

# LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LAS MAGISTRATURAS LOCALES CON BASE EN LOS ESCRITOS DE LOS JURISTAS CLÁSICOS<sup>1</sup>

## REQUIREMENTS FOR ACCESSING LOCAL MAGISTRACIES BASED ON WRITINGS BY CLASSICAL JURISTS

*Resumen:* El artículo analiza los requisitos requeridos, avanzado el Principado, para ser magistrado local, con base en la información proporcionada por los escritos de los juristas, en particular de los conocidos como clásicos tardíos. Tomando como punto de partida los requerimientos exigidos en las comunidades hispanas en el siglo I, se estudia caso por caso su permanencia o no. En el supuesto de seguir necesitándose, se expone su posible evolución.

*Palabras clave:* Magistrados locales: requisitos: honorabilidad, ingenuidad, edad, *cursus honorum*, domicilio, *summa honoraria*, capacidad económica, garantías.

*Abstract:* The paper discusses the requirements during the Principate advanced for being a local magistrate, based on the information provided by the writings of Roman jurists, particularly those known as late classical writers. Taking these requirements in Hispanic communities in the first century as its starting point, the fact of whether these remain valid or not is studied case by case. In the event that they continue being demanded, their possible evolution is explained.

*Key words:* Local magistrates: requirements: respectability, *ingenuitas*, age, *cursus honorum*, domicile, *summa honoraria*, financial capacity and guarantees.

*Recibido:* 11-05-2011

*Informado:* 09-11-2011

*Definitivo:* 30-11-2011

### I. PRESENTACIÓN: DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO

El objeto de las presentes páginas es analizar, dentro de los diversos temas que la lectura de los textos de los juristas clásicos sugieren (la enumeración de las magistraturas ordinarias, los requisitos exigidos para su nombramiento, las formas de nombramiento o elección<sup>2</sup>, las excusas reconocidas, las insignias y ceremonial, sus atribuciones, en particular la referida a la administración

<sup>1</sup> El presente trabajo debe insertarse en la actividad efectuada por el Grupo de Investigación del sistema universitario vasco IT 546-10.

<sup>2</sup> Al respecto por ejemplo: Ch. Lécrivain, s. v. *Magistratus Municipales*, en *DS*, 3/2, Paris 1904, 1544 ss., (= *Magistratus*); L. Tanfani, *Contributo alla storia del municipio romano*, Taranto 1906, 185-198.

de justicia en materias de su competencia<sup>3</sup>, etc.) la problemática referida a los requisitos que debían cumplir las personas que querían ocupar las magistraturas municipales y estudiarlos sólo con base en los escritos de los juristas clásicos<sup>4</sup>, dejando de analizar, aunque en ocasiones su contenido se pueda traer a colación en el breve comentario efectuado de los textos, lo que se establece sobre ello en las constituciones imperiales transmitidas tanto en el Código de Justiniano<sup>5</sup> como en el Código Theodosiano<sup>6</sup>. Ello significa entre otras cosas que, si admitimos la autenticidad de los pasajes, hecho no siempre pacífico, lo habitual es recabar información sobre la aplicación de estos requerimientos entre mediados del siglo II y primer tercio del siglo III, si bien, excepcionalmente, en alguna ocasión en los textos se nos informa sobre la regulación de inicios del II<sup>7</sup> o de finales del III-inicios del IV<sup>8</sup>.

El punto de referencia que he adoptado a la hora de abordar el tema en las fuentes jurídicas lo constituye las magistraturas municipales hispanas; por ello, voy a mencionar brevemente quiénes eran y qué actividades desarrollaban estos magistrados para, en un segundo momento, centrarme en la exposición de los textos que hacen referencia a qué condiciones se les exigía para poder acceder a sus cargos y apreciar, en la medida de lo posible, cómo evolucionaron los requisitos demandados a lo largo de la época imperial, en particular a lo largo del siglo II e inicios del III.

## 2. LAS MAGISTRATURAS MUNICIPALES HISPANAS

Como es bien conocido, los magistrados más importantes en el ámbito local<sup>9</sup> eran los *duumviri* que con el título de *duumviri iure dicundo* y en colaboración con el senado municipal es-

<sup>3</sup> Sobre la administración de justicia en el ámbito municipal véase por ejemplo: A. Torrent, *La Iurisdictio de los magistrados municipales*, Salamanca 1970; W. Simshäuser, *Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien*, München 1973; W. Simshäuser, «La jurisdicción municipal à la lumière de la *lex Irnitana*», *RHDFE* 67, 1989, 619-650; A. Rodger, «The Jurisdiction of local magistrates: Chapter 84 of the *Lex Irnitana*», *ZPE* 84, 1990, 147-161; A. Rodger, «The *lex Irnitana* and procedure in the civil courts», *JRS* 81, 1991, 74-90; W. Simshäuser, «Stadtrömisches Verfahrensrecht im Spiegel der *Lex Irnitana*», *ZSS* 109, 1992, 163ss.; F. J. Andrés Santos, «La jurisdicción de los magistrados municipales en el Digesto de Justiniano y su relación con las leyes municipales hispanas», *HA* 24, 2000, 277-297; J. G. Wolff, «*Iurisdictio Irnitana*», *SDHI* 66, 2000, 29ss. y X. Pérez, *La delegación de jurisdicción en el Derecho Romano*, Madrid 2011, 221ss.

<sup>4</sup> Téngase en cuenta que en el presente artículo se van a citar y en algún caso comentar, aunque sea someramente, más de 100 pasajes de juristas que tienen que ver con los requisitos exigidos para ser magistrado.

<sup>5</sup> CJ 10, 32 y ss. tratan de la problemática de los decuriones, excusas, nombramientos, etc. A lo largo de esta exposición, se van a emplear para enriquecer el comentario de los textos de los juristas clásicos constituciones de los siglos III y IV que hacen referencia a los te-

mas aquí analizados y permiten apreciar, en particular, la continuidad o no de la regulación.

<sup>6</sup> CTh 12, 1. Estudia la situación de los *decuriones* en el Bajo Imperio: W. Schubert, «Die rechtliche Sonderstellung der Dekurionen (Kurialen) in der Kaisergesetzgebung des 4-6. Jahrhunderts», *ZSS* 86, 1969, 287-333 quien atribuye a Constantino las bases de la nueva regulación: vincular a los decuriones a la ciudad de origen y hacer hereditaria su condición.

<sup>7</sup> Por ejemplo en Dig 50, 4, 14, 6 se menciona un rescripto adrianeo; Antonino Pío está presente en Dig 50, 4, 11pr y los rescriptos de Marco Aurelio y Lucio Vero, como veremos a lo largo de las presentes páginas, son mencionados en múltiples ocasiones.

<sup>8</sup> En Dig 50, 4, 18, 2 se reproduce un texto de Arcadio Carisio, jurista poco conocido de finales del siglo III / inicios del IV.

<sup>9</sup> Véase al respecto: F. F. Abbott, A. A. Johnson, *Municipal administration in the Roman Empire*, Oxford 1926, 59ss.; E. Kornemann, s. v. *Municipium*, en *PWRE* 16/1, Stuttgart 1933, 623ss., (= *Municipium*); A. D'Ors, *Epigrafía jurídica de la España Romana*, Madrid 1953, 143-145; F. De Martino, *Storia della Costituzione romana*, 4/2, Napoli 1965, 626ss.; H. Galsterer, «Local and provincial Institutions and government», en *The Cambridge Ancient History*, 2ª. ed., vol. 11. *The High Empire, a. D. 70-192*, Cambridge 2000, 350ss.

taban al frente de la administración de los asuntos de la comunidad. Por lo que se refiere a la península Ibérica<sup>10</sup>, gracias a las leyes coloniales y municipales de la Bética, sus funciones concretas nos resultan conocidas<sup>11</sup>; además, cada cinco años, se ocupaban del censo local y revisaban la situación del senado recibiendo el nombre de *duumviri quinquennales*<sup>12</sup>.

Parece que la segunda magistratura municipal en orden de importancia eran los *aediles*. Siguiendo el ejemplo de los deberes que correspondían a estos magistrados en la ciudad de Roma sus funciones en las ciudades provinciales se concretaban en el mantenimiento del orden público en las calles, el control de la política urbanística (construcción de puentes, inspección y reparación de muros, etc.), celebración de espectáculos dramáticos a su costa, supervisión y aseguramiento del suministro de grano al municipio, así como ejercicio de jurisdicción en casos menores<sup>13</sup>.

En aquellas *civitates* en las que existiera<sup>14</sup>, correspondería al *quaestor* la administración de las finanzas municipales, a imitación de los magistrados romanos encargados de la gestión del tesoro público y de la protección del archivo del Estado (*quaestores aerarii*). En los lugares en los que no hubiera cuestores, probablemente se encargaban de sus funciones los *dunviro*s<sup>15</sup>.

En el caso concreto de *Hispania*, en las fuentes aparecen mencionados en algunas ocasiones los *praefecti*, que no eran magistrados ordinarios, sino que eran nombrados en calidad de sustitutos del *duoviro* ausente temporalmente o del hombre prominente que había recibido un *dunvirado* honorífico<sup>16</sup>.

### 3. LOS REQUISITOS PARA SU ELECCIÓN

Los estatutos municipales regulaban, según criterios que conocemos, los requisitos para ser elegidos magistrados<sup>17</sup>. Avanzado el Principado las condiciones exigidas para ocupar una magistratura eran las mismas que para ser *decurión*, según se deduce de dos pasajes de juristas clásicos tardíos

<sup>10</sup> Formalmente también entraría en este marco geográfico *Lusitania*. Sobre ellas véase por ejemplo: J. F. Martín, «Los magistrados municipales en *Lusitania* durante el Alto Imperio», *MHA* I, 1978, 227-245.

<sup>11</sup> Destacan entre ellas: a) la administración de justicia hasta una determinada cuantía; b) la presidencia y convocatoria del senado municipal en temas de su competencia; c) la convocatoria y supervisión de las elecciones municipales; d) la administración de las finanzas municipales; e) la representación de la comunidad en las distintas instancias; f) la firma de tratados y acuerdos con otras ciudades, etc. Sobre ello por ejemplo: F. Lamberti, *Tabulae Irnitanae, Municipalità e «ius romanorum»*, Napoli 1993, 51ss.

<sup>12</sup> Véase: N. Mackie, *Local administration in Roman Spain a. d. 14-212*, Oxford 1983, 59ss.; L. A. Curchin, *The local magistrates of Roman Spain*, Toronto-Buffalo-London 1990, 60-61; F. Lamberti, *op. cit.*, 51-64; H. Galsterer, «art. cit.», 350-351 y J. M. Roldán, s. v. *duoviri*, en J. M. Roldán (dir.), *Diccionario Akal de la Antigüedad hispana*, Madrid 2006, 360-361, (= *Diccionario Akal*).

<sup>13</sup> En este sentido véase: E. Kornemann, *Municipium*, 622; N. Mackie, *op. cit.*, 60-61; L. A. Curchin, *op. cit.*, 61-63; F. Lamberti, *op. cit.*, 64-67; H. Galsterer, «art. cit.», 352-353 y J. M. Roldán, s. v. *edil*, en *Diccionario Akal*, 367.

<sup>14</sup> Según N. Mackie, *op. cit.*, 60, no es seguro que la *cuestura* estuviera introducida como magistratura en todas las ciudades hispanas; F. Lamberti, *op. cit.*, 67 afirma que la existencia de *quaestores* en Irni parece eventual y J. M. Roldán, s. v. *quaestor*, en *Diccionario Akal*, 787 subraya que este magistrado es particularmente raro en *Hispania*. Sobre sus actividades y funciones véase por ejemplo: H. Galsterer, «art. cit.», 353.

<sup>15</sup> En este sentido: L. A. Curchin, *op. cit.*, 63-64.

<sup>16</sup> Véase sobre ello: N. Mackie, *op. cit.*, 61-62; F. Lamberti, *op. cit.*, 74-78 y L. A. Curchin, *op. cit.*, 64.

<sup>17</sup> En el caso concreto de *Hispania* véase por ejemplo: L. A. Curchin, *op. cit.*, 25ss. y F. Lamberti, *op. cit.*, 51-52; con carácter general habla del tema por ejemplo: E. Kornemann, *Municipium*, 622 y F. De Martino, *op. cit.*, 644ss.

prácticamente contemporáneos: Paulo<sup>18</sup> y Ulpiano<sup>19</sup> pero que, por contener el pasaje de Ulpiano una referencia a un rescripto imperial de Marco Aurelio y Lucio Vero (161-169) va a ser mencionado en primer lugar.

Este texto reproduce una respuesta de los citados emperadores según la cual, en la medida en que una persona era nombrada decurión alcanzaba la magistratura<sup>20</sup>. Su lectura a primera vista produce la sensación de que, en la segunda mitad del siglo II, estaba asentada la idea de que para ser magistrado local primero había que ser decurión. Y se tiene la impresión de que este requisito seguía teóricamente en vigor a comienzos del siglo tercero según un fragmento de Paulo que establece: el que no es decurión no puede desempeñar ni el duovirado ni los otros cargos municipales<sup>21</sup>; la razón la proporciona el propio jurista cuando afirma que los «plebeyos» están excluidos de los cargos de los decuriones<sup>22</sup>. Cabe suponer que los plebeyos, por su origen social bajo, iban a estar alejados de los honores municipales<sup>23</sup>, aunque podía darse el caso de que llegaran a tener un patrimonio; ello no les incorporaba automáticamente a la élite municipal.

<sup>18</sup> Discípulo de Cerdivio Escévola, ayudante de Papiniano y colaborador de Ulpiano se sabe que desempeñó importantes cargos públicos en tiempos de Septimio Severo (193-211) y Caracalla (211-217). Sobre él véase por ejemplo: J. De Churruca, R. Mentxaka, *Introducción histórica al Derecho Romano*, 9.<sup>a</sup> ed., Bilbao 2007, 161 así como: D. Liebs, s. v. *Iulius Paulus*, en K. Sallmann, (ed.), *Handbuch der Lateinische Literatur IV*, München 1997, 150-151, (= *Handbuch*) y J. L. Murga, M. Serrano-Vicente, s. v. *Julio Paulo*, en R. Domingo, (ed.), *Juristas Universales*. 1. *Juristas antiguos*, Madrid-Barcelona 2004, 204-208, (= *Juristas universales*).

<sup>19</sup> Natural de Tiro (Fenicia) fue discípulo de Papiniano y colaborador de Paulo, llegó a ser *praefectus praetorio* (222-228 p. C.) bajo Caracalla muriendo asesinado en el año 228 p. C. Sobre él: J. de Churruca, R. Mentxaka, *op. cit.*, 161-162; D. Liebs, s. v. *Domitius Ulpianus*, en *Handbuch*, 176-177 y T. Honoré, s. v. *Domicio Ulpiano*, en *Juristas universales*, 208-211.

<sup>20</sup> Dig 50, 4, 6pr (Ulp., *De Off. Proc.* 4): *Rescripto divorum fratrum ad Rutilium Lupum ita declaratur: «Constitutio, qua cautum est, prout quisque decurio creatus est, ut ita et magistratum apiscatur, totiens servari debet...»* D. Liebs, s. v. *Domitius Ulpianus*, en *Handbuch*, 181-182 y A. Nogrady, *Römisches Strafrecht nach Ulpian. Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Berlin 2006, 21-23 afirma que estamos ante una especie de manual del buen gobernador con la que se obtenía una visión general de la administración de la provincia y de los materiales jurídicos que tenían que ver con ello. Sobre su transmisión: D. Liebs, s. v. *Domitius Ulpianus*, en *Handbuch*, 181-182 y en particular: T. Honoré, *Ulpian*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford 2002, 114-115, donde se defiende básicamente su autenticidad salvo, quizás, en los libros 5 y 6.

<sup>21</sup> Dig 50, 2, 7, 2 (Paul., *Sent.* 1): *Is, qui non sit decurio, duumviratu vel aliis honoribus fungi non potest, quia decurionum honoribus plebeii fungi prohibentur.*

Como es conocido entre los romanistas la autenticidad de las sentencias de Paulo se ha puesto en duda por los especialistas (véase: D. Liebs, «Der Sentenzenverfasser (Pseudo-Paulus 1)», en: R. Herzog (ed.), *Handbuch der Lateinische Literatur V*, München 1989, 65-67, (= *Handbuch V*). D. Liebs, *Römische Jurisprudenz in Africa: mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen*, Berlin 2005, 33ss. data la obra a finales del siglo III p. C. Se manifiesta, en contra de Levy, por la clasicidad de este fragmento: J. Adame Goddard, «Análisis del título 1.º (Sobre el derecho municipal) de las Sentencias de Paulo», *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* 17, 2005, 10ss. en [www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/dr/dr11.htm](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/dr/dr11.htm).

<sup>22</sup> El uso del término *plebs* puede inicialmente suscitarnos algún tipo de sorpresa; es claro que estamos ante una voz cuya acepción varió a lo largo de la historia romana; sabemos que en las ciudades en época imperial se empleó para designar al conjunto de la población por contraposición a los *decuriones* y los *iudices*. En consecuencia, si bien en el texto se habla de plebeyos, cabe pensar que bajo esta expresión subyace el concepto de *humiliores* y que este pasaje encierra la distinción presente en la sociedad romana de esta época (*honestiores-humiliores*) y que se refleja, por ejemplo, en la imposibilidad de someter a torturas a un decurión condenado en juicio criminal en atención a su anterior dignidad. Véase al respecto por ejemplo: H. Volkmann, s. v. *plebs*, en *KP* 4, München 1979, 919-922; R. Mentxaka, s. v. *plebs*, en *Diccionario Akal*, 746-747 y R. Rilinger, *Humiliores-Honestiores. Zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München 1988.

<sup>23</sup> Como es conocido los miembros del *ordo* eran titulares de una serie de privilegios de naturaleza diversa: ocupaban lugares especiales en comidas públicas y espectáculos, tenían una vestimenta particular, recibían agua libre a costa del erario público al igual que participaban en el repato de *sportulae*, tenían exención

Sin embargo, da la impresión de que la condición de ser miembro del *ordo* municipal, si las circunstancias lo exigían, podía excepcionarse. Como veremos al tratar de las personas que garantizaban la gestión de los magistrados municipales, Calístrato<sup>24</sup> menciona un rescrito de Septimio Severo (193-211) según el cual un hijo de familia de origen plebeyo, por lo tanto no de origen decurional, podía ocupar cargos municipales a riesgo de la persona que lo propuso<sup>25</sup>. Era claro que el senado municipal tenía vacantes y para rellenarlas se acudía a los *pedani*: las personas que no habían sido magistrados por no pertenecer a la élite municipal pero que en circunstancias difíciles para la comunidad, eran admitidos en las instituciones.

Ahora bien, como el principio general para desempeñar un cargo municipal era el ser decurión, seguidamente me voy a detener en los requisitos que se necesitaban, según los juristas clásicos, para acceder al senado municipal.

### 3.1. *Ingenuidad*

Es bien conocido que, en términos jurídicos, era *ingenuus* la persona nacida de padres libres y que nunca hubiera caído en la esclavitud, en oposición a la nacida esclava y posteriormente manumitida. Este requisito se estableció con Tiberio quien, en una ley Visellia del 24 p. C., prohibió el decurionado y las magistraturas municipales a los libertos<sup>26</sup>. Continuó siendo exigible en época de los Flavios como lo demuestra su mención en el cap. 54 de la Malacitana (al hablar de los requisitos que tienen que cumplir las personas que quieren tomar parte en las elecciones municipales<sup>27</sup>) así como en el 86 de la Irnitana (al mencionar las exigencias que deben cumplir las personas elegidas como jueces<sup>28</sup>) por lo que cabe preguntarse qué ocurrió con él avanzado el Principado<sup>29</sup>.

A diferencia de otros requerimientos como la edad o la honorabilidad que, como veremos, se fueron progresivamente relativizando, en el caso concreto de la ingenuidad llama la atención el hecho de que prácticamente no haya información sobre ella en los escritos de los juristas<sup>30</sup>. Sólo co-

de penas corporales e incluso de la pena de muerte en caso de parricidio, etc. Véase sobre ello por ejemplo: Ch. Lécrivain, s. v. *Senatus municipalis*, en *DS* 4/2, Paris 1877, 1202; F. De Martino, *op. cit.*, 646-648 y M. Stahl, *Imperiale Herrschaft und provinzielle Stadt. Strukturprobleme der römischen Reichsorganisation im 1-3 Jh. der Kaiserzeit*, Göttingen 1978, 51-52.

<sup>24</sup> Jurista probablemente de origen helenístico y activo bajo Septimio Severo del que se desconocen sus datos biográficos: F. Schulz, *History of Roman legal science*, Oxford 1953, 103, 256; J. de Churruca, R. Mentxaka, *op. cit.*, 162; D. Liebs, s. v. *Callistratus*, en *Handbuch*, 211 y A. Mateo, s.v. *Calístrato*, en *Juristas universales*, 202-204.

<sup>25</sup> Dig 50, 4, 14, 4 (Call., *De cognit.* 1). El texto será comentado en el apartado 3.9 de este artículo (n. 250).

<sup>26</sup> Ver al respecto: T. Mommsen, «Das visellische Gesetz», en *Juristische Schriften* 3, Berlin 1907, 27-32; B. Kübler, s.v. *Decurio*, en *PWRE* 4/2, Stuttgart 1901, 2327 (= *Decurio*) y F. Grelle, s. v. *Decuriones*, en *NNDI* 5, Torino 1975, 310 (= *Decuriones*).

<sup>27</sup> Cap. 54. Véase al respecto el comentario de: T. Spitzl, *Lex Municipii Malacitani*, München 1984, 42-46.

<sup>28</sup> Cap. 86 *Lex Irnitana*. Comentario sobre él: F. Lambertini, *op. cit.*, 168ss.

<sup>29</sup> Sobre su aplicación en *Hispania* con base en la información proporcionada por las fuentes epigráficas, véase: N. Mackie, *op. cit.*, 56ss.

<sup>30</sup> Una razón podría ser que el principio estaba tan asentado en la sociedad romana que todavía a finales del siglo III, en época de los emperadores Diocleciano y Maximiano (285-305), parece que la ingenuidad para acceder al decurionado seguía siendo exigida como lo pone de manifiesto la existencia en CJ 10, de un título (33) que se encabeza como sigue: *Si libertus aut servus ad decurionatum adspiraverit*. En tres constituciones promulgadas bajo su mandato, se recuerda que para aspirar a la curia municipal había que ser ingenuo y no esclavo, y si se era de origen esclavo había que haber adquirido la ingenuidad mediante concesión imperial. La primera constitución —CJ 9, 21, 1— promulgada en Antioquía hacia el año 300, hace referencia a la famosa ley Viselia de época tiberiana. Se recuerda que dicha ley prohibió a los libertos aspirar al decurionado y los honores y dignidades propias de los ingenuos, salvo con una excepción: que estuvieran amparados en el derecho de anillos de oro otorgado

nozco un texto de Paulo<sup>31</sup> en el que se plantea la cuestión y, como en tantas ocasiones ocurrirá a lo largo de esta exposición, el jurista trata de ello aludiendo a una constitución imperial, en este caso, de Septimio Severo. De su tenor literal da la impresión de que se tenían dudas acerca de la condición jurídica de un hijo nacido de una unión entre un padre esclavo y una madre libre.

Como se sabe, en el derecho de época imperial, rigió el principio de que el hijo de madre esclava era esclavo, si bien se llegó a reconocer la libertad al hijo si la madre había sido libre al tiempo del parto o en algún momento durante la concepción<sup>32</sup>. Por el contrario, el hijo nacido de una relación entre padre esclavo y madre libre sólo era esclavo si caía en esclavitud la madre libre con base en el *SC Claudianum* (54 p. C.), que sancionaba con la pérdida de la libertad a la ciudadana romana que mantuviera relaciones sexuales con un esclavo contra la voluntad del dueño de éste. En caso de no darse esas circunstancias, el hijo nacido de una unión entre mujer libre y padre esclavo era libre<sup>33</sup>. Cabe pensar que este principio era incuestionable cuando se estableció en el decreto imperial y, aunque se probara que Ticio había nacido siendo su padre esclavo, como había sido procreado por una madre libre, no se prohibía el que pudiera ser decurión en su ciudad.

### 3.2. Honorabilidad

Ya desde la *Tabula Heracleensis*<sup>34</sup> un largo enunciado vetaba el acceso al decurionado al que hubiera sido condenado en un proceso iniciado por la acción de hurto, fiducia, sociedad, tutela, mandato, injuria, dolo malo<sup>35</sup>, a los que habían sido condenados por perjurio o los condenados en

por el emperador (*ius anulorum aureorum*), —concesión que reconocía la ingenuidad pero con efectos reducidos puesto que continuaba existiendo la relación de patronato entre el esclavo manumitido y su anterior propietario—. De no ser así, afirma la constitución, el liberto que se dice ingenuo podría ser perseguido tanto civil como criminalmente. En la misma línea se pronuncia CJ 10, 33, 1, donde se afirma que, si el liberto no hubiera adquirido la ingenuidad por alguna de las dos formas previstas: (a) la *natalibus restitutio* (concesión graciosa del emperador con el consentimiento del patrono que produce la consecuencia de ser considerado a todos los efectos como libre) o b) el *ius anulorum aureorum* (citado en la anterior constitución que reconocía la ingenuidad persistiendo la relación de patronato)], el gobernador de la provincia no le permitiría incorporarse a la curia municipal sino que le impondría la pena correspondiente conforme a la severidad de la ley. También recoge una sanción la siguiente constitución, CJ 10, 33, 2, dirigida en este caso a una mujer de nombre Orcina quien, a tenor de lo dispuesto en el rescripto, probablemente había preguntado si era posible que un esclavo de su propiedad, nacido de una unión entre un padre decurión y una esclava suya, ocupara el cargo de edil. La respuesta de los emperadores es interesante. En primer lugar distingue si el esclavo ha actuado de buena o de mala fe; en el supuesto segundo, es decir cuando siendo plenamente consciente de su condición servil aspiró al cargo de edil, se dice

en la constitución que el gobernador de la provincia le castigará con la pena correspondiente por haber mancillado la dignidad de la curia con la esclavitud. Ahora bien, se puede dar el caso contrario, la buena fe del esclavo que no supiera de su condición ya que la opinión pública tenía a su madre por libre y se aceptara, en consecuencia, por la comunidad que había nacido de una unión legítima entre un decurión y una mujer libre, en cuyo caso él, erróneamente, se consideraba libre y por ser libre hijo de decurión aspiraba a la edilidad. En este caso, el gobernador, cuando tuviera conocimiento de que en realidad no estábamos ante un libre sino ante un esclavo, actuaría en consecuencia y lo restituiría a su legítima propietaria, Orcina, que era la propietaria de su madre.

