato nel tardo impero romano*, Milano, 1988.
- *Contributo allo studio del senato in età giustiniana*, Napoli, 1992.
 - "La <<i>iusdictio de fideicommissis>>", en *Index*, 30, 2002, pp. 407 ss.
 - "Un'ipotesi di lettura di D. 47.10. 23 (Paul. 4 ad. ed.). Brevi note a proposito di *in ius vocatio* e presunta violazione di domicilio", en *Scritti in ricordo di B. Bonfiglio*, Milano, 2004, cit., pp. 238 ss.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, E.: *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, Madrid, 2001.
- GARCÍA GARRIDO, M.: *Ius vxorivm. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madrid, 1958.
- "Conventio in manum y matrimonio", en *Varia Romana, A.H.D.E.*, 1956, pp. 781 ss.
 - "La convivencia en la concepción romana del matrimonio" en AA.VV., *Libro homenaje a Giménez Fernández*, vol. II, Sevilla, 1967, pp. 637 ss.
 - "Relaciones personales y patrimoniales entre esposos y cónyuges en el derecho imperial tardío. Notas críticas", en *Atti dell'accademia romanistica costantiniana. VIII Convegno Internazionale*, Perugia, 1988, pp. 32 ss.
 - su voz <<i>domicilium>>, en *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, 1990, p. 196.
 - *Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones*, 9ª edición, Madrid, 2000.
 - *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, Madrid, 2001.

- GARDNER, J.F.: *Being a Roman Citizen*, London-New York, 1993.
 - *Women in Roman Law and Society*, London, 1995.
- GARNSEY, P.: "The *Lex Iulia* and appel under the Empire", en *J.R.S.*, 56, 1966, pp. 167 ss.
 - *Social status and legal privilege in the roman Empire*, Oxford, 1970.
 - "Honorarium decurionatus", en *Historia*, XX, 1971, pp. 309 ss.
- GAROFALO, L.: "In tema di <<provocatio ad populum>>", en *S.D.H.I.*, 53, 1987, pp. 356 ss.
 - *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei iudicia populi*, Padova, 1989.
 - *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, 3ª edición, Cedam, Verona, 1997.
- GAUDEMET, J.: *La formation du droit séculier et du droit de l'Eglise aux IV^e et V^e siècles*, Paris, 1957.
 - "Aspetti comunitari del regime matrimoniale romano", en *R.I.S.G.*, 1961, 12, pp. 451-452.
 - "<<Indulgentia principis>>", en *Conferenze Romanistiche*, II, Milano, 1967 pp. 3-45 (= *Études de droit romain*, vol. II, Camerino, 1979, pp. 249-250).
 - *Les communautés familiales*, Paris, 1963.
 - "Originalité et destin du mariage romain", en *Études de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 60 ss.
 - "Constantin et les curies municipales", en *Études de droit romain*, vol. II, Camerino, 1979, pp. 109 ss.
 - "Observations sur la <<manus>>", en *Études de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 191 ss.
 - "L'étranger dans le monde romain", en *Étude de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 424 ss.
 - "Le status de la femme dans l'Empire romain", en *Études de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 245 ss.
 - "Justum matrimonium", en *Études de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 148 ss.
 - "Droit romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas-Empire", en *Études de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, pp. 163 ss.
 - Des <<Droits de l'homme>> ont-ils été reconnus dans l'Empire romain?", en *Labeo*, 33.1, 1987.
 - "L'étranger au Bas-Empire (1)", en AA.VV., *L'Étranger*, I, Bruxelles, 1995, pp. 209-235.
 - "La législation sur le divorce dans le droit impérial des IV^e et V^e siècles", en *Droit et Société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Paris, 1992, pp. 143 ss.
 - *Droit privé romain*, 2ª edición, Paris, 2000.
- GASCOU, J.: "La Tabula Siarensis et le problème des municipes romains hors d'Italie", en *Latomus*, 3(45), 1986, pp. 541-554.
- GASPARD, A.: *Recherches sur l'incolat, le droit de bourgeoisie et le domicile*, Paris, 1851.
- GAUTHIER, PH.: "Notes sur l'étranger et l'hospitalité en Grèce et à Rome", en *Ancient Society*, 4, 1973, pp. 1-21.
 - "<<Generosité>> romaine et <<avarice>> grecque: sur l'octroi du droit de cité", en *Mélanges W. Seston*, Paris, 1974, pp. 211 ss.
 - "La citoyenneté en Grèce et à Rome: a participation et integration", en *Ktema*, 6, 1981, pp. 167-179.
- GAWANTKA, W.: *Isopoliteia*, München, 1975.

GENOVESE, M.: "Condizioni delle civitates della Sicilia e assetti amministrativo-contributivi delle altre province nella prospettazione ciceroniana delle Verrine", in *I.U.R.A.*, 44, 1993, pp. 171 ss.

- *Gli interventi edittali di Verre in materia di decime sicule*, Milano, 1999.

GERA, G.-GIGLIO, S.: *La tassazione dei senatori nel tardo impero romano*, Roma, 1984.

GERACI, G.: *Genesi della provincia romana d'Egitto*, Bologna, 1983.

GIANGRIECO PESSI, M.V.: "Dalla *lex Aemilia* al plebiscito Ovinio: problema e riflessioni", in AA. VV. *Legge e Società nella Repubblica Romana (a cura di F. Serrao)*, II, Napoli, 2000, pp. 299 ss.

GIGLIO, G.: *Il tardo impero d'occidente e il suo senato. Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, Napoli, 1990.

GIL DE AZZOLLINI, R.: "Recepción de los derechos reales del Derecho romano en el Derecho peruano", in *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho romano (Los Derechos Reales)*, Madrid, 2001, pp. 88 ss.

GILIBERTI, G.: *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali di organizzazione del lavoro nella società romana*, Napoli, 1981.

- "*Legatum kalendarium*". *Mutuo fereferatizio e struttura contabile del patrimonio dell'età del principato*, Napoli, 1987.

- *Elementi di Storia del Diritto romano. I. Il Regno e la Repubblica*, Torino, 1993.

- *Servi della terra. Ricerche per una storia del colonato*, Torino, 2002.

GIMÉNEZ CANDELA, T.: "La <<Lex Irnitana>>. Une nouvelle loi municipale de la Bétique", in *R.I.D.A.*, 30, 1983, pp. 130 ss.

- "Problemas jurídicos del comercio marítimo: la responsabilidad de los <<Nautae>>", in T. HACKENS-M. MIRÓ (ed.), *Le commerce maritime romain en Méditerranée occidentale (Colloque international tenu à Barcelone du 16 au 18 mai 1988)*, Strasbourg, 1990, pp. 35-37.

- *Derecho privado romano*, Valencia, 1999.

- "<<Bona libertorum>>", in *Index*, 2000, pp. 489 ss.

GIOFFREDI, C.: "Ancora su l'*aqua et igni interdictio*", in *S.D.H.I.*, 12, 1946, pp. 191 ss.

- "L'<<aqua et igni interdictio>> e il concorso privato alla repressione penale", in *Archivio Penale*, 1947, III.1, pp. 429 ss.

- "Sul <<ius postliminii>>", 1, *La struttura dell'istituto*", in *S.D.H.I.*, 16, 1950, pp. 13 ss.

- "Religione e diritto nella più antica esperienza romana", in *S.D.H.I.*, 20, 1954, pp. 259 ss.

- "Libertà e Cittadinanza", in *Studi Betti*, II, Milano, 1962, pp. 521 ss..

- su voz <<aqua et igni interdictio>>, in *N.N.D.I.*, I.2, Torino, 1964, p. 817.

- *I principi del Diritto penale romano*, Torino, 1970.

- "Funzione e limiti della patria potestas", in *Nuovi studi di diritto greco e romano*, 1980, pp. 77 ss.

- "In tema di 'iniuria' (Sui fattori di formazione del diritto romano in età preclassica)", in *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980, pp. 145 ss.

GIRARD, P.F.: "Les jurés de l'action d'injures", in *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907, pp. 258 ss.

- *Manuel élémentaire de droit romain*, 8ª edición, Liechtenstein-Paris, 1978.

GIUFFRÈ, V.: *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana*, Napoli, 1993.

- *Il diritto dei privati nell'esperienza romana. I principali gangli*, Napoli, 1993.

- *Lecture e ricerche sulla "Res militaris"*, II, Napoli, 1996.

GIUNTI, P.: *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano, 1990.

- *Consorts Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano, 2004.
- GLÜCK, F.C.: *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Comentar*, Erlangen, desde 1797.
- GÖHLER, J.: *Rom und Italien. Die römische Bundesgenossenpolitik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg*, Breslau, 1939.
- GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A.: *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela, 1984.
- GÓMEZ RUÍZ, C.: *El divorcio y las Leyes augusteas*, Sevilla, 1987.
- GONZÁLEZ, J.: "The Lex Irnitana: a new copy of the flavian municipal law", en *J.R.S.*, 76, 1986, pp. 147 ss.
- "El *ius Latinii* y la *lex Irnitana*", en *Athenaeum*, 65, 1987, pp. 318 ss.
- GORIA, F.: *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino*, Torino, 1975.
- "Il dibattito sull'abrogazione della *lex Oppia* e la condizione giuridica della donna romana", en *Atti del convegno su "La donna nel mondo antico"*, a cura di R. Uglione, Torino, 21-23 di 1986, Torino, 1987 pp. 265 ss.
- "Azioni reali per la restituzione della dote in età giustiniana: profili processuali e sostanziali", en *Diritto e processo nella esperienza romana. Atti del seminario Torinese (4-5 Dicembre 1991) in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli, 1994, pp. 203 ss.
- "La giustizia nell'impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria. parte I: i secoli V-VI", en AA.VV., *La giustizia nell'Alto Medioevo (secoli V-VIII). Settimane di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, XLII, 7-13 aprile 1994, Spoleto, 1995, pp. 271 ss.
- GRADENWITZ, O.: *Die Stadtrechte von Urso, Salpensa, Malaca in Urtext und Beischrift aufgelöst*, Heidelberg, 1920.
- GRASMÜCK, L.: *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1978.
- GREENIDGE, A.H.J.: *The legal procedure of Cicero's time*, Oxford, 1901 (reimpresión New Jersey, 1971).
- GRELLE, F.: su voz <<decuriones>> en *N.N.D.I*, V, 1960, pp. 309 ss.
- "<<Munus publicum>> terminologia e sistematiche", en *Labeo*, 7, 1961, pp. 329 ss.
- *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano. Teoria e prassi dell'organizzazione municipale*, Napoli, 1972.
- "Le categorie dell'amministrazione tardoantica: officia, munera, honores", en AA.VV., *Società romana e Impero Tardoantico. I. Istituzioni, Ceti, Economie (a cura di Andrea Giardina)*, Roma-Bari, 1986, pp. 50 ss.
- GRIMAL, P.: *El amor en la Roma antigua*, trad. J. Palacio, Barcelona, 1999.
- GROSSI, P.: su voz <<domicilio (diritto intermedio)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, p. 840.
- GROSSO, G.: "<<provocatio>> per la <<perduellio>>, <<provocatio>>, <<sacramento>> e <<ordalia>>", en *B.I.D.R.*, 63, 1960, pp. 214-218.
- "Monarchia, provocatio e processo popolare", en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, II, Milano, 1956, pp. 6 ss.
- *Lezioni di Storia del Diritto romano*, 5ª edición, Torino, 1965.
- *Problemi sistematici nel Diritto romano. Cose-contratti*, Torino, 1974.
- "Recensión a L. Ross Taylor, The voting districts of the roman Republic", en *Scritti storico giuridici*, IV, Torino, 2001, p. 517.
- GUALAZZINI, U.: su voz <<giuochi e scommesse (storia)>>, en *E.D.*, XIX, Milano, 1970, pp. 30 ss.
- GUARINO, A.: "Sul <<ius singulare postliminii>>", en *Z.S.S.*, 61, 1941, pp. 58 ss.

- "Studi sull'incestum", en *Z.S.S.*, 63, 1943, pp. 43 ss. (= *Pagine di Diritto romano*, vol. VII, Napoli, 1995, pp. 180 ss.).
 - su voz <<actiones adiecticiae qualitatis>>, en *N.N.D.I.*, I.1, Torino, 1957, p. 271.
 - "Lex Voconia", en *Labeo*, 28, 1982, pp. 188 ss.
 - "La punizione di Evaristo", en *A.N.A.*, 99, 1988, pp. 270 ss (= *Pagine di Diritto romano*, vol. VII, Napoli, 1995, pp. 299 ss).
 - "<<Minima de mulieribus>>", en *Pagine di Diritto romano*, vol. II, Napoli, 1993, pp. 351 ss
 - "Il <<furtum>> nelle <<XII Tabulae>>", en *P.D.R.*, IV, Napoli, 1994, pp. 187 ss.
 - *Profilo del Diritto romano*, Napoli, 1994.
 - *Storia del Diritto Romano*, 10ª edición, Napoli, 1994.
 - *Diritto Privato Romano*, 12ª edición, Napoli, 2001.
- GUILLÉN, E.-FABRE, M.C.: "La prueba de presunciones en el proceso civil romano y su recepción en el Derecho Civil argentino", en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, Madrid, 2000, pp. 221 ss.
- GUIZZI, F.: su voz, <<censores>>, en *N.N.D.I.*, III, Torino, 1964, pp. 101 ss.
- GUERRERO LEBRÓN, M.: *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Madrid, 2005.
- GUTIÉRREZ GARCÍA, C.-MARTÍNEZ VELA, J.A.: "La prueba testifical en las fuentes literarias", en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho romano*, Madrid, 2000, pp. 329 ss.
- GUZMÁN BRITO, A.: *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona, 1976.
- *Derecho privado romano*, 2 vols., Barcelona, Buenos Aires, México D.F., Santiago de Chile, 1997.
- HACKL, U.: *Senat und Magistratur in Rom von der Mitte des 2. Jahrhunderts v. Chr. bis zur Diktatur Sullas*, Kallmünz, 1982.
- HAGEMANN, M.: *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien, 1998.
- HALFMANN, H.: *Die Senatoren aus dem östlichen Teil des Imperium Romanum bis zum Ende des 2. Jh. n. Chr.*, Göttingen, 1979.
- HAMMOND, M.: "Composition of the Senat A.D. 68-235", en *J.R.S.*, XLVII, 1957, pp. 74-81.
- HARDY, E.G.: *Some problems in Roman History*, Oxford, 1924.
- HARRIS, W.V.: "The imperial recript from Vardagate", en *Athenaeum*, 58, 1981, pp. 338-341.
- HARTMANN, G.: su voz <<alea>>, en *P.W.R.E.*, I, München, 1893 (reimpresión de 1988), col. 1359.
- HARTMANN, L.M.: *De exilio apud romanos inde ab initio bellorum civilium usque ad Severi Alexandri principatum*, Berolini, 1887.
- su voz <<aqua et ignis interdictio>>, en *P.W.R.E.*, II.1, München, 1895, col. 308.
- HEICHELHEIM, M.: "Pap. Oxy. 2088. A Fragment from Cato's Origines I?", en *Aegyptus*, 37, 1957, pp. 251 ss.
- HERNÁNDEZ-GIL, A.: *El testamento militar (En torno a un sistema hereditario militar romano)*, Madrid, 1946.
- HERRMANN, C.: *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous le république romaine*, Bruxelles, 1964.

- HEUSS, A.: *Die völkerrechtlichen Grundlagen der römische Aussenpolitik in republikanischer Zeit*, Beiheft Klio, 31, Leipzig, 1933.
- HILL, H.: "Sulla's new senatores in 81 b.C", en *Cl.Q.*, 1932, pp. 170 ss.
- HILLNER, J.: "Domus, Family and Inheritance: the Senatorial Family House in Late Antique Rome", en *J.R.S.*, 93, 2003, pp. 129 ss.
- HITZIG, H.F.: *Injuria. Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*, München, 1899.
- "Beiträge zur Lehre von Furtum", en *Z.S.S.*, 23, 1902, pp. 329 ss.
 - su voz <<furtum>>, en *P.W.R.E.*, VII.1, Stuttgart-Weimar, 1910 (reimpresión Stuttgart, 1992), cols. 393 ss.
- HOPITAL, R.G.: "Le traité romano-aetolien de 212 avant J. C.", en *R.H.D.*, 42, 1964, pp. 204 ss.
- HORAK, F.: su voz <<quaestio lance et licio>>, en *P.W.R.E.*, XXIV, Stuttgart, 1963, cols. 788-801.
- HORSTKOTTE, H.: "Dekurinat und römisches Bürgerrecht nach der <<Lex Irnitana>>", en *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 1989, 78, pp. 169-177.
- HOUDOY, R.H.A.: *Le droit municipal*, Paris, 1876.
- HOWE, L.L.: *The pretorian prefect from Commodus to Diocletian*, Chicago, 1942.
- HOYOS, D.: "Civitas and Latium in provincial Communities: Inclusion and Exclusion", en *R.I.D.A.*, 22, 1975, pp. 250 ss.
- HUBER, J.: *Der Ehekonsens im römischen Recht*, Roma, 1977.
- HUMBERT, G.: *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes, en droit romain et en droit français*, Paris, 1855.
- su voz <<ambitus>>, en *D.S.*, I, Paris, 1877, pp. 223-224.
 - su voz <<alea>>, en *D.S.*, I.1., Paris, 1887, pp. 179 ss.
 - su voz <<decurio>>, en *D.S.*, II.1, Paris, 1892, pp. 40-41.
 - su voz, <<deportatio>>, en *D.S.*, Paris, 1892, vol. II/2, p. 83.
 - su voz << censor >>, en *D.S.*, I.2, Paris, 1908, pp. 993-994.
 - su voz <<directarii>>, en *D.S.*, II.1, Paris, 1892, p. 277.
 - su voz <<exsilium>>, en *D.S.*, II.1, Paris, 1892, pp. 940 ss.
 - su voz <<furtum>>, en *D.S.* II.2, Paris, 1892, pp. 1422-1424.
 - su voz <<incola>>, en *D.S.*, III, 1900, pp. 457-458.
- HUMBERT. G.-E. CAILLEMER, E.: su voz <<adulterio>>, en *D.S.*, I, Paris, 1877, p. 87.
- HUMBERT, M.: *Le rémariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Paris, 1969.
- "L'incorporation de Caere dans la *civitas romana*", en *M.E.F.R.A.*, 84, 1972, pp. 248 ss.
 - "Le tribunat de la plèbe et le tribunal du peuple: remarques sur l'histoire de la <<provocatio ad populum>>", en *M.E.F.R.A.*, 100, 1988, pp. 435 ss.
 - "L'individu, l'État: quelle stratégie pour le mariage classique?", en *AA.VV.*, *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*, Paris-Rome, 1990, pp. 173 ss.
 - *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, 2^a edición, Paris-Roma, 1993.
- HUMM, M.: "Le *comitium* du *forum* romain et la réforme des tribus d'Appius claudius Caecus", en *M.E.F.R.A.*, 111, 1999, pp. 625-626.
- HUSCHE, E.: *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt*, Lipsiae, 1886.
- HUSCHKE, P.H.E.: *Die Verfassung des Königs Servius Tullius als Grundlage zu einer römischen Verfassungsgeschichte*, Heidelberg, 1838.
- *Gaius. Beiträge zur Kritik seiner Institutionen*, Leipzig, 1855.

- HUVELIN, P.: *La notion de l'«iniuria» dans le très ancien Droit romain*, Lyon, 1903 (reimpresión Roma, 1971).
- su voz «Obvagulatio», en *D.S.*, IV.1, Paris, 1907, p. 141.
 - *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, 2 vols., Lyon-Paris, 1915, edición anastática Roma, 1968.
 - *Études d'histoire du droit commercial romain*, Paris, 1929.
- IGLESIAS, J.: *Derecho romano*, 12ª edición, Madrid, 1999.
- IMPALLOMENI, G.: *Le manomissioni mortis causa*, Padova, 1963.
- su voz «persona giuridica (Diritto romano)», en *N.N.D.I.*, XII, Torino, 1965, pp. 1028 ss.
 - "In tema di gioco", en *Sodalitas. Scritti in onore de Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984, pp. 2335 ss.
- JACQUES, F.: *Le privilège de liberté. Politique impériale et autonomie municipale dans les cités de l'Occident romain (161-244)*, Roma, 1984.
- *Les cités de l'Occident romain*, Paris, 1990.
- JACQUES, F.-SCHEID, J.: *Rome et l'intégration de l'Empire. 44 av. J.-C. -260 ap. J.-C., T. I, Les structures de l'empire romain*, Paris, 1990.
- JOHNSTON, D.: *Roman Law in Context*, Cambridge, 1999.
- JONES, A.H.M.: "The cities of the roman Empire. Political, Administrative and Judicial Institutions", en *La Ville (Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions), première partie, Institutions administratives et Judiciaires*, T. VI, Bruxelles, 1954, pp. 135 ss.
- *The Criminal Court of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972.
 - "La última crisis: el imperio romano hasta su ocaso", en *Los romanos* (ed. Balsdon), trad. esp. de Sánchez Gil, Madrid, 1987, pp. 93 ss.
 - *The later Roman Empire 284-602: a social, economic and administrative survey*, 2 vols., Oxford, 1990.
 - "L'ordre pénal de la Rome antique: contexture et limites", en *Latomus*, 4.51, 1992, pp. 756 ss.
- JÖRS, P.: *Die Ehegesetze des Augustus*, Marburg, 1893-1894.
- su voz «Codex Hermogenianus», en *P.W.R.E.*, IV.1, Stuttgart, 1900 (reimpresión de 1992), cols. 164-167.
- KARLOWA, O.: *Das römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Berlin 1872.
- *Römische Rechtsgeschichte*, 2 vols., Leipzig, 1885-1901 (= *Storia del Diritto romano*, traducción italiana de R. Martini, Milano, 1993).
- KASER, M.: "Die geschichte der Patronatsgewaltüber Freigelassene", en *Z.S.S.*, Weimar, 58, 1938, pp. 88 ss.
- "Religione e diritto in roma arcaica", en *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, 3, 1948-1949, pp. 78 ss.
 - "La famiglia romana arcaica", en *Conferenze Romanistiche*, Trieste, 1950, pp. 39-62.
 - "Zum heutigen Stand der Interpolationenforschung", en *Z.S.S.*, 69, 1952, pp. 98 ss.
 - "Studi sulla «restitutio in integrum»", en *Labeo*, 12, 1966, pp. 242 ss.
 - *Derecho romano privado* (trad. J. Santa Cruz Tejeiro), Madrid, 1982.
 - *Das römische Zivilprozessrecht*, 2ª edición refundida por Karl Hackl, München, 1996.
- KEPPIE, L.: *Colonisation and veteran settlement in Italy 47-14 B.C.*, London, 1983.
- *The making of the roman army from Republic to Empire*, Oklahoma, 1998.
- KIPP, T.: *Die Litisdenuntiation als Prozesseinleitungform im römischen Civilprozess*, Leipzig, 1887.

- KLEINFELLER, G.: su voz <<exilium>>, en *P.W.R.E.*, VI.2, Stuttgart, 1909, cols. 1683 ss.
- su voz <<deportatio in insulam>>, en *P.W.R.E.*, V.1, München, 1903, col. 231.
 - su voz <<relegatio>>, en *P.W.R.E.*, I A, 1, Stuttgart, 1914, col. 564.
- KLINGENBERG, G.: "Die Frau im römischen Abgaben- und Fiskalrecht", en *R.I.D.A.*, 30, 1983, pp. 141 ss.
- KNÜTEL, R.: "Skizzen zum römischen Adoptionsrecht: <<Plena pubertas>>, Annahme an Enkels Statt, Erhaltung der Mitgift", en *Index*, 22, 1994, pp. 249 ss.
- KOLBE, W.: "Das griechische Bundesbürgerrecht der hellenistischen Zeit", en *Z.S.S.*, 69, 1929, pp. 129 ss.
- KOLENDO, J.: "Les Romains prisonnier de guerre des Barbares au I^{er} et au II^e siècles", en *Index*, 15, 1987, pp. 227-234.
- KORNEMANN, K.: su voz <<municipium>>, en *P.W.R.E.*, XVI, Stuttgart, 1933, cols. 615-618.
- KORNHARDT, H.: "Postliminium in republikanischer Zeit", en *S.D.H.I.*, 19, 1953, pp. 18 ss.
- KRELLER, H.: "Juristenarbeit am postliminium", en *Z.S.S.*, 69, 1952, pp. 172 ss.
- KRÜGER, P.: "Über furtum conceptum prohibitum und non exhibitum", en *Z.S.S.*, 5, 1884, pp. 22 ss.
- KUBITSCHKEK, W.: "De Romanorum tribuum origine ac propagatione", en *Abhandlungen des Archäologisch-epigraphischen Seminars der Universität Wien III*, 1880, pp. 6 ss.
- su voz <<adsiduus>>, en *P.W.R.E.*, I.1, München, 1893 (reimpresión de München, 1988), col. 426.
 - su voz <<censores>>, en *P.W.R.E.*, III.2, Stuttgart, 1899, cols. 1902 ss.
 - su voz <<Tribus>>, en *P.W.R.E.*, VI. A.2, München 1937 (reimpresión de 1985), cols. 2494-2495
- KUHN, E.: *Die städtische und Bürgerliche Verfassung des römischen Reichs bis auf die Zeiten Justinians*, I, Leipzig, 1862.
- KUNKEL, W.: su voz <<materfamilias>>, en *P.W.R.E.*, XIV, Stuttgart, 1930, col. 2183 ss.
- *Untersuchungen zur entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962.
 - su voz <<Quaestio>>, en *P.W.R.E.*, XXIV, Stuttgart, 1963, p. 767.
 - "Die Funktion des Konsiliums in der magistratischen Strafjustiz und im Kaisergericht", en *Kleine Schriften*, Weimar, 1974, pp. 151-254.
 - *Historia del Derecho romano*, (trad. de la 4^a edición alemana por J. Miquel), Barcelona, 1989.
- KUPISZEWSKI, H.: "Osservazioni sui rapporti patrimoniali fra i fidanzati nel diritto classico:<<dos>> e <<donatio>>", en *Scritti Minori*, Napoli-Paris, 2000, pp. 299 ss.
- "Les remarques sur les statuliberi en Droit romain classique", en *Scritti minori*, Napoli-Paris, 2000, pp. 355 ss.
- KURYLOWICZ, M.: "Die Glücksspiele und das römische Recht.", en *Studi in onore de C. Sanfilippo*, IV, Milano, 1983, p. 267 ss.
- "Das Glücksspiele im römischen Recht", en *Z.S.S.*, 102 (1985), pp. 193 ss.
 - "Leges aleariae und leges sumptuariae in antiken Rom", en *Studi in honorem E. Pólay septuagenarii*, Szege, 1985, pp. 271 ss.
- LABOULAYE, E.: *Essai sur les lois criminelles des romains*, Paris-Leipzig, 1845 (reimpresión Aalen, 1973).
- LABRUNA, L.: *Vim fieri veto. Alle radici di un'ideologia*, Napoli, 1971.
- "Plauto, Manilio, Catone. Premesse allo studio della *emptio consensuale*", en *Labeo*, 14, 1968, pp. 24-48.