<sup>31</sup> Dig 50, 2, 9pr (Paul., *Dec.* 1): *Severus Augustus dixit: «Etsi probaretur Titus in servitute patris sui natus, tamen, cum ex libera muliere sit procreatus, non prohibetur decurio fieri in sua civitate»*. Según F. Schulz, *op. cit.*, 154 la obra era una colección de casos vistos por el tribunal imperial en los que estuvo presente Paulo. Los compiladores justinianos no tuvieron el original sino sólo dos compendios postclásicos. En la misma línea: D. Liebs, s. v. *Iulius Paulus*, en *Handbuch*, 172.

<sup>32</sup> Dig 1, 5, 5, 2 (Marc., *Inst.* 1) y PS 2, 24,2-3.

<sup>33</sup> Gai., *Inst.* 1,84.

<sup>34</sup> Líneas 108-125. Comentario en: M. H. Crawford (ed.), *Roman Statutes*, 1, London 1996, 385ss.

<sup>35</sup> X. Pérez, *op. cit.*, 248ss.

Roma u otra ciudad por un *iudicium publicum*, o por lesionar los intereses de los menores de 25 años, o por perjurio, los deudores insolventes, los condenados por prevaricación, etc. Se suele admitir<sup>36</sup> que este listado pasó a la ley de Urso<sup>37</sup>, ya que en ella se hacía referencia sin especificar más, a las causas que según la ley impedían a un miembro de la colonia ser nombrado decurión; el hecho de que el capítulo 54 de la ley de Málaga volviera a mencionar la imposibilidad de tomar parte en las elecciones municipales por parte de las personas que se encontraran en alguna de las circunstancias que les impidieran ser decurión, permitía deducir que el contenido de la *Heracleensis* también se aplicaba a los magistrados<sup>38</sup>.

Respecto de esta exigencia, diversos pasajes transmitidos en el Digesto permiten afirmar que la dignidad presupuesta para el ejercicio de un cargo público derivaba de no haber sido condenado por una pena que acarrearía infamia en el ámbito privado ni por un crimen público. Este requisito, como sabemos presente a finales de la República, siguió exigiéndose durante el Principado si bien en algunos lugares concretos del Imperio, debido a las dificultades existentes para completar la curia o para conseguir candidatos para los cargos municipales, por lo que se refiere a las condenas por *iudicia publica*<sup>39</sup> se tendió a hacer interpretaciones relajadas respecto de si la *ignominia* o *infamia* que acarrea la condena era perpetua o temporal y, en el supuesto de ser temporal, de si transcurrido el plazo, los condenados podían o no recuperar sus puestos.

El primer jurista clásico tardío que escribió sobre la permanencia de este requisito que podríamos denominar de «honorabilidad cívica», entendida como dignidad exigida para ocupar un cargo público, a finales del siglo II e inicios del III fue Papiniano<sup>40</sup> quien, en un pasaje<sup>41</sup> dedicado a tratar de los decuriones y sus hijos, señalaba que las personas que pusieron en marcha una acusación criminal y la abandonaron sin el indulto consiguiente, no podían ser honrados con el cargo de decurión, ya que con base en el SC Turpiliano reciben la nota de *ignominia* como condenados por un juicio público a causa de *calumnia*.

Como se sabe, el derecho criminal romano durante el Principado, pese a aplicar el procedimiento *extra ordinem*, exigió para los crímenes que habían correspondido a las originarias *quaestiones*

<sup>36</sup> B. Kübler *Decurio*, 2326.

<sup>37</sup> Ley de Urso, cap. 101. Breve comentario en M. H. Crawford (ed.), *op. cit.*, 444-445 y L. A. Curchin, *op. cit.*, 26-27.

<sup>38</sup> En este sentido: T. Spitzl, *op. cit.*, 45 y F. Lamberti, *op. cit.*, 157.

<sup>39</sup> Siguiendo a G. Pugliese, «Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato», en *ANRW* 14/2, Berlin-New York 1982, 770 en época clásica la expresión *iudicium publicum* servía técnicamente para indicar el proceso por *quaestio* promovido por un acusador. Véase también: R. A. Baumann, *Crime and punishment in ancient world*, London-New York 2004, 115ss.

<sup>40</sup> Procedente probablemente de África estuvo muy vinculado al emperador Septimio Severo de cuyo *consilium* llegó a ser miembro, además de *praefectus praetorio*. Murió asesinado en el 212 por orden de Caracalla. Sobre él: J. de Churruca, R. Mentxaka, *op. cit.*, 161; D. Liebs, s. v. *Aemilius Papinianus*, en *Handbuch*, 117-118 y F. Fernández de Buján, s. v. *Emilio Papiniano*, en *Juristas universales*, 189-199.

<sup>41</sup> Dig 50, 2, 6, 3 (Pap., *Respon.* 1): *Qui iudicii publici quaestionem citra veniam abolitionis deseruerunt, decurionum honore decorari non possunt, cum ex Turpilliano senatus consulto notentur ignominia veluti calumniae causa iudicio publico damnati*. El texto procede de una obra de 19 libros denominada *Responsa*, realizada probablemente entre los años 205-212 p. C. y que contiene una colección de respuestas de casos prácticos redactados con mucha brevedad. Sabemos que fue utilizada en la enseñanza en las escuelas jurídicas en época postclásica y que en ese momento fue editada varias veces por lo que existieron oportunidades claras de poder alterar el original. Sobre esta problemática véase por ejemplo: F. Schulz, *op. cit.*, 218, 220; F. Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, 340-372; T. Honoré, «The severan lawyers: a preliminary survey», *SDHI* 28, 1962, 205-207; V. Giuffrè, «Papiniano: fra tradizione ed innovazione», en *ANRW* 15/2, Berlin-New York 1976, 632-666 y D. Liebs, s. v. *Aemilius Papinianus*, en *Handbuch*, 121-122.

*perpetuae* republicanas<sup>42</sup>, una acusación o denuncia particular (*nominis delatio*). En un momento determinado el acusador se podía plantear el retirar la denuncia pero, para que tuviera efectos oficiales, tenía que solicitar al gobernador provincial la abolición de la acusación y que éste le «indultara»<sup>43</sup>; de no ser así, el acusador, para no sufrir una pena, tenía que seguir con el proceso hasta el final. Hasta la regulación del supuesto autónomamente, si tras retirar la denuncia el demandante, el demandado decidía continuar con el proceso y lograba su absolución podía después llevar a los tribunales al acusador que había dejando de serlo por calumnia. Sin embargo, desde el año 61 p. C. un *SC Turpillianum* reguló el *desistere ab accusatione* como tipo propio e impuso al *tergiversator*, que es el nombre que recibía la persona que hubiera abandonado dolosamente su acusación sin haber obtenido previamente el indulto, penas varias que iban desde la pérdida del derecho a renovar la acusación a sanciones económicas, así como las penas establecidas en general contra los calumniadores<sup>44</sup>.

Por ello, no debe llamarnos la atención que en este pasaje se establezca que las personas que hubieran abandonado la acusación criminal sin la venia del indulto no podían ser honradas con el puesto de decurión; en virtud de un *SC Turpillianum*<sup>45</sup> se les trataba como si hubieran sido condenados por *calumnia* y, en consecuencia, eran consideradas como ignominiosas; da la impresión de que en este caso *ignominia*<sup>46</sup> viene a ser sinónimo de *infamia*<sup>47</sup> y hace referencia a la situación de deshonra que se dio en múltiples supuestos como ya he mencionado anteriormente: des-

<sup>42</sup> Con ello me refiero a los tribunales estables instituidos por ley a lo largo del siglo II a. C. y presididos por un magistrado o ex magistrado que, tras absorber al antiguo proceso comicial, acabaron convirtiéndose en el órgano ordinario de represión criminal al final de la República y en los primeros tiempos del Imperio. Véase al respecto: B. Santalucía, *Derecho Penal Romano*, Milano 1989, 77ss.

<sup>43</sup> W. Waldstein, *El derecho de Gracia en Roma. Abolitio-Indulgentia-venia*, Alcalá de Henares 2000, analiza en profundidad el término *abolitio*, su empleo en fuentes jurídicas, literarias, etc. su significado y efectos a lo largo de las diversas fases de la historia jurídica romana así como su distinción con *indulgentia* o *venia*. En el caso que nos ocupa estaríamos ante una *abolitio* que se concedía por el magistrado del tribunal después de una previa *cognitio*.

<sup>44</sup> Sobre la *tergiversatio* véase por ejemplo: E. Volterra, s. v. *Senatus Consulta*, en *NNDI* 16, Torino 1969, 1070 (= *Senatus Consulta*) y D. Medicus, s. v. *tergiversatio*, en *KP* 5, München 1979, 605-606 con la bibliografía allí citada.

<sup>45</sup> Sobre el Senadoconsulto Turpiliano véase, por ejemplo, E. Volterra, *Senatus Consulta*, 1070; B. Santalucía, *op. cit.*, 122 con la bibliografía de la p. 129; J. García Camiñas, «Acerca del senadoconsulto Turpiliano», en *Estudios de Derecho Romano en memoria de Benito M. Reimundo Yanes*, Burgos 2000, 93-102 así como W. Waldstein, *op. cit.*, 122ss.

<sup>46</sup> Sobre la aparición de *ignominia* en las fuentes véase: H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11.<sup>a</sup> ed., Graz 1971, 244.

Téngase en cuenta también el análisis terminológico efectuado por B. Sitek, *Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich*, Olsztyn 2003, quien en el resumen final en inglés, afirma en las páginas 283-284 que en la época republicana se distinguió por el censor entre *infamia* e *ignominia*, mientras que en la época imperial ambos conceptos se unieron de tal forma que, en el edicto pretorio el término *infamia* se empleó mayoritariamente y el de *ignominia* se reservó para el derecho propio de los militares.

<sup>47</sup> B. Sitek, *op. cit.*, 286-288 señala que el término también se utilizaba para referirse a un grupo de personas o a una persona individual que, con base en un juicio social, recibieran dicha consideración. Además sobre la *infamia* cfr. por ejemplo: A. H. J. Greenidge, *Infamia. Its place in Roman public and private law*, Oxford 1894; Pfaff, s. v. *Infamia*, en *PWRE* 9/2, Stuttgart 1916, 1537-1540; M. Kaser, «*Infamia* und *ignominia* in den römischen Rechtsquellen», *ZSS* 73, 1956, 220-278; L. Pommeray, *Études sur l'infamie en droit romain*, Paris 1937; E. Levy, «Zur Infamie im römische Strafrecht», en *Studi S. Riccobono* 2, Palermo 1936, 77ss. y F. Camacho, *La infamia en el Derecho Romano*, Alicante 1997 con la abundante bibliografía citada en cada caso. Por lo que se refiere al cap. 84 de la *Lex Irnitana* destaca en particular el artículo de A. D'Ors, «Una nueva lista de acciones infamantes», en Vol. VI. *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, Napoli 1984, 2575-2590 y de D. Nörr, «*Lex Irnitana* c. 84 IXB 9-10: *neque pro socio aut fiduciae aut mandati quod dolo malo factum esse dicatur*», *ZSS* 124, 2007, 1-24.

de una persona que había ejercido una profesión deshonesta (por ejemplo apareciendo en escena como actor), hasta otra que había sido condenada en un proceso civil derivado de una relación jurídica que exigía un comportamiento particularmente honesto a las partes (como el contrato de sociedad), o respecto de la condenada en un proceso penal tanto privado (por ejemplo por hurto) como público<sup>48</sup>.

Surgen dudas sobre la existencia o no de honorabilidad, en el caso tratado en un pasaje de Ulpiano<sup>49</sup> (que recoge lo fijado en su día al respecto por un rescripto de Septimio Severo y Antonino Caracalla), según el cual no debía ser excluido de una magistratura, ni la persona que había sido acusada de un crimen pero cuyo acusador había abandonado la acusación, ni la persona que no tenía a nadie que le acusara. Estas afirmaciones parecen bastante lógicas. Hay que tener en cuenta que, tal como se ha visto, si un denunciante abandonaba la acusación, el juicio continuaba y se iba a producir la absolución del demandado. Ello implicaba lógicamente que la nota de infamia, que teóricamente hubiera acompañado a la condena, no se iba a imponer ya que la sentencia era absolutoria; de la misma manera que no se impondría a aquellas personas que, pese a ser sospechosas de haber cometido un ilícito criminal de los que exigían denuncia previa para poner en marcha el proceso, no podían ser juzgadas y condenadas por no haber nadie que las denunciara. En pura lógica jurídica, es claro que no podían ser consideradas como infames y, en consecuencia, no podrían ser excluidas de la magistratura ya que no había tenido lugar una causa contra ellas.

También parece ir en la misma línea de razonamiento otro texto del mismo jurista<sup>50</sup> que menciona el caso de una persona condenada a las minas, que había obtenido la restitución por entero. Como es conocido, la *damnatio in metallum*<sup>51</sup> era una forma de llevar a cabo la condena capital, en la que si bien no se daba directamente muerte a la persona, la condena implicaba la pérdida de la libertad de quien la sufría (*servus poenae*). Por lo tanto, una persona que hubiera pasado, como consecuencia de una condena, a ser esclava no podía ocupar cargo público alguno. Ahora bien, se nos dice en el texto que el condenado a las minas había logrado la restitución por entero. En el presente caso, no estamos hablando del medio pretorio complementario concedido por el pretor en el ámbito del derecho privado<sup>52</sup> sino de un medida de gracia, una especie de in-

<sup>48</sup> Se desarrollan toda esta serie de supuesto en Dig 3, 2 (*De his qui notantur infamia*). Los analiza con más detenimiento B. Sitek, *op. cit.*, en los capítulos dos a seis de su monografía.

<sup>49</sup> Dig 50, 4, 6, 2 (Ulp., *De Off. Proc.* 4): *Si quis accusatorem non habeat, non debet honoribus prohiberi, quemadmodum non debet is, cuius accusator destiterit. Ita enim imperator noster cum divo patre suo rescripsit.*

<sup>50</sup> Dig 50, 4, 3, 2 (Ulp., *Opin.* 2): *Si in metallum datus in integrum restitutus sit, perinde ac si nec damnatus fuisset, ad munera vel honores vocatur:...* Sobre la problemática planteada por la obra *Opiniones* en clave de autenticidad o no: T. Honoré, *op. cit.*, 217ss. y en particular la p. 222 donde concluye afirmando que estamos ante una obra escrita en el siglo IV p. C., pero atribuida al famoso jurista. D. Liebs, s. v. *Pseudo-Ulpianus II, Opinionum libri VI*, en *Handbuch V*, 68 la data en torno al 330 y ubica su autoría fuera de Italia.

<sup>51</sup> Sobre la condena a las minas véase por ejemplo: F. Millar, «Condemnation to hard labour in the Ro-

man Empire, from the Julio-Claudians to Constantine», *Papers of the British School at Rome* 52, 1984, 124-147; M. Gustafson, «Condemnatio to the mines in the later Roman Empire», *The Harvard Theological Review* 87, 1994, 421-433 y F. Salerno, *Ad metalla, aspetti giuridici del lavoro in mineria*, Napoli 2003.

<sup>52</sup> Sabemos que la *restitutio in integrum* era un remedio extraordinario concedido por el pretor en casos excepcionales a la persona que lo solicitara expresamente y le demostrara haberse visto obligada, por ejemplo con violencia, a efectuar una transacción que no deseaba y que era válida conforme *al ius civile*. Tras investigar el caso, el pretor concedía por razones de equidad la *restitutio in integrum* lo que significaba que los efectos del acto o del hecho quedarán anulados por el magistrado. Sobre la *in integrum restitutio* en el marco del procedimiento formulario véase por ejemplo: M. Kaser, K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, 421-426, y 581-582 respecto de la época postclásica.

dulto que tenía que suponía conceder el emperador y que suponía la recuperación por parte del indultado de todos sus derechos previos<sup>53</sup>.

La incidencia que tenían las condenas (en el sentido de si impedían que el condenado continuara o no en el cargo) se plasma en otro conjunto de textos. Como veremos, las interpretaciones jurídicas efectuadas, con el objetivo de lograr incorporar a condenados a la cámara local, ponen de manifiesto que no siempre fue fácil completar las curias municipales así como encontrar candidatos dispuestos a ocupar los cargos.

En un texto de Papiniano<sup>54</sup> se insistía en la idea de que la condena por un *crimen* que conlleve la nota de *ignominia* daba lugar a la exclusión perpetua de cualquier responsabilidad pública<sup>55</sup> pero, si el crimen era menos grave se decía que los condenados no debían ser tenidos como infames y, cabe suponer, en consecuencia podían incorporarse al *ordo municipal*<sup>56</sup>. Qué era un *crimen levior*, probablemente se determinaría en cada caso según las circunstancias; en el supuesto citado por el jurista interpreto que con la locución *velut transacto negotio*, se puede estar haciendo referencia a un pacto que tuviera como objeto el resultado de un proceso<sup>57</sup>. Si el senado necesitaba de la incorporación de personas con patrimonio y sólo estaban disponibles aquellas que hubieran sido condenadas por un crimen público, cabe suponer que la propia cámara local inicialmente y, en caso de recurso, el gobernador provincial en una instancia superior decidirían si en el candidato se daba la dosis de honorabilidad suficiente.

Por lo que hace referencia a la relegación temporal, de la lectura de los textos jurídicos se deduce que mientras uno estuviera condenado a esta pena no podía plantearse el ocupar cargos públicos; ahora bien, una vez cumplida la sentencia la situación podía variar.

El primer jurista que nos informa del tema se llama Papirio Justo<sup>58</sup>. De la colección de constituciones imperiales que publicó<sup>59</sup> se nos ha transmitido una de los emperadores Marco Aurelio

<sup>53</sup> Sobre la *restitutio indulgentia principis* véase por ejemplo: W. Waldstein, *op. cit.*, 106 n. 28 con la bibliografía allí citada, así como la página 227 donde se subraya que, a finales del siglo II o inicio del III, es cuando aparecen los indultos concedidos por el emperador.

<sup>54</sup> Dig 50, 2, 5 (Pap., *Quaest. 2*): *Ad tempus ordine motos ex crimine, quod ignominiam importat, in perpetuum moveri placuit. Ad tempus autem exulare iussos ex crimine leviore velut transacto negotio non esse inter infames habendos*. Las *Quaestiones*, obra de 37 libros, se realizó posiblemente entre el inicio y la mitad de la década de los 190 y junto con cuestiones prácticas recogen debates teóricos. Los compiladores no tuvieron el texto clásico sino un original postclásico reelaborado. Véase al respecto: D. Liebs, s. v. *Aemilius Papinianus*, en *Handbuch*, 120.

<sup>55</sup> En CJ 10, 59 (*De infamibus*) se transmite una constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano que no lleva fecha pero que evidentemente se data entre el 285 y el 305 p. C., según la cual todavía en ese momento histórico las personas infames no podían ostentar los cargos que se concedían a los hombres de íntegra dignidad, lo que no significaba, en cambio, que quedaran exentos de cargas curiales o civiles. Este principio cabe afirmar que se exigió a lo largo de todo

el siglo III ya que CJ 10, 55, 1, constitución sin fecha pero atribuida a Antoninus (Caracalla?) establece que deben abstenerse de cargos públicos las personas, interpreto, condenadas por *ignominia*.

<sup>56</sup> B. Sitek, *op. cit.*, 288-290, destaca que al derecho público llegó la distinción entre infamia permanente y temporal. La infamia vitalicia fue habitual en el ámbito religioso, especialmente para la herejía y acompañó a los soldados incluso después de ser expulsados del ejército mediante *missio ignominiosa*. En cambio, la infamia temporal se encuentra vinculada con el castigo de la expulsión del *ordo decurionum*.

<sup>57</sup> Sobre esta acepción de *negotium*, en el sentido de proceso, cuestión litigiosa, véase: H. Heumann, E. Seckel, *op. cit.*, 366.

<sup>58</sup> Sabemos que vivió en la segunda mitad del siglo II p. C. pudiéndose tratar de un funcionario de la cancillería imperial de Marco Aurelio. Véase: D. Liebs, s. v. *Papirius Iustus, De constitutionibus libri XX*, en *Handbuch*, 112.

<sup>59</sup> *De constitutionibus libri XX* contiene rescriptos imperiales a funcionarios y particulares principalmente de los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero, aunque también los hay sólo de Marco Aurelio. Véase: D. Liebs, s. v. *Papirius Iustus, De constitutionibus libri XX*, en *Handbuch*, 113.

y Lucio Vero (161-169) en la que se aprecia ya esta problemática y que conocemos a través de Dig 50, 2, 13pr-1. Del texto se deduce que se había consultado a los emperadores sobre la posibilidad de que pudieran ser elegidos decuriones los condenados a relegación temporal, una vez producido su regreso. Como es conocido, la *relegatio* era la prohibición de residencia o domicilio y suponía el confinamiento, preferentemente temporal, en un lugar concreto (isla, ciudad, región, etc.) sin que ello implicara la pérdida de la ciudadanía o de los bienes, aunque podría ir acompañada de una multa<sup>60</sup>. El problema se planteaba cuando el relegado cumplía la condena y regresaba a su lugar de origen. De la respuesta imperial se deduce que en estos momentos históricos esa condena incidía en la honorabilidad y se erigía en una rémora al impedir incorporarse a la curia municipal, salvo que se recibiera la autorización imperial<sup>61</sup>.

En la misma línea de exigir un permiso del Príncipe se pronuncia el mismo jurista en el párrafo primero<sup>62</sup> que comienza reiterando el principio general mencionando un rescripto que por la referencia a la edad, podríamos considerar distinto del anterior. Por ello, con base en este nuevo rescripto, los relegados, pese a haber cumplido el tiempo de la relegación, no podían ser elegidos automáticamente miembros del senado municipal, a no ser que fueran de esa edad que todavía no podían ser elegidos decuriones, es decir que no tuvieran todavía los 25 años y su posición de dignidad podría hacer, con esperanza cierta, que el príncipe les concediera ese honor. En síntesis, se vuelve a insistir en la idea de que si alguien había sido condenado a relegación, una vez cumplida la pena para ocupar cargos públicos, era necesario obtener el permiso del emperador.

Y cabe afirmar que, esta solución (no recuperación instantánea de la honorabilidad tras cumplir la pena de relegación sino sólo si se obtenía el permiso imperial) en el cerca de medio siglo que transcurrió entre Papirio y los inicios del siglo III p. C., fue evolucionando y llegó a ser matizada, según se desprende de dos juristas clásicos tardíos: Papiniano, de quien sólo se nos ha transmitido un texto sobre esta cuestión, y Ulpiano, del que conocemos varios pasajes.

A comienzos del siglo III Papiniano trató del asunto comentando el caso del decurión que había sido separado temporalmente del cargo como consecuencia del cumplimiento de una sentencia. En el texto se da por supuesto que mientras esté cumpliéndola no puede acceder a cargo municipal alguno ni recuperar su puesto en la curia. Y, según Papiniano, se mantenía este criterio a semejanza de lo que se hacía con los relegados<sup>63</sup>.

Sin embargo, en este punto el bloque de textos mayoritario procede de Ulpiano; en el primero sus protagonistas son los decuriones condenados a la relegación. Así, en la primera parte de Dig 50, 2, 2pr<sup>64</sup> se afirma que el decurión condenado durante un tiempo a la relegación, dejaba de serlo y cuando regresaba de su alejamiento no recuperaba automáticamente su puesto, si bien

<sup>60</sup> Véase: U. Brasiello, *La repressione penale in Diritto Romano*, Napoli 1937, 281ss.; P. Garnsey, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, 114-122, 135-136; B. Santalucia, *op. cit.*, 117; M. Torres Aguilar, «La pena de exilio: sus orígenes en el Derecho Romano», *AHDE* 63-64, 1993-1994, 739-745; R. Mentxaka, s. v. *relegatio*, en *Diccionario Akal*, 796 y O. F. Robinson, *Penal practice and penal policy in ancient Rome*, London-New York 2007, 189 con la referencia a las fuentes y la bibliografía allí reseñada.

<sup>61</sup> Dig 50, 2, 13pr (Pap. Iust., *De const.* 2): *Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt in tempore relegatos et reversos in ordinem allegi sine permissu principis non posse.*

<sup>62</sup> Dig 50, 2, 13, 1 (Pap. Iust., *De const.* 2): *Item rescripserunt relegatos non posse tempore finito in ordinem decurionum allegi, nisi eius aetatis fuerint, ut nondum decuriones creari possent, et dignitas certa spem eius honoris id faceret, ut princeps indulgere possit.*

<sup>63</sup> Dig 50, 1, 15pr (Pap., *Respon.* 1): *Ordine decurionum ad tempus motus et in ordinem regressus ad honorem, exemplo relegati, tanto tempore non admittitur, quanto dignitate caruit.*

<sup>64</sup> Dig 50, 2, 2pr (Ulp., *Disput.* 1): *Qui ad tempus relegatus est, si decurio sit, desinet esse decurio. Reversus plane locum suum quidem non optinebit, sed non semper prohibetur decurio fieri. Denique in locum suum non restituetur (nam et sublegi in locum eius potest) et si*

no siempre se le impedía que volviera a ser decurión<sup>65</sup>. Aparentemente, el texto mantiene el mismo criterio que en el anterior: el condenado a relegación no recuperaba automáticamente la plaza, lo cual no obstaculizaba una posterior recuperación. Seguidamente Ulpiano sigue desarrollando el caso y afirma que si el senado municipal está lleno, ya que mientras ha estado relegado se ha cubierto su vacante, debe esperar a que se produzca alguna vacante. Tal como interpreto el pasaje parece que la recuperación no va a ser automática, no tanto porque esté condicionada a la concesión imperial, requisito que el texto en absoluto menciona, sino porque la cámara local está completa.

A continuación, el texto cambia de supuesto y pasa a hablar del decurión que no ha sido condenado a relegación temporal sino que ha sido removido temporalmente del senado o, dicho de otra manera, que ha sido condenado a separación temporal del cargo. Según Ulpiano, este decurión, una vez transcurrido el tiempo de la condena, recupera la condición de decurión<sup>66</sup>. Ahora bien, se podía, igualmente, dar la circunstancia de que su plaza estuviera cubierta ya que, como consecuencia de la condena que sufrió tuvo que ser sustituido por otro; en ese caso también se tiene que esperar a que se produzca una vacante.