- "Romanizzazione, <<foedera>>, egemonia", en *Index*, 12, 1983, pp. 301 ss.
- LACEY, W.K.: "<<Patria potestas>>", en AA.VV., *The Family in ancient Rome. New perspectives* (B. Rawson ed.), London, 1992, p. 127.
- LAFFI, U.: *Adtributio e Contributio. Problemi del sistema politico-amministrativo dello stato romano*, Pisa, 1966.
 - "I senati locali nell'Italia repubblicana", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les <<bourgeoisies>> municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J. C.*, Paris-Naples, 1983, p. 59 ss.
 - "La Lex Rubria de Gallai Cisalpina", en *Athaeum*, 64, 1986, pp. 5 ss. (= *Studi di storia romana e di diritto*, Roma, 2001 pp. 237 ss.).
 - "Il sistema di alleanze italico", en AA.VV., *Storia di Roma. 2. L'impero Mediterraneo. I. La repubblica imperiale*, Torino, 1990, pp. 295 ss.
 - "La morte nel procedimento <<de repetundis>>", en *Studi in onore di Albino Garzetti*, Brescia, 1996, pp. 231-256.
 - "I senati locali nello stato municipale e nel I sec. d. C.", en AA.VV., *Il senato nella storia*, Roma, 1998, pp. 377 ss.
 - "Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. a. C.", en AA.VV., *Pro popolo Arimense. Atti del Convegno internazionale <<Rimini antica. Una repubblica fra terra e mare>>*, Rimini ottobre 1993 (a cura di A. Calbi e G. Susini), Faenza, 1995, pp. 43 ss.
 - "Osservazioni sul contenuto e sul testo del Fragmentum Atestinum", en *Athenaeum*, 85, 1997, pp. 119 ss.
- LAMBERTI, F.: <<Tabulae Irnitanae>>. *Municipalità e <<ius romanorum>>*, Napoli, 1993.
- LAMBERTINI, R.: "Ancora sui legittimati a uccidere 'iure patris ex lege Iulia de adulteris'", en *S.D.H.I.*, 58, 1992, pp. 362-375.
- LAMBRECHTS, P.: *La composition du Sénat romain de l'accession au trône d'Hadrien à la mort de Commode (117-192)*, Anveres, 1936.
 - *La composition du Sénat romain de Septime-Sévère à Dioclétien*, Budapest, 1937.
- LANATA, G.: *Legislazione e natura nelle novelle giustiniane*, Napoli, 1984.
- LANÇON, B.: *Rome dans l'Antiquité tardive, 312-604 après J.-C.*, Florencia, 1995.
- LANGHAMMER, W.: *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, Steiner-Wiesbaden, 1973.
- LARSEN, J.A.O.: *Greek federal States*, Oxford, 1978.
- LAST, H.: "The servian reforms", en *J.R.S.*, 1945, pp. 36 ss.
- LAURIA, M.: *Matrimonio-Dote in Diritto romano*, Napoli, 1952.
- LA ROSA, R.: *I peculi speciali in Diritto romano*, Milano, 1963.
 - "Nota sulla <<custodia>> nel diritto criminale romano", en *Synteleya Arangio-Ruiz*, I, Napoli, 1964, pp. 310 ss.
 - *La repressione del furtum in età arcaica. Manus iniectio e duplione damnum decidere*, Napoli, 1990.
- LÉCRIVAIN, CH.: su voz <<senatus municipalis>>, en *D.S.*, 4/2, Paris, 1877, pp. 1200 ss.
 - *Le sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople*, Paris, 1888.
 - su voz <<isopoliteia>>, en *D.S.*, III, Paris, 1899, pp. 585 ss.
- LEFÈVRE, E.: *Plautus' Pseudolus*, Tübingen, 1997.
- LEGRAS, H.: *La table latine d'Héraclée (la prétendue lex Iulia Municipalis)*, Paris, 1907.

- LEIGHI, M.: *Comedy and the Rise of Rome*, Oxford, 2004.
- LÉMONNIER, H.: *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain*, Roma, 1971 (reimpresión de la edición de Paris, 1887).
- LENEL, O.: *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889.
- "Der Vindex bei der in ius vocatio", en *Z.S.S.*, 25, 1904, pp. 232 ss.
 - *Das Edictum perpetuum*, 3ª edición, Leipzig, 1927 (reimpresión Aalen, 1985).
- LEO, F.: *Plautinische Forschungen*, 2ª edición, Berlin, 1912.
- LEONHARD, R.: su voz <<domicilium>>, en *P.W.R.E.*, V, Stuttgart, 1905, col. 1299 ss.
- su voz <<hospitium>>, en *P.W.R.E.*, VIII, Stuttgart, 1913 (reimpresión de Stuttgart, 1962), cols. 2493-2499.
- LEPELLEY, C.: *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire, Tome I, La permanence d'une civilisation municipale*, Paris, 1979.
- "Quot curiales, tot tyranni: l'image du décurion oppresseur au Bas-Empire", en AA.VV. (Ed. Edmond Frézouls), *Crise et redressement dans les provinces européennes de l'Empire (milieu du III^e-milieu du IV^e siècle ap. J.-C.)*, Strasbourg, 1983, pp. 143-156.
 - "Un éloge nostalgique de la cité classique dans les <<Variae>> de Cassiodore", en AA.VV., *Haut Moyen Age. Études offertes à Pierre Richè*, Paris, 1990, pp. 33-47.
 - "Permanences de la cité classique et archaïsmes municipaux en Italie au Bas-Empire", en AA.VV., *Institutions, société et vie politique dans l'empire romain au IV^e siècle ap. J.-C.*, Paris-Roma, 1992, pp. 353-371.
 - "De la cité classique à la cité tardive: continuités et ruptures", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, Bari, 1996, pp. 5-13.
 - "La survie de l'idée de cité républicaine en Italie au début du VI^e siècle, dans un édit d'Athalaric rédigé par Cassiodore (*Variae*, IX, 2)", en AA.VV., *La fin de la cité antique et le début de la cité médiévale. De la fin du III^e siècle à l'avènement de Charlemagne*, Bari, 1996, pp. 71 ss.
- LEVY, E.: "Die römische Kapitalstrafe", en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 51, 1933, pp. 118 ss. (= *Gesammelte Schriften* 2, 1963).
- *Pauli Sententiae. A palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, New York, 1945 (reimpresión de 1969).
 - "Libertas und Civitas", en *Z.S.S.*, 78, 1961, pp. 149 ss.
- LEVY E.-E. RABEL, E.: *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, Weimar, 1931.
- LEVY, M. A.: "Servio Tullio nel POxy: 2088", en *Rivista di Filologia e d'Istruzione Classica*, LVI, 1928, pp. 511 ss.
- Recensión a Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano*", en *Athenaeum*, 43, 1965, p. 467.
 - "La esclusione dei senatori romani dall'Egitto" en *Aegyptus*, V, 1924, pp. 213-235.
- LÉVY-BRUHL, H.: *Quelques problèmes du très ancien droit romain. Essai de solutions sociologiques*, Paris, 1934.
- *Recherches sur les Actions de la Loi*, Paris, 1960.
 - "L'affranchissement par la vindicta", en *Studi Riccobono*, III, 1974, pp. 3 ss.
- LE ROUX, P.: "Municipe et droit latin en Hispania sous l'Empire", en *R.H.D.*, 64, 1986, pp. 325-330.

- LICANDRO, O.: "<<In ius vocatio>> e violazione del domicilio", en *S.D.H.I.*, 57, 1991, pp. 206 ss.
- *In magistratu damnari. Ricerche sulla responsabilità dei magistrati romani durante l'esercizio delle funzioni*, Torino, 1999.
 - *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004.
- LIEBS, D.: *Hermogenians Iuris Epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen, 1964.
- "Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins", en *R.I.D.A.*, 24, 1977, pp. 297 ss.
- LINTOTT, A.: *Violence in republican Rome*, Oxford, 1969.
- *Judicial Reform and Land Reform in the Roman Republic*, Cambridge, 1992.
 - *Imperium Romanum. Politics and administration*, London-New York, 1993.
 - *The Constitution of the Roman Republic*, Oxford, 1999,
- LOBRANO, G.: *Pater et filius eadem persona -Per lo studio della patria potestas-*, I, 1984.
- LÖHKEN, H.: *Ordines Dignitatum. Untersuchungen zur formalen Konstituierung der spätantiken Führungsschicht*, Köln-Wien, 1982.
- LOMAS SALMONTE, F.J.: "De la condición social de los *incolae* con especial referencia a Hispania", en *Habis*, 18-19, 1987-1988, pp. 383 ss.
- LONGO, G.: su voz <<hospitum>>, en *N.N.D.I.*, VIII, Torino, 1962, p. 110.
- su voz <<patria potestà (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, XII, Torino, 1965, p. 576.
 - "Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del <<paterfamilias>>", en *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966, pp. 281 ss.
 - "<<Affectio maritalis>>", en *Ricerche romanistiche*, cit., pp. 301 ss.
 - "Il requisito della convivenza nella nozione romana di matrimonio", en *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966 pp. 323 ss.
 - "La repressione della violenza nel diritto penale romano", en *Studi in onore di G. Scaduto III*, Padova, 1970, pp. 454 ss.
 - "<<Actio exercitoria>> - <<actio institoria>> - <<actio quasi institoria>>", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, II, Milano, 1972, p. 583.
 - su voz <<Lex Aelia Sentia>>, en *N.N.D.I.*, IX, Torino, 1973, p. 795.
 - su voz <<vis>>, en *N.N.D.I.*, XX, Torino, 1975, pp. 989 ss.
 - "Riflessioni critiche in tema di matrimonio", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984-1985, pp. 2357 ss.
 - "Postilla critiche in tema di <<cautivitas>>", en *I.U.R.A.*, 8, 1987, pp. 29 ss.
- LONGO, S.: *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Milano, 2003.
- LÓPEZ, A.: "Reflejos de la sociedad romana en las comedias. El caso de Plauto", en AA.VV.: *Estudios sobre Plauto*, Madrid, 1998, pp. 3 ss.
- LÓPEZ, A.-POCIÑA, A.: *Estudios sobre comedia romana*, Frankfurt am Main, 2000.
- LÓPEZ-AMOR, M.: "La mujer romana a través de la sátira VI de Juvenal", en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, vol. III, Madrid, 1988, pp. 1475 ss.
- LÓPEZ BARAJAS, M^a. R.: "Operae libertorum y delegación", en R. LÓPEZ-ROSA y F. DEL PINO-TOSCANO (Eds.), *El derecho romano de familia: de Roma al Derecho actual*, Universidad de Huelva, 2004, pp. 137 ss.
- LÓPEZ HUGUET, M.L.: "*Pater et filius*: Breves notas sobre el foro territorial competente en las denominadas *actiones adiecticiae qualitatis*", en *R.E.D.U.R.*, n. °1, sección miscelánea, 2003, pp. 1 ss.

- LÓPEZ ROSA, R.: "Familia y Matrimonio: a propósito de la organización social y política en la Roma antigua", en AA.VV., *Libro homenaje In memoriam Carlos Díaz Rementaria*, Huelva, 1998, pp. 411 ss.
- LÓPEZ-RENDO, C.-RODRÍGUEZ DÍAZ, E.: "El crimen de falsificación de monedas en Derecho romano y su recepción en Derecho español", en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 315 ss.
- LORETO, L.: "La censura di Appio Claudio, l'edilità di Cn. Flavio e la razionalizzazione delle strutture interne dello stato romano", en *Atene e Roma*, 36, 1991, pp. 181-203.
- LOVATO, A.: "Sul'honor decurionatus nel I libro delle *Disputationes Ulpianee*", en *S.D.H.I.*, 56, 1990, pp. 198 ss.
- "Poena sine provocatione?", en AA.VV., *Carcer. Prision et privation de liberté dans l'Antiquité classique* (a cura del prof. A. Burdese), **cit.**, pp.41 ss.
- LOVISI, C.: *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, Paris, 1999.
- LOZANO CORBÍ, E.: "Origen de la propiedad romana y de sus limitaciones", en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito María Reimundo Yanes* (Coord. A. Murillo Villar), I, Burgos, 2000, pp. 569-578.
- LUCHETTI, G.: *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, Milano, 1990.
- LUCREZI, F.: "Commentariolum petitionis", en *S.D.H.I.*, 64, 1998, pp. 413 ss.
- LUIGLI, G.: *Fontes ad topographiam veteris urbi Romae pertinentes*, I, 1952.
- LURASCHI, G.: "Sulle 'leges de civitate' (Iulia, Calpurnia, Plautia Papiria)", en *S.D.H.I.*, 44, 1978, pp. 342 ss.
- *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova, 1979.
- "La quæstione della cittadinanza nell'ultimo secolo della repubblica", en AA.VV. *Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del Convegno internazionale di diritto romano, Copanello 25-27 maggio 1994* (a cura de F. Milazzo), Napoli, 1996, pp. 69 ss.
- LUZZATTO, G.I.: *Per un'ipotesi sull'origine e la natura dell'obbligazione romana*, Milano, 1934, pp. 27 ss.
- *Le organizzazioni preciviche e lo Stato*, Modena, 1948.
- "Rilieve critici in tema di organizzazioni preciviche", en *Studi Cicu*, 1, Milano, 1951, pp. 457 ss.
- "Praejudicium e sponsio praejudicialis", en *Studi Donati*, Modena, 1954, pp. 33 ss.
- "Il passaggio dell'ordinamento gentilicio alla monarchia in Roma e l'influenza dell'ordinamento delle gentes nella costituzione romana", en *Atti del Convegno Internazionale sul tema: Dalla tribu allo Stato*, Roma, 1962, p. 193 ss.
- "Impero e città", en *Labeo*, 13, 1967, pp. 377 ss.
- *Rome e le Province*, Bologna, 1985.
- LO CASCIO, E.: "Le professiones della Tabula Heracleensis e le procedure di census in età cesariana", en *Athenaeum*, 78, 1990, pp. 287-318.
- "Le procedure di recensus dalla tarde repubblica al tradoantico e il calcolo della popolazioni di Roma", en AA.VV., *La Rome impériale: démographie et logistique. Actes de la table ronde de Rome (25 mars 1994)*, Roma, 1997, pp. 3 ss..
- "Il census a Roma e la sua evoluzione dall'età <<serviana>> alla prima età imperiale", en *M.E.F.R.A.*, 113, 2001, pp. 565 ss.