En mi opinión, el pasaje es significativo porque distingue dos situaciones: a) la condena a relegación temporal y b) la condena a separación temporal del cargo. El primer caso no da lugar a la recuperación automática de la condición de decurión; el segundo en cambio sí. Respecto de la condena a relegación temporal parece seguir el principio general: el condenado no recupera automáticamente pero puede llegar a incorporarse de nuevo si las circunstancias lo exigían, por ejemplo, por haber plazas vacantes en la curia que, de no ser de esta manera, no se podría completar; en esta hipótesis, parece que el antiguo decurión volvería a ocupar su puesto. Como se ha indicado, por parte de Ulpiano se omite cualquier referencia a la concesión imperial. Este silencio lo podemos interpretar bien en el sentido de que aunque no se diga nada el requisito sigue existiendo o en el sentido contrario: como no se menciona expresamente, ya no es necesario. Pues bien, de estas dos hipotéticas interpretaciones yo me quedo con la segunda: considerar que en esta época de inicios del siglo III ya ha dejado de exigirse el permiso imperial para incorporarse a la cámara. De ser necesario llama la atención que: a) Ulpiano no lo explicita y b) que tampoco lo hagan las constituciones que nos informan de estas cuestiones en el Código de Justiniano (10, 61: *De his qui in exsilium dati vel ordine moti sunt*) mencionadas en este breve comentario; ellas, al igual que el pasaje del jurista, hablan de la recuperación de la dignidad una vez cumplido el periodo de destierro o de la separación del orden.

*numerus ordinis plenus sit, expectare eum oportet, donec alius vacet. Alia causa est eius, qui ad tempus ordine remouetur: hic enim impleto tempore decurio est. Sed et in huius locum sublegi poterit: sed et si plenum locum inuenit, expectet, donec locus vacet.* Sobre la problemática de estas *Disputationes*: T. Honoré, *op. cit.*, 115-116, donde se pronuncia básicamente a favor de la autenticidad y D. Liebs, s. v. *Domitius Ulpianus*, en *Handbuch*, 185 que también es de esta opinión.

<sup>65</sup> Curiosamente en CJ 10, 61, 2, constitución imperial de Gordiano —pero sin que sepamos con precisión a cuál de los tres Gordianos debamos atribuir, si bien fue Gordiano III el que por permanecer más tiempo en el trono (enero-febrero 238-inicios del 244) pueda ser el autor de la misma—, se dice que el decurión

temporalmente desterrado, cumplida la condena y regresado recobraba su antigua dignidad, pero no se le admitía a nuevos honores a no ser que se hubiera abstenido de ellos tanto tiempo como estuvo ausente. Sobre los Gordianos I, II y III: D. Kienast, *Römische Kaisertabelle. Grundzüge einer römischen Kaiserchronologie*, Darmstadt 1990, 188-189, 194-195.

<sup>66</sup> Esta solución la podemos aceptar como clásica si tenemos en cuenta que en CJ 10, 61, 1, que recoge parte de un edicto del emperador A. Caracalla fechado en el 212, se admite que a la persona que haya sido apartada temporalmente de su orden no se le va a prorrogar la condición de infamia después de haber cumplido con el periodo de la condena.

Y vuelve a aflorar la incidencia de la condena a la pena de relegación en Dig 50, 2, 3pr<sup>67</sup>, un texto de Ulpiano en el que de nuevo aborda la cuestión en clave de persona que ha sido condenada, sin que se diga expresamente que en el momento de la condena era decurión, si bien se deduce del párrafo primero. Ulpiano afirma que existe un principio general según el cual el que ha sido condenado a una sentencia más benigna que la que merecía (la relegación temporal) debe admitir como buena una sentencia más humana y quedar excluido del cargo de decurión. Aparentemente, el texto con esta dicción excluye la posibilidad de ser elegido decurión. En alguna medida, esta afirmación resulta sorprendente ya que no sólo excluye la posibilidad de ser decurión al condenado a una relegación temporal sino al que lo ha sido más benignamente de lo que le correspondería (por ejemplo separándolo temporalmente de la cámara). Según el texto dicha persona no podía ocupar el decurionado, lo cual resulta llamativo a la luz de lo dicho hasta ahora, donde esta posibilidad hemos visto que estaba abierta siempre que hubiera plazas vacantes en la cámara local y, a mediados del siglo II, siempre que se obtuviera el permiso imperial.

Por ello, no nos debe llamar la atención el que el supuesto de hecho no concluya aquí sino que continúe en el párrafo primero<sup>68</sup> que, como se podrá apreciar, ya introduce el matiz de la recuperación del puesto. El texto afirma que si alguien, por falsificación<sup>69</sup> u otro crimen grave, no hubiera sido condenado a relegación temporal, sino que por dicha causa tan sólo ha sido removido temporalmente del ordo, pueda volver a la curia. Para justificar esta decisión, el que el condenado más benignamente sea de nuevo acogido en el senado municipal, se apoya en un argumento de autoridad: así se establece en un rescripto imperial. Según Ulpiano, el emperador Antonino <Caracala> decidió a este propósito, que quienquiera que, por cualquier causa, fuera excluido temporalmente de la cámara o de la abogacía o de otro oficio, una vez completado el tiempo de la condena, podía desempeñar de nuevo el cargo. Hecho que el jurista parece aceptar como muy razonable. En resumen, tras esta explicación del párrafo primero, el texto de Ulpiano no difiere de lo dicho por el propio jurista en otras ocasiones: el separado temporalmente de la cámara puede volver a ella y desempeñar de nuevo su cargo.

Pero, en los textos de los clásicos tardíos encontramos otra condena que dio lugar a debate entre los juristas, concretamente la de flagelación, pena corporal que normalmente acompañaba a la capital y se aplicaba a las personas de baja condición social (*humiliores*) o a los esclavos<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Dig 50, 2, 3pr (Ulp., *De Off. Proc.* 3): *Generaliter id erit defendendum, ut qui clementiorem sententiam passus est ob hoc, quod ad tempus relegatur, boni consulere debeat humanitatis sententiae nec decurionatum recipiat.*

<sup>68</sup> *Sed si quis ob falsam causam vel aliam de graviorebus non ad tempus sit relegatus, sed ad tempus ordine motus, in ea est causa, ut possit in ordinem redire. Imperator enim Antoninus edicto proposito statuit, ut cuicumque aut quacumque causa ad tempus ordine vel advocacionibus vel quo alio officio fuisset interdictum, completo tempore nihilominus fungi honore vel officio possit. Et hoc recte: neque enim exaggeranda fuit sententia, quae modum interdictionis fecerat.*

<sup>69</sup> Cuya condena daría lugar a infamia por encontrarnos ante un *iudicium publicum*. Ya en el siglo I a. C., una *lex Cornelia testamentaria nummaria*, llamada tam-

bién *de falsis*, había introducido una *quaestio* para la persecución de los distintos tipos de falsedad: redacción de tablas testamentarias falsas, alteración, robo o destrucción de las verdaderas, falsificación de sellos, adulteración del oro en barras, acuñación de moneda falsa, etc. Sobre ello véase por ejemplo: B. Santalucía, *op. cit.*, 84; M. P. Piazza, *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova 1991; S. Schiavo, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione: impressione: impositio fidei criminaliter agere civiliter agere*, Milano 2007.

<sup>70</sup> Sobre esta pena capital véase por un lado las fuentes mencionadas en H. Heumann, E. Seckel, *op. cit.*, 217 y B. Santalucía, *op. cit.*, 118 así como sobre todo: J. Gebhardt, *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im Antiken Rom und in der Gegenwart*, Wien 1994, en particular las página 129 por lo que se refiere a esta dicotomía.

De ella se trata en Dig 50, 2, 12<sup>71</sup>, un pasaje de Calístrato, en el que si bien considera indecoroso que un condenado a flagelación ocupe cargos públicos, viene a admitir que pueda ser así siempre y cuando sea necesario porque existen plazas vacantes y el condenado tenga bienes. En este largo fragmento procedente de una obra dedicada al proceso cognitorio, trata el jurista de las personas que han sufrido un castigo o pena por parte de los ediles<sup>72</sup>. Comienza haciendo referencia a los que negocian con los *utensilia*<sup>73</sup> vendiéndolos y afirma que, aunque hayan sido castigados a recibir golpes por los ediles, no deben ser despreciados como personas indignas; por ello, no se les debe prohibir solicitar, ni el decurionado, ni las magistraturas municipales de su patria, pues dice expresamente el jurista: *nec enim infames sunt*. En consecuencia, como esta condena no implica la nota de infamia, teóricamente siguen estando perfectamente legitimados para ocupar cargos públicos. Seguidamente el pasaje matiza la afirmación general en el sentido de considerar vergonzoso (*inhonestum*) admitir en el orden decurional a estas personas si es que en aquellas ciudades existen multitud de varones honrados; sólo la escasez de personas que debían desempeñar cargos públicos invita a considerar necesarios a estos que tienen patrimonio<sup>74</sup>. Y esta afirmación de Calístrato (en el sentido de sólo admitir a ciudadanos flagelados a ocupar cargos públicos en circunstancias excepcionales) por lo que sabemos del derecho de la época es bastante lógica. Hay que tener en cuenta que la flagelación, como se ha dicho ya, era una pena corporal que normalmente acompañaba a la capital y se aplicaba a las personas de baja condición social (*humiliores*) o a los esclavos. Evidentemente, una persona que hubiera sido condenada a ella procedía de un estrato social bajo que, además, había sufrido una condena en un *iudicium publicum*; en consecuencia, no era digna de ocupar cargos públicos<sup>75</sup>. Si se le permitía acceder a ellos, saltándose el requisito de la honorabilidad, era debido a la excepcionalidad de la situación: el no existir en su ciudad ciudadanos dignos con recursos económicos suficientes para ocupar dichos puestos.

<sup>71</sup> Dig 50, 2, 12 (Call., *Cog.* 1): *Eos, qui utensilia negotiantur et vendunt, licet ab aedilibus caeduntur, non oportet quasi viles personas neglegi. Denique non sunt prohibiti huiusmodi homines decurionatum vel aliquem honorem in sua patria petere: nec enim infames sunt. Sed ne quidem arcentur honoribus, qui ab aedilibus flagellis caesi sunt, quamquam iure suo ita aediles officio isto fungantur. Inhonestum tamen puto esse huiusmodi personas flagellorum ictibus subiectas in ordinem recipi, et maxime in eis civitatibus, quae copiam virorum honestorum habeant: nam paucitas eorum, qui muneribus publicis fungi debeant, necessaria etiam hos ad dignitatem municipalem, si facultates habeant, invitat. De cognitionibus libri VI* es una obra dedicada al derecho criminal romano y la *cognitio extra ordinem* que contiene, sobre todo, constituciones imperiales. Véase: D. Liebs, s. v. *Callistratus*, en *Handbuch*, 212.

<sup>72</sup> Si bien en el Digesto se nos han transmitido diversas referencias sobre los *aediles*, en la mayor parte de las ocasiones se refieren a los magistrados menores de la ciudad de Roma, bien en calidad de *aediles plebis*, bien en calidad de ediles curules. La voz *aedil* para referirse a un órgano de policía en los municipios y en las colonias aparece muy poco en el Digesto; al margen de en

el presente texto también se menciona en Dig 19, 2, 30, 1. Sobre todo ello: H. Heumann, E. Seckel, *op. cit.*, 21.

<sup>73</sup> En lenguaje jurídico viene a significar todo aquello que es necesario para cubrir las necesidades de la vida cotidiana, según H. Heumann, E. Seckel, *op. cit.*, 607.

<sup>74</sup> Dig 50, 4, 6 afirma que los decuriones deben asumir las magistraturas, con base en una constitución «imperial», siempre que resulten idóneos económicamente y pueden ocupar las magistraturas con dignidad.

<sup>75</sup> Como es conocido, un decurión condenado en juicio criminal no podía ser sometido a torturas. En este sentido por ejemplo Dig 50, 4, 2, 14. Estos privilegios se siguieron manteniendo a lo largo de los siglos III y IV como se deduce de CJ 10, 32, 4 (285 p.C.) rescripto en el que se establece que el hijo adoptivo decurión no puede sufrir penas corporales y CJ 10, 32, 33 (381 p.C.) que prohíbe castigar a decurios con castigos corporales. Sin embargo, a finales del siglo IV, según CJ 10, 32, 40 —387 p.C.—, en determinados tipos penales cometidos por los decuriones ya se permiten castigos corporales.

Con posterioridad a Papiniano, Paulo y Ulpiano escribieron dos juristas del primer tercio del siglo III sobre esta temática. Uno de ellos, Emilio Macer<sup>76</sup> menciona en Dig 47, 10, 40<sup>77</sup> un rescripto del emperador Septimio Severo dirigido a un tal Dionisio Diógenes, ciudadano probablemente de origen helenístico, decurión condenado por injuria grave quien, pese a ello, pretende seguir ocupando su puesto en la curia municipal y que por consiguiente consulta al emperador en ese sentido. Según la respuesta el reo condenado por injuria grave [que según nos informa Gayo<sup>78</sup>, se producía por circunstancias varias como, por ejemplo: si alguien fuera herido, golpeado o apaleado por otro ya por el lugar (en el teatro o en el foro), ya por la persona (un magistrado o un senador injuriado por una persona de clase humilde)], no podía ser decurión y no se podía aprovechar del error de los gobernadores o del juez que falló la causa (cabe pensar en el sentido de que no mencionara expresamente la inhabilitación existente a partir de ese momento para ocupar un cargo público y la necesidad de abandonar el orden decurional) o de las personas (cabe suponer el resto de los componentes del senado municipal) que creyeron, contra una regla jurídica, que el citado Dionisio Diógenes podía seguir siendo decurión. Según el texto, el jurista considera que para su época se ha convertido ya en una regla<sup>79</sup> que el condenado por un *iudicium publicum*, en este caso por *injuria atrox*, no puede seguir ocupando cargos públicos y por lo tanto queda excluido de la cámara local.

De forma semejante se pronuncia Elio Marciano<sup>80</sup> en Dig 48, 7, 1pr<sup>81</sup>, al afirmar que la ley Julia de violencia privada<sup>82</sup> establecía como sanción, respecto de quien hubiera sido condenado por un acto de este tipo, al margen del embargo de la tercera parte de los bienes, la imposibilidad de que el condenado llegara a ser senador, decurión, magistrado, tomar asiento entre los decuriones, o ser juez. Según el texto hubo un senadoconsulto que consideró a estas personas como si fueran in-

<sup>76</sup> Procedente probablemente de África, desarrolló su actividad bajo Caracalla y escribió una obra, después del 210 en dos libros sobre los juicios públicos (*Publicorum iudiciorum libri II*) de la que se nos han transmitido 30 fragmentos en el Digesto, que citan ocho constituciones imperiales. Véase: F. Schulz, *op. cit.*, 256 y D. Liebs, s. v. (*M?*) *Aemilius Macer*, en *Handbuch*, 214-215.

<sup>77</sup> *Divus Severus Dionysio Diogeni ita scripsit: "Atrocis iniuriae damnatus in ordine decurionum esse non potest. Nec prodesse tibi debet error praesidum aut eius, qui de te aliquid pronuntiavit, aut eorum, qui contra formam iuris mansisse te in ordine decurionum putaverunt"*.

<sup>78</sup> Cf Gai., *Inst.*, 3, 225. Sobre la persecución de este tipo de injuria a través del procedimiento *extra-ordinem* al menos en época de los Severos, en particular la difamación pública y los comportamientos injuriosos véase: M. Balzarini, *De iniuria extra ordinem statui. Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova 1983.

<sup>79</sup> El texto no emplea el término *regula* sino *forma*, que según H. Heumann, E. Seckel, *op. cit.*, 218 tiene la acepción en las fuentes jurídicas de norma o regla (significado 1.e).

<sup>80</sup> Un jurista procedente de la parte oriental, que podría ser discípulo de Ulpiano. Pudo enseñar tanto

en Roma como en Oriente y trabajar en la cancillería imperial; en tiempos de Caracalla y Alejandro Severo escribió numerosas monografías entre la que destacan los 16 libros de sus *Institutiones*, manual del que procede nuestro texto, escrito probablemente después del 217 p. C., tal vez en la zona oriental del imperio, reelaborada en los inicios de la época postclásica. Véase: J. de Churruca, R. Mentxaka, *op. cit.*, 162; L. De Giovanni, *Giuristi Severiani. Eli Marciano*, Napoli 1994, 13ss.; D. Liebs, s. v. *Aelius Marcianus*, en *Handbuch*, 201-204 y F. J. Andrés, s. v. Elio Marciano, en *Juristas universales*, 211-214.

<sup>81</sup> (Marc., *Inst.* 14): pr. *De vi privata damnati pars tertia bonorum ex lege Julia publicatur et cautum est, ne senator sit, ne decurio, aut ullum honorem capiat, neve in eum ordinem sedeat, neve iudex sit: et videlicet omni honore quasi infamis ex senatus consulto carebit.*

<sup>82</sup> Se regulaba este supuesto en Dig 48, 7. Su lectura permite deducir que entraban dentro de su supuesto de hecho el llevar a cabo actos violentos con la ayuda de hombres armados, el impedir con la ayuda de personas convocadas al efecto el que alguien fuera llevado a juicio, el que los acreedores, que en lugar de reclamar jurídicamente sus créditos de los deudores acudiendo a los tribunales, actuaran unilateralmente y se hiciera con bienes del deudor.

fames (*quasi*<sup>83</sup> *infamis*) aunque técnicamente no lo fueran y, en consecuencia, al tratarlas como tal considera evidente que se les prive de cualquier cargo<sup>84</sup>.

Pero la importancia que teóricamente tuvo el requisito de la honorabilidad se pone de manifiesto, desde mi punto de vista, en un fragmento de Paulo<sup>85</sup>, según el cual, siempre que el retraso en resolverse una causa no se deba al acusador, se impide el acceso a los cargos públicos a las personas no ya condenadas sino sólo acusadas de un crimen capital mientras dure el juicio. Cabe suponer que para perjudicar al máximo al demandado, el demandante acusador podía llevar a cabo prácticas dilatorias tendentes a demorar la resolución de la causa. Sólo en estas circunstancias extraordinarias parece factible el plantearse el ejercicio o la recuperación de los cargos. En un supuesto de dilación por mera lentitud de la administración de justicia pero no debida a comportamiento deliberado del acusador, el principio parece claro: mientras no se dicte sentencia, la persona acusada no puede acceder a cargos públicos<sup>86</sup>.

Matiza en alguna medida esta afirmación final, aunque sustancialmente sigue el mismo principio, un pasaje de Marciano que conocemos por Dig 50, 4, 7pr<sup>87</sup>; según el jurista el principio en virtud del cual, mientras una causa no esté resuelta, no es posible que el acusado solicite una magistratura se había establecido ya en diversas constituciones imperiales. A mi parecer, esta referencia al derecho imperial pone de manifiesto que estamos ante una regulación nacida de la autoridad imperial que repite reiteradamente un criterio<sup>88</sup>. Ahora bien, este principio general tiene una matización que no sabemos si también venía recogida en las constituciones imperiales o es una incorporación posterior: si hubiera transcurrido un año desde la acusación y no había sentencia condenatoria, al reo acusado se le permitía la petición de la magistratura, salvo que se debiera a él que el juicio no hubiera concluido dentro del año. Era, en alguna medida, una disposición garantista: la lentitud en la administración de justicia no debida directamente al afectado por su comportamiento dilatorio en el proceso no debía afectarle negativamente; por ello, se establece el plazo de un año para dictar sentencia; si ha transcurrido y dicha sentencia no existe, el inserto en la causa puede solicitar el desempeñar magistraturas municipales.

<sup>83</sup> Sobre las posibles acepciones del término *quasi*: H. Heumann, E. Sekel, *op. cit.*, 484-485 y R. Kühner, C. Stegmann, *Ausführliche Grammatik der lateinischen Sprache* 2/2, 2.<sup>a</sup> ed., Hannover 1914, 452-457. Analizan sus significados en las fuentes jurídicas: G. Wesener, «Zur Denkform der *quasi* in der römischen Jurisprudenz», en: *Studi in memoria di G. Donatuti*, Vol. 3, Milano 1974, 1337-1414 y sobre todo: K. Kerber, *Die quasi-Insitute als Methode der römischen Rechtsfindung*, Würzburg 1970.

<sup>84</sup> No es el único texto que menciona esta doble condena: la confiscación de una parte del patrimonio y la infamia. También se expresan en este sentido: Dig 48, 8, 8.

<sup>85</sup> Dig 50, 1, 21, 5 (Paul, *Respon.*, 1): *Idem respondit, si per accusatorem criminum capitalium non stetisset, quo minus crimen intra statutum tempus persequeretur, reum non debuisse medio tempore honorem appetere*. La obra es una colección de 23 libros que recoge respuestas surgidas de la práctica. Escrita bajo el mandato de Alejandro Severo con posterioridad al 222 p. C. Fue una de las monografías más empleadas en época post-clásica tanto en la parte oriental como occidental (p. ej. en Ravena se usó como fuente del *Edictum Theodorici*).

Según D. Liebs, s. v. *Iulius Paulus*, en *Handbuch*, 173-174 no fue tan reelaborada como han defendido Beseler, Schulz y Wieacker.

<sup>86</sup> En CJ 10, 60 se recoge una constitución de Alejandro Severo (13-03-222-Febr-Marzo 235) en la que se subraya la existencia de disposiciones imperiales previas estableciendo que las personas acusadas como reos de *crimina* no debían aspirar a nuevos honores hasta que se declara su inocencia.

<sup>87</sup> Dig 50, 4, 7pr (Marc., *Iud Publ.* 2): *Reus delatus etiam ante sententiam honores petere principalibus constitutionibus prohibetur: nec interest, plebeius an decurio fuerit. Sed post annum, quam reus delatus est, petere non prohibetur, nisi per ipsum stetit, quo minus causa intra annum expediretur*. La obra *De iudiciis publicis libri II* se escribió en torno al 218 p. C. o un poco más tarde. Principalmente hace referencia a rescriptos de Septimio Severo y Caracalla, aunque también de emperadores anteriores. Sobre ello: D. Liebs, s. v. *Aelius Marcianus*, en *Handbuch*, 202.

<sup>88</sup> En CJ 10, 32, 8 constitución de época diocleciana (294) se sigue insistiendo en que la infamia priva a las personas de los honores adquiridos.

Y la imposibilidad de acceder a los cargos públicos no sólo se produce mientras una causa no esté resuelta mediante sentencia en primera instancia sino que se extiende al periodo de tiempo en el que se está a la espera del resultado de la apelación en la instancia superior<sup>89</sup>. Así se establece, en coherencia con lo afirmado anteriormente, por el mismo Marciano en el párrafo primero del texto previo<sup>90</sup>.

Pero las fuentes no sólo tratan de los decuriones acusados o condenados sino también de hasta qué punto dichas condenas pueden afectar a sus herederos. Y siguiendo la lógica del derecho penal de que sólo está obligado a la expiación de un hecho su autor pero no sus descendientes, la condena infamante que hubiera podido sufrir una persona no afectaba a los hijos de los condenados, que según señala Ulpiano en Dig 50, 2, 2, 7<sup>91</sup>, podían acceder a los cargos y al senado municipal sin problema alguno. Insiste en esta idea al afirmar en Dig 50, 4, 3, 9<sup>92</sup> que tampoco el hecho de que un padre estuviera acusado de algún crimen debía impedir a su hijos ocupar cargos públicos.

### 3.3. *El no ejercer profesiones degradantes*

En íntima relación con el requisito anterior se suele afirmar<sup>93</sup> que el ejercicio de determinadas actividades impedía el acceso al senado municipal. De nuevo en la *Tabula Heracleensis*<sup>94</sup> el trabajo como gladiador, lanista o comediante, así como el efectuado por el que se dedicaba al lenocinio, el pregonero, el acomodador o el enterrador era considerado degradante<sup>95</sup>.

En los textos de los juristas clásicos este aspecto podríamos afirmar que prácticamente no se aborda; es cierto que al tratar de las excusas y de las inmunidades de las cargas municipales se hace referencia a algunas profesiones que excusan a sus titulares de ocupar cargos municipales como por ejemplo: los comerciantes de trigo<sup>96</sup>, los empresarios marítimos<sup>97</sup>, los defensores de las ciudades<sup>98</sup> o los que forman parte de la comitiva de los gobernadores de las provincias y de los procuradores imperiales<sup>99</sup>, por sólo hacer referencia a algunos casos<sup>100</sup>. El que estas personas no ocupen cargos mu-

<sup>89</sup> Sabemos que en el Principado se creó la posibilidad de apelar, primero contra las sentencias recaídas en el proceso *extra-ordinem* y más tarde contra las sentencias dictadas en el procedimiento ordinario. Se apelaba ante el emperador o los funcionarios en los que él delegaba y la apelación podía dar por resultado la anulación o modificación de la sentencia. Véase al respecto: M. Kaser, K. Hackl, *op. cit.*, München 1996, 617ss. con las numerosas fuentes y literatura especializada allí reseñada.

<sup>90</sup> Dig 50, 4, 7, 1 (Marc., *Iud Publ.* 2): *Eum, contra quem propter honores appellatum est, si pendente appellatione honorem usurpaverit, coercendum divus Severus rescripsit. Ergo et si is, qui honoribus per sententiam uti prohibitus est, appellaverit, abstinere interim petitione honoris debet.*

<sup>91</sup> Ulp., *Disput.* 1: *Nullum patris delictum innocenti filio poenae est: ideoque nec ordine decurionum aut ceteris honoribus propter eiusmodi causam prohibetur.*

<sup>92</sup> Ulp., *Opin.* 2: *Quod pater in reatu criminis alicuius est, filiis impedimento ad honores esse non debet.*

<sup>93</sup> Por ejemplo: B. Kübler, *Decurio*, 2326; Ch. Lécrivain, *Magistratus*, 1543-1544; W. Liebenam, *Städterverwaltung in römische Kaiserreiche*, Leipzig 1900, 234.

<sup>94</sup> Véanse las líneas 94 y 104.

<sup>95</sup> Véase: 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)*, Wiesbaden 1973, 193-194.

<sup>96</sup> Dig 50, 5, 9, 1 (Paul., *Resp.* 1): *Paulus respondit privilegium frumentariis negotiatoribus concessum etiam ad honores excusandos pertinere.*

<sup>97</sup> Dig 50, 2, 9, 1 (Paul., *Decr.* 1): *Non esse dubitandum, quin navicularii non debent decuriones creari.*

<sup>98</sup> Dig 50, 5, 10, 4 (Paul., *Sent.* 1): *Defensores rei publicae ab honoribus et muneribus eodem tempore vacant.*

<sup>99</sup> Dig 50, 5, 12, 1 (Paul., *Sent.* 1): *Comites praesidium et proconsulum procuratorumve Caesaris a muneribus vel honoribus et tutelis vacant.*

<sup>100</sup> En CJ 10, 47,1 se menciona una constitución de Diocleciano y Maximiano que conceden inmunidades a los maestros de estudios y los médicos; en CJ 10, 48, 7 el emperador Constancio —no sabemos si I (marzo 293-julio 306) o II (9 sept. 337-3 nov. 361)— declaraba inmunes a los comerciantes de vestidos, de púrpura. En CJ 10, 48, 11 y 12 constituciones del 382 p.C. debidas a Graciano, Valentiniano y Teodosio se declaran

nicipales, evidentemente, no es debido a que desempeñen una actividad degradante y poco decorosa u honorable sino más bien todo lo contrario; estamos ante una concesión de inmunidad<sup>101</sup> que se le hace debido al interés del servicio público que prestan a la comunidad al desempeñar determinadas profesiones encaminadas a garantizar el suministro de alimentos, la seguridad, la recaudación de los impuestos, etc.

Ahora bien, podríamos preguntarnos si la recaudación de los tributos o ingresos públicos siempre fue considerada una actividad digna ya que, como vamos a tener la oportunidad de comprobar seguidamente, hay dos pasajes de Papiniano que, a primera vista, nos dan una información contradictoria al respecto.

En el primero<sup>102</sup>, se deja bien claro que el decurión no puede dedicarse a la recaudación de *vectigalia*<sup>103</sup> en su ciudad. Sabemos que el término se empleó en el sentido de «ingreso público» y designaba tanto los ingresos del Erario romano como los de los municipios y colonias y, en este último caso, vendría a señalar las entradas regulares (canon o renta) provenientes, sea de los arrendamientos de bienes públicos (por ejemplo: concesión de explotación de pesquerías, minas, salinas, etc.), sea de los arrendamientos del cobro de impuestos varios (por ejemplo: *portoria*, *vicesima manumissionum*, etc.), pudiéndose pagar bien al concluir el periodo contractual o antes del inicio de la explotación de la concesión.

Según Papiniano el decurión no puede dedicarse a recaudar *vectigalia*, podríamos suponer que por ser considerada una actividad profesional poco noble. Sin embargo, según mi interpretación, cuando se dice en el texto que el decurión en su ciudad no puede dedicarse al cobro de *vectigalia*, significa más bien que no puede tomar parte en las concesiones efectuadas en su municipio para llevar a cabo la explotación de estos bienes públicos siguiendo el hilo conductor ya establecido en las leyes municipales flavias que, como sabemos, impedían a los magistrados municipales, directamente o por persona interpuesta, tomar parte en dichas concesiones de bienes públicos<sup>104</sup>. Por lo tanto, desde mi punto de vista, no estamos ante una prohibición que tenga que ver con la honorabilidad o no de la función que desempeña el magistrado que cobra ingresos públicos, sino con la necesidad de impedirle utilizar las actividades generadas en el municipio en beneficio propio.

exentos no sólo los condes o personas que ocupan dignidades, sino también quienes actuando como secretarios forman parte de las comitivas de los condes, ayudas de cámaras, etc. CJ 10, 53 se dedica a los profesores y a los médicos.

<sup>101</sup> No obstante, si bien en circunstancias ordinarias estas inmunidades o exenciones se respetaban, de un pasaje de Modestino —Dig 50, 4, 11, 2— que cita un rescripto imperial de Marco Aurelio y Lucio Vero (161-169), cabe deducirse que si hubiera escasez de personas que cumplieran los requisitos para convertirse en magistrados, no se tenían en cuenta las inmunidades, de la misma manera que la exención de una determinada carga municipal no dispensaba a una persona de ser magistrado (Dig 50, 4, 12).

<sup>102</sup> Dig 50, 2, 6, 2 (Pap., *Respon.* 1): *Decurio etiam suae civitatis vectigalia exercere prohibetur*

<sup>103</sup> Sobre este concepto véase por ejemplo: J. Marquardt, *Römische Staatsverwaltung*, vol. 2, 3.<sup>a</sup> ed, Wies-

baden 1881, 161-162; G. I. Luzzatto, s. v. *Vectigalia*, en *NNDI* 20, Torino 1975, 587-589; A. Mateo, *Manceps, redemptor, publicanus. Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*, Santander 1999, 90-93; H. Galsterer, «art. cit.», 353 y R. Mentxaka, «Algunas consideraciones en torno a las concesiones administrativas y sus garantías: Capítulos 63-65 de la *Lex Malacitana*», *Mainake* 23, 2001, 75ss. con la bibliografía y las fuentes citadas en cada caso. Por lo que se refiere a estos ingresos en la administración de los municipios hispanos véase: P. Le Roux, «*Vectigalia* et revenus des cités en Hispanie au Haut-Empire», en: *Il capitolo delle entrate nelle finanze municipali in Occidente ed in Oriente*, Roma 1999, 155-173.

<sup>104</sup> Cfr. cap. 48 de la LI. En la misma línea CJ 10, 57, donde se recoge una constitución imperial de Diocleciano y Maximiano que exime de cargos públicos a los concesionarios del cobro de los impuestos.

El segundo<sup>105</sup> de los textos papinianos es más claro y pone de manifiesto que en los inicios del siglo III no siempre resultaba fácil cobrar los impuestos hasta el punto de que dicha actividad pasó a convertirse en un *munus*. Los decuriones intentaban obviarla y para ello subrayaban el que era una actividad que pertenecía al grupo de *munera sordida* o innobles<sup>106</sup>. Sin embargo, esta propuesta no prosperó, al menos para Papiniano, quien defendió que la carga de recaudar tributos no se consideraba entre las cargas innobles y por lo tanto también se podía encargar a los decuriones. Como en todos los *munera* las personas obligadas, en estos casos los decuriones, podrían plantear las excusas o exenciones correspondientes de cara a liberarse de su cumplimiento, pero no aducir que la actividad era innoble para su estatus.

### 3.4. La edad

Como bien se sabe, el requisito de la edad no siempre se reguló de la misma manera a finales de la República e inicios del Principado. En la *Tabula Heracleensis* se hablaba de una edad mínima de 30 años, salvo que el candidato hubiera servido como caballero por tres años en la legión o como soldado de a pie por seis años<sup>107</sup>. Augusto modificó el límite temporal y estableció la posibilidad de acceder al decurionado con 25 años cumplidos. En cambio, Trajano determinó que las personas que no hubieran revestido magistratura alguna no podían incorporarse al senado con menos de 30 años<sup>108</sup>. Por lo que se refiere a los magistrados hispanos, en la ley Malacitana, concretamente en su capítulo 54, se especificaba que los candidatos debían de tener al menos 25 años, por lo que cabe pensar que esta fue la edad mínima para acceder a una magistratura<sup>109</sup>. Como vamos a tener ocasión de apreciar seguidamente, el tema de la edad estuvo muy presente en los juristas al tratar de las excusas y exenciones existentes para dispensar de los cargos municipales.

El límite de edad mínima (25 años) fijado por Augusto teóricamente también se tomó como punto de referencia avanzado el Principado pero, los textos nos van a permitir conocer la modificación, al menos en parte, del criterio al permitir a los menores de esa edad incorporarse a la cámara local si bien se les impedía el ejercicio del derecho a voto.

Voy a citar en primer lugar dos textos de Ulpiano que hablan de tener cumplidos los 25 años para acceder a cargos públicos. El primero de ellos, Dig 50, 4, 8<sup>110</sup> en la parte inicial, que es la que

<sup>105</sup> Dig 50, 1, 17, 7 (Pap., *Respon.* 1): *Exigendi tributi munus inter sordida munera non habetur et ideo decurionibus quoque mandatur.*

<sup>106</sup> Según D'Ors, *op. cit.*, 154 se denominan así las cargas menos nobles y que de su cumplimiento estaban exentos los decuriones.

<sup>107</sup> Líneas 88 y 99.

<sup>108</sup> Plin., *Ep.*, 10, 80. Sobre esta carta véase el comentario de: A. N. Sherwin-White, *The letters of Pliny. A historical and social commentary*, Oxford 1966, 674-675.

<sup>109</sup> Sin embargo, L. A. Curchin, *op. cit.*, 27 destaca como en *Hispania* las fuentes epigráficas ponen de manifiesto que, en ocasiones, se elegían a menores (por ej. en Barcelona fueron elegidos *aediles* con 17-18 años).

<sup>110</sup> Dig 50, 4, 8 (Ulp., *Ed.* 11): *Ad rem publicam administrandam ante vicesimum quintum annum, vel ad munera quae non patrimonii sunt vel honores, admitti minores non oportet. Denique nec decuriones crean-*

*tur vel creati suffragium in curia ferunt. Annus autem vicesimus quintus coeptus pro pleno habetur: hoc enim in honoribus favoris causa constitutum est, ut pro plenis inchoatos accipiamus, sed in his honoribus, in quibus rei publicae quid eis non committitur. Ceterum cum damno publico honorem ei committi non est dicendum, etiam cum ipsius pernicie minoris.* Como puede apreciarse, el texto procede del comentario al Edicto, obra central para los compiladores. Los 5 primeros libros se redactaron bajo Septimio Severo, la parte central bajo Caracalla y los últimos 20 bajo Macrino. Contiene numerosas citas de juristas y constituciones imperiales. Sobre la obra y su autenticidad (básicamente admitida si bien estuvo muy difundida a lo largo de todo el Imperio en época postclásica): T. Honoré, *op. cit.*, 105-112, 133-134 y D. Liebs, s. v. *Domitius Ulpianus*, en *Handbuch*, 177-178.

nos interesa en particular, afirma con nitidez que a los menores de 25 años no se les debe admitir ni en la administración de las ciudades, ni en las cargas que no sean patrimoniales, ni en los cargos municipales<sup>111</sup>.

Del mismo autor tenemos otro pasaje: Dig 50, 5, 2pr<sup>112</sup> que insiste en la misma idea: el principio general fija en 25 años la edad legal para ostentar los cargos y cargas municipales dejando a salvo lo que se establezca en la ciudad de origen sobre ello (*sed si nihil proprie in patria servatur*), porque, probablemente, así se había regulado en su ley municipal. Caso de que no se hubiera regulado el tema, se aplicaría la regla general. Ello significa que el menor de 16 años no debía ser llamado a ocuparse de un *munus* que implicara un desembolso patrimonial como es el suministro de grano (*sitionia*).

A mi parecer, esta fuente nos informa sobre un hecho muy interesante del que se desprende que no en todas las ciudades existiera la misma regulación sobre la edad requerida para ocupar cargos y cargas públicas. Aquellas que tuvieran una ley municipal en la que expresamente se regulara la cuestión quedaban vinculadas a ella; en cambio, las que no tuvieran disposiciones específicas recogidas en las normas de la ciudad se regían por los principios generales.

Y confirma esta idea de que no siempre se aplicó el mismo criterio respecto de la edad, la existencia de otras prácticas ya a finales del siglo II e inicios del III como lo demuestran dos textos precedentes de juristas de esta época.

Por un lado, Papiniano<sup>113</sup> quien admite que los menores de 25 años podían ser decuriones. Ahora bien, clarifica la situación estableciendo que si bien podían cobrar las gratificaciones correspondientes no podían, en cambio, ejercer su derecho de voto en el senado junto con los demás decuriones. El ejercicio de sus derechos de voto estaba excluido casi con toda seguridad hasta que cumplieran los 25 años. El texto se refiere como bien sabemos a los *praetextati*<sup>114</sup>, los jóvenes hijos ya púberes de los *decuriones*, portadores de la *toga praetexta*, a los que se permitía tomar parte en las sesiones aunque no pudieran votar hasta que hubieran alcanzado la edad legal que, a semejanza de lo que ocurría con un joven en la vida civil, eran los 25 años, ya que en ese momento dejaba de estar sometido a la *cura minorum*<sup>115</sup>.

<sup>111</sup> Seguidamente el texto matiza cuándo se consideran cumplidos los 25 años, afirmando que se tienen como tal desde el inicio, sin esperar a que se haya completado el año. Sin embargo, luego se puntualiza esta afirmación al admitir que ello es así —es decir, considerar los 25 por cumplidos tan pronto hayan iniciado— respecto de los cargos municipales que no supongan la administración de bienes de la ciudad. Da la impresión que, cuando el dinero público está en juego se exige plena responsabilidad del magistrado y ello pasa por tener los 25 años cumplidos y completados, no antes.

<sup>112</sup> Dig 50, 5, 2 pr. (Ulp., *Opin.* 3): *Sextum decimum aetatis annum agentem ad munus sitioniae vocari non oportet: sed si nihil proprie in patria servatur de minoribus quoque annis viginti quinque ad munera sive honores creandi, iusta aetas servanda est.*

<sup>113</sup> En Dig 50, 2, 6, 1 (Pap., *Respon.* 1) *Minores viginti quinque annorum decuriones facti sportulas decurionum accipiunt: sed interim suffragium inter ceteros ferre non possunt.*

<sup>114</sup> Según G. Kantor, «art. cit.», 15 defiende con base en las fuentes epigráficas que los *praetextati* pro-

bablemente para ver reconocido su estatus debieron hacerse cargo de la materialización de algunos *munera* para la comunidad, que en circunstancias económicas difíciles otorgaba el privilegio de asistir al senado municipal a cambio de la concesión del estatus. Sobre los *praetextati* véase por ejemplo: J. Marquardt, *op. cit.*, 191; W. Langhammer, *op. cit.*, 193, 200 y L. A. Curchin, *op. cit.*, 76 por lo que se refiere a *Hispania*.

<sup>115</sup> El menor de 25 años necesitaba solicitar un *curator* que aprobara la realización de un negocio; inicialmente este curador le asistía ocasionalmente, caso por caso, pero avanzado el Principado se convirtió en un curador estable, de tal manera que en el supuesto de que el menor de 25 años no le hubiera solicitado el consentimiento para el negocio en cuestión, podía suceder que el pretor le negara los recursos que le hubiera ofrecido en el supuesto de haber sufrido engaño. Sobre la curatela de los menores véase por ejemplo: M. Kaser, *Das römische Privatrecht, 1.- Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971, 369ss.

Por otro lado, un pasaje de Calístrato<sup>116</sup>, en el que se viene a decir que si bien los decuriones tienen que tener un mínimo de 25 y un máximo de 55, pueden existir causas que justifiquen el no respetar esa edad. De nuevo se nos informa sobre la posibilidad de sobrepasar los citados límites temporales tanto por arriba (55) como por abajo (25), siempre que exista una causa justificada (...*nisi ex causa possunt*), causa que no se especifica pero que podía ser, sencillamente, la necesidad de cubrir puestos vacantes y el hecho de que hubiera personas que sin cumplir con los requisitos de la edad quisieran acceder a los cargos.

Pero, si seguimos leyendo el texto<sup>117</sup>, se nos da a entender que, en ocasiones, lo que prevaleció en algunos lugares frente a la legalidad, fue la costumbre asentada que se seguía en este punto, debe suponerse que en cada comunidad<sup>118</sup>, la costumbre no tenía que establecer siempre lo mismo. De nuevo, quiero llamar la atención sobre ello: en este caso no va a ser una ley municipal sino una *longa consuetudo* la que marca el funcionamiento en una localidad con criterios propios y tal vez alejados de las disposiciones generales<sup>119</sup>.

Y concluye el pasaje afirmando que ello fue prescrito por los emperadores Septimio Severo y Caracalla al ser consultados sobre la elección de los decuriones en Nicomedia<sup>120</sup>, de lo que se deduce que ya a finales del siglo II inicios del III, el principio de que un menor de 25 años no podía ser decurión tenía excepciones; en la práctica se aceptaba dicha posibilidad si bien implicaba una limitación por parte del decurión menor del ejercicio del derecho de voto.

Respecto del límite inferior de edad y su rebaja, una vez más, obtenemos información no siempre coincidente. Así un pasaje de Ulpiano Dig 50, 6, 3<sup>121</sup> menciona un rescripto imperial dirigido al legado de Cilicia, Venidio Rufo, en época de Septimio Severo, según el cual, no debían admitirse impúberes —es decir varones con menos de 14 años si seguimos el criterio de los proculeyanos

<sup>116</sup> Dig 50, 2, 11 (Call., *Cognit.* 1): *Non tantum qui tenerae aetatis, sed etiam qui grandes natu sunt decuriones fieri prohibentur. Illi quasi inhabiles rem publicam tueri ad tempus excusantur, hi vero in perpetuum amoverentur: non alias seniores, ne seniorum excusatione iuniores onerentur ad omnia munera publica suscipienda soli relictis. Neque enim minores viginti quinque annis decuriones allegi nisi ex causa possunt, neque hi, qui annum quinquagensimum et quintum excesserunt.*

<sup>117</sup> *Nonnumquam etiam longa consuetudo in ea res observata respicienda erit.*

<sup>118</sup> Y esta idea de que podía haber disposiciones locales que establecieran lo contrario se desprende igualmente de un texto de Ulpiano Dig 50, 5, 2pr (Ulp., *Opin* 3), que vuelve a insistir en la edad de 25 años para imponer cargas y cargos y por lo tanto no considerar que una persona de 16 años de edad tenía que cumplir una carga, salvo que en su patria se observara esta disposición. También Calístrato en Dig 50, 6, 6, 1 (Call., *De cog.* 1) señala que sobre el derecho de inmunidad y la edad que se exige en cada caso hay que atender a la ley de cada ciudad que menciona el número de años exigidos al enunciar expresamente algunas inmunidades según se deduce de una carta de Antonino Pío dirigida al procónsul de África, Enio Próculo. CJ 10, 50 recoge tres constituciones imperiales de finales del siglo III o inicios del IV (ya que son de Diocleciano y

Maximiano) en las que los protagonistas son hijos menores de 25 años que alegan y se acepta su condición de estudiantes menores de 25 años como excusa.

<sup>119</sup> Según W. Langhammer, *op. cit.*, 193 en Bitinia se seguía aplicando la *consuetudo* local que exigió una edad mínima de 30 años. Por otra parte, F. Gallo, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del Diritto. Lezioni di Diritto romano*, Torino 1993, 188ss. destaca que ya desde comienzos del siglo II, la *consuetudo* pudo ser la vía para dar cabida a los usos provinciales en relación con la regulación romana y que en época de los Severos, se incorporaron los derechos locales preexistentes a la *constitutio antoniniana* como *consuetudo*. Comenta este aspecto de la *consuetudo* en el texto: L. Bove, *La consuetudine in diritto romano. 1. Dalla Repubblica all'età dei Severi*, Napoli 1971, 151 subrayando la aceptación por parte de la cancellería imperial de la *consuetudo* como forma normativa, en especial para recoger regulación provincial o local.

<sup>120</sup> *Quod etiam custodiendum principes nostri consulti de allegendis in ordine Nicomedensium huius aetatis hominibus rescripserunt*

<sup>121</sup> (Ulp., *De Off. Proc.* 4): *Impuberes, quamvis necessitas penuriae hominum cogat, ad honores non esse admittendos rescripto ad Venidium Rufum legatum Ciliciae declaratur.*

que aceptaron los juristas posteriores<sup>122</sup>— a los cargos, aunque apremiara la falta de hombres. Da la sensación que en la curia municipal había tantas vacantes que se plantea la posibilidad por parte del gobernador de admitir a varones que aún no hubieran alcanzado la madurez sexual, y a los que en el ámbito del derecho privado se les sometía en la gestión y administración de su patrimonio a la figura del tutor<sup>123</sup>, a lo que Septimio Severo respondió que incluso en dichas circunstancias difíciles, no podían incorporarse a la cámara local.

Y en este texto de Calístrato también se hace referencia a otro límite temporal: el superior de los 55 años, la edad máxima a la que se podía obligar a una persona a ser decurión. Una vez más, los textos permiten afirmar que este límite superior también se interpretó de manera flexible. Así por ejemplo, Ulpiano<sup>124</sup> parte del presupuesto de que, con base en las constituciones imperiales, no puede obligarse a personas mayores de 55 años a ser decuriones; sin embargo, si estas personas lo aceptaban voluntariamente, incluso siendo mayores de 70 años, debían desempeñar las magistraturas municipales.

Ahora bien, no en todas las zonas se siguió este criterio ya que en otro pasaje de Ulpiano<sup>125</sup> se especifica que los hijos o los 70 años no sirven como excusa para los cargos y las cargas que a ellos le son inherentes, sólo para el resto de cargas municipales. Por el tenor literal del texto parece que, a diferencia del caso anterior, no estamos ante un supuesto de aceptación voluntaria sino más bien de todo lo contrario. Al parecer, la persona de 70 años intenta que se tenga en cuenta su alegación de la excusa (el tener 70 años) y la respuesta es negativa. Se afirma que los 70 años no sirven como excusa para los cargos municipales, sino sólo para las cargas civiles<sup>126</sup>.

También en otro escrito de Papiniano<sup>127</sup> se insiste en esta idea de que el tener 70 años o 5 hijos no es una excusa que sirva a la hora de ocupar cargos municipales, si bien en la provincia de Asia, con base en un decreto de Septimio Severo, los que tenían cinco hijos no estaban obligados a asumir el sacerdocio de la provincia. Concluye el texto con una frase «lo que decretó nuestro óptimo y máximo emperador Septimio Severo Augusto y con posterioridad estableció que debía observarse en las demás provincias» (*quod optimus maximusque princeps noster Severus Augustus decrevit ac postea in ceteris provinciis servandum esse constituit*), cuyo sentido exacto me produce algunas dudas en el sentido de no saber si se refiere al párrafo inmediatamente precedente —el que excepciona de los cargos a las personas que tuvieran cinco hijos al asumir el sacerdocio de la provincia— o al ini-

<sup>122</sup> Véase sobre ello: M. Kaser, *op. cit.*, 275 con las fuentes y bibliografía allí citada.

<sup>123</sup> Téngase en cuenta que los impúberes *sui iuris* estaban sujetos a la tutela; el tutor tenía sobre el patrimonio del pupilo un poder que le facultaba para disponer de él *domini loco*; en consecuencia, podía adquirir para el pupilo, podía efectuar actos de disposición, podía ser parte en el proceso en interés del pupilo, etc. Sobre la *tutela impuberum* véase por ejemplo: M. Kaser, *op. cit.*, 354-367 a la que se podría añadir: A. Markus, *Tutela impuberis: Einfluß des Volksrechts auf das klassische römische Vormundschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der gräko-ägyptischen Papyri*, Marburg 1989.

<sup>124</sup> Dig 50, 2, 2, 8 (Ulp., *Disput.* 1): 8. *Maiores annis quinquaginta quinque ad decurionatus honorem inviti vocari constitutionibus prohibentur. Sed si ei rei consenserint, etsi maiores annis septuaginta sint, mune-*

*ra quidem civilia obire non coguntur, honores autem gerere debent.*

<sup>125</sup> Dig 50, 5, 2, 1 (Ulp., *Opin.* 3): *Numerus liberorum aut septuaginta annorum ab honoribus aut muneribus his cohaerentibus excusationem non praestat, sed a muneribus tantum civilibus.*

<sup>126</sup> En la misma línea de no tener en cuenta la edad siempre y cuando se haya aceptado voluntariamente el cargo se manifestaron Diocleniano y Maximiano en varias constituciones imperiales (CJ 10, 32, 3 —285 p.C.—; CJ 10, 44, 2).

<sup>127</sup> Dig 50, 5, 8pr (Pap., *Quaest.* 36): *In honoribus delatis neque maior annis septuaginta neque pater numero quinque liberorum excusatur. Sed in Asia sacerdotium provinciae suscipere non coguntur numero liberorum quinque subniti: quod optimus maximusque princeps noster Severus Augustus decrevit ac postea in ceteris provinciis servandum esse constituit.*

cio del texto —donde se insiste en la idea de no aceptar como excusa el tener 70 años o 5 hijos a la hora de desempeñar un cargo público.

En resumen, vemos que la regulación del requisito de la edad no fue ni uniforme en todo el imperio, ni única. Da la impresión de que los límites establecidos variaron según las épocas y los lugares, pudiéndose establecer en las leyes municipales reglamentaciones propias o aplicarse costumbres inveteradas que se alejaban de los criterios generales. A su vez, la regulación varió en función del momento histórico: los límites iniciales de 25 años por abajo y de 55 por arriba fueron excepcionándose llegando a admitirse los 14 como edad mínima y los 70 como edad máxima e incluso esta última, en época de los Severos llegó a superarse al permitirse que se presentara como excusa para las cargas pero no para los cargos municipales. Aunque no se dice expresamente en las fuentes cuáles eran las razones precisas para superar los límites inicialmente fijados, está claro que la presencia de plazas vacantes en las curias municipales que no podían completarse pudo ser el elemento determinante.

### 3.5. *La necesidad de cumplimentar un cursus honorum*

El requisito de ocupar los cargos en el sistema político romano siguiendo un orden ascendente determinado que, en el caso concreto del municipio se estableció en cuestura, edilidad y *dunvirado*<sup>128</sup> lo podemos deducir como exigible en los municipios hispanos de la *Lex Malacitana*<sup>129</sup> que, al convocar los comicios locales menciona en primer lugar a los *dunviros*, seguidos de los ediles y los cuestores, lo que nos da a entender que este es el orden de importancia de las magistraturas<sup>130</sup>.

Y este *cursus honorum* municipal aparentemente continuó en vigor en el siglo II como un pasaje<sup>131</sup> de Modestino<sup>132</sup> lo demuestra, ya que en él se hace referencia a una epístola de Antonino Pío (138-161) en la que escribiendo a una consulta de Ticiano se le indicaba que se ascendía de los cargos menores a los mayores; además, el fragmento en su inicio hace referencia a un edicto según el cual deben ofrecerse los cargos *gradatim*, es decir, en orden ascendente.