- MACCORMACK, G.: "Witnesses in the Law of the Twelve Tables", en *B.I.R.D.*, 76, 1973, pp. 234 ss.
- MACDONALD, A.H.: "Rome and the Italian Confederation (200-286 B.C)", en *J.R.S.*, 34, 1944, pp. 12 ss.
- MCGINN, T.A.J.: "Concubinage and the *Lex Iulia* on adultery", en *Transactions of the American Philological Association*, 121, 1991, pp. 335-375.
- *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, New York-Oxford, 1998.
- MACQUERON, J.: *Le travail des hommes libres dans l'Antiquité*, Aix en Provence, 1958.
- MAESTRANZI, P.: "A proposito de una ricostruzione sistematica della legge Aelia Sentia", en *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 11-12 maggio 1995) in onore de A. Dell'Oro*, Milano, 1998, pp. 423 ss.
- MAFFI, A.: *Ricerche sul postliminium*, Milano, 1992.
- MAGDELAIN, A.: Recensión a Crifò, *Richerche sull'exilium nel periodo repubblicano*", en *S.D.H.I.*, 28, 1962, pp. 466 ss.
- "Remarques sur la société romaine archaïque", en *R.E.L.*, XLIX, 1972, pp. 109 ss.
- "De la coercition capitale du magistrat supérieur au tribunal du peuple", en *Labeo*, 33, 1987, pp. 139-166.
- "<<Praetor maximus>> et <<comitiatus maximus>>", en *Ius imperium auctoritas. Études de droit romain*, Paris-Roma, 1990, pp. 313-339.
- "<<Provocatio ad populum>>", en *Ius imperium auctoritas. Études de droit romain*, Paris-Roma, 1990, pp. 567-588.
- MANCINETTI SANTAMARIA, G.: "La concessione della cittadinanza a greci e orientali nell II e I sec. A.C.", en AA.VV. (M. Cébeillac ed.), *Les "bourgeoisies" municipales italiennes aux II^e et I^{er} siècles av. J.-C.*, Paris-Naples, 1993, pp. 125-136.
- MANCUSO, G.: su voz <<senato (Diritto romano)>>, en *E.D.*, XLI, Milano, 1989, pp. 1137 ss.
- "Brevi note in tema di acquisto illegale della cittadinanza e di immigrazione clandestina a Roma durante la repubblica", en *Iuris Vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, V, Napoli, 2001, pp. 125 ss..
- MANFREDINI, A.D.: *Contributi allo studio dell'<<iniuria>> in età repubblicana*, Milano, 1977.
- *La diffamazione verbale nel diritto romano I, Età repubblicana*, Milano, 1979.
- idem, "L'iniuria nelle XII tavole. Intestabilis ex lege (Cornelia de iniuriis?)", en *Derecho Romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 804 ss..
- MANGAS, J.: *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, Madrid, 2001.
- MANTOVANI, D.: *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla <<quaestio>> unilaterale alla <<quaaestio>> bilaterale*, Padova, 1989.
- "Sulle competenza penale del <<praefectus urbi>> attraverso il 'liber singularis' di Ulpiano", en AA.VV., *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* (a cura del prof. A. Burdese), Padova, 1988, pp. 200 ss.
- *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1999.
- "Aspetti documentali del processo criminale romano nella repubblica", en *M.E.F.R.A.*, 112, 2000, pp. 688 ss.
- MARÍN DÍAZ, M^a.A.: *Emigración, colonización y municipalización en la Hispania republicana*, Granada, 1988.
- MAROTTA, V.: <<Multa de iure sanxit>>. *Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, pp. 282 ss.

- MARQUARDT, J.: *Römische Staatsverwaltung*, I, 2ª edición, Leipzig, 1881.
- MARRONE, M.: "Sulla natura della querela inofficiosi testamenti", en *S.D.H.I.*, 21, 1955, pp. 74 ss.
- su voz, <<Querella inofficiosi testamenti>>, en *N.N.D.I.*, XIV, Torino, 1967, pp. 670 ss.
 - "Considerazioni in tema di iniuria", en *Syntelesia Arangio-Ruiz*, Napoli, 1964, pp. 485 ss.
 - "L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano", en *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, 24, 1955, pp. 265 ss.
 - "La rivendica contro i <<filiusfamilias>>", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, Vol. VI, Torino, 1968, pp. 176 ss.
 - *Lineamenti di diritto privato romano*, Torino, 2001.
- MARTIN, V.: "Recensement périodique et réintégration du domicile légal", en *Atti del IV Congresso Internazionale di Papirologia (Firenze, 28 aprile-2 maggio 1935)*, Milano, 1936, pp. 225-250.
- MARTÍNEZ-PINNA, J.: *Los orígenes de Roma*, Madrid, 1999.
- MARTINI, R.: *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966.
- *Appunti di Diritto romano privato*, Padova, 2000.
- MASCHI, C.A.: *Il Diritto romano. I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (diritto privato e processuale)*, 2ª edición, Milano, 1966.
- *La categoria dei contratti reali. Corso di Diritto romano*, Milano, 1973.
- MASI, A.: su voz <<foedus>>, en *N.N.D.I.*, VII, Torino, 1962, pp. 420-421.
- MASI DORIA, C.: *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli, 1996.
- *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Napoli, 1999 (reimpresión de la edición de 1993).
- MASSONEAU, E., *La magie dans l'antiquité romain*, Paris, 1934.
- MAYER-MALY, T.: *Römisches Recht II*, edición ampliada, Wien-New York, 1999.
- MAYNZ, M.: *Éléments de Droit Romain*, T. I, 2ª edición, Bruxelles-Paris, 1865.
- MAZZARINO, S.: *Aspetti sociali del quarto secolo. Ricerche di storia tardo romana*, Roma, 1951.
- *Fra Oriente e Occidente. Ricerche di storia greca arcaica*, Milano, 2000.
- MENICHETTI, M.: "Le aristocrazie tirreniche: aspetti iconografici", en *Storia di Roma (Dir. A. Momigliano e A. Schiavone)*, I, *Roma in Italia*, Torino 1988, pp. 75-124.
- MENTXACA, R.: *El Senado municipal en la Bética hispana a la luz de la Lex Irnitana*, Vitoria, 1993.
- "Descripción de la organización municipal a la luz de la *Tabula Irnitana*", en *Estudios dedicados a la memoria del profesor L.M. Díez de Salazar Fernández*, I, Bilbao, 1992, pp. 65-87.
 - "De la penalización en Derecho romano de la tentativa de suicidio de los militares y la permanencia histórica de su regulación", en *VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano. El Derecho penal: De Roma al Derecho actual*, Madrid, 2005, pp. 381-400.
- MEYNIAL, E.: "Quelques réflexions sur l'histoire de la noblesse romaine", en *Studi giuridici in onore di Fadda*, vol. II, 1906, pp. 140 ss.
- METRO, A.: "La datazione dell'edictto <<de inspiciendo ventre custodiendoque partu>>", en *Syntelesia Arangio-Ruiz*, II, Napoli, 1964, pp. 944-971.
- MIGLIETTA, M.: "Intorno al <<certum dicere>> nell'<<edictum 'generale' de iniuriis>>", en *Labeo*, 48, 2002, pp. 208 ss.
- MILLAR, F.: "Empire and city, Augustus to Julian: Obligations, excuses and status", en *J.R.S.*, 73, 1983, pp. 80 ss.
- MISPOULET, J.B.: *Études d'Institutions Romaines*, Paris, 1887.
- *La vie parlementaire à Rome sous la République*, Paris, 1899.

- MITTEIS, L.: *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig, 1908 (reimpresión Aalen, 1994).
- MODRZEJEWSKI, J.: "Fra la città e il fisco: Lo statuto greco nell'Egitto Romano", en *Studi in onore di Sanfilippo*, 7, 1987, pp. 463 ss.
- MOMIGLIANO, A., *L'opera dell'imperatore Claudio*, Firenze, 1932.
- "Recensión a A. Robinson, *Freedom of speech in the Roman republic*", en *J.R.S.*, 32, 1942, pp. 120 ss.
 - *Claudius, the Emperor and his archievement*, 2ª edición, Oxford, 1961.
 - "Sul dies natalis del santuario federale di Diana sull'Aventino", en *Rendiconti della classe di Scienze morali, storiche e filologiche dell'Accademia dei Lincei*, 1962, pp. 387-391 (= *Roma arcaica*, Firenze, 1989, pp. 117-122).
 - "An interim report on the origins of Rome", en *J.R.S.*, 1963, pp. 101 ss.
 - "Le origini di Roma", en *Roma Arcaica*, Firenze, 1989, pp. 31 ss.
 - "Timeo, Fabio Pittore e il primo censimento di Servio Tullio", en *Roma Arcaica*, Firenze, 1989, pp. 123-129.
 - "Praetor maximus e questioni affini", en *Roma arcaica*, Firenze, 1989, pp. 171-181.
 - "Ricerche sulle magistrature romane", en *Roma arcaica*, Firenze, 1989, pp. 277 ss.
- MOMMSEN, T.: *Die römischen Tribus in administrativer Beziehung*, Altona, 1844.
- "Edict des Kaisers Claudius ubre das römische Bürgerrecht der Anauder vom Jahre 46 n. Chr.", en *Hermes*, 4, 1870, pp. 99-131.
 - *Römisches Staatsrechts*, Leipzig, 1871-1887 (= *Le droit public romain*, (traducción francesa de P.F. Girard), Paris, 1889-1892 (reimpresión, Paris, 1985).
 - *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1889 (= *Le Droit pénal romain*, traducción francesa de J. Duquesne, 3 vols., Paris, 1907.
 - *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, III, Berolini, 1890.
 - "Recensión a J.H.A. Escher, *De testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit*", en *Gesammelte Schriften*, 3, Berlin, 1907, p. 507.
 - *Das römische Gastrecht, Forschungen*, I, Berlin, 1864.
 - *Historia de Roma* (trad. esp. de A. García Moreno), Madrid, 1983.
- MOMMSEN, T. – MARQUARDT, J.: *Manuel des Antiquités romaines. Le droit public romain*, Paris, 1892-1894, T. VIII.
- MONIER, R.: *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, T. I, Paris, 1947.
- MONTERO, S.-BRAVO, G.-MARTÍNEZ-PINA, J.: *El Imperio romano*, Madrid, 1982.
- MORDECHAI RABELLO, A.: "Il 'ius occidendi iure patris' della 'lex Iulia de adulteriis coercendis' e la 'vitae necisque potestas' del 'paterfamilias'", en *Atti del Seminario Romanistico Internazionale Perugia-Todi-Spoleto*, Perugia, 1972, pp. 228-242.
- *Effetti personali della "patria potestas"*, I, *Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano, 1979.
- MOREAU, PH.: "La lex Clodia sur le bannissement de Cicéron", en *Athenaeum*, 1987, 65, p. 474.
- "La mémoire fragile: falsification et destruction des documents publics au I er. s. av. J.-C.", en AA.VV. *La mémoire perdue. À la recherche des archives oubliées, publiques et privées de la Roma antique*, Paris, 1994, pp. 133 ss.
- MUSTI, D.: "I Greci e l'Italia", en *Storia di Roma* (dir. A. Momigliano y A. Schiavone), I, *Roma in Italia*, Torino, 1988, pp. 39-51.
- "La tradizione storica sullo sviluppo di Roma fino all'età dei Tarquini", en M. CRISTOFANI (catalogo della mostra a cura di), *La grande Roma dei Tarquini*, Roma, 1990, pp. 13 ss.