Calístrato<sup>133</sup>, que como sabemos pertenece al grupo de los clásicos tardíos que desarrolló su actividad en el primer tercio del siglo III<sup>134</sup>, insistió en la misma idea al afirmar que la facultad para el desempeño de los cargos no carecía de una lógica interna, sino que tenía un orden ascendente y

<sup>128</sup> En este sentido: G. Mancini, s. v. *Decurio*, en *DE*, 2/2, Spoleto 1910, 1526, (= *Decurio*); B. Kübler, *Decurio*, 2328; Ch. Lécrivain, *Magistratus*, 1544; F. Grelle, *Decuriones*, 311; W. Langhammer, *op. cit.*, 191-192.

<sup>129</sup> Cap. 54 *Lex Malacitana*. Comentario en: T. Spitzl, *op. cit.*, 42-46.

<sup>130</sup> L. A. Curchin, *op. cit.*, 29ss. cuestiona, a la luz de la información epigráfica, el que se pueda afirmar con absoluta seguridad que en *Hispania* se respetara siempre el *cursus honorum*.

<sup>131</sup> Dig 50, 4, 11pr (Mod., *Pand.* 11): *Ut gradatim honores deferantur, edicto, et ut a minoribus ad maiores perveniat, epistula divi Pii ad Titianum exprimitur.*

<sup>132</sup> El último de los grandes clásicos, nacido el 185 p. C. procedente de Asia Menor, fue discípulo de Ulpiano y desarrolló su actividad inicialmente como encargado de los rescriptos privados del emperador entre los años 223 y 225 y, más tarde, con cargos públicos

varios durante los mandatos de Maximino [235-238] y Gordiano III [238-244]). En este sentido: J. de Churrucá, R. Mentxaka, *op. cit.*, 162; D. Liebs, s. v. *Herennius Modestinus*, en *Handbuch*, 195-196 y A. Gómez-Iglesias, s. v. *Herennius Modestinus*, en *Juristas universales*, 214-216. Sobre su obra *Pandectatum libri XII* y su carácter de manual elemental en el que no sólo se recogen cuestiones de derecho privado sino también de público y de penal citando en ocasiones constituciones imperiales véase: D. Liebs, s. v. *Herennius Modestinus*, en *Handbuch*, 199.

<sup>133</sup> Dig 50, 4, 14, 5 (Call., *De cognit.* 1): *Gerendorum honorum non promiscua facultas est, sed ordo certus huic rei adhibitus est. Nam neque prius maiorem magistratum quisquam, nisi minorem susceperit, gerere potest, neque ab omni aetate, neque continuare quisque honores potest.*

<sup>134</sup> Véase lo señalado en la nota 24.

en consecuencia, nadie podía ocupar primero un cargo superior sin haber desempeñado antes otro inferior. Pero el texto del jurista no se queda aquí sino que en la frase siguiente insiste en otros requisitos referidos a los cargos públicos: el de la edad por un lado, y la imposibilidad de prorrogarlos unilateralmente por otro, al establecer que no se podían ocupar a cualquier edad ni podían ser prolongados.

Y que el respeto en el orden de los *honores* era importante se pone de manifiesto también en un pasaje de Ulpiano<sup>135</sup> en el cual el clásico aborda la cuestión de la confección de la lista decurional; en principio, se debía efectuar conforme a lo que se estableciera en la ley municipal pero, si nada se decía sobre el tema, entonces debía respetarse el orden de prelación de las magistraturas que se habían ejercido en el municipio: así, tenían preferencia los *dunviro*s y entre ellos los de más antigüedad, luego venían los que habían ejercido el cargo que sigue al *dunvirado*, luego los de tercer rango hasta llegar a los decuriones que no habían ocupado cargos que eran inscritos en el registro por orden de antigüedad.

Este pasaje es importante, al margen de por su contenido respecto de la temática que nos ocupa (hay que respetar el orden de importancia de las magistraturas a la hora de confeccionar el *album municipalis*<sup>136</sup>) porque, una vez más, vuelve a insistir en la idea de que cada ley municipal podía establecer su propio criterio respecto del orden de inscripción en el registro municipal. Ahora bien, en el supuesto de no regularse de forma autónoma, la pauta a seguir era clara: por orden de jerarquía y antigüedad. También creo interesante subrayar que en este pasaje, de todos los magistrados municipales presentes en las leyes municipales hispanas, se menciona expresamente sólo a los *dunviro*s; los ediles están indirectamente nombrados al hablar del cargo que sigue al *dunvirado*, y otro tanto ocurre con los cuestores a quien Ulpiano probablemente se refiere como los magistrados de tercer rango. En mi interpretación, esta omisión expresa puede significar que en época de Ulpiano en algunas zonas, a nivel municipal, la única magistratura que realmente contaba y estaba presente en la mente de juristas y ciudadanos era el *dunvirado*<sup>137</sup>; la edilidad y cuestura probablemente ha-

<sup>135</sup> Dig 50, 3, 1pr (Ulp., *Off Proc.* 3): *Decuriones in albo ita scriptos esse oportet, ut lege municipali praecipitur: sed si lex cessat, tunc dignitates erunt spectandae, ut scribantur eo ordine, quo quisque eorum maximo honore in municipio functus est: puta qui duumviratum gesserunt, si hic honor praecellat, et inter duumvirales antiquissimus quisque prior: deinde hi, qui secundo post duumviratum honore in re publica functi sunt: post eos qui tertio et deinceps: mox hi qui nullo honore functi sunt, prout quisque eorum in ordinem venit.*

<sup>136</sup> Como se sabe, se nos han transmitido dos *alba*, el de *Canusium* (223 p.C. en *CIL IX*, 338) y el de *Thamugadi* en Numidia (datado entre abril del 362 y octubre del 364 p.C. en *CIL VIII*, 2403) que contienen, en orden de importancia, la relación de los decuriones del municipio sin que coincidan en ambos plenamente las categorías, lo que pone de manifiesto, entre otras cosas, la autonomía existente en cada municipio para confeccionarlo. Sobre ello véase por ejemplo: J. Marquardt, *op. cit.*, 187ss.; E. Kornemann, *Municipium*, 619; B. Kübler, *Decurio*, 2325-2326; W. Langhammer, *op. cit.*, 197-201; N. Mackie, *op. cit.*, 55 ss.; F. De Martino, *op. cit.*, 642-644; L. Leschi, «*L'album municipi-*

pal de Timgad et *l'ordo salutationis* du consulaire *Ulpianus Mariscianus*», *Revue des Études Anciennes* 50, 1948, 71-101; J. H. Oliver, «The significance of the municipal *album* of Timgad», *RIDA* 5, 1958, 36-37; M. G. Jarret, «Decurions and priests», *AJPhil* 92/4, 1971, 515ss.; P. Garnsey, «Aspects of the decline of the urban aristocracy in the Empire», en *ANRW II/1*, Berlin-New York 1974, 243-248; A. Chastagnol, *L'album municipal de Timgad*, Bonn 1978; B. Salway, «Prefects, patroni, and decurions: A new perspective on the *album* of *Canusium*», en: A. Cooley, (ed.), *The epigraphic landscape of Roman Italy*. BICS Suppl. 73. London 2000, 115-171 y H. Horstkotte, «Magistratur und Dekurionat im Lichte des *Album* von *Canusium*», *ZPE* 57, 1984, 211-224.

<sup>137</sup> Confirmaría esta interpretación el hecho de que, el registro de la ciudad de Canosa en el sur de Italia —*Album* de *Canusium*— del 223 p. C. menciona en primer lugar a 31 miembros de rango senatorial (*patroni viri clarissimi*), seguidamente a 8 patronos de rango ecuestre (*patroni viri perfectissimi*), 7 personas que habían ocupado el *dunvirado* en el momento de confeccionar el censo (*quinquennialicci*), cuatro personas

bían pasado a segundo plano como lo deja entrever el hecho de que ni siquiera hayan sido mencionadas expresamente.

Que este hecho de considerar poco importantes las magistraturas municipales que no fueran el *dunvirado*, tal vez se acentuó a medida que transcurrió el siglo III, se demuestra también con un pasaje de Arcadio Carisio<sup>138</sup> (un jurista poco conocido de finales del siglo III o inicios del IV) procedente de una obra dedicada a los *munera civilia* (prestaciones de carácter personal, patrimonial y mixto impuestas a los ciudadanos en los municipios del Imperio<sup>139</sup>), donde se dice que, en alguna ciudad, la *cuestura* no se considera una magistratura sino una carga personal<sup>140</sup>. De nuevo se produce la constatación de que, en este punto de los cargos municipales, no hay uniformidad de regulación; el que la *cuestura* sea concebida como un *munus* y no como un *honor* no se dice que se da siempre sino *aliqua civitate*, lo que evidentemente da pie a pensar que cada comunidad cívica podía articular las magistraturas municipales como considerara más adecuado. En este contexto de no fácil aspiración a cargos, hasta el punto de que los de rango inferior se transforman en prestaciones civiles obligatorias, se entiende igualmente la afirmación de Papiniano de que una persona no puede desempeñar los *honores* en dos ciudades a la vez y, si ello se diera, se considera prioritario que ocupe el cargo de su ciudad de origen<sup>141</sup>.

En relación con el *cursus honorum*, curiosamente un aspecto que se modificó a lo largo del Principado fue el periodo de tiempo que era necesario dejar pasar entre el desempeño de una magistratura y otra. De nuevo tenemos la referencia de la Malacitana<sup>142</sup> que, al hablar de los requisitos que debían cumplir las personas que se presentaban a las elecciones municipales, señala que no podían presentarse los candidatos que hubieran tenido ese cargo en el quinquenio anterior.

que sin haber ocupado el *dunvirado* quinquenal se les había concedido el honor de ser miembros del senado local en el grupo de los quinquenales (*allecti inter quinquennalicios*), 32 personas que sin haber ocupado una magistratura se les concedía el honor de ser miembros del Senado (*pedani*) y 25 *praetextati*, es decir, jóvenes hijos de decuriones portadores de la *toga praetexta* que para su preparación tomaban parte en las sesiones de la cámara local sin que se les permitiera votar. Vemos que en absoluto se mencionan las magistraturas menores: edilidad y *cuestura*.

<sup>138</sup> Estamos ante un jurista de origen griego que desarrolló su actividad durante los mandatos de Maximiano y Diocleciano. Véase: D. Liebs, s. v. *Aurelius Arcadius Charisius*, en *Handbuch V*, 69-70 y T. Peralta, s. v. *Aurelio Arcadio Carisio*, en *Juristas Universales*, 218-219.

<sup>139</sup> Sobre los *munera* véase por ejemplo: F. F. Abbott, A. A. Johnson, *op. cit.*, 84ss.; E. Kornemann, *Municipium*, 627; D' Ors, *op. cit.*, 154; W. Langhammer, *op. cit.*, 237-262; N. Mackie, *op. cit.*, 167; M. Stahl, *op. cit.*, 55-61; F. Grelle, «*Munus publicum*. Terminología e sistematiche», *Labeo* 7, 1961, 308-329; F. Grelle, «*I munera civilia* e le finanze cittadine», en: *Il capitolo delle entrate nelle finanze municipali in Occidente ed in Oriente*, Roma 1999, 137-153; H. Horstkotte, «Systematische Aspekte der *munera publica* in der römischen Kaiserzeit», *ZPE* 111, 1996, 223-255;

H. Galsterer, «art. cit.», 353ss.; G. Pereira, «¿Qué es un *munus*?», *Mainake* 27, 2005, 395-431 y G. Chic Garcia, s. v. *munus*, en *Diccionario Akal*, 653 con la bibliografía allí señalada a la que se podría añadir por ejemplo: F. Milazzo, *La realizzazione delle opere pubbliche in Roma arcaica e repubblicana: Munera e Ulro tributa*, Napoli 1993; L. de Salvo, «*I munera curiali nel IV secolo: considerazioni su alcuni aspetti sociali*», en: *Atti dell'Accademia romanistica Costantiniana X*, Napoli 1995, 291-318; K. Jaschke, «*Munera publica: funzione e carattere dei curatores nella città romana sulla base delle fonti epigrafiche*», en: L. Capogrossi-Colognesi, E. Gabba (edd.), *Gli statuti municipali*, Pavia 2006, 183-202.

<sup>140</sup> Dig 50, 4, 18, 2 (Arc. Char., *De mun.*): *Et quaestura in aliqua civitate inter honores non habetur, sed personale munus est. De muneribus civilibus liber singularis* es una obra dedicada especialmente a plasmar la reforma impositiva de Diocleciano. Véase: D. Liebs, s. v. *Aurelius Arcadius Charisius*, en *Handbuch V*, 70.

<sup>141</sup> Dig 50, 1, 17, 4 (Pap., *Respon.* 1): *Sed eodem tempore non sunt honores in duabus civitatibus ab eodem gerendi: cum simul igitur utrobique deferuntur, potior est originis causa.*

<sup>142</sup> Cap. 54 LM. Véase al respecto el comentario de: T. Spitzl, *op. cit.*, 42-46.

Sin embargo, parece que no siempre se exigió el cumplimiento de este plazo. Paulo<sup>143</sup> nos informa que en época de Septimio Severo se dispuso en un rescripto imperial que los intervalos de tiempo en el desempeño de las magistraturas se exigían en aquellos supuestos en los que éstas se ocupaban obligatoriamente<sup>144</sup>, pero no en las que se ocupaban voluntariamente, con tal de que no se diera una prórroga en el cargo. El texto es importante porque nos informa de algo que no es nuevo: al inicio de los Severos había casos en los que se imponía obligatoriamente el desempeño de las magistraturas municipales. En ese sentido, el objetivo de la disposición imperial era asegurar que siempre se cubrieran, pero, al mismo tiempo, que los particulares no las emplearan en beneficio propio al evitar que pudieran prorrogar el desempeño de las cubiertas de manera automática.

Ahora bien, si dejado pasar un periodo prudencial la comunidad descubría que no había personas suficientes que cumplieran los requisitos exigidos para ser decuriones, y en consecuencia para ocupar las magistraturas, según Calístrato<sup>145</sup> se debió establecer en constituciones imperiales múltiples que estaban obligados a cubrir los cargos las personas que ya los habían ocupado<sup>146</sup>. En este punto creo interesante llamar la atención sobre el hecho de que el pasaje seguidamente cambia de supuesto, aunque pudiéramos pensar que sigue hablando de lo mismo; en lugar de tratar de *honoribus* pasa a hablar de *munera*. Respecto de estas cargas señala que la necesidad de desempeñarlas de nuevo se había establecido en un rescripto del divino Adriano mientras que, por lo que se refiere a los honores o cargos, el jurista hace referencia a *complurimis constitutionibus* sin especificar qué emperadores pudieron ser los autores de este buen número de constituciones.

En ocasiones, está claro que las personas llamadas a ejercer los cargos no tenían ningún interés en ello; para evitarlo acudían a mecanismos varios como por ejemplo el cambio fraudulento de residencia, abandonando la ciudad y trasladándose al campo, donde disponían de fincas rústicas<sup>147</sup>. Consideraban que de esta manera, al no vivir en la ciudad, no tendrían que cumplir el orden ascendente en el desempeño de las magistraturas y aceptar en consecuencia el ser primeros magistrados, es decir *dunviro*. Según el texto, si este traslado se hacía en fraude del orden en el desempeño de las magistraturas, este cambio de residencia no servía como excusa para el desempleo de los cargos<sup>148</sup>.

<sup>143</sup> Dig 50, 1, 18 (Pap., *Quaest.* 1): *Divus Severus rescripsit intervalla temporum in continuandis [oneribus] <honoribus> invitis, non etiam volentibus concessa, dum ne quis continuet honorem.*

<sup>144</sup> El periodo de tiempo de 5 años se exigía todavía en algunos casos a mediados del siglo III como se deduce de un rescripto del emperador Gordiano a Cirilo —CJ 10, 41, 2— según el cual el plazo de cinco años seguía en vigor cuando se trataba de volver a ocupar la misma magistratura, si bien descendía a tres años si se aspiraba a otra.

<sup>145</sup> Dig 50, 4, 14, 6 (Call., *de cognit.* 1): *Si alii non sint qui honores gerant, eosdem compellendos, qui gesserint, complurimis constitutionibus cavetur. Divus etiam Hadrianus de iterandis muneribus rescripsit in haec verba: «Illud consentio, ut, si alii non erunt idonei qui hoc munere fungantur, ex his, qui iam functi sunt, creentur».*

<sup>146</sup> Según L. A. Curchin, *op. cit.*, 29 ya en *Hispania* las fuentes epigráficas permiten constatar cómo es relativamente frecuente, el que la misma persona ocupara la magistratura dos o, incluso, tres veces. Así por ejemplo *CIL* II, 1359 recoge el caso de un tal Lucio Junio Juniano, de quien se dice que había sido dos veces *duunviro*.

<sup>147</sup> En época de Constantino, según se deduce de CJ 10, 32, 18 (329 p.C.), a los que tras ser nombrados huían, al margen de embargarse su patrimonio para garantizar la gestión de los que asumieran sus cargos, se les imponía la obligación de desempeñar el *dunvirado* no sólo por un año sino por dos. CJ 10, 32, 20, constitución de los emperadores Constancio y Constante (340 p.C.) habla ya directamente de magistrados desertores imponiéndoles la obligación de abonar cualquier gasto que por ellos hubiera hecho la ciudad. Y CJ 10, 32, 26 (373 p.C.) nos reproduce una constitución de los emperadores Valentiniano y Valente según la que las personas que hubieran desertado de los cargos de las ciudades para, por razones de religión, retirarse a la contemplación a lugares solitarios debían ser privados de sus bienes familiares, que podían ser reivindicados por los que hubieran de soportar las funciones públicas.

<sup>148</sup> Dig 50, 5, 1, 2 (Ulp., *Opin.* 2): *Qui in fraudem ordinis in honoribus gerendis, cum inter eos ad primos honores creari possint qui in civitate munerabantur, evitandorum maiorum onerum gratia ad colonos praediorum se transtulerunt, ut minoribus subiciantur, hanc excusationem sibi non paraverunt.*

### 3.6. *El tener el domicilio en el municipio en el que se ejercían los cargos*

Parece acreditado que ya a finales de la República<sup>149</sup> e inicios del Principado las personas que ocuparan cargos públicos en un municipio debían tener fijada la residencia en él, lo cual no era obstáculo para que su *origo*, esto es el lugar primigenio de asentamiento de esa persona y sus antepasados, fuera otro<sup>150</sup>. Las fuentes epigráficas nos hablan de *incolae* o personas que vivían en comunidades distintas a las de su origen y que, en algunas ocasiones, ocupaban cargos públicos allá donde tuvieran fijada su residencia<sup>151</sup>. Esta distinción entre *origo* y *domicilium*<sup>152</sup>, está perfectamente constatada a lo largo del Principado en los escritos de los juristas clásicos y nos vamos a encontrar diversas fuentes que tratan en particular de si se tiene o no el domicilio en un municipio, no tanto como exigencia para ocupar un cargo público municipal, sino, sobre todo, al tratar de las cargas que deben soportar los habitantes de una comunidad.

El punto de partida es que el lugar en el que nace una persona se constituye en su *patria*<sup>153</sup> u *origo*<sup>154</sup> (nacionalidad). Sin embargo, es evidente que no siempre va a coincidir el lugar de

<sup>149</sup> Según el cap. 91 de la ley de Urso, los *decuriones* tenían la obligación de tener su *domicilium* en la ciudad o en una milla a la redonda. Breve comentario al texto de la ley colonial en M. H. Crawford (ed.), *op. cit.*, 440-441.

<sup>150</sup> Sobre la *origo* véase por ejemplo: E. De Ruggiero, *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma 1921; D. Nörr, s. v. *Origo*, en *PWRE*, suppl., 10, Stuttgart 1965, 433-473, (= *Origo* (1965)); D. Nörr, «*Origo*. Studien zur Ortstadt und Reichszugehörigkeit in der Antike», *Tijds* 31, 1963, 525-600, (= *Origo* 1963); D'Ors, *op. cit.*, 151 y A. Calzada González, «*Origo, incolae, municipes y civitas romana a la luz de la lex Irnitana*», *RIDROM* 4, 2010, 17-51 (= *AHDE* 80, 2010, 673-688). Véase también a título de ejemplo: *CIL* II, 105, inscripción en la que un tal G. Blosio Saturnino, originario de Nápoles es mencionado como *incola Balsensis* o *CIL* II, 1199 un lápida funeraria que recuerda a un alma inocente, Frutonio Broco, como *incola Romulensis*. Por lo que se refiere al caso concreto de la península Ibérica cabe mencionar el artículo de J. Andreu Pintado, «Sentimiento y orgullo cívico en *Hispania*: en torno a las menciones de *origo* en la *Hispania Citerior*», *Gerion* 26, 2008, 349-378.

<sup>151</sup> Por ejemplo *CIL* II, 1055, lápida en la que L. Lucrecio Severo de origen cordobés, indica que ha sido miembro del senado municipal del Municipio Flavio Axatitiano (*Axati*= Lora del Río) por lo que se refiere a la península Ibérica o *CIL* XII, 1585 que menciona la incorporación de un *incola* en la curia de Lyon. Sobre los *incolae* en general véase por ejemplo: E. De Ruggiero, *op. cit.*, 169-209; N. Mackie, *op. cit.*, 228-232; Y. Thomas, «*Origine*» et «*commune patrie*». *Étude de droit public romain* (89 av. J.C. - 212 ap. J.C.), Paris 1996, 25ss.; A. Chastagnol, «*Coloni et incolae*. Note sur les différenciations sociales à l'intérieur des colonies romaines de peuplement dans les provinces de l'Occident

(Ier siècle av. J. C. - Ier siècle ap. J. C.)», en: A. Chastagnol, S. Demougin, C. Lepelley, (eds.), *Splendidissima civitas. Études d'histoire romaine en hommage à F. Jacques*, Paris 1996, 13-25 y G. Poma, «*Incolae*: Alcune osservazioni», *Rivista storica dell'Antichità* 38, 1998, 135-147. Por lo que se refiere a *Hispania*: T. Arnold, *The Roman system of provincial administration to the accession of Constantine the Great*, 3.<sup>a</sup> ed., Oxford 1914, 246; J. F. Rodríguez Neila, «La terminología aplicada a los sectores de población en la vida municipal de la *Hispania romana*», *MHA* 1, 1977, 209-211; E. García Fernández, «*Incolae contributi* y la *Lex Ursonensis*», en: J. Mangas, M. García Garrido (eds.), *La Lex Ursonensis: estudio y edición crítica. Studia Historica. Historia Antigua* 15, 1977, 171-180; J. Lomas Salomonte, «De la condición de los *incolae* con especial referencia a *Hispania*», *Habis* 18-19, 1987-1988, 368-395.

<sup>152</sup> Sobre el domicilio por ejemplo: E. De Ruggiero, *op. cit.*, 170ss.; Y. Thomas, *op. cit.*, 34ss.

<sup>153</sup> En este sentido Dig 50, 1, 30 (Ulp., *Ed.* 61): *Qui ex vico ortus est, eam patriam intellegitur habere, cui rei publicae vicus ille respondet.*

<sup>154</sup> Nörr, *Origo* (1965), 445 señala este uso de ambos términos como sinónimos y en *Origo* (1963), 533-534 resalta lo mismo respecto a la época imperial pero considerando que en la época postclásica se distancian notablemente. El mismo autor en *Origo* (1963), 528ss. indica que el término aparece en el siglo II p. C. siendo las primeras manifestaciones de época adrianea, si bien, con carácter técnico lo encontramos por primera vez en las constituciones de Antonino Pío y de Marco Aurelio y Lucio Vero para referirse al origen ciudadano. Respecto de patria, subraya Nörr, *Origo* (1963), 580ss. que el término, al margen de tener una acepción técnica (toda persona tiene una patria, un lugar, una ciudad, en la que ejercita sus derechos de ciudadano), tiene también una acepción sentimental o espiritual.

origen<sup>155</sup> y el lugar de residencia estable (*domicilium*). Podía darse el caso de que una persona tuviera su *origo* en un lugar pero su *domicilium* en otro diverso del de su origen. Las fuentes jurídicas nos hablan por ejemplo del caso de una persona que hubiera nacido en Roma pero que residía en otro lugar diverso<sup>156</sup>; nada le impedía tener el domicilio en otro sitio querido<sup>157</sup> siempre y cuando no le estuviera prohibido, por ejemplo, porqué alguna sentencia le imponía la residencia en un emplazamiento, al haber sido condenado por relegación o deportación<sup>158</sup>.

Lógicamente la existencia de esta circunstancia (tener la *origo* en un lugar y el *domicilium* en otro) hace que el determinar la fijación del sitio en el que se debían cumplir los cargos y las obligaciones cívicas no siempre fuera pacífico. Por ello, los juristas se van a preguntar acerca de cuáles eran los criterios a la hora de establecer si se tenía la patria o el *domicilium* en una *civitas*, por ejemplo, el tener inmuebles en ella, el vivir mucho tiempo en un emplazamiento, el haber sido adoptado por un ciudadano del lugar, etc. Y llegado a este punto quisiera subrayar que mi exposición se va a limitar a exponer someramente el contenido de los textos de los juristas clásicos, anunciando desde ya que, en puridad, la mayor parte de ellos tratan de la problemática del domicilio, casi exclusivamente en relación con los *munera*<sup>159</sup> y no tanto con los *honores*.

Como se ha indicado, un primer aspecto que se discutía era el referido a la titularidad de inmuebles. Los juristas clásicos se preguntaron hasta qué punto el hecho de poseer<sup>160</sup> bienes inmuebles en una ciudad podía o no determinar el domicilio, siendo la respuesta negativa: la titularidad

<sup>155</sup> Según Nörr, *Origo* (1965), 449 aquella persona que tiene una pertenencia a un lugar, es *civis* de ese lugar, y el lugar de su *origo* le otorga la *civitas sua*. Ello significa, según manifiesta el autor en la página 446 del artículo de 1965 que el ámbito de aplicación de su *origo*, con base en las constituciones imperiales del siglo II, tiene especial interés para determinar la distribución de *honores* y *munera* en las *civitates*. También, D'Ors, *op. cit.*, 152 se había pronunciado en este sentido al afirmar que la *origo* determinaba la cualidad de *municeps* o *civis* de una ciudad, mientras que el *domicilium* lo que determinaba era la condición de *incola*. Y los *incolae* tenían según E. Kornemann, *Municipium*, 620 sólo el derecho de voto activo y si bien podía votar en una curia determinada no tenían derecho pasivo a ser elegidos para las magistraturas y el Senado. Ello es lógico si tenemos en cuenta, como dice N. Mackie, *op. cit.*, 44-46, que estos ciudadanos de otras comunidades mantenían los privilegios personales inherentes a la ciudad de origen si bien estaban obligados a obedecer las leyes locales y las decisiones del senado municipal, así como contribuir con el pago de los impuestos y aceptar la jurisdicción de los magistrados.

<sup>156</sup> Dig 50, 4, 3pr (Ulp., *Opin.* 2): *Et qui originem ab urbe Roma habent, si alio loco domicilium constituunt, munera eius sustinere debent.*

<sup>157</sup> Dig 50, 1, 31 (Marcell., *Dig.* 1): *Nihil est impedimento, quo minus quis ubi velit habeat domicilium, quod ei interdictum non sit. Ulpianus Marcellus*, jurista de alto origen social que a mediados del siglo II formó parte del *consilium* de Antonino Pío y Marco Aurelio. Sobre él: J. de Churrua, R. Mentxaka, *op. cit.*, 160;

D. Liebs, s. v. *Ulpianus Marcellus*, en *Handbuch*, 108-109 y E. Osaba, s. v. *Ulpianus Marcelo*, en *Juristas Universales*, 184-186. *Digestorum libri XXXI* constituye el trabajo fundamental de Marcelo: una exposición sistemática de dictámenes de todos los ámbitos jurídicos, en los que se hace referencias a escritos de juristas y constituciones imperiales, reelaborada en época postclásica. Sobre esta obra: D. Liebs, s. v. *Ulpianus Marcellus*, en *Handbuch*, 110-111.

<sup>158</sup> Según Dig 50, 1, 22, 3 (Herm., *Iur. epit.* 3): *Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet. Hermogenianus*, de origen helenístico, tal vez fue profesor en Beirut, si bien conocemos de su actividad en la cancillería imperial durante los años 293-295. *Iuris epitomarum libri VI* es una obra que abarca todos los ámbitos jurídicos siguiendo el mismo sistema que el *Codex Gregorianus* y que recoge muchos escritos de juristas clásicos así como constituciones imperiales. Véase: D. Liebs, s. v. *Hermogenianus*, en *Handbuch V*, 62-64 y M. A. Sonia Mollà Nebot, s. v. *Aurelio Hermogeniano*, en *Juristas universales*, 217-218.

<sup>159</sup> Según D'Ors, *op. cit.*, 153 la pertenencia a la ciudad implicaba la obligación de acatar sus leyes, la jurisdicción de sus magistrados y los *munera*.

<sup>160</sup> Me llama la atención que el pasaje hable de *possessio* y no de *dominium*, *proprietates*, etc. ya que como bien se sabe no es lo mismo la propiedad —un derecho real que no necesariamente se tiene que concretar en la tenencia material del bien cuya propiedad se ostenta— que la posesión —una situación fáctica en virtud de la cual, incluso un ladrón, por no hablar de un poseer-

de inmuebles no determinaba el domicilio<sup>161</sup> y, en consecuencia, no era suficiente para imponer cargas municipales. En la misma línea argumentativa se declara Ulpiano al afirmar que si una persona tiene un inmueble en una colonia, pero, en realidad, desarrolla su vida cotidiana, cívica y económica (en el sentido de que compra, vende, acude al foro, frecuenta los espectáculos, las termas, etc.) en otro municipio, la explotación de la finca<sup>162</sup> no determina la existencia de cargas municipales salvo, que estemos ante un privilegio especialmente concedido a la ciudad<sup>163</sup>.

En consecuencia, de este primer bloque de textos respecto del papel que juegan los bienes raíces en la fijación del domicilio, cabe afirmar que la titularidad de dichos bienes (casa o fincas rústicas) según los clásicos tardíos no determinaba el domicilio, salvo que se estuviera ante un privilegio reconocido a una ciudad, privilegio que se supone permitiría a sus autoridades el exigir a todos los titulares de inmuebles en su municipio contribuir a los *munera* del lugar, aunque no tuvieran fijado el domicilio allí.

En relación con este punto, también los clásicos debaten hasta qué punto el lugar de residencia permitía fijar el domicilio de una persona. Así por ejemplo Modestino<sup>164</sup> señala que, quien vive en el campo no tiene allí su residencia dando para ello la siguiente razón: «el que no tiene las ventajas de la ciudad no se considera que sea residente», hecho que no llama tanto la atención si se tiene en cuenta lo ya afirmado por Ulpiano en el pasaje previamente comentado<sup>165</sup>, según el cual se consideraba que allá donde se disfrutaban de las ventajas que ofrecía la vida urbana era dónde se tenía el domicilio. Y esta idea también concuerda con lo ya visto en el texto de Ulpiano en el apartado anterior que, al hablar de los *dunviro*s (a los que calificaba de primeros magistrados), decía que no podían alegar como excusa para no ocupar la magistratura municipal, el no residir ya en la ciudad sino haberse trasladado al campo<sup>166</sup>.

Un criterio importante de fijación del lugar de ejercicio de los *honores* y los *munera* era la filiación<sup>167</sup>. Ahora bien, este principio básico<sup>168</sup>, en ocasiones no tenía porque seguirse ya que se podía

dor legítimo, como por ejemplo el arrendatario, ostenta materialmente un bien del que no es propietario—. Esta dificultad de distinguir entre categorías técnicas podría hacernos pensar que la redacción del texto en este punto responde a la época postclásica donde estas distinciones no estuvieron tan claras.

<sup>161</sup> Dig 50, 1, 17, 13 (Pap., *Respon.* 1): *Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit.* Véase al respecto: Y. Thomas, *op. cit.*, 40ss.

<sup>162</sup> Dig 50, 1, 27, 1 (Ulp., *Ed.* 2): *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 coloniarum fruitur, ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causa deversatur.*

<sup>163</sup> Dig 50, 1, 17, 5 (Pap., *Respon.* 1): *Sola ratio possessionis civilibus possessori muneribus iniungendis citra privilegium specialiter civitati datum idonea non est.*

<sup>164</sup> Dig 50, 1, 35 (Mod., *Excust.* 1): Εἰδέναι χρῆ, ὅτι ὁ ἐν ἀγρῷ καταμένων ἱκκόλας οὐ νομίζεται· ὁ γὰρ ἐκείνης τῆς πόλεως ἔξαιρέτοις μὴ χρώμενος οὕτως οὐ νομίζεται εἶναι ἱκκόλας. [*fid est: Scire oportet eum qui in agro degat incolam non existimari: nam qui eius urbis commodis non utitur, propterea incola esse non existima-*

*tur.*]. Los *libri excusationum* constituyen una obra escrita en griego, con posterioridad al 222 p. C.; sobre los mecanismos existentes para rechazar la tutela y la curatela, véase: D. Liebs, s. v. *Herennius Modestinus*, en *Handbuch*, 197.

<sup>165</sup> Véase la nota 162 (Dig 50, 1, 27, 1).

<sup>166</sup> Dig 50, 5, 1, 2 (Ulp., *Opin.* 2): *Qui in fraudem ordinis in honoribus gerendis, cum inter eos ad primos honores creari possint qui in civitate munerabantur, evitandorum maiorum onerum gratia ad colonos praediorum se transtulerunt, ut minoribus subiciantur, hanc excusationem sibi non paraverunt.*

<sup>167</sup> Véase al respecto: Nörr, *Origo* (1965), 459-461.

<sup>168</sup> Según Dig 50, 1, 1pr-1 (Ulp., *Disput.* 1) una persona podía llegar a ser *munícipe* por nacimiento, manumisión o adopción y en el párrafo primero al tratar del nacimiento dice que el hijo de padre y madre Campanos es Campano. Igualmente Dig 50, 1, 6, 1 (Ulp., *Opin.* 2) afirma que el hijo no sigue el domicilio del padre sino de la ciudad de donde su padre es oriundo. Ahora bien, en caso de padre ilegítimo era la madre la que se erigía en referencia y era la primera ciudad de origen que hubiera tenido su madre desde el momento en el que él nació la que él tenía según se afirma en un pasaje de Neracio Dig 50, 1, 9 (Nerat., *Membr.* 3).

producir una ruptura entre la *origo* y el *domicilium*. Se admitía sin problema alguno que los hijos de familia pudieran haber cambiado de domicilio<sup>169</sup> y tener uno propio<sup>170</sup> en un lugar distinto del paterno<sup>171</sup>. Y en esas ocasiones, según Papiniano, el domicilio paterno no obligaba al hijo residente en otra ciudad a cumplir con las cargas municipales de una ciudad a la que no pertenecía<sup>172</sup>.

También se discutió si se podía atribuir a una persona el carácter de munícipe de un lugar por el hecho de tener el mismo nombre que otras personas que allí residían (cabe suponer que por ser descendientes de ellas), estableciendo en un pasaje que las pruebas debían sacarse de la realidad no bastando para confirmar el origen el que alguien tuviera esa semejanza de nombre<sup>173</sup>.

Una cuestión que estuvo presente en el debate del domicilio a lo largo de todo el Principado fue la del doble domicilio ¿era posible que un *civis* voluntariamente tuviera dos domicilios al mismo tiempo? A esta cuestión no se respondió siempre de la misma manera. La respuesta evolucionó a lo largo del Principado de un no inicial a un sí posterior. El primer jurista que la abordó fue Labeón (muerto ca. 15 p. C.), destacado *iurisperitus* de la época de Augusto<sup>174</sup>, para quien una persona que tuviera una actividad por igual en varios municipios, sorprendentemente, no tenía el domicilio en ninguno de ellos<sup>175</sup>. Quizás el resaltar que estamos a inicios del siglo I p. C. cuando la ciudadanía romana es todavía concebida como un privilegio y un *honor* cuyos derechos y obligaciones pasan por su ejercicio en una determinada comunidad cívica, puede ayudar a entender una respuesta del género. Si el *civis* no se asentaba en una comunidad no ejercía sus derechos.

Aproximadamente un siglo más tarde la respuesta jurisprudencial ya se modificó y, según Celso<sup>176</sup>, en una circunstancia semejante sólo existía un domicilio, y da la impresión de que dependía de la voluntad del sujeto el optar entre una de las dos residencias<sup>177</sup>.

En el caso de que el hijo fuera legítimo, aunque hubiera nacido en la ciudad de la madre estaba jurídicamente obligado a los cargos y las cargas *apud originem patris* se dice en CJ 10, 39, 3 constitución del emperador Filipo el Árabe.

<sup>169</sup> Dig 501, 20 (Paul., *Quaest.* 24) exige que dicho cambio sea real y fáctico, que no se acepte que se ha producido por el simple hecho de declararlo. CJ 10, 40, 2 recoge un rescripto de Alexander (Severus ?): 222-236 p.C.) en el que se matiza que el hijo que por razones de estudio vive en otro lugar no se considera que tenga allí su domicilio salvo que habitara diez años en él.

<sup>170</sup> Dig 50, 1, 3 (Ulp., *Sab.* 25): *Placet etiam filios familias domicilium habere posse*. El texto procede del comentario de Ulpiano a Sabino que T. Honoré, *op. cit.*, 114 considera básicamente auténtica si bien D. Liebs, s. v. *Domitius Ulpianus*, en *Handbuch*, 178-179 destaca que ya antes del 320 la obra había sido objeto de pequeños glosemas y que durante los siglos IV y V su presencia está acreditada en Egipto, Palestina y Constantinopla; a los compiladores justinianos los más de 500 fragmentos les llegaron muy reducidos.

<sup>171</sup> Dig 50, 1, 4 (Ulp., *Ed.* 39): *Non utique ibi, ubi pater habuit, sed ubicumque ipse domicilium constituit*.

<sup>172</sup> Dig 50, 1, 17, 11 (Pap., *Respon.* 1): *Patris domicilium filium aliorum incolam civilibus muneribus alienae civitatis non adstringit, cum in patris quoque persona domicilii ratio temporaria sit*.

<sup>173</sup> Dig 50, 1, 38, 5 (Pap. Iust., *De const.* 2): *Item rescripserunt, cum quaeritur, an municeps quis sit, ex ipsis etiam rebis probationes sumi oportere: nam solam nominis similitudinem ad confirmandam cuiusque originem satis non esse*.

<sup>174</sup> Sobre este jurista de finales de la República e inicios del Principado véase por ejemplo: J. de Churruca, R. Mentxaka, *op. cit.*, 157 y F. Cuenca, s. v. *Marco Antistio Labeón*, en *Juristas Universales*, 145-149.

<sup>175</sup> Dig 50, 1, 5 (Paul., *Ed.* 45): *Labeo indicat eum, qui pluribus locis ex aequo negotietur, nusquam domicilium habere: quosdam autem dicere refert pluribus locis eum incolam esse aut domicilium habere: quod verius est*.

<sup>176</sup> Miembro del *consilium* de Adriano, pretor en el 106 o 107, cónsul en el 129 y gobernador en diversas ocasiones, fue el último jurista importante de la escuela proculeyana. Véase: J. de Churruca, R. Mentxaka, *op. cit.*, 158-159 y F. Betancourt, s. v. *Juvencio Celso hijo*, en *Juristas universales*, 168-172.

<sup>177</sup> Dig 50, 1, 27, 2 (Ulp., *Ed.* 22): *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 sit animo, an possit quis duobus locis domicilium habere. Et verum est habere, licet difficile est: quemadmodum difficile est sine domicilio esse quemquam. Puto autem et hoc procedere posse, si quis domicilium relicto naviget vel iter faciat, quaerens quo se conferat atque ubi constituat: nam hunc puto sine domicilio esse*.

Si seguimos avanzando en el tiempo y llegamos a la época de los Severos, vemos que la cuestión siguió abierta, modificándose la solución previa al admitirse como posible que una persona tuviera dos domicilios. Como vemos, Ulpiano en un pasaje un tanto contradictorio inicialmente manifiesta sus dudas respecto del caso y cuestiona que una misma persona pueda tener dos domicilios a la vez; sin embargo, finalmente acaba aceptándolo si la persona quería tener dos domicilios, de la misma manera dice (extrañamente añadido yo) que sería factible el que una persona no tuviera domicilio alguno cuando habiendo abandonado el suyo estuviera buscando otro en el que instalarse. Curiosamente, el mismo jurista en otro párrafo da la misma respuesta (era factible tener dos domicilios a la vez) y subraya que la misma ya ha sido defendida por prudentes (juristas) con antelación; en este punto Ulpiano no menciona para nada el elemento volitivo sino que hace depender la solución de una cuestión objetiva: el que se residiera en ambos lugares por igual o dicho de otra forma: no se hubiera instalado la persona menos en un lugar que en el otro<sup>178</sup>.

Cabría decir que un tratamiento semejante (es posible tener dos domicilios a la vez) también se dio respecto de los libertos. De nuevo, el punto de partida es que el esclavo liberto adquiriría la *origo* de su *patronus*<sup>179</sup>. Inicialmente tendría sólo un domicilio<sup>180</sup>: la ciudad de origen<sup>181</sup> de sus patronos; sin embargo, ello no le impediría en absoluto el tener otro lugar de residencia. Según Hermogeniano<sup>182</sup>, está claro que los libertos podían fijar su domicilio en otro lugar y el que se convirtieran en munícipes de la ciudad en la que habían fijado voluntariamente su domicilio, no significaba que perjudicaran a la ciudad de origen de su patrono ya que debían cumplir con las cargas de las dos ciudades<sup>183</sup>.

<sup>178</sup> Dig 50, 1, 6, 2 (Ulp., *Opin.* 2): *Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur.*

<sup>179</sup> Sobre la adquisición de la *origo* por emancipación: Nörr, *Origo* (1965), 461-462.

<sup>180</sup> Dig 50, 1, 23pr (Herm., *Iur. epit.* 1) deja claro que los libertos de una persona que ha alcanzado la dignidad senatorial se hacen munícipes de la ciudad de origen del patrono; en la misma línea, Calístrato establece que los libertos de una mujer se admite que deben cumplir en la ciudad de origen de su patrona que es donde ellos tendrán su domicilio Dig 50, 1, 37, 1 (Call., *Cognit.* 1). Ulpiano —(Dig 50, 1, 27 (Ulp., *Ed.* 2)— parece igualmente seguir este principio al afirmar que el liberto es munícipe de la ciudad de su patrono, no de la de su domicilio, sino de su patria; y si tiene un patrono que es munícipe de dos ciudades a la vez se hará por la manumisión munícipe de ambas. Curiosamente una postura no tan clara se mantiene por parte del mismo Ulpiano en Dig 50, 4, 3, 8 (Ulp., *Opin.* 2) que si bien afirma como punto de partida que los libertos deben cumplir las cargas municipales en la ciudad de origen de sus patronos, ésto ocurrirá si tienen sus propios patrimonios para quedar obligados pues la propiedad de los patronos no les obliga a efectos de las cargas de sus libertos. Sobre la adquisición de la *origo* por manumisión véase: Nörr, *Origo* (1965), 461-462.

<sup>181</sup> Sin embargo, hay textos —Dig 50, 1, 6, 3 (Ulp., *Opin.* 2); Dig 50, 1, 22pr (Paul., *Sent.* 1) — en

los que se da a entender que no siempre seguirían la *origo* de sus patronos sino que podía ser tanto la *origo* de sus patronos como el domicilio.

<sup>182</sup> Dig 50, 1, 22, 2 (Herm., *Iur. epit.* 3): *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.*

<sup>183</sup> Habla también de una doble obligación a cumplir con las cargas públicas un pasaje de Gayo, Dig 50, 1, 29 (Gai., *Ed. Prov.* 1), donde se debatía acerca del magistrado competente para conocer de las causas de las personas originarias de un lugar pero residentes en otro, afirmando Gayo que el *incola* debía acatar no sólo a los magistrados de su lugar de residencia sino también a los de su lugar de origen; curiosamente el texto añade una referencia a las cargas municipales al establecer que no sólo estaba obligado a la jurisdicción de ambos municipios sino también a cumplir con las cargas públicas en ambos. Sin embargo, la doble imposición no se plantea en el caso concreto de la mujer que, como se sabe adopta el domicilio de su marido a raíz de su matrimonio [Dig. 50, 1, 32 (Mod., *De manum.* 33)], incluso aunque se quede viuda [Dig 50, 1, 22, 1 (Paul., *Sent.* 1)] y, en consecuencia, no va a quedar obligada a cumplir con las cargas de su ciudad de origen (Dig 50, 2, 38, 3). En el supuesto de que el matrimonio fuera ilegítimo, un pasaje de Calístrato —Dig 50, 2, 37, 2 (Call., *De cognit.* 1)— impone a las mujeres el cumplir las cargas municipales no en la ciudad de sus maridos

Y surgía una problemática semejante (el estar obligados con dos ciudades) para los adoptados, ya que adquirirían la patria (*origo*) de su adoptante<sup>184</sup>. Esta adopción, según Papiniano no alteraba los derechos a desempeñar cargos y las obligaciones de asumir *munera* que tuvieran respecto de su lugar de origen<sup>185</sup>, sino que además les obligaba a las cargas del municipio de su padre adoptivo<sup>186</sup>. De la lectura de este texto podríamos interpretar que los *honores* quedaban vinculados a la ciudad de origen suya, mientras que las cargas, al margen de en la ciudad de origen, también se debían de asumir en las de su padre adoptivo.

Tras esta breve enumeración de personas con una doble *origo*, o una *origo* y un domicilio, está claro que los conflictos sobre dónde debían realizar sus obligaciones, si eran llamadas simultáneamente a cumplirlas, estaban servidos. El criterio de resolución en el caso de que una persona fuera convocada a desempeñar los cargos por las dos ciudades al mismo tiempo, según Papiniano, era el de otorgar preferencia a la ciudad de origen<sup>187</sup>. Ahora bien, en el supuesto de que ese llamamiento no fuera simultáneo, tal vez la solución fuera otra: el cumplir con los cargos en las dos ciudades a la vez, pero ello no lo afirma expresamente el texto.

La última cuestión a mencionar en este apartado es qué autoridad era la competente para conocer de las causas que surgieran en esta problemática. De estos litigios según Calístrato, ya en época de Adriano, no conocían las autoridades municipales sino el gobernador de la provincia de la que dependía la ciudad en la que se le llamaba a participar en las cargas, no el gobernador de la provincia de la que una persona se declaraba oriunda<sup>188</sup>. Y que a comienzos del siglo III, el *praeses* seguía siendo la autoridad competente para conocer de estas controversias lo demuestran diversos pasajes de juristas severianos. Así, un texto de Ulpiano atribuía el conocimiento de la causa al gobernador de la provincia en aquellos supuestos en los que los decuriones abandonaban el lugar de residencia y emigraban a otros lugares. Este intento de evadir las cargas municipales derivadas de la residencia era perseguido por el gobernador<sup>189</sup>, que también se debía ocupar de que en las ciuda-

sino en la suya propia de origen siguiendo lo establecido en un rescripto de los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero. También tiene preferencia la ciudad de origen de la mujer respecto del domicilio conyugal cuando estamos hablando de libertos de la mujer según establece Calístrato en Dig 50, 2, 37, 1 (Call., *De cognit.* 1).

<sup>184</sup> Sobre la adquisición de la *origo* a través de la adopción vease: Nörr, *Origo* (1965), 461.

<sup>185</sup> Dig 50, 1, 17, 9 (Pap., *Respon.* 1): *In adoptiva familia susceptum exemplo dati muneribus civilibus apud originem avi quoque naturalis respondere divo Pio placuit, quamvis in isto fraudis nec suspicio quidem interveniret.*

<sup>186</sup> Dig 50, 1, 15, 3 (Pap., *Respon.* 1): *Ius originis in honoribus obeundis ac muneribus suscipiendis adoptione non mutatur: sed novis quoque muneribus filius per adoptivum patrem adstringitur.* En CJ 10, 39, 1 se recoge una constitución del emperador Antoninus —y que podríamos considerar es Caracalla— según la cual una persona originaria de Biblos pero incola en Beirut está obligada a asumir las cargas en ambas ciudades. Igualmente en CJ 10, 39, 3 se nos transmite un rescripto de *Philippus* (el Árabe?) —244-249 p.C.— a

Patroclo donde se establece que los hijos están obligados a los *honores* en la ciudad de origen del padre.

<sup>187</sup> Dig 50, 1, 17, 4 (Pap., *Respon.* 1): *Sed eodem tempore non sunt honores in duabus civitatibus ab eodem gerendi: cum simul igitur utrobique deferuntur, potior est originis causa.* Breve referencia en Nörr, *Origo* (1965), 466. Curiosamente, la situación en época de Constantino se reguló ya de otra manera: según CJ 10, 39, 5 (325 p.C.) el emperador estableció que si alguien oriundo de una ciudad se hubiera trasladado a otra para convertirse en residente de ella y eludir el origen de su propia ciudad, debe soportar el decurionato en ambas ciudades, en una por voluntad y en otra por razón del origen.

<sup>188</sup> Dig 50, 1, 37 pr (Call., *De cognit.* 1): *De iure omnium incolarum, quos quaeque civitates sibi vindicant, praesidum provinciarum cognitio est. Cum 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, ex qua ipse se dicit oriundum esse: idque divus Hadrianus rescripsit*

<sup>189</sup> Dig 50, 2, 1 (Ulp., *Opin.* 2): *Decuriones, quos sedibus civitatis, ad quam pertinent, relictis in alia loca transmigrasse probabitur, praeses provinciae in patrium*

des existentes en su provincia, los cargos y cargas se cumplieran por turnos equitativos y conforme a la gradación establecida desde antiguo<sup>190</sup>, de la misma manera que era competencia suya el obligar a los magistrados a cumplir las cargas que su cargo implicaba si no querían hacerlo voluntariamente<sup>191</sup>.

### 3.7. Summa honoraria u honorarium decurionatus

Por las referencias epigráficas y literarias sabemos que en *Hispania*<sup>192</sup> a lo largo del principado<sup>193</sup> los magistrados abonaban la llamada *summa legitima, summa honoraria u honorarium decurionatus*<sup>194</sup>, a saber, una cantidad de dinero obligatoria que tenían que entregar todos los que obtuviesen un cargo en los municipios o colonias (magistrados, sacerdotes y miembros de la curia) por el «honor» recibido. Normalmente se utilizaba para pagar juegos y espectáculos y avanzado el imperio para hacer frente a los gastos municipales.

Conocemos por Plinio<sup>195</sup> que en Bitinia y en Ponto, según una ley de época republicana (*Lex Pompeia* del 64 a.C.), los decuriones que eran nombrados por los censores, no tenían que abonar suma alguna, en cambio, ya en época de Trajano<sup>196</sup> en algunos lugares tendrían que pagar entre 4000 y 8000 sestercios aquellos decuriones que «*super legitimum numerum*» recibieran como concesión<sup>197</sup> el honor de incorporarse al senado municipal. La impresión que producen las fuentes epi-

*solum revocare et muneribus congruentibus fungi curet.* La huida de los decuriones debió ser un problema permanente en el el siglo IV como se deduce de algunas constituciones imperiales (CJ 10, 32, 18 —320 p.C.—; 10, 39, 5 —325 p.C.—; 10, 32, 20 —340 p.C.—; 10, 32, 26 —365 p.C.—; 10, 32, 38 —384 p.C.—; CJ 10, 38, 1 —396 p.C.—) que les imponen sanciones diversas.

<sup>190</sup> Así se establecía en Dig 50, 4, 3, 15 (Ulp, *Opin.* 2): *Praeses provinciae provideat munera et honores in civitatibus aequaliter per vices secundum aetates et dignitates, ut gradus munerum honorumque qui antiquitus statuti sunt, iniungi, ne sine discrimine et frequenter isdem oppressis simul viris et viribus res publicae destituantur.*

<sup>191</sup> Dig 50, 4, 9 (Ulp., *De Off. Cons.* 3): *Si quis magistratus in municipio creatus munere iniuncto fungi detrectet, per praesides munus adgnosceret cogendus est remediis, quibus tutores quoque solent cogi ad munus quod iniunctum est adgnosendum.* La obra *De officio consulis* de la que procede el texto según T. Honoré, *op. cit.*, 198 pudo ser compuesta en el año 215.

<sup>192</sup> Cap. 70-71 de la Ley de Urso, según los cuales los *dunviros* y ediles debían aportar dos mil sestercios para la organización de juegos escénicos o *munera* de cuatro días de duración.