- NADIG, P.: *Ardet ambitus. Untersuchungen zum Phänomen der Wahlbestechungen in der römischen Republik*, Frankfurt am Main, 1997.
- NARDI, E.: *Schema delle Istituzioni di Giustiniano nel loro quadro finale*, Milano, 1978.
- "Poteva la donna, nell'Impero romano, adottare un figlio?", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, I, Milano, 1982, pp. 197 ss.
 - "Sui divieti matrimoniali delle leggi Augustee", en *Scritti Minori*, I, Bologna, 1991, pp. 261 ss.
- NARDUCCI, E.: *Cicerone. Il poeta Archia*, Milano, 1992.
- NEESEN, L.: "Die Entwicklung der Leitsteungen und Ämter (*munera et honores*) in römischen Kaiserreich des zweiten bis vierten Jahrhunderts", en *Historia*, XXX, 1981, pp. 203-235.
- NERAUDAU, J.P.: *Être enfant à Rome*, Paris, 1984.
- NICCOLINI, G.: "Le leggi de divitata romana durante la guerra sociale" en *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei*, 1946, pp. 110 ss.
- NICOLET, CL.: "Appius Claudius et le double Forum de Capue", en *Latomus*, 1961, pp. 683-720.
- *Tributum. Recherches sur la fiscalité directe sous la République Romaine*, Bonn, 1976.
 - *L'ordre équestre à la époque républicaine*, T. I, Paris, 1974.
 - "Le cens sénatorial sous la république et sous Auguste", en *J.R.S.*, LXVI, 1976, pp. 20-38.
 - "Tessères frumentaires et tessères de vote", en *Mélanges J. Heurgon*, II, Roma, 1976, pp. 707 ss.
 - *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, 2^a edición, Paris, 1998.
- NICOLET CL. (dir.): *Recherches sur les structures sociales dans l'Antiquité classique*, Paris, 1970.
- *Des ordres à Rome*, Paris, 1984.
- NICOLETTI, A: su voz <<senato (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, XVI, Torino, 1969, pp. 1009 ss.
- NICOLS, J.: "On the Standard Size of the Ordo Decurionum", en *Z.S.S.*, 105, 1988, pp. 712 ss.
- NICOSIA, G.: *Istitutiones iuris romani. Passi scelti dalle Istituzioni di Gaio integrati con passi delle Istituzioni de Giustiniano*, Catania, 1987.
- *Il processo privato romano*, 2 vols., Torino, 1986.
 - "La *manus iniectio*: dal regime originario a quello della *manus iniectio pura*", en AA.VV., *Praesidia libertatis. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 7-10 giugno 1992 (a cura di F. Milazzo)*, Napoli, 1994, pp. 163 ss.
 - *Istitutiones. Profili di Diritto privato romano*, II, Catania, 1999.
- NOAILLES, P.: "*Manus injicere*", en *R.H.D.*, 21 (1942), pp. 1 ss. (= *Fas et Jus*, Paris, 1948, pp. 147 ss.).
- NOCERA, G.: *Il potere del comizi e i suoi limiti*, Milano, 1940.
- "La struttura urbana al limitie fra interesse pubblico e utilità privata", en *La città antica come fatto di cultura. Atti del Convegno di Como e Bellagio 16/10 giugno 1979*, Como, 1983, pp. 233 ss.
 - *Il binomio pubblico-privato nella storia del diritto*, Napoli, 1989.
- NÖRR, D.: "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", en *R.D.H.*, 31, 1963, pp. 528 ss.
- su voz <<origo>>, en *P.W.R.E.*, Suppl. Bnd. X, Stuttgart, 1965, cols. 433 ss.

- NÚÑEZ MARTÍ, A.: “*Quaestiones Perpetuae*. Un paso hacia el principio de legalidad”, en *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho romano*, Madrid, 2005, pp. 421-428.
- NÚÑEZ PAZ, M.I.: *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca, 1988.
- NUYENS, M.: *Le statut obligatoire des décurions dans le droit constantinien*, Louvain, 1964.
- OGILVIE, R.M.: *Roma antigua y los etruscos*, trad. A. Goldar, Madrid, 1982
- OLÍS ROBLEDA, S.J.: *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma, 1970.
- OMBRETTA CUNEO, P.: *La legislazione de Costantino II, Costanzo II e Costante*, Milano, 1997.
- ORESTANO, R.: "Dal *ius* al *fas*. Rapporti fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica", en *B.I.D.R.*, 46, 1939, pp. 194-273 (= *Scritti*, vol. II, Napoli, 1998, pp. 559 ss.).
- "Gli editti imperiali. Contributo alla teoria della loro validità ed efficacia nel diritto romano classico", *B.I.R.D.*, 44, 1936-1937, pp. 248 ss (= *Scritti*, I, Napoli, 1998, pp. 130 ss).
 - "Elemento divino ed elemento umano nel diritto di Roma", en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 21, 1941, pp. 1-40 (= *Scritti*, vol. II, Napoli, 1998, pp. 641 ss.).
 - "La dote nei matrimoni 'contra mandata'" en *Studi di Storia e diritto di Guido Bonolis I a cura della Università di Macerata*, Milano, 1942, pp. 9-58 (= *Scritti*, vol. II, Napoli, 1998, pp. 727 ss.).
 - "Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio cristiano e matrimonio romano nell'età postclassica" en *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano, 1946, pp. 345-382 (= *Scritti*, vol., II, Napoli, 1998, pp. 779 ss.).
 - *La struttura giuridica del matrimonio romano. Dal diritto classico al diritto giustiniano*, Milano, 1951.
 - "Sul matrimonio presunto in diritto romano", en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto III, Verona, 27-28-29-IX-1948, a cura di G. Moschetti*, Milano, 1951, pp. 49-65 (= *Scritti*, vol., II, Napoli, 1998, pp. 1071 ss.).
 - su voz <<Alfeno Varo>>, en *N.N.D.I.*, I.1., Torino, 1957, pp. 477 ss.
 - *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, I, Torino, 1959.
 - *Il <<problema delle persone giuridiche>> in diritto romano*, I, Torino, 1968.
 - "Dietro la consuetudine", en *Scritti*, vol. III, Napoli, 1998, pp. 1583 ss.
- ORMANNI, A.: su voz <<curia, curiali>>, en *N.N.D.I.*, V, Torino, 1960, pp. 56-68.
- ORRIEUX, C.- SCHMITT PANTEL, P.: *Storia greca*, Bologna, 2003.
- ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: *Dotis Dictio*, Bologna, 1975.
- *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*, Málaga, 1988.
 - *Derecho romano*, Málaga, 1998.
 - "Precisiones terminológicas: Nupcias y Matrimonium", en *R.G.D.R.* (www.iutel.com), nº 5, 2005, pp. 1 ss.
- OSBORNE, R.: *Demos: The Discovery of Classical Attika*, Cambridge, 1985.
- OTERO VIDAL, M.: "<<Casta fuit, lanam fecit>>", en AA.VV. (Coord. M.D. Verdejo Sánchez), *La condición de la mujer a través de los textos latinos*, Málaga, 1992, p. 128.
- PAIS, E.: *Dalle guerre puniche a Cesare Augusto*, I, Roma, 1918.
- PALADINI, V. – CASTORINA, E.: *Storia della letteratura latina*, Bologna, 1973.
- PALAZZOLO, N.: *Processo civile e politica giudiziaria nel principato. Lezioni di diritto romano*, 2ª edición revisada, Torino, 1991.

- PALAZZOLO, N. (Dir.): *Bibliotheca Iuris Antiqui, Sistema informativo integrato sui diritto dell'Antichità*, Catania, 1994.
- PALMA, A.: *Iura vincinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, 1988.
- PALLOTTINO, M.: "Servius Tullius à la lumière des nouvelles découvertes", en *Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1977, pp. 216-235.
- PANERO GUTIERREZ, R.: *Derecho romano*, 2ª edición, Valencia, 2000.
- PANERO ORIA, P.: *Ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis coercendis*, Valencia, 2001.
- PAOLI, U.E.: *Studi di Diritto attico*, Firenze, 1930.
- "Les données relatives au droit dans les comédies de Plaute", en *R.E.L.*, 34, 1956, pp. 46 ss.
 - su voz <<domicilio e residenza (Diritto attico)>>, en *N.N.D.I.*, VI, Torino, 1960, pp. 187 ss.
 - *Comici latini et diritto attico*, Milano, 1962.
 - su voz <<isopoliteia>>, en *N.N.D.I.*, IX, Torino, 1963, p. 174.
 - "L'adoptio delle commedie di Plauto", en *Miscellanea A. Rostagni*, Torino, 1963, pp. 548-551.
- PARADISI, B.: "L'amitié internationale. Les phases critiques de son ancienne histoire", en *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1951), p. 347 ss.
- "Due aspetti fondamentali nella formazione del diritto internazionale antico", en '*Civitas maxima*'. *Studi di storia del diritto internazionale*, I, Firenze, 1974, pp. 167 ss.
 - "Dai <<foedera iniqua>> alle <<Crisobulle>> bizantine", en '*Civitas maxima*'. *Studi di storia del diritto internazionale*, I, Firenze, 1974, pp. 426 ss.
- PARATORE, E.: *Plauto*, Firenze, 1961.
- *La letteratura latina dell'età repubblicana e augustea*, Milano, 1993.
 - *Storia della letteratura latina*, Biblioteca Aperta, Firenze, 2000.
- PARETTI, L.: *Storia di Roma*, 3 vols., Torino, 1951-1953.
- PARIBENI, R.: *La famiglia romana*, 4ª edición, Bologna, 1948.
- PARICIO, J.-FERNÁNDEZ BARREIRO, A.: *Historia del Derecho romano y su recepción en Europa*, 5ª edición, Madrid, 2000.
- PASCUAL LÓPEZ, S.: *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, Madrid, 2001.
- PASTORI, F.: *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, Milano, 1988.
- PATAULT, A.M.: "Reflexion sur les limitations au droit de propriété a Rome jusqu'à la fin de la République", en *R.H.D.*, 55, 1977, pp. 239 ss.
- PEDIO, T.: su voz <<depotazione>>, en *E.D.*, XII, Milano, 1964, p. 211.
- PEPE, L.: *Illeciti e giustizia nelle XII Tavole. I: I carmina*, Milano, 1999.
- PEPPE, L.: *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, 1984.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.P.: *La bonorum venditio. Estudios sobre el concurso de acreedores en Derecho clásico*, Madrid, 2000.
- "Observaciones sobre el privilegium exigendi a favor de la mujer para la restitución de la dote", en *S.D.H.I.*, LXIX, 2003, pp. 611-622.
- PÉREZ MARTÍN, E.: *Los extranjeros y el derecho en la antigua Grecia*, Madrid, 2001.
- PERIÑÁN GÓMEZ, B.: *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, Valencia, 2000.
- PERNICE, A.: *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, II.1., Halle, 1895.
- PEROZZI, S.: *Istituzioni di diritto romano*, 2 vols., 2ª edición, Roma, 1928.

- "<<Confarreatio>> e <<coemptio matrimonii causa>>", en *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1948, pp. 528 ss.
- PERUZZI, E.: "La quaestio lance et licio, ovvero le nudità dei Romani e le pudizia dei Sabini", en *La Cultura*, 6, 1968, pp. 161 ss,
- *Origini di Roma, I. La famiglia*, Firenze, 1970.
- PESCANI, P.: *Le <<operae libertorum>>. Saggio storico-romanistico*, Trieste, 1967.
- PETIT, P.: "Les sénateurs de Constantinople dans l'oeuvre de Libanius", en *L'Antiquité Classique*, XXVI, 1957, pp. 347 ss.
- *Histoire générale de l'empire romain*, Paris, 1974.
- PETRUCCI, A.: *Mensam Exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo A. C. – metà del III secolo d. C.)*, Napoli, 1991.
- "Colonie romane e latine nel V e IV sec. A.C. I problemi", en AA. VV. *Legge e Società nella Repubblica Romana (a cura di F. Serrao)*, II, Napoli, 2000, pp. 1 ss.
- PETZOLD, K.E.: "Die beiden resten römisch-karthagischen Verträge und das foedus Cassianum", en *A.N.R.W.*, I.1, 1972, pp. 364-411.
- PEZZA, L. (a cura di): *Storia del Diritto Romano*, Roma, 1997.
- PIAZZA, M.P.: *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova, 1991.
- PICCALUGA, G.: "Penates e lares", en *S.M.S.R.*, 32, 1961, pp. 81 ss.
- PIERI, G.: *L'histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, Paris, 1968.
- PIETRANGELI, C.: "La scoperta di nuovi frammenti del 'Senatus Consultum de Asclepiade'", en *B.I.D.R.*, 51-52, 1948, pp. 289-293.
- PIETRI, CH.: "Aristocratie et société cléricales dans l'Italie chrétienne au temps d'Odoacre et de Théodosie", en *M.E.F.R.A.*, 93, 1981, pp. 417-467.
- PIGANIOL, A.: "L'impôt foncier des clarissimes et des curiales au Bas-Empire romain", en *M.E.F.R.A.*, XXVII, 1907, pp. 125-137.
- "Le papyrus de Servius Tullius", en *Scritti in onore di Bartolomeo Nogara*, 1937, pp. 373 ss.
- "La signification de l'album municipal de Tingad", en *Mémoires de la Société nationale des antiquaires de France*, III, 1955, pp. 97-101.
- *L'Empire Chrétien (325-395)*, Paris, 1972.
- "Le statut augustéen de l'Égypte et sa destruction", en *Scripta varia*, Bruselas, 1973, T. III, pp. 26 ss.
- PINNA PARPAGLIA, P.: *'Aequitas in libera republica'*, Milano, 1973.
- PIPER, D.J.: "The *ius adipiscendae civitatis Romanae per magistratum* and its Effect on Roman-Latin Relations", en *Latomus*, 47, 1988, pp. 59-68.
- PIRO, I.: <<Usu>> *in manum convenire*, Napoli, 1994.
- PLESCIA, J.: "The development of <<iniuria>>", en *Labeo*, 23, 1977, pp. 271 ss.
- "Conflict of Law in the Roman Empire", en *Labeo*, 1992, pp. 30 ss.
- POLAK, J. M.: "The Roman conception of the involability of the house", en *Symbolae ad Jus et Historiam Antiquitatis Pertinentes Julio Christiano van Oven Dedicaten*, Leiden, 1946, pp. 250 ss.
- PÓLAY, E.: *Iniuria types in Roman Law*, Budapest, 1986.
- POLLERA, A.: "In tema di repressione del gioco d'azzardo: dati e problema", en *Studi per L. De Sarlo*, Milano, 1989, pp. 519 ss.
- POMA, G.: *Tra legislatori e tiranni. Problemi storici e storiografici sull'età delle XII Tavole*, Bologna, 1984.
- "Dionigi d'Alicarnasso e la cittadinanza romana", en *M.E.F.R.A.*, 101, 1989, cit., pp. 187 ss.
- PONTENAY DE FONTETTE, F.: *Leges Repetundarum. Essai sur le répression des actes illicites commis par les magistrats romains au détriment de leurs administrés*, Paris, 1954.