<sup>193</sup> Véase en especial: L. A. Curchin, «Personal Wealth in Roman Spain», *Historia* 32, 1983, 235-236 que subraya las pocas menciones existentes en la epigrafía hispana, en comparación con África e Italia. Analiza el supuesto con especial referencia a *Hispania*:

E. Melchor Gil, «*Summae honorariae* y donaciones *ob honorem* en la *Hispania romana*», *Habis* 25, 1994, 193-212.

<sup>194</sup> Normalmente se utilizaba para pagar juegos y espectáculos y, avanzado el Imperio, para hacer frente a los gastos municipales. Sobre ella véase: F. F. Abbott, A. A. Johnson, *op. cit.*, 87; G. Mancini, *Decurio*, 1527-1528; B. Kübler, *Decurio*, 2329; J. Marquardt, *op. cit.*, 180-188; W. Liebenam, *op. cit.*, 54-65; J. M. Abascal, U. Espinosa, *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, Logroño 1989, 119; L. Tanfani, *op. cit.*, 217; W. Langhammer, *op. cit.*, 194-195; P. Garnsey, «*Honorarium decurionatus*», *Historia* 20, 1971, 309-325, (= *Honorarium*); M. Stahl, *op. cit.*, 50-51; H. Galsterer, «art. cit.», 354ss. así como G. Chic García, s. s. *summa honoraria*, en *Diccionario Akal*, 880 con las fuentes y bibliografía citada en cada caso.

<sup>195</sup> Plin., *Ep.*, 10, 112-113. Véase el comentario en: A. N. Sherwin-White, *op. cit.*, 721-724.

<sup>196</sup> Véase al respecto: M. Stahl, *op. cit.*, 50-51.

<sup>197</sup> Según N. Mackie, *op. cit.*, 83 hay una inscripción del 167 p. C., que demuestra que sólo estos decuriones admitidos como privilegio especial y no otros estaban cargados con una tarifa de admisión. P. Garnsey, *Honorarium*, 320-321 si bien no descarta que sólo los *adlecti* (no exmagistrados) pagaban en el momento de admisión en el consejo, tampoco excluye el que no hubiera un régimen general común y que, en consecuencia, en algunos lugares pagaran los *adlecti* y en otros la totalidad de los decuriones.

gráficas y papirológicas que hablan del tema es que este requisito no se generalizó y que la cuantía a abonar varió mucho de un lugar a otro<sup>198</sup>.

En el Digesto, que yo sepa al menos, directamente no se menciona la *summa*; en cambio, lo que sí encontramos en las fuentes jurídicas son referencias varias a promesas *ob honorem*, es decir promesas hechas con ocasión de la obtención de un cargo público o de la toma de posesión del mismo<sup>199</sup>, que adoptan la forma de *pollicitatio* o promesa unilateral de realizar un gasto o una obra a favor de la comunidad<sup>200</sup>, la cual podía realizarse durante la campaña electoral o al tomar posesión del cargo. Pero estas promesas no se pueden equiparar a la *summa honoraria* ya que además de, en muchas ocasiones, poder superar la cuantía de dicha cantidad, a diferencia de la *summa*, eran donaciones libres, en el sentido de que no existía obligación alguna de prometerlas pero si se prometían sí era necesario cumplirlas<sup>201</sup>.

El primer jurista en orden cronológico que nos informa del tema es Pomponio<sup>202</sup>; en un texto transmitido en Dig 50, 12, 14<sup>203</sup> nos documenta sobre la obligatoriedad de estas promesas ya en los inicios del siglo II p. C.; según el texto, al parecer Trajano mediante una constitución imperial,

<sup>198</sup> Véase al respecto por ejemplo: G. Kantor, «The *ordo decurionum* in the Roman west», <http://users.ox.ac.uk/~ball1674/Decurio.rtf>, 7 y E. Melchor Gil, «art. cit.», 198. Carecemos de datos suficientes para comparar las tasas de decuriones, ediles y duunviros, aunque se aprecia cierta homogeneidad entre ellas dentro de cada municipio o colonia, como podemos constatar en *Thubursicu Numidarum, Circa y Rusicade*, la escala de pagos está en relación directa con la importancia dada por los notables a los cargos civiles y religiosos que se podían desempeñar en los municipios, así como con el *cursus honorum* municipal. En el caso concreto de Cartago, según Y. Debbasch, «La vie et les institutions municipales de la Carthage romaine», *RHDFE* 31, 1953, 352-358 se analiza la importancia que tenía para el presupuesto municipal la gran cantidad a aportar por cada magistrado (50.000 sestercios), que a juicio del autor hacía de Cartago uno de los lugares más importantes de la vida municipal del Alto Imperio.

<sup>199</sup> Véase al efecto: E. Melchor Gil, «art. cit.», 199ss. en el apartado 1, 2 de su artículo.

<sup>200</sup> Se trata de ello en Dig. 50, 12 (*De pollicitationibus*). Sobre esta institución por ejemplo: G. G. Archi, «La *pollicitatio* nel diritto romano», *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 8, 1933 (= *Scritti di Diritto Romano*, vol. 2. *Studi di diritto privato*), Milano 1981, 1297-1391; R. Villers, «Essai sur la *pollicitatio* à une *res publica*», *RHDFE* 18, 1939, 1-38; J. Roussier, «Le sens du mot *pollicitatio* chez les juristes romains», *RIDA* 3, 1949, 295-317; J. Roussier, «La *pollicitatio pecuniae*», en *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, 2, Napoli 1952, 31-58; F. Sitzia, s. v. *Promessa unilaterale (storia)*, en *ED* 37, Milano 1988, 22-33, bibliografía toda ella a la que se podría añadir J. San Juan Sanz, *La pollicitatio en los textos jurídicos romanos*, Madrid 1996, 91ss., donde el autor estudia el empleo de los términos *polliceor* y *pollicitatio* como

promesa a una *res publica* distinguiendo entre las efectuadas *ob honorem* y las efectuadas *non ob honorem*, es decir cuando la promesa no venía motivada por la consecución de un cargo o de un sacerdocio. Últimamente sobre el tema: P. Lepore, *Rei publicae polliceri. Un'indagine giuridico-epigrafica*, 2 vols., Milano 2005.

<sup>201</sup> E. Melchor Gil, «art. cit.», 193, 200-201; J. F. Rodríguez Neila, «Liberalidades públicas y vida municipal en la *Hispania Romana*», *Veleia* 6, 1989, 151ss.

<sup>202</sup> De *Sextus Pomponius* no tenemos datos biográficos precisos; parece que se dedicó a la enseñanza del derecho y que en época de Antonino Pío desarrolló una fecunda actividad literaria. Véase: J. de Churruga, R. Mentxaka, *op. cit.*, 159; D. Liebs, s. v. *Sex. Pomponius*, en *Handbuch*, 145 y J. L. Linares, s. v. *Sexto Pomponio*, en *Juristas universales*, 175-176.

<sup>203</sup> Dig 50, 12, 14 (Pomp., *Var. Lect.* 6): *Si quis sui alienive honoris causa opus facturum se in aliqua civitate promiserit, ad perficiendum tam ipse quam heres eius ex constitutione divi Traiani obligatus est. Sed si quis ob honorem opus facturum se civitate aliqua promiserit atque inchoaverit et priusquam perficeret, decesserit: heres eius extraneus quidem necesse habet aut perficere id aut partem quintam patrimonii relictis sibi ab eo, qui id opus facere instituerat, si ita mallet, civitati, in qua id opus fieri coeptum est, dare: is autem, qui ex numero liberorum est, si heres exstitit, non quintae partis, sed decimae concedendae necessitate adficitur. Et haec divus Antoninus constituit.* Comentario del texto en J. San Juan, *op. cit.*, 103ss. Sobre la obra *Variarum Lectionum libri* o *Variae lectiones* —extractos de literatura jurídica recogidos en el curso de la preparación de sus comentarios a Sabino y al Edicto de los que en época postclásica se hizo un epitome— véase F. Schulz, *op. cit.*, 221-222 y Liebs, s. v. *Sex. Pomponius*, en *Handbuch*, 149-150.

había dispuesto que la promesa de hacer una obra en la ciudad, a causa de un cargo propio o ajeno, tenía que ser materializada bien por el promitente, bien por el heredero. Se daba el caso de que una persona había iniciado la obra, pero la había dejado inconclusa antes de la muerte. En derecho sucesorio romano, el principio es que los derechos y las obligaciones se transmitían a los herederos; la sucesión hereditaria significa que los herederos sustituyen al causante en su posición en el activo y en el pasivo y ello tiene como consecuencia no sólo que pueden exigir el cumplimiento de los créditos pendientes sino que también están obligados a cumplir las obligaciones que el causante tenga asumidas, en este supuesto, la realización de una obra.

Sin embargo, en el caso presente la solución vemos que va a variar en función del tipo de heredero: si el heredero es extraño, es decir una persona que no está sometida a la patria potestad del testador<sup>204</sup> y que adquiere la herencia mediante la aceptación pudiendo deliberar si acepta o renuncia<sup>205</sup>, tiene que concluir la obra pero, parece que una disposición imperial posterior de Antonino Pío, consideró como forma de *solutio* o cumplimiento la entrega de la quinta parte del patrimonio dejado por el que había comenzado la construcción. La cuantía a abonar al Fisco descendía en el supuesto de que el heredero perteneciera al grupo de los *sui heredes*, es decir de las personas que se encontraban bajo la potestad del causante en el momento de su muerte<sup>206</sup>; en este caso, se liberaba del cumplimiento de la obligación entregando la décima parte del caudal hereditario recibido. En síntesis, la promesa vincula pero no se obliga a su cumplimiento si se entrega en concepto de pago una determinada cantidad de dinero, cuantía que varía en función del tipo de heredero obligado a pagarla.

El siguiente jurista que cronológicamente nos informa sobre estas promesas *ob honorem* es Ulpiano<sup>207</sup> procedente del mismo título de las pollicitaciones; de nuevo hace referencia genérica a varias constituciones imperiales tanto antiguas como recientes que, respecto de la obligatoriedad de las promesas hechas *ob honorem*, repiten la misma solución: una promesa hecha por un *honor* ya decretado o que se va a recibir, obliga a la persona que la ha efectuado, cosa que no ocurre si la promesa se hizo sin causa.

El mismo Ulpiano vuelve a abordar el tema en otro pasaje<sup>208</sup> que en su inicio es particularmente interesante para precisar el concepto de *pollicitatio*. Comienza señalando la diferencia existente entre un pacto, que surge del acuerdo y consentimiento de dos personas, y la *pollicitatio* que es la promesa que nace por voluntad de sólo la persona que la hace. Estamos por lo tanto ante un negocio jurídico unilateral, es decir ante una declaración de voluntad efectuada sólo por una persona que produce consecuencias jurídicas sin que sea necesario que la ciudad beneficiada por la promesa tenga que aceptarla manifestando su consentimiento a la realización de la obra o a la recepción del dinero. Esta unilateralidad tal vez podría hacer pensar al otorgante que, si no quería materializar la promesa no tendría trascendencia negativa para él; sin embargo, la realidad era muy diversa siempre y cuando la promesa se hubiera efectuado por haber asumido o tener previsto asumir un car-

<sup>204</sup> En este sentido Gai., *Inst.* 2, 161.

<sup>205</sup> Sobre los *heredes extranei* véase por ejemplo: M. Kaser, *op. cit.*, 715ss.

<sup>206</sup> Gai., *Inst.* 2, 156.

<sup>207</sup> Dig 50, 12, 1 (Ulp., *De Off. cur.r.p.*): *Non semper autem obligari eum, qui pollicitus est, sciendum est. Si quidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum vel ob aliam iustam causam, tenebitur ex pollicitatione: sin vero sine causa promiserit, non erit obligatus. Et ita multis constitutionibus et veteribus et novis continetur.* El texto procede de la obra *De officio curatoris reipublicae* que

según D. Liebs, s. v. *Domitius Ulpianus*, en *Handbuch*, 183 y T. Honoré, *op. cit.*, 199 pudo haber sido compuesto en el año 215. Breve comentario al contenido del texto en J. San Juan, *op. cit.*, 94-95.

<sup>208</sup> Dig 50, 12, 3pr (Ulp., *Disput.* 4): *Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum. Et ideo illud est constitutum, ut, si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quasi debitum exigatur. Sed et coeptum opus, licet non ob honorem promissum, perficere promissor eo cogetur, et est constitutum.* Mínimo comentario en: J. San Juan, *op. cit.*, 92ss.

go. Según Ulpiano, se había establecido en diversas constituciones imperiales, que si se hiciera una promesa a una ciudad por razón de un cargo, la misma se podía exigir como deuda. Y, en clave de terminología jurídica, merece la pena subrayar que el texto no habla de un *debitum* sino de un *quasi-debitum*. En puridad no estamos ante una deuda surgida de una obligación —que exige acuerdo de voluntades de las dos partes: acreedor y deudor— incumplida; por ello en sentido estricto no estamos ante un *debitum* sino ante un *quasi-debitum* que ha nacido sólo con la declaración de voluntad de la persona que efectúa la promesa.

Nos volvemos a encontrar con Ulpiano y las promesas a causa de un cargo en Dig 50, 12, 6pr-2 (Ulp., *Off.* 5)<sup>209</sup>. En esta ocasión parece que una persona había efectuado una promesa de entregar una determinada cantidad de dinero *ob honorem*. El causante fallece sin haberla entregado planteándose la posibilidad de demandar al heredero. La respuesta del jurista sigue la lógica que ya sabemos. En el supuesto de que la promesa haya sido por razón de cargo, la cuantía adeudada es considerada como si fuera una deuda y por lo tanto se transmite al heredero por el causante, que tendrá que cumplirla.

En el párrafo primero<sup>210</sup> el jurista sigue tratando de la cuestión pero en esta ocasión menciona un supuesto algo diferente: una persona ha efectuado una promesa unilateral consistente en pagar una cantidad de dinero por razón de un cargo; comienza a abonarla pero no paga la totalidad. Cabe suponer que en este momento el representante de la ciudad consulta al emperador si se puede dar por cumplida la promesa con lo ya pagado, o si se puede exigir el cumplimiento de la totalidad. La respuesta de Antonino Caracalla no deja lugar a dudas: de manera semejante a lo que ocurre con una obra iniciada, igualmente la promesa efectuada hay que cumplirla en su totalidad.

Un texto muy curioso que en mi opinión sirve para resaltar la diferencia existente entre la *summa honoraria* y la promesa *ob honorem* en términos generales es el siguiente pasaje ulpiano<sup>211</sup>. En él se habla de una mujer como sujeto activo de la promesa. Sabemos que las mujeres no pueden ocupar cargos públicos por lo que su promesa no podría tener nada que ver con la *summa honoraria* o cantidad obligatoria a abonar por el desempeño de un *honor*. En este caso es claro que la mujer ha hecho la promesa para que otra persona de sexo masculino (tal vez un hijo, un esposo, etc.) ocupe un cargo público. Cabría plantearse si es posible en sentido estricto solicitar a una mujer la promesa efectuada *ob honorem* cuando ella no puede desempeñar dichos cargos. La respuesta es clara para los emperadores de comienzos del siglo III p. C. Septimio Severo y Antonino Caracalla que en un rescripto establecen la obligación que tiene la mujer de cumplir la promesa hecha por el cargo ajeno. El texto reitera por lo tanto una información que ya conocíamos: la posibilidad de efectuar una promesa no sólo por un cargo propio sino también por uno ajeno, hecho que también se había reflejado en el escrito de Pomponio (Dig 50, 12, 14) anteriormente comentado, si bien allí no se ponía de manifiesto que la persona que hiciera la promesa por un cargo ajeno fuera una mujer.

El último de los juristas tardíos que nos ilustra sobre este tipo de promesas efectuadas para agradecer el honor recibido o que van a recibir es Modestino<sup>212</sup>. En este caso concreto el problema se

<sup>209</sup> Dig 50, 12, 6 pr (Ulp., *De Off. Proc.* 5): *Totiens locum habet deminutio pollicitationis in persona heredis, quotiens non est pollicitatio ob honorem facta. Ceterum si ob honorem facta sit, aeris alieni loco habetur et in heredium persona non minuitur.* Breve comentario en J. San Juan, *op. cit.*, 94ss.

<sup>210</sup> 1. *Si quis pecuniam ob honorem promiserit coepertique solvere, eum debere quasi coepto opere imperator noster Antoninus rescripsit*

<sup>211</sup> 2. *Non tantum masculos, sed etiam feminas, si quid ob honores pollicitatae sunt, debere implere sciendum est: et ita rescripto imperatoris nostri et divi patris eius continetur.*

<sup>212</sup> Dig 50, 12, 11 (Mod., *Pand.* 9): *Si quis ob honorem vel sacerdotium pecuniam promiserit et antequam honorem vel magistratum ineat, decedet, non oportere heredes eius conveniri in pecuniam, quam is ob honorem vel magistratum promiserat, principalibus constitutionibus cavetur, nisi forte ab eo vel ab ipsa re publica eo vivo opus fuerit inchoatum.*

plantea respecto de una persona que habiendo realizado una promesa por un cargo o un sacerdocio fallece antes de empezar a desarrollar las funciones correspondientes al cargo, es decir sin haber tomado posesión del mismo. Ante la evidente cuestión jurídica suscitada (¿tienen sus herederos que cumplir la promesa por un honor que no se ha recibido?), la respuesta del jurista es doble y en alguna medida llamativa. Inicialmente parece afirmarse que no, y se hace referencia a lo establecido en diversas constituciones imperiales, según las cuales no había que demandar a los herederos. Sin embargo, hay una excepción: que el futuro sacerdote o cargo público hubiera iniciado la obra o la hubiera comenzado la ciudad en vida de él. En este caso, los herederos, siguiendo lo que parece ser un principio claro respecto de las promesas de obras iniciadas: era necesario que las concluyeran y podían ser demandados por ello en caso de no hacerlas.

La última referencia a una promesa *ob honorem* que encontramos en el título duodécimo también se nos ha transmitido en un texto de Modestino<sup>213</sup> y es igualmente interesante; sirve para marcar las diferencias entre *summa honoraria* y promesa *ob honorem*. Al parecer una persona en una comunidad, promete efectuar una obra no tanto por desempeñar un cargo sino para librarse del mismo. En este caso, según un rescripto imperial se penalizaba al autor de una promesa semejante, se le imponía el cargo y además se le obligaba a cumplir con la obra prometida.

En síntesis, de este conjunto de fuentes que nos informan sobre la existencia de promesas *ob honorem* ya desde época de Trajano y hasta Antonino Caracalla, cabe afirmar que se efectuaban habitualmente por la persona que quería agradecer el cargo recibido o por recibir y, en este sentido, tendrían una cierta conexión con la *summa honoraria*. Ahora bien, sabemos que también era factible que esta promesa la llevaran a cabo personas que en absoluto podían aspirar a ostentar cargos públicos, como por ejemplo las mujeres, en cuyo caso la promesa no se parecería a la *summa*. Respecto al cumplimiento parece que a lo largo de todo el siglo II se asentó el principio de que la promesa tenía que cumplirse siempre que se hubiera iniciado la realización de la obra prometida o hubiera empezado a satisfacerse el pago y que, aunque no fuera un *debitum* sino un *quasi debitum*, se transmitía a los herederos que tenían que continuar con la ejecución de la obra o el abono de la cantidad de dinero si se había iniciado en vida del causante promitente.

### 3.8. Capacidad Económica

Tener una determinada capacidad económica fue, sin lugar a dudas, un requisito imprescindible para acceder al senado local y, en consecuencia, para ocupar un cargo municipal. Como se sabe, el tema no siempre se reguló de la misma manera; mientras en algunas leyes municipales se exigía tener al menos bienes inmuebles<sup>214</sup>, en otras ciudades en época de Plinio se hablaba de ser titular de un patrimonio de 100.000 sestercios<sup>215</sup>.

En nuestro caso concreto vamos a tener la posibilidad de observar cómo la existencia de un determinado patrimonio fue requisito imprescindible para acceder a los cargos públicos. Ahora bien, lo que no vamos a encontrar en los escritos de los juristas son referencias numéricas a un mínimo

<sup>213</sup> Dig 50, 12, 12, 1 (Mod., *Pand.* 11): *Cum quidam, ne honoribus fungeretur, opus promississet: honores subire cogendum quam operis instructionem divus Antoninus rescipit.*

<sup>214</sup> La *lex Tarentina* en sus líneas 26-29 habla de una casa con no menos de 1500 tejas.

<sup>215</sup> Por Plin., *Ep.* 1,19. Algunos autores (T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, 3/1, 2.<sup>a</sup> ed. Leipzig 1881,

802 n. 2; W. Langhammer, *op. cit.*, 192; G. Mancini, *Decurio*, 1526 y B. Kübler, *Decurio*, 2328) han defendido que esta suma se exigía con carácter general en todos los municipios; sin embargo L. A. Curchin, *op. cit.*, 25 y J. M. Abascal, U. Espinosa, *op. cit.*, 131 no lo creen así.

caudal patrimonial; en las fuentes se habla en términos más genéricos e indirectos y se dice de decuriones que son ricos, pobres, que tienen patrimonio, que son deudores, etc. pero, en ningún momento, se habla de una concreta cuantía que convierta a quien la ostenta en titular de un patrimonio mínimo exigido para ocupar un cargo público.

El primer texto que quiero traer a colación respecto de este tema es una pasaje de Ulpiano<sup>216</sup>, y otro de su maestro<sup>217</sup> Papiniano<sup>218</sup>, que si bien tienen como objetivo fundamental el relativizar las exigencias sobre la «pureza» de los candidatos que componen el senado municipal también hacen referencia a la necesidad de que los candidatos a cargos tengan patrimonio. Ulpiano admite que los hijos ilegítimos, es decir los procreados fuera de un *matrimonium iustum*<sup>219</sup>, por ejemplo en una relación de concubinato, pudieran ser decuriones. Ahora bien, dentro de los hijos ilegítimos cabe pensar que ocupaban un lugar especial los nacidos de una relación incestuosa<sup>220</sup>. Para permitir su inclusión en la cámara, da una justificación humanitaria: no se debe penalizar a unas personas que no han cometido crimen alguno. Pero el texto de Ulpiano nos proporciona datos adicionales de interés cuando afirma que no hay duda alguna de que los hijos ilegítimos pueden ser elegidos decuriones y que sólo deben ceder ante uno legítimo que aspire a incorporarse a la curia. El jurista emplea para fundamentar esta afirmación un argumento de autoridad: esta regulación se había establecido con antelación en una rescripto de los emperadores hermanos de consagrada memoria (que como bien sabemos son Marco Aurelio y Lucio Vero (161-169)), rescripto dirigido al gobernador de Bitinia, Avito; el texto demuestra que, a mediados del siglo II, al menos en esta zona oriental del imperio, era necesario, si se querían mantener los senados municipales al completo, suavizar las interpretaciones habituales y permitir el acceso a personas que en el siglo anterior, al ser consideradas indignas por nacimiento, no lo hubieran conseguido, siempre y cuando dichas personas fueran rectas y acomodadas.

Y la misma idea de pedir una determinada capacidad económica se pone de manifiesto en otro fragmento escrito por Ulpiano<sup>221</sup> que vuelve a mencionar este requisito como exigible en época de los emperadores divinos hermanos, Marco Aurelio y Lucio Vero. En el texto se afirma que no todo

<sup>216</sup> Dig 50, 2, 3, 2 (Ulp., *Off. proc.* 3): *Spurios posse in ordinem allegi nulla dubitatio est: sed si habeat competitorem legitime quaesitum, praeferrri eum oportet, divi fratres Lolliano Avito Bithyniae praesidi rescripserunt. Cessantibus vero his etiam spurii ad decurionatum et re et vita honesta recipiuntur: quod utique non sordi erit ordini, cum ex utilitate eius sit semper ordinem plenum habere.*

<sup>217</sup> Jurista estrechamente vinculado al emperador Septimio Severo de cuyo *consilium* fue miembro al igual que *praefectus praetorio* durante su mandato. Sobre ello: J. de Churruca, R. Mentxaka, *op. cit.*, 161.

<sup>218</sup> Dig 50, 2, 6pr (Pap., *Respon.* 1): *Spurii decuriones fiunt: et ideo fieri poterit ex incesto quoque natus: non enim impedienda est dignitas eius qui nihil admisit.*

<sup>219</sup> Sobre los hijos ilegítimos véase por ejemplo: M. Kaser, *op. cit.*, 1, 351 con la bibliografía allí citada.

<sup>220</sup> Las personas vinculadas por lazos de sangre en línea recta (ascendientes con descendientes) no podían contraer matrimonio y su unión matrimonial fue considerada siempre incestuosa. En cambio, entre los parientes unidos en línea colateral (no descienden unos

de otros sino que la relación de sangre entre ellos surge de un ascendiente común, por ejemplo tío con sobrina), no se aplicaron siempre las mismas reglas. Así en época imperial se impidieron los matrimonios hasta el tercer grado (entre hermanos, tío y sobrina, tía y sobrino) si bien hubo disposiciones especiales como el senado consulto del año 49. p. C. que hizo posible el matrimonio de Claudio con Agripina. Sobre esta regulación véase Gai., *Inst.* 1, 59-64 y M. Kaser, *op. cit.*, 316, donde además se citan otras fuentes y literatura al respecto a la que se podría añadir: P. Moreau, *Incestus et prohibita nuptiae: conception romaine de l'inceste et histoire des prohibitions matrimoniales pour cause de parenté dans la Rome antique*, Paris 2002.

<sup>221</sup> Dig 50, 4, 6pr (Ulp., *De Off. Proc.* 4): *Rescripto divorum fratrum ad Rutilium Lupum ita declaratur: "Constitutio, qua cautum est, prout quisque decurior creatus est, ut ita et magistratum apiscatur, totiens servari debet, quotiens idoneos et sufficientes omnes contingit. Ceterum si ita quidam tenues et exhausti sunt, ut non modo publicis honoribus pares non sint, sed et vix de suo victum sustinere possint: et minus utile et nequaquam honestum*

decurión puede ser magistrado sino sólo el que tenga capacidad económica para ello. El contenido del pasaje es relevante ya que nos informa sobre la exigencia del requerimiento a mediados del siglo II, cuando en un rescripto imperial de Marco Aurelio y Lucio Vero (161-169), dirigido a un tal Rutilio Lupo, se especificaba la interpretación que había que dar a una constitución imperial según la cual todo decurión debía asumir las magistraturas. El rescripto matizaba esta afirmación en el sentido de precisar que ello debería ser así, siempre que los decuriones fueran los adecuados para ocupar las magistraturas municipales. Lo que dicho de otra manera, significaba que debían quedar excluidos de las magistraturas los decuriones pobres o arruinados que no tuvieran recursos suficientes, o aquellos que sin estar arruinados, apenas pudieran mantenerse con sus propios recursos. La razón que se da para excluirlos de los cargos municipales es que resultaba poco práctico que estos decuriones ocuparan las magistraturas, sobre todo si en la ciudad había personas que por su particular fortuna podían acceder a estos cargos.