- PORTILLO MARTÍN, R.: *Incolae. Un análisis de la movilidad social en el mundo romano*, Córdoba, 1983.
- PRÉAUX, C.: "Les étrangers à l'époque hellénistique (egypte-delos-Rhodes), en AA.VV, *L'Étranger*, I, Bruxelles, 1995, pp. 141-193.
- PROVERA, G.: *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970.
- *Lezioni sul processo civile giustiniano*, I-II, Torino, 1989.
- PUCHTA, G. F.: *Pandekten*, Leipzig, 1845.
- PUGLIESE, G.: *Studi sull'«iniuria»*, I, Milano, 1941.
- "Les voies de recours sanctionnant l'«in ius vocatio»", en *R.I.D.A.*, 3, 1949 pp. 267 ss.
 - *Il processo civile romano, II, Il processo formulare*, 2 vols., Milano, 1963.
- PULIATTI, S.: "Tipicità della pena e qualitas personarum", en AA.VV, *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, II, Napoli, 1997, pp. 168 ss.
- *Ricerche sulle Novelle di Giustino II. La legislazione imperiale de Giustino I a Giustino II. II, Problema di diritto privato e di legislazione e politica religiosa*, Milano, 1991.
- QUADRATO, R.: "«Beneficium manumissionis» e «obsequium»", en *Index*, 24, 1996, pp. 341 ss.
- QUERZOLI, S.: *I testamenta e gli officia pietatis. Tribunale centuvirale, potere imperiale e giuristi tra Augusto e i Severi*, Napoli, 2000
- RABER, F.: *Grundlagen klassischer Injiurienansprüche*, Wien-Köln-Granz, 1969.
- RAGE-BROCARD, M.: *Rites de mariage. La deductio in domum mariti*, Paris, 1934.
- RAGGI, L.: *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano, 1965.
- RANDAZZO, S.: "Lo statuto giuridico dello straniero e l'hospitum nel diritto romano arcaico", en AA.VV., *Lo straniero e l'ospite. Diritto. Società. Cultura (a cura di R. Astorri e F.A. Cappelletti)*, Torino, 2002, pp. 56 ss,
- RAWSON, B.: "The roman Family", en AA.VV., *The Family in ancient Rome. New perspectives (B. Rawson ed.)*, London, 1992, pp. 14 ss.
- "Children in the roman «Familia»", en AA.VV., *The Family in ancient Rome (B. Rawson ed.)*, London, 1992, pp. 170 ss.
 - "Adult-Child Relationships in roman society", en AA.VV., *Marriage, divorce and children in ancient Rome (B. Rawson ed.)*, Oxford, 1996, pp. 12 ss.
- REID, J.S.: *The municipalities of the Roman Empire*, Cambridge, 1913.
- "The so called Lex Iulia municipalis", en *J.R.S.*, 5, 1915, pp. 107-248.
- REIN, W.: *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig, 1844 (reimpresión Aalen, 1962).
- REINMUTH, O.W.: *The prefect of Egypt from Augustus to Diocletian*, Leipzig, 1935 (reimpresión Aalen, 1965).
- RICHARD, J.-C.: *Les origines de la plèbe romaine*, Paris-Rome, 1978.
- RICHARDOT, P.: *La fin de l'armée romaine (284 - 476)*, Paris, 1998.
- RICHLIN, A.: "Approaches to the sources on adultery at Rome", en AA.VV. *Women in Ancient Societies*, London, 1994, pp. 381 ss.
- RIDLEY, R.T.: "The Enigma of Servius Tullius", en *Klio: Beiträge zur alten Geschichte*, 57, 1, 1975, pp. 147-177.
- RIZZELLI, G.: *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenicinium, struprum*, Lecce, 1997.
- *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, Lecce, 2000.
- ROBINSON, O.F.: *The criminal law of ancient Rome*, Baltimore, Maryland, 1996.
- ROBLES, J.R.: *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, Murcia, 2003.

- RODA, S.: "Nobilità burocratica, aristocrazia senatoria, mobilità provinciali", en AA.VV. *Storia de Roma* (Dir. A Momigliano y A. Schiavone), III, *L'età tardoantica, Crisi e trasformazioni*, Torino, 1993, pp. 643-674.
- "Il senato nell'alto imperio romano", en AA.VV., *Il senato nella storia*, Roma, 1998, pp. 50 ss.
- ROLDÁN HERVÁS, J.M.: *Ejército y sociedad en la Hispania romana*, Granada, 1989.
- *Los hispanos en el ejército de época republicana*, Salamanca, 1993.
 - *El ejército de la República romana*, Madrid, 1996.
 - "Catilina: un golpe de Estado abortado", en *Historia*, XVI, nº 256, 1997, pp. 68-91.
 - "La administración municipal romana en época imperial", en *El proceso de municipalización en la hispania romana*, Valladolid, 1998, pp. 39-55.
- RODRÍGUEZ-ENNES, L.: "La <<provocatio ad populum>> como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, IV, Milano, 1983, pp. 104 ss.
- *Gallaecia: Romanización y ordenación del territorio*, Madrid, 2004.
- RODRÍGUEZ NEILA, J.F.: "La situación política de los <<incolae>> en el mundo romano", en *Memorias de Historia antigua*, II, 1978, pp. 147-169.
- "Las elecciones municipales en la Bética romana. Una aproximación a la <<Lex Flavia Malacitana>>", en *Revista de Estudios de la vida local*, 199, julio-septiembre, 1978, pp. 586 ss. (= *Actas del I Congreso de Historia de Andalucía*, T. I, Córdoba, 1978, pp. 165 ss.).
 - "La estructura municipal de las comunidades béticas en el marco administrativo de la hispania romana. I. Los órganos de gobierno", en *Axerquia. Revista de Estudios Cordobeses*, 10, 1984, p. 133 ss.
 - "Candidaturas <<in absebtia>> y magistraturas municipales", en *Lucentum*, 5, 1986, pp. 95-117.
 - *Tabulae Publicae: archivos municipales y documentación financiera en las ciudades de la Bética*, Madrid, 2005
- ROMANO, A.: "<<Tollere liberos>>: uomo, donna e potere", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, II, Napoli, 1984, pp. 881 ss.
- *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, Napoli, 1996.
- ROSENFELD, C.: "Reacción del hombre frente a una acción dañosa en los delitos de injuria, infamia y furtum", en A. MURILLO VILLAR (Coord.), *IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho romano sobre responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, 2001, pp. 736 ss.
- ROSS TAYLOR, L.: "The four urban tribes and the four regions of ancient Rome", en *Reconditi della Pontificia Accademia di Archeologia*, 17, 1952-1954, pp. 225-238.
- *The voting districts of the roman Republic*, Rome, 1960
- ROSSI R.: "El abogado en el Derecho romano", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, III, Torino, 1968, pp. 195.
- ROSTOWZEW, M.I.: su voz <<commeatus>>, en *P.W.R.E.*, IV.1, Stuttgart, 1900, cols. 720 ss.
- ROTH, H-J.: *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, Berlin, 1999.
- ROTONDI, G.: *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Torino, 1911 (reimpresión anastática Roma, 1971).
- *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912, (reimpresión, Hildesheim-Zürich-New York, 1990).
 - "Studi sulle fonti del Codice Giustiniano", en *Scritti*, I, Milano, 1922, pp. 110 ss.

- ROUSSEL, F.: *Du domicile, en droit romain. De la formation des conventions, en droit international privé*, Paris, 1878.
- RUDORFF, A.F.: *Römische Rechtsgeschichte*, 2 vols, 2ª edición, Leipzig, 1857-1859.
- RUGGINI, L.C.: "Il Senato fra due crisi", en AA.VV., *Il senato nella storia*, Roma, 1998, pp. 253 ss.
- RUPPRECHT, G.: *Untersuchungen zum Dekurionenstand in den nordwestlichen Provinzen des römischen Reiches*, Kallmünz, 1975.
- RUSSO RUGGERI, C.: "Qualche osservazione in tema di 'ius occidendi ex lege Iulia de adulteriis coercendis'", en *B.I.R.D.*, 92-93, 1989-1990, pp. 93-120.
- "Ancora sul contenuto e sui destinatari della *lex Claudia de sociis*", en *S.D.H.I.*, 64, 1998, pp. 203 ss.
 - *La datio in adoptionem, I, Origine, Regime giuridica e riflessi politico-sociali in età repubblicana ed imperiale*, Milano, 1990.
 - *La datio in adoptionem, II, Dalla pretesa influenza elleno-cristiana alla riforma giustiniana*, Milano, 1995.
- SACHERS, E.: su voz <<tutela>>, en *P.W.R.E.*, VII A.2, Stuttgart, 1948, cols. 1512 ss.
- SALERNO, F.: *Dalla <<consecratio>> alla <<publicatio bonorum>>*, Napoli, 1990.
- SALGADO, J.: "Contribución al estudio del <<domicilium>> en el Derecho romano", en *R.D.P.*, LXIV (Enero-Diciembre 1980), Madrid, 1980, pp. 495 ss.
- SALLER, R.P.: "<<Familia>>, <<domus>>, and the roman conception of the family", en *Phoenix*, 38, Toronto, 1984, pp. 342 ss.
- SALMON, E.T.: "Roman Colonisation from the Second Punic War to the Gracchi", en *J.R.S.*, 26, 1936, pp. 56 ss.
- SALMON, P.: *La limitation des naissances dans la société romaine*, Bruxelles, 1999.
- SANTA CRUZ TEIJEIRO, J.-D'ORS, A.: "A propósito de los edictos especiales <<de iniuriis>>", en *A.H.D.E.*, 49, 1979, pp. 653-654.
- SANTALUCIA, B.: *I <<libri opinionum>> di Ulpiano*, 2 vols., Milano, 1971.
- su voz <<pena criminale (diritto romano)>>, en *E.D.*, XXXII, Milano, 1982, p. 737.
 - *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2ª edición, Milano, 1998.
 - "La situazione patrimoniale dei deportati in insulam", en *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, VII, Napoli, 2001, pp. 176 ss.
- SANTOS YANGUAS N.U.: "La conjuración de Catilina y la Historia de Roma en Salustio", en *Hispania Antiqua*, 25, 2001, pp. 73-92.
- SARGENTI, M.: "Studi sulla <<restitutio in integrum >>", en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 69, 1966, pp. 193 ss.
- *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino, Persone e Famiglia*, Milano, 1938.
- SAUMAGNE, CH.: *Le droit latine at les ctés romaines sous l'Empire*, Sirey, 1965.
- SCAPINI, N.: *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Modena, 1992.
- *Manuale elementare di diritto romano*, Milano, 2002.
- SCARANO USSANI, V.: *Le forme del privilegio. Beneficia e privilegia tra Cesare e gli Antonini*, Napoli, 1992.
- *Appunti di Storia del diritto romano. Le origini. La Monarquia. La Repubblica*, Torino, 1996.
- SCARCELLA, A.S.: *La legislazione di Leone I*, Milano, 1997.
- SCARLATA FAZIO, M.: *Principii vecchi e nuovi di diritto privato nell'attività giurisdizionale dei Divi Fratres*, Catania, 1939.
- su voz <<Distanze legali (diritto romano)>>, en *E.D.*, XIII, Milano, 1964, pp. 279 ss.

- SCHAUB, V.: "Der Zwang zur Entlassung aus der Ehegewalt und die remancipatio onhe uxor", en *Z.S.S.*, 82, pp. 124 ss.
- SCHERILLO, G.: *Lezioni di Diritto romano. Le cose. Parte prima. Concetto di cose-cose extra patrimonium*, Milano, 1945.
- "<<Pauli de iniuriis liber singularis>>", en *Studi in Onore de Siro Solazzi*, Napoli, 1948, pp. 439 ss.
 - su voz <<Codex Hermogenianus>>, en *N.N.D.I.*, III, Torino, 1964, p. 380.
 - "Res Mancipi e nec Mancipi. Cose immobili e mobili", en *Scritti giuridici, II.2. Studi di diritto romano*, Bologna, 1995, pp. 254 ss.
- SCHERILLO, G.-DELL'ORO, A.: *Manuale di Storia del Diritto Romano*, Milano-Varese, 1954.
- SCHIAVONE, A.: "<<Matrimonium>> e <<deportatio>>", en *Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche della Società Nazionale di Scienze*, Napoli, 78, 1967, pp. 424 ss.
- SCHMIDT, A.: *Die juristische Fakultät verkündigt die Feier des andenkens*, Leipzig, 1873.
- SCHNORR, F.-AROLSFELD, V.: *Geschichte der juristischen Person*, I, München, 1933.
- SCHUHMANN, E.: "Ehescheidungen in den Kömodien des Plautus", en *Z.S.S.*, 93, 1976, pp. 19 ss.
- SCHULZ, F.: *Derecho romano clásico*, trad. Santa Cruz Tejeiro, Barcelona, 1960.
- *Principios del Derecho Romano*, (trad. esp. de M. Abellán Velasco), 2ª edición, Madrid, 2000.
- SCHWARTZ, J.: "In Oasin relegare", en *Mélanges d'Archeologie et d'Histoire offerts à Piganiol*, III, Paris, 1966, pp. 1481 ss.
- SCIALOJA, V.: "Sulla garanzia patrimoniale richiesta ai Senatori romani durante la repubblica", en *B.I.D.R.*, 11, 1898, pp. 32 ss.
- "Le case dei decurioni de Tarento e dei senatori romani", en *Studi Giuridici*, II, 1934, pp. 99-105.
- SCIASCIA, G.: *A concubina no dereito romano cristao*, Milano, 1956.
- SCRAMUZZA, V.: *The Emperor Claudius*, Cambridge, 1940.
- SERRANO DELGADO, J.M.: *Status y promoción social de los libertos en Hispania Romana*, Sevilla, 1988.
- SERRAO, F.: *Diritto privato, economia e società nella Storia di Roma*, 2ª edición, Napoli, 1999.
- SERRIGNY, D.: *Droit public et administratif romain*, II, Paris, 1862.
- SESTON, W.: "La lex Iulia de 90 av. J. C. et l'intégration de l'Italie dans la citoyenneté romaine", en *C.R.A.I.*, 1978, pp. 52 ss.
- "La citoyenneté romaine", en *Scripta varia. Mélanges d'histoire romaine, de droit, d'épigraphie e d'histoire du christianisme*, Roma, 1980, pp. 14 ss.
- SHERWIN-WHITE, A.N.: *The Letters of Pliny*, Oxford, 1966.
- "The date of the *lex repetundarum* and its consequences", en *J.R.S.*, 62, 1971, pp. 83-99.
 - *The Roman Citizenship*, Oxford, 1996 (reedición especial de la 2ª edición de Oxford, 1973).
- SIBER, H.: "Analogie, Amstrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates", en *Abhandlungen der philosophisch-historischen Klasse der sächsonischen Akademie der Wissenschaften*, Leipzig, 1936, pp. 55 ss.
- *Römsiches Recht in Grudzügen für die Vorlesung*, 2 vols., Darmstadt, 1968, (2ª edición inalterada).
- SIRKS, A.J.B.: "Munera publica and exemptions (vacatio, excusatio and inmunitas)", en *Studies in Roman Law and Legal History in Honour of R. d'Abadal*, 1989, pp. 79 ss.

SOLAZZI, S.: "Sulla capacità del <<filius familias>> di stare in giudizio", *B.I.D.R.*, 11, 1898, p. 172 (= *Scritti di Diritto romano I* (1899-1913), Napoli, 1955, pp. 1 ss.).

- "Il divorzio della <<filius familias>>", en *B.I.D.R.*, 34, 1925, pp. 1-28.
- *Diritto ereditario romano*, I, Napoli, 1932.
- *L'estinzione dell'obbligazione in diritto romano*, Napoli, 1935.
- *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, Napoli, 1937.
- "Studi romanistici. Note minime sulla 'cautio legatorum servandorum causa'", en *R.I.S.G.*, 86, 1949, pp. 51 ss.
- "<<Quodam modo>> nelle Istituzioni di Gaio", en *S.D.H.I.*, 19, 1953, pp. 109 ss.
- "Il concepto dell'<<ius postliminii>>", en *Scritti Ferriri*, II, Milano, 1947, pp. 288 ss.
- "Il <<ius postlimini>> in Gai. 1, 129", en *S.D.H.I.*, 20, 1954, pp. 318-320.
- "Sulla capacità del <<filius familias>> di stare in giudizio", en *Scritto di Diritto romano*, I, Napoli, 1955, pp. 1 ss.
- "Studio sull'<<actio de peculio>>", en *Scritto di Diritto romano*, I, Napoli, 1955, pp. 109 ss..
- "Peculio e <<in rem versio>> nel diritto classico", en *Scritti di Diritto romano*, I, Napoli, 1955, pp. 247 ss.
- "<<Condictio>> e azioni adiettie", en *Scritti di Diritto romano*, I, Napoli, 1955, pp. 269 ss.
- "Tutela e curatela", en *Scritti di Diritto romano*, vol. II, Napoli, 1955, pp. 27 ss.
- "Le nozze de la minorene", en *Scritti di Diritto romano*, vol. II, Napoli, 1956, pp. 147 ss.
- "<<Consortium omnis vitae>>", en *Scritti di diritto romano*, vol. III, Napoli, 1955, pp. 313 ss.
- "Il consenso del *tutor mulieris* alla sua nomina nei papiri e nei testi romani", en *Scritti di Diritto romano*, vol. II, Napoli, 1955, pp. 403-420.
- "Sul consenso al matrimonio della <<filia familias>>", en *Scritti di Diritto romano*, vol. III, Napoli, 1955, pp. 403 ss.
- Sui diveti matrimoniali delle leggi augustee", en *Scritti di diritto romano*, vol. IV, Napoli, 1955, pp. 81 ss.
- "<<Iustum matrimonium>>", en *Scritti di Diritto romano*, vol. IV, Napoli, 1955, pp. 352 ss.
- "Per il matrimonio del <<filius familias>>", en *Scritti di Diritto romano*, vol. V Napoli, 1955, pp. 105 ss.
- "Le unioni di cristiani ed ebrei nelle leggi del basso impero", en *Scritti di Diritto romano*, vol. IV, Napoli, 1955, pp. 4 ss.

- "Il <<locus solutionis>> per l'obbligazione dell'erede", en *S.D.H.I.*, 21, 1955, pp. 311-313.

- "La condena ai <<vincula perpetua>> in Cl. 9.47.6", en *S.D.H.I.*, 22, 1956, pp. 346 ss.

- "Ritorno su Gaio", en *I.U.R.A.*, 8, 1957, pp. 1 ss.

- "Da Gai 2.8 a D. 49. 16. 3. 17", en *S.D.H.I.*, 23, 1957, p. 339.

- "Sulle costituzioni del libro II del <<Codex Iustinianus>>", en *S.D.H.I.*, 23, 1957, p. 59.

- "Magistrati municipali alla ricerca di tutori idonei", en *Labeo*, 4, 1958, pp. 150 ss.

SOLIDORO MARUOTTI, L.: *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano*, Napoli, 1989.

- SOLIN, H.: *Die stadtrömischen Sklavennamen. Ein Namenbuch*, 3 vols., 3ª edición, Stuttgart, 1996.
- SORACI, R.: "Il curialato nella legislazione di Onorio", en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIII Convegno Internazionale in memoria di A. Chastagnol*, Napoli, 2001, pp. 537 ss.
- SORDI, M.: *I rapporti romano-ceteri e l'origine della civitas sine suffragio*, Roma, 1960, pp. 36 ss. y pp. 107 ss.
- "La lettera dei Romani a Seleuco", en *Studi Sanfilippo*, 4, 1983, pp. 719 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA, T.: "<<Actio Iniuriarum noxalis>>", en *Labeo*, 15.1, 1969, pp. 38 ss.
- *Città e Impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'Impero romano*, Napoli, 1996.
 - *Casta domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea*, Napoli, 1998.
- STAERMAN, E.M. – TROFIMOVA, M.K.: *La esclavitud en la Italia Imperial*, (trad. por J.A. Pinestela), Madrid, 1979.
- STAVELEY, E.S.: "Provocatio During the Fifth and Fourth Centuries B.C.", en *Historia*, III, 1954/55, pp. 412 ss.
- "The political aims of Appius Claudius Caecus", en *Historia*, VIII.1, 1958, pp. 410-433.
 - "Recensión a Crifò, *Ricerche sull'<<exilium>> nel periodo repubblicano*", en *J.R.S.*, 1963, pp. 200 ss.
- STEIN, E.: *Histoire du Bas-Empire, T. II: De la disparition de l'Empire d'Occident à la mort de Justinien (476-565)*, Paris, 1949.
- "La disparition du sénat de Rome", en *VI Congrès International d'Études Byzantines*, Nedeln-Liechtenstein, 1978, pp. 24-25.
- STEINWENTER, A.: su voz <<iniuria>>, en *P.W.R.E.*, IX.2, München, 1916 (reimpresión de 1988), cols. 1555-1558.
- su voz <<ius latii>>, en *P.W.R.E.*, X.1, Stuttgart, 1919 (reimpresión, Stuttgart-Weimar, 1994), cols. 1260 ss.
- STRACHAN-DAVIDSON, J.M.: *Probems of the roman criminal law*, 2 vols., Oxford, 1916 (reimpresión de Littleton-Colorado, 1991).
- STURM, F.: "Conubium, ius migrandi, conventio in manum", en AA.VV., *Le droit de la famille en Europe. Son évolution depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. Actes des journées internationales d'histoire du droit*, Strasbourg, 1992, pp. 720 ss.
- "Ha conferito Adriano uno statuto personale speciale agli antinoiti?", en *Iura*, 43, 1992, pp. 89 ss.
- SUOLAHTI, J.: *The Roman Censors. A study on social structure*, Helsinki, 1963.
- SYME, R.: "Caesar, The Senate and Italy", en *Papers of the British School at Rome*, XIV, 1938, pp. 5 ss.
- "Missing senators", en *Historia*, IV, 1955, pp. 52-71.
 - "Senators, tribes and Towns", en *Historia*, XIII, 1964, pp. 105 ss.
 - *La revolución romana*, (trad. esp. de Blanco Freijeiro), Madrid, 1989.
 - *The Augustan aristocracy*, Oxford, 1989.
- SZANTO, E.: *Das griechische Bürgerrecht*, Tübingen, 1982.
- TALAMANCA, M.: "Giuliano, L. 53 <<Digestorum>>, D. 46.1.16.1, e il <<lucis solutionis>> nella <<stipulatio>>", en *Études ofertes à J. Macqueron*, Aix-en-Orvence, 1970, pp. 635 ss.
- "Forme negoziali e illecito", en AA.VV., *Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano Copanello 12-15 maggio 1982*, Napoli, 1984, pp. 132 ss.

- Trebazio Testa tra retorica e diritto", en AA. VV. (a cura di G. Archi), *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana, Atti di un seminario Firenze 27-28 maggio 1983*, Milano, 1985, pp. 50 ss.
 - "I mutamenti della cittadinanza", en *M.E.F.R.A.*, 103, 1991, pp. 709 ss.
 - *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, Milano, 1989.
 - *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990.
 - "Cic. <<De orat.>> 1.176 ed i <<bona liberti>>", en *Index*, 27, 1999, pp. 187 ss.
 - *Elementi di diritto privato romano*, Milano, 2001.
- TALBERT, R.J.A.: "The decurions of colonia genetica Iulia in session", en *Estudios sobre Urso, Colonia Iulia Genetica* (J. González ed.), Sevilla, 1989, pp. 60 ss.
- *Le senate of the imperial Rome*, Pricenton, 1984.
- TAUBENSCHLAG, R.: "The inviolability of domicile in greco-roman Egypt", en *Opera Minora*, II, La Haya-Paris, 1959, pp. 143 ss.
- TAYLOR, M.C.: "Implicating the demos: a reading of Thucydides on the rise of the four hundred", en *J.H.S.*, 122, 2002, pp. 91 ss..
- TEDESCHI, V.: "Contributo allo studio del domicilio in diritto romano", en *R.I.S.G.*, 5, Milano, 1932, pp. 213 ss.
- *Del Domicilio*, Padova, 1936.
 - su voz << domicilio, residenza e dimora >>, en *N.N.D.I.*, VI, Torino, 1960, pp. 189 ss.
- THOMAS, J.A.C.: "La lex Iulia de adulteriis", en *Études Macqueron*, Aix-en-Provence, 1970, pp. 637 ss.
- THOMAS, Y.: <<Origine>> et <<Commune Patrie>>. *Étude de Droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, Paris-Rome, 1996.
- THOMSEN, R.: *King Servius Tullius. A Historical synthesis*, Copenhagen, 1980.
- TIBILETTI, G.: "Il funzionamento dei comici centuriati alla luce della Tavola Hebana", en *Athenaeum*, 27, 1949, pp. 210-245.
- "La politica delle colonie de delle città latine nella guerra sociale", en *R.I.L.*, 86, 1953, pp. 45-63.
 - "The 'comitia' during the decline of the roman Republic", en *S.D.H.I.*, 25, 1959, pp. 94-127.
 - "Latini e Ceriti", en *Studi giuridici e sociali in memoria di E. Vanoni*, Pavia, 1961, pp. 239 ss.
- TOMULESCU, C.S.: "Die Rolle der actio furti concepti in F. De Visscher Anschauung", en *R.I.D.A.*, 15, 1968, pp. 445 ss.
- "La mancipatio nelle commedie di Plauto", *Labeo*, 17, 1971, pp. 284-302.
 - "Justinen et le concubinat", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano, 1972, pp. 299 ss.
 - "L'existence du droit international public ches les Romains. Ses origines", en *R.I.D.A.*, XXIV, 1977, pp. 423 ss.
- TONDO, S.: *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della manumissio vindicta*, Milano, 1967.
- TOPASIO FERRETTI, A.: *Derecho romano*, Chile, 1992.
- TORRENT, A.: "A propósito de la *lex Rubria de Gallia Cisalpina*: cap. XXIII", en *A.H.D.E.*, 36 (1966), pp. 593 ss.
- *La 'iurisdictio' de los magistrados municipales*, Salamanca, 1970.
 - *Manual de derecho privado romano*, Zaragoza, 1987.
- TOYNBEE, A.J.: *L'eredità di Annibale. Le conseguenze della guerra annibalica nella vita romana. II. Roma e il Mediterraneo dopo Annibale*, Torino, 1983.
- TREGGIARI, S.: *Roman freedmen during the late Republic*, Oxford, 1969.

- Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, 1993.
- USENER, H.: "Italische Volkjustiz", en *Rheinisches Museum für Philologie*, 56, 1901, pp. 22 ss. (= *Kleine Schriften*, 4, Leipzig-Berlin, 1913, pp. 356 ss.).
- VACCA, L.: su voz, <<Usucapione (diritto romano)>>, en *E.D.*, XLV, Milano, 1992, pp. 989 ss.
- "La reforma di giustiniano in materia di 'usucapio' e 'longi temporis praescriptio' fra concessioni dommatiche classiche e prassi postclassica", en *B.I.R.D.*, 96-97, 1993-1994, pp. 147 ss.
- VALIÑO, E.: "Las <<actiones adiecticiae qualitatis>> y sus relaciones básicas en Derecho romano", en *A.H.D.E.*, 37, 1967, pp. 339 ss.
- "Las relaciones básicas de las acciones adyecticias", en *A.H.D.E.*, 38, 1968, pp. 377 ss.
- VALMAÑA OCHAITA, A.: *Las reformas políticas del censor Apio Claudio Ciego*, Universidad Castilla-La Mancha, 1995.
- *Apio Claudio*, Madrid, 1998.
- VALVERDE Y VALVERDE, C.: *La nacionalidad, las personas naturales y jurídicas y el domicilio*, Valladolid, 1899
- VAN BERCHEM, D.: *Les distributions de blé et d'argent à la plebe romaine sous l'Empire*, Genève, 1939.
- VAN DER WAL, N.: *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Nouvelles de Justinien*, Amsterdam, 1964.
- VAN SICKLE, CL.: "Diocletian and the decline of the roman municipalites", en *J.R.S.*, 28, 1938, pp. 12 ss.
- VENTURA SILVA, S.: *Derecho romano*, México, 2000.
- VENTURINI, C.: *Studi sul <<crimen repetundarum>> nell'età repubblicana*, Milano, 1979.
- "Legislación de Augusto en materia de Manumisiones", en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984, pp. 2455 ss.
 - *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa, 1996.
 - "Pomponio, Cicerone e la <<provocatio>>", en AA.VV, *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, II, Napoli, 1997, pp. 527 ss.
 - "Quaestio ex senatus consulto", en AA. VV. *Legge e Società nella Repubblica Romana (a cura di F. Serrao)*, II, Napoli, 2000, pp. 211 ss.
- VIRLOUVET, C.: *Tessere frumentaria. Les procédures de distribution du blé public à Rome à la fin de la république et au début de l'empire*, Roma, 1995.
- VISCONTI, A.: "Note preliminari sull'<<origo>> nelli fonti imperiali romane", en *Studi di Storia e Diritto in onore di C. Calisse*, I, Milano, 1939, pp. 87 ss.
- "Note preliminari sul <<domicilium>> nelle fonti romane", en *Studi in onore di C. Ferrini in occasione della sua beatificazione*, I, 1947, pp. 429 ss.
- VITALI, E.G.: "Premesse romanistiche a uno studio sull'<<impedimentum criminis>> (adulterio e divieti matrimoniali)", en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano, 1972, pp. 292 ss.
- VITTINGHOFF, F.: *Civitas Romana. Stadt und politisch-soziale Integration im Imperium Romanum der Kaiserzeit*, Stuttgart, 1994.
- VITUCCI, G.: su voz <<Latium>>, en E. DE RUGGIERO, *Dizionario Epigrafico di Antichità Romane*, IV.43.2, Roma, 1984, pp. 430-448.
- VOCI, P.: "Esame della tesi del Bonfante su la famiglia romana arcaica", en *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, I, Napoli, 1952, pp. 101 ss.
- *Diritto Ereditario*, I, Milano, 1960.

- *Le obbligazioni romane (corso di Pandette). Il contenuto dell'obligatio*, I.1, Milano, 1969.
- "Diritto sacro romano in età arcaica", en *S.D.H.I.*, 19, 1953, pp. 38 ss. (= *Studi di Diritto romano*, 1, 1985, pp. 211 ss.
- *Istituzioni di diritto romano*, 5ª edición, Milano, 1996.
- VOIGT, M.: *XII Tafeln. Geschichte und Sytem des Civil- und Criminal Rechts, wie-Prozesses, der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, Leipzig 1883 (reimpresión Aalen, 1966).
 - *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1892 (reimpresión Aalen, 1963).
- VÖLK, A.: "Zum Verfahren der <<Actio Legis Corneliae de Iniuriis>>", en *Sodalitas. Scritti in onore de Antonio Guarino*, II, Napoli, 1984, pp. 561 ss.
- VOLTERRA, E.: "Intorno alla prescrizione dei reati in Diritto romano", en *B.I.D.R.*, 37, 1929, pp. 63 ss.
 - "Per la storia del delitto de bigamia in diritto romano", en *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano, 1934, pp. 389 ss.
 - "Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del <<Breviarium>> e presso i compilatori giustinianeii", en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano, Roma I*, Pavia, 1934, pp. 113 ss.
 - "L'efficacia delle costituzioni imperiali emanate per le provincie e l'istituto dell'expositio", en *Studi in onore di Besta*, 1, 1939, pp. 449 ss.
 - *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padua, 1940, pp. 2 ss. (Síntesis en *Scritti giuridici*, vol. II, Napoli-Paris, 1991-1992, pp. 3 ss.).
 - "Quelques observations sur le mariage des <<filiifamilias>>", en *R.I.D.A.*, 1, 1948, pp. 212 ss.
 - "Ancora sulla *manus* e sul matrimonio", en *Studi Solazzi*, Milano, 1948, pp. 675-688 (= *Scritti giuridici*, vol. II, Napoli-Paris, 1991-1992, pp. 83 ss.).
 - "Il preteso tribunale domestico in Diritto romano", en *R.I.S.G.*, 2, 1948, pp. 103 ss.
 - "Processi penali contro i difunti in Diritto romano", en *R.I.D.A.*, 3, 1949, pp. 485-489.
 - "Nuove osservazioni sulla *conventio in manum*", en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto romano di Verona*, vol. III, Milano, 1951, pp. 27-45 (= *Scritti giuridici*, vol. II, Napoli-Paris, 1991-1992, pp. 199 ss.).
 - "L'acquisto della cittadinanza romana e il matrimonio del peregrino", en *Studi in onore Redenti*, II, Milano, 1951, pp. 403-422.
 - "Sulla condizione dei figli dei peregrini cui veniva concessa la cittadinanza romana", en *Studi in onore Cicu*, II, Milano, 1951, pp. 615-672.
 - "La nozione giuridica del *conubium*", en *Studi Albertario*, II, Milano, 1953, pp. 347-384.
 - "La concepción du mariage á Rome", en *R.I.D.A.*, 2, 1955, pp. 365-379.
 - "Manomissione e cittadinanza", en *Studi Paoli*, Firenze 1955, pp. 697 ss. (= *Scritti giuridici*, II, Napoli-Paris, 1991-1992, pp. 363 ss.)
 - su voz <<filiazione (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, VII, Torino, 1961, pp. 308 ss.
 - "Nuove ricerche sulla *conventio in manum*", *Atti dell'accademia nazarina dei Lincei*, 1966, II, pp. 251-355 (= *Scritti giuridici*, vol. III, Napoli-Paris, 1991-1992, pp. 3 ss.).
 - "La *conventio in manum* e il matrimonio romano", en *R.I.S.G.*, 12, 1968, pp. 205 ss. (= *Scritti giuridici*, vol. III, Napoli-Paris, 1991-1992, pp. 155 ss.).
 - su voz, <<matrimonio (diritto romano)>>, en *E.D.*, XXV, Milano, 1975, pp. 726 ss.

- "Ancora sulla legislazione imperiale in tema di divorzio", en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, vol. V, Milano, 1984, pp. 199 ss.
 - *Instituciones de derecho privado romano*, (trad. esp. de J. Daza Martínez), Madrid, 1986.
 - "Un'osservazione in tema di <<tollere liberos>>", en *Scritti Giuridici, II, Famiglia e Successioni*, Napoli-Paris, 1991, pp. 217 ss.
- VON ALBRECHT, M.: *Historia de la literatura romana. I. Desde Andrónico hasta Boecio*, traducción de D. Estefanía y A. Porciña Pérez, Barcelona, 1997.
- VON HOLTZENDORFF, F.: *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtlichen Entwicklung dargestellt*, Leipzig, 1859 (reimpresión Aalen, 1975).
- VON IHERING, R.: *Actio injuriarum. Des lésions injurieuses en droit romain (et en droit français)*, (trad. por O. de Meulenaere), Paris, 1888.
- *El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española de Enrique Príncipe y Satorres, Granada, 1998.
- VON LÜBTOW, U.: "Bemerkungen zum Problem der juristischen Person", en *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, II, Milano, 1954, pp. 470 ss.
- *Das Römische Volk*, Frankfurt am Main, 1955.
 - "Zum römischen Injurienrecht", en *Labeo*, 15.2, 1968, pp. 157 ss.
- VON SCHWERIN, C.F.: *Die Formen der Haussuchung in indogermanischen Rechten*, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1924.
- WALDE, A. – HOFMANN, J.B.: *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, 2 vols., 5ª edición, Heidelberg, 1982 (reimpresión de la edición de Heidelberg, 1822)
- WALLINGA, T.: "Ambitus in the Roma Republic", en *R.I.D.A.*, 41 (1994), pp. 420 ss.
- WALDSTEIN, W.: *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Stuttgart, 1986.
- *El derecho de gracia en Roma. Abolitio. Indulgentia. Venia* (trad. esp. de la edición de Innsbruck, 1964 por Björn Arp), Oviedo, 2000.
- WATSON, A.: *The Law of the Later Roman Republic*, Oxford, 1965.
- "The Divorce of Carvilius Ruga", en *R.H.D.*, 33, 1965, pp. 38 ss.
 - *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968.
 - "The development of the praetor's edict", en *J.R.S.*, 60, 1970, pp. 112 ss.
 - *Roman Slave Law*, Baltimore-London, 1987.
 - *The Spirit of Roman Law*, 1995.
- WATSON, G.R.: *The roman soldier*, New York, 1995.
- WEISS, E.: "Lance et licio", en *Z.S.S.*, 43, 1922, pp. 455 ss.
- WESENER, G.: su voz <<vocatio in ius>>, en *P.W.R.E.*, IX A 1, Stuttgart-Wein, 1967 (reimpresión Stuttgart, 1992), cols. 685 ss.
- WESTBROOK, R.: "The Nature and Origins of the Twelve Tables", en *Z.S.S.*, 105, 1988, pp. 108 ss.
- WESTRUP, C.W.: *Quelques observations sur les origines du mariage par "usu" et du mariage sans "manus", dans l'ancien droit romain*, Paris, 1926.
- *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, København, 1943.
 - *Introduction to early roman Law*, IV, London-Copenhagen, 1950.
 - *Some notes on the roman slave in early times. A comparative sociological study*, København, 1956,
- WHITEHEAD, D.: *The Demes of Attica 508/7- ca. 250 B.C.*, Princeton, 1986.
- WIEACKER, F.: "Zwölftafelprobleme", en *R.I.D.A.*, 3, 1956, pp. 462 ss.
- "Textufen Klassischer Juristen", en *Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen*, 1975, pp. 35 ss.

- WIELING, H.: *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei. I, Die Begründung des sklavenstatus nach ius gentium und ius civile*, Stuttgart, 1999.
- WILLEMS, P.: *Le sénat de la république romain*, 2 vols., Louvain, 1878-1885 (reimpresión Darmstadt, 1968).
- *Le droit public romain*, Louvain, 1910.
- WILSON, A.J.N.: *Emigration from Italy in the Republic Age of Rome*, Manchester, 1966.
- WISEMAN, T.P.: "The Census in the first Century B.C.", en *J.R.S.*, 59, 1969, pp. 67 ss.
- *New men in the Roman Senate 139 B.C.-14 D.C.*, Oxford, 1971.
- WITTMANN, R.: "Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage", en *Z.S.S.*, 91, 1974, pp. 287 ss.
- WOLF, J.G.: "Lanx und licium. Das Ritual der Haussuchung im altrömischen Recht", en *Sympotica Franz Wieacker*, 1970, pp. 73 ss.
- WOYTEK, E.: "Bermerkungen zur plautinischen Verwendung einiger Adjetiva auf -bilis statt eines Participium perfecti passivi", en *Rheinisches Museum für Philologie*, 115, 1972, pp. 249-260.
- ZILETTI, U.: su voz <<incolato (Diritto romano)>>, en *N.N.D.I.*, VIII, Torino, 1962, pp. 541-542.
- "In tema di 'servitus poenae'", en *S.D.H.I.*, 34, 1968, pp. 56 ss.
- "Note sulla <<restitutio in integrum damnatorum>>", en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, II, Torino, 1968, pp. 48 ss.
- ZIMMERMANN, R.: "Furtum", en *Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 770 ss.
- ZOLTÁN MÉHÉSZ, K.: *La injuria en el Derecho penal romano*, Buenos Aires, 1970.
- A.W. ZUMPT: *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, 2 VOLS., Berlin, 1865 (reimpresión Aalen, 1993).