Se refuerza la percepción de que los magistrados debían ser solventes económicamente en el párrafo primero<sup>222</sup> del mismo texto de Ulpiano; en él se parte del presupuesto de que las personas que tienen deudas con las ciudades no deben ser invitadas a desempeñar las magistraturas municipales, salvo que antes satisfagan sus deudas, especificando qué se debe entender por «ser deudor de la ciudad». Según Ulpiano no todo deudor, es decir toda persona que tuviera que abonar a la ciudad una determinada cantidad de dinero, entraba en esta categoría; lo era sólo la persona que hubiera dejado de pagar alguna deuda contraída durante su gestión como cargo público, pero no por ejemplo la que era deudora de la ciudad por un cantidad recibida en préstamo de ella. Aplicando la lógica de la garantía de las obligaciones estima el jurista que, si a la hora de negociar el préstamo se ha garantizado su devolución tanto personalmente (mediante fiadores idóneos) como realmente (mediante prendas o hipotecas<sup>223</sup>) la deuda se considera como pagada, no porque realmente lo haya sido, sino porque está teóricamente cubierta. Y me interesa destacar que esta interpretación de considerar al deudor de una ciudad que presta garantías suficientes como no deudor se debe a un rescripto de los divinos hermanos (Marco Aurelio y Lucio Vero (161-169)) quienes probablemente daban respuesta a la consulta formulada por Aufidio Hereniano.

Concluye el texto con otro supuesto de hecho diferente: el de una persona que ha hecho una promesa a una ciudad (*pollicitatio*), promesa que en nuestro caso no se especifica cuál era pero que si había sido *ob honorem*, habría asumido el compromiso de entregar una cantidad de dinero o realizar una obra. Como bien sabemos estas promesas unilaterales son vinculantes y producen efectos de tal manera que si la persona que la había llevado a cabo no la cumplía, dicha persona no podía acceder al cargo municipal. En este caso concreto esta promesa se parece bastante a la *summa honoraria*. Se entrega una cantidad a la ciudad por ocupar un cargo en ella y mientras

*est talibus mandari magistratum, praesertim cum sint qui convenienter ei et suae fortunae et splendori publico possint creari. 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”.*

<sup>222</sup> Dig 50, 4, 6, 1 (Ulp., *De Off. Proc.* 4): *Debitores rerum publicarum ad honores invitari non posse certum est, nisi prius in id quod debetur rei publicae satisfecerint. Sed eos demum debitores rerum publicarum accipere debemus, qui ex administratione rei publicae reliquantur: ceterum si non ex administratione sint debitores, sed mutuum pecuniam a re publica acceperint, non*

*sunt in ea causa, ut honoribus arceantur. Plane vice solutionis sufficit, ut quis aut pignoris aut fideiussoribus idoneis caveat: et ita divi fratres Aufidio Herenniano rescripserunt. Sed et si ex pollicitatione debeant, quae tamen pollicitatio recusari non potest, in ea sunt condicione, ut honoribus arceantur.*

<sup>223</sup> El texto habla genéricamente de «...aut pignoris...», y como se sabe el *pignus* podía ser *datum*, es decir con entrega de posesión al acreedor, en cuyo caso estaríamos ante el actual derecho de prenda, u *obligatum*, sin desplazamiento posesorio del bien gravado al acreedor, en cuyo caso nos encontraríamos ante lo que actualmente denominamos hipoteca.

no se abone por adelantado —si en esos términos se ha hecho la promesa— no se puede ocupar el cargo público.

Exigiendo también una capacidad económica se pronunció Calístrato<sup>224</sup> en un texto en el que comenta los requisitos que deben cumplir las personas que tienen que cubrir cargos municipales y las cargas implícitas en ellos. Según el jurista se ofrece el cargo teniendo en cuenta diversos factores, entre los que está (al margen del origen<sup>225</sup>) del candidato, la capacidad económica. Para él la pregunta fundamental es saber si el candidato dispone de recursos económicos suficientes para la carga implícita en el cargo<sup>226</sup>.

Y concluyo este apartado subrayando que esta idea de que los futuros magistrados necesariamente tuvieran una solvencia económica se resaltaba también en otros textos que trataban de las excusas que en un momento determinado se alegaban para no hacer frente a un cargo o carga municipal. En este punto, la escasez de recursos o fortuna podía aceptarse como excusa temporal para el desempeño tanto de cargos municipales como de *munera*<sup>227</sup>, si bien se especificó en otro texto<sup>228</sup> que la excusa sólo se refería a las cargas patrimoniales ya que los pobres estaban obligados a cumplir con las cargas personales.

### 3.9. Prestar Garantías

En íntima relación con el requisito de la solvencia económica y para garantizar que en caso de tener que hacer frente a responsabilidades derivadas de la gestión administrativa se tuviera patrimonio suficiente por parte de la *res publica*<sup>229</sup> se exigió que los magistrados prestaran garantías.

Es bien conocido que en las leyes municipales hispanas se hablaba por un lado del *iusiurandum* que cualquier magistrado elegido por los comicios debía efectuar antes de tomar posesión de su

<sup>224</sup> Dig 50, 4, 14, 3 (Call., *De cognit.* 1): *De honoribus sive muneribus gerendis cum quaeritur, in primis consideranda persona est eius, cui defertur honor sive muneris administratio: item origo natalium: facultates quoque an sufficere iniuncto muneri possint: item lex, secundum quam muneribus quisque fungi debeat.*

<sup>225</sup> En este sentido, con la frase *origo natalium* el texto seguiría haciendo referencia a la *origo* decurional y no plebeya o ilegítima del candidato.

<sup>226</sup> A título informativo, es preciso señalar que teóricamente tanto el requisito de la honorabilidad como de la capacidad económica sigue siendo importante a finales del siglo IV como se deduce de una constitución CJ 10, 32, 46 de Arcadio y Honorio (395 p.C.) que subraya la necesidad de que los decuriones sean los más dignos tanto por sus méritos como por su patrimonio.

<sup>227</sup> Dig 50, 4, 4, 1 (Ulp., *Opin.* 3): *Deficientium facultatibus ad munera vel honores qui indicuntur excusatio non perpetua, sed temporalis est: nam si ex voto honestis rationibus patrimonium incrementum acceperit, suo tempore, an idoneus sit aliquis ad ea, quae creatus fuerit, aestimabitur.*

<sup>228</sup> Dig 50, 4, 4, 2 (Ulp., *Opin.* 3): *Inopes onera patrimonii ipsa non habendi necessitate non sustinent, corpori autem indicta obsequia solvunt.*

<sup>229</sup> G. Lombardi, «Su alcuni concetti del diritto pubblico romano: *civitas, populus, res publica, status rei publicae*», *AG* 126, 1941, 198-206 señala que *populus* hace referencia a un conjunto de personas jurídicamente organizado que se han unido voluntariamente mediante un consentimiento común, *res publica* representa el concepto abstracto de organización del *populus*; en su opinión la locución representa los intereses colectivos del pueblo en contraposición a los intereses privados de los individuos. Según P. Le Roux, *Romanos de España. Ciudades y política en las provincias [siglo II a. C.-siglo III d.C.]*, Barcelona 2006, 140, el término que se empleó para designar los centros urbanos de las ciudades a partir del siglo II, independientemente de su rango, fue el de *res publica*. Véase también: H. Drexler, *Politische Grundbegriffe der Römer*, Darmstadt 1998, 1-30 y sobre todo: E. Lyasse, «L'utilisation des termes *res publica* dans le quotidien institutionnel des cités. Vocabulaire politique romain et réalités locales», en: *Le Quotidien municipal dans l'Occident romain*, Paris 2008, 187-202, donde destaca la diversidad de empleo del término en función de las zonas geográficas y en función de los momentos históricos.

cargo comprometiéndose a trabajar por el interés común y cumplir fielmente las funciones propias de su cargo<sup>230</sup>.

Pero además del juramento, en las leyes también se exigía garantizar el buen hacer en la administración de los fondos públicos. Como se sabe, en el caso concreto de las leyes flavias se establecía que los candidatos a las elecciones en calidad de *dunviros* y los *cuestores*<sup>231</sup>, el día en que se celebraban los comicios y antes de la votación, tenían que proceder a presentar fiadores (*praedes*); garantizaban que los fondos comunes de los *munícipes* iban a quedar a salvo; si, a juicio del magistrado convocante, dichos fiadores no eran suficientes tenían también que presentar garantías hipotecarias sobre bienes inmuebles. Y hasta tal punto era necesaria la prestación de estas garantías personales y patrimoniales que, de no hacerlo, los candidatos quedaban excluidos de las elecciones. Además, la ley colonial de Urso prohibía elegir a una persona como *augur*, *pontífice* o *decurión* siempre y cuando, tras haber transcurrido cinco años en la colonia, no tuviera en ella un inmueble por valor suficiente para servir de garantía<sup>232</sup>.

En los escritos de los juristas clásicos queda patente que los magistrados municipales asumían la responsabilidad de la gestión municipal y que para garantizar los posibles daños derivados de ella para la ciudad se comprometían a «*cavere rem publicam salvam fore*<sup>233</sup>» para lo cual, habitualmente, prestaban garantía personal, es decir fiadores en forma de *fideiussores*.

Se sabe que en el derecho romano de época imperial se distinguieron tres tipos de garantías personales: *sponsio*, *fidepromissio* y *fideiussio*. Las dos primeras (la *sponsio* y la *fidepromissio*) eran formas de garantía que se distinguían por la condición de las personas que las podían prestar: la primera era sólo accesible a los ciudadanos romanos mientras que la *fidepromissio* lo era a los peregrinos. Ambas tenían como característica común el que garantizaban únicamente deudas nacidas de estipulación, mientras que la *fideiussio*, surgida en el siglo I a. C., era accesible indistintamente a ciudadanos romanos y extranjeros y, a diferencia de las anteriores, garantizaba todo tipo de obligación<sup>234</sup>.

Y en el supuesto de que el magistrado no cumpliera diligentemente con sus funciones y la *res publica* saliera perjudicada, según un pasaje de Papirio que recogía un rescripto de los divinos hermanos (Marco Aurelio y Lucio Vero: (161-169), debían responder los *fideiussores* que salieron garantes de los magistrados<sup>235</sup>. El mismo jurista recuerda la necesidad de prestar la garantía por parte de los magistrados, siendo indiferente que se hubiera aceptado voluntariamente el cargo o hubiera sido impuesto a la fuerza; en todo caso, tenían que garantizar su gestión municipal y en consecuencia, dice el jurista: *cavere debere*<sup>236</sup>. Con base en la dicción del texto, está claro que ya a mediados

<sup>230</sup> Capítulos 26 de la Ley de Salpensa y 26 y 59 de la ley de Málaga. Comentario sobre este último capítulo en T. Spitzl, *op. cit.*, 67-69.

<sup>231</sup> En este sentido véase el capítulo 60 de las Leyes de Málaga y de Irni comentario al respecto en T. Spitzl, *op. cit.*, 69-76.

<sup>232</sup> Capítulo 91 de la ley de Urso.

<sup>233</sup> La expresión se encuentra en sus diferentes variantes por ejemplo en: Dig 50, 1, 17, 15 (Pap., *Respon.* 1) donde se dice: *Fideiussores, qui salvam rem publicam fore responderunt...*; Dig 50, 1, 2, 5 (Ulp., *Disput.* 1): *quia fideiussores rem publicam salvam fore promittunt* o Dig 50, 4, 16, 2 (Paul., *Sent.* 1): *...rem publicam salvam fore cavere...*

<sup>234</sup> M. Kaser, *op. cit.*, 661ss.

<sup>235</sup> Dig 50, 1, 38,2 (Pap. Iust., *De const.* 2): *Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt ad magistratus officium pertinere exactionem pecuniae legatorum, et si cessaverint, ipsos vel heredes conveniri aut, si solvendo non sint, fideiussores eorum qui pro his caverunt.*

<sup>236</sup> Dig 50, 1, 38, 6 (Pap. Iust., *De const.* 2): *Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt non minus eos, qui compulsi magistratu funguntur, cavere debere, quam qui sponte officium adgnoverunt.* Nos recuerda esta idea de obligación de prestar garantía que tienen los magistrados municipales también Ulpiano en Dig 15, 1, 3, 13 (Ulp., *Ed.* 29): *Si filius familias duumvir pupillo rem salvam fore caveri non curavit Papinianus libro nono quaestionum de peculio actionem competere ait. Nec quicquam mutare arbitrator, an voluntate patris decurio factus sit,*

del siglo II hay ciudades con serias dificultades para encontrar candidatos a las magistraturas municipales, como se deduce de la mención de los candidatos impuestos a la fuerza (*qui compulsi magistratu funguntur*).

Pero la lectura de las fuentes, al margen de confirmar la idea que todos tenemos de que el candidato a una magistratura municipal debía garantizar las responsabilidades derivadas de su gestión pública, también produce la impresión de que a finales del siglo II e inicios del III, en muchas ocasiones, los magistrados municipales no podían encontrar fácilmente garantes que de forma voluntaria y libre se avinieran a salir como fiadores de su gestión al frente de la administración municipal. Parece que este tipo de garantes voluntarios, *fideiussores* en sentido estricto, no existía usualmente y poco a poco fue incorporándose la idea de que debían actuar como tal: a) el padre del candidato propuesto, si prestaba su consentimiento; b) el *nominator*, es decir la persona que había efectuado la propuesta de que tal ciudadano se convirtiera en magistrado municipal<sup>237</sup> y c) el otro colega que desempeñaba la magistratura.

#### a) Garantía del padre.

Cuando se leen los textos que tratan de esta temática se aprecia la existencia de diversas fases y soluciones que nos pueden parecer en ocasiones un poco contradictorias. Desde mi punto de vista, la cuestión fundamental fue determinar la incidencia que tenía la presencia o ausencia del consentimiento paterno en los cargos y cargas desempeñados por el hijos de familia. Inicialmente, estaba claro que el padre sólo salía garante si prestaba su consentimiento. En cambio, los escritos de los juristas de la época severiana ponen de manifiesto que, en dicho momento histórico, se llegó a exigir responsabilidades al hijo, que no al padre, incluso cuando el padre no hubiera dado su conformidad al cargo o carga filial.

Veamos el primer supuesto: el padre daba su consentimiento al nombramiento. El punto de partida lo constituye un pasaje de Ulpiano Dig 50, 1, 2pr (Ulp., *Disput.* 1)<sup>238</sup> en el que se aprecia

*quoniam rem publicam salvam fore pater obstrictus est*, si bien en el presente caso la caución inicial del *dunviro* era para garantizar que quedaría a salvo el patrimonio del pupilo, mientras que la mencionada en la parte final del pasaje hace referencia a la responsabilidad que se le atribuye al padre siempre y cuando haya prestado su consentimiento a que su hijo sea *decurión*.

<sup>237</sup> W. Langhammer, *op. cit.*, 225-226 subraya que este *nominator* podía ser un edil, un *duovir* o un miembro del senado municipal teniendo que observar: a) que la persona propuesta estuviera cualificada, a saber: no haber sido separada por *ignominia* o *infamia* y tener un patrimonio suficiente; b) que fuera *decurio* y no perteneciera al grupo de los plebeyos; c) que siguiera el *cursus honorum*; d) que tuviera la edad mínima; e) que se respetaran los *intervalla* establecidos en la ley; f) que fuera propuesto el *optimus*; g) con base en la *aequitas*, se intentaba proponer en primer lugar a alguien que no hubiera ocupado *honores* con antelación; h) que estas personas no tuvieran posibilidad de alegar inmunidades para no aceptarlas si bien en ocasiones se les admitían excusas de los cargos (*locos*, *sordos*, etc.) pero no de las cargas. En las páginas 232ss. señala que el procedimiento de aceptación

del nuevo miembro en la curia se denominaba *nominatio* y que ya desde el siglo II se procedía en lugar del viejo procedimiento electoral. Sabemos de su funcionamiento en época de Diocleciano (CJ 10, 3, 2, 1): El magistrado mayor del municipio llamaba a los *decuriones* y cada magistrado designaba a su sucesor. A la nominación le seguía la aclamación. Caso de haberse procedido a la nominación por equivocación, existía un periodo de dos meses para apelar ante el gobernador provincial. Como vamos a ver en este apartado el *nominator* respondía como fiador. Sobre la *nominatio* en general en las elecciones en los inicios del Principado ver: B. M. Levick, «Imperial control of the elections under the early Principate: *commendatio*, *suffragatio* and *nominatio*», *Historia* 16, 1967, 214-221; N. Rampazzo, «La *nominatio* e la responsabilità dei magistrati municipali», *Index* 39, 2011, 357-371.

<sup>238</sup> Dig 50, 1, 2pr. (Ulp., *Disput.* 1): *Quotiens filius familias voluntate patris decurio creatur, universis muneribus, quae decurioni filio iniunguntur, obstrictus est pater quasi fideiussor pro filio. Consensisse autem pater decurionatui filii videtur, si praesens nominationi non contradixit. Proinde quidquid in re publica filius gessit, pater ut fideiussor praestabit.*

bien la distinción teórica que para el jurista existía entre un *fideiussor* al uso y un padre del que se establece la ficción de que no siendo un fiador puro actúa como si lo fuera (*quasi fideiussor*)<sup>239</sup>.

En la primera parte del texto (cuando se afirma que el hijo de familia, se interpreta que sometido a la patria potestad paterna, llega a convertirse en decurión *voluntate patris*) el padre queda obligado a la totalidad de las cargas *quasi fideiussor*. El jurista no puede hablar de un garante o fiador en sentido estricto (una persona que de forma voluntaria garantiza una obligación ajena), pero en cuanto que ha prestado su consentimiento para que el hijo sometido a su potestad sea nombrado decurión, se interpreta que jurídicamente debe ser tratado como si fuera un *fideiussor*, es decir como una persona que voluntariamente sale fiadora de otra, aplicando en consecuencia los principios jurídicos que rigen dicha institución.

Pero el pasaje no se queda aquí sino que da un salto conceptual al desarrollar la idea de cuándo se interpreta que el padre ha consentido en que el hijo sea nombrado decurión: al no oponerse al nombramiento estando presente, se debe suponer en el momento en el que es elegido como miembro de la curia municipal, tal vez porque él mismo ya lo era, si bien también se podría dar la circunstancia de que él no lo fuera y el que se incorpora por primera vez fuera el hijo. Según Ulpiano el padre aquí ya no es tratado como si fuera un garante sino que es considerado directamente un garante (*pater ut fideiussor praestabit*).

Llama la atención que el mismo jurista respecto del mismo supuesto se manifieste de dos formas distintas, hablando en unas ocasiones del *pater* como *quasi fideiussor* y otras como simple *fideiussor*. La primera expresión técnicamente parece más correcta porque el padre al prestar su consentimiento actúa «como si fuera un garante» en el sentido de que no siéndolo en puridad probablemente se le aplican las normas que rigen el funcionamiento de la *fideiussio*; podría interpretarse que esta incongruencia terminológica se debe a una hipotética manipulación del pasaje efectuada con posterioridad cuando ya ha desaparecido el matiz distintivo entre el *fideiussor* y el *quasi fideiussor* y se ha establecido como principio general que el padre que presta su consentimiento al nombramiento del hijo como decurión, automáticamente se convierte en garante de su gestión.

El que se considerara al padre como garante del hijo, dio lugar a todo un debate acerca de los supuestos en los que el padre debía salir responsable. Una enumeración ejemplificativa de ellos los tenemos en el pasaje de Ulpiano que estamos comentando y que ponen de manifiesto que existió una tendencia manifiesta a hacer al padre responsable de todos los actos de su hijo, siendo indiferente que dichos actos se concretaran en la administración directa de fondos públicos o en el nombramiento de terceras personas para llevar a cabo actividades de interés público. Como veremos, todo ello queda englobado en la expresión ambigua de «actos de gestión pública»<sup>240</sup> (*Gestum autem in re publica accipere debemus*) y como tales eran considerados los llevados a cabo por el magistrado respecto de: 1. la administración de fondos y la decisión sobre cómo gastarlos (*pecuniam publicam tractare sive erogandam decernere*), que evidentemente presuponen un manejo de dinero público con capacidad de discernimiento sobre su gasto (por ejemplo el conceder un préstamo de dinero público)<sup>241</sup>; 2. la designación

<sup>239</sup> En CJ 10, 32, 1 (259 p.C.) los emperadores responden a un decurión que lo había sido por voluntad de su padre comunicándole que tras la muerte del padre también lo estaban los herederos, ya que *in hac parte vice fideiussoris pater accipitur*.

<sup>240</sup> Dig 50, 1, 2, 1 (Ulp., *Disput.* 1): *Gestum autem in re publica accipere debemus pecuniam publicam tractare sive erogandam decernere*.

<sup>241</sup> Dig 50, 1, 36, 1 (Mod., *Respon.* 1): *Titius pro pecunia publica, quam ipse credidit, pignus accepit pacto facto cum debitore, ut non soluto debito sine ulla repromissione distrabatur pignus. Succedentes gradus in locum Titii nomen et pignus probaverunt usque ad Maevium: ex venditione pignoris propter repromissionem a magistratu vendentibus factam de modo fundi demonstrato satis debito factum non est. Quaerebatur, quis rei publicae tene-*

que hace el hijo de un sucesor en el cargo<sup>242</sup>; 3. el nombramiento que hace el hijo de un administrador de obras o de cualquier otra cosa pública<sup>243</sup>; 4. las concesiones administrativas de servicios públicos que haga el hijo<sup>244</sup>.

Esta mera enumeración demuestra la existencia de una tendencia clara en la regulación: el extender al máximo de supuestos la responsabilidad paterna al comprometer al padre del decurión no sólo de los actos directos de gestión de fondos públicos efectuados por su hijo sino también, de los actos de terceros interpuestos en cuyo nombramiento ha participado el hijo, terceros como los adjudicatarios de la concesión, que no olvidemos, estaban obligados al menos en el siglo I p. C., ellos mismos a prestar sus correspondientes garantías personales (*praedes*) y reales (*praedia subscripta*) según se nos informa en las leyes municipales hispanas<sup>245</sup>. Esta extensión de la responsabilidad a supuestos tan lejanos al inicial del consentimiento dado por el hijo magistrado en la gestión, en el supuesto de ser manifestaciones auténticas de ese momento histórico (hecho pienso que cuestionable) permitiría deducir la gravedad de la situación por la que se atravesó en las administraciones municipales ya en los inicios del siglo III, cuando presuntamente se escribió el pasaje. Al tenerse duda sobre la capacidad económica de los concesionarios de las explotaciones de los servicios públicos del municipio, se les hacía también responsables a los padres de los decuriones que habían participado en la concesión.

Dando por supuesto que el *pater* responde *ut (quasi) fideiussor*, no parece tan extraña la afirmación efectuada en un fragmento de Papiniano según la cual a la hora de exigir responsabilidades, es necesario dirigirse en primer lugar contra el deudor principal es decir el hijo (siempre que el padre quisiera que su hijo fuera decurión) y sólo, al igual que ocurre en la *fideiussio*, subsidiariamente contra el garante<sup>246</sup>, es decir el *pater*<sup>247</sup>. Ciertamente, se está dando por supuesto que el *pater* debe responder porque el hijo está sometido a su *potestas*<sup>248</sup>; por ello, cabría preguntarse por el sentido de la demanda inicial al hijo. Sin embargo, la lógica de la *fideiussio*, su carácter accesorio, hace necesario dirigirse primero contra el hijo (deudor principal), que además en el caso que se comenta, tiene la titularidad de un patrimonio propio e independiente: el peculio castrense (que como es conocido estaba constituido por todo lo que el *filius familias* hubiera adquirido durante su etapa de militar en calidad de pago de un sueldo, reparto de botín, donativos o bienes hereditarios recibidos de compañeros, etc., y que ya desde época de Augusto se le permitió disponer de él por testamento<sup>249</sup>); sólo en el supuesto de no poder el hijo, en calidad de deudor principal, hacer frente a la

*tur. Herennius Modestinus: Titium, cum successores eius periculum nominis agnoverint, eo nomine obstrictum non esse respondi: sed nec post magistratus qui vendidisse proponuntur, cum videlicet pluris vendiderunt propter mensurae agri demonstrationem et hoc, qua pluris vendiderunt, restituere minore modo deprehenso iussi sunt. Eum igitur, qui novissimum nomen probavit, indemnitati rei publicae satisfacere debere, si nomen ad successorem idoneum transmisisset non doceatur.* Sobre *Responsorum libri XIX*, colección de dictámenes del jurista a casos planteados en la parte oriental del imperio véase D. Liebs, s. v. *Herennius Modestinus*, en *Handbuch*, 200.

<sup>242</sup> Dig 50, 1, 2, 3 (Ulp., *Disput.* 1): *Sed et si successorem sibi nominavit, patrem obstringit.*

<sup>243</sup> Dig 50, 1, 2, 2 (Ulp., *Disput.* 1): *Sed et si curatores operum vel cuius alterius rei publicae creavit, tenebitur.*

<sup>244</sup> Dig 50, 1, 2, 4 (Ulp., *Disput.* 1): *Sed et si vectigalia publica locavit, pater erit obstrictus.*

<sup>245</sup> Sobre su funcionamiento con base en las leyes municipales hispanas véase por ejemplo: R. Mentxaka, «art. cit.», 82ss.

<sup>246</sup> Cf M. Kaser, *op. cit.*, 663.

<sup>247</sup> Dig 50, 1, 17, 2 (Pap., *Respon.* 1): *Filium pater decurionem esse voluit: ante filium ex persona sua res publica debet convenire quam patrem ex persona filii. Nec ad rem pertinebit, an filius castrense peculium tantum possideat, cum ante militasset vel postea.*

<sup>248</sup> CJ 10, 62, 1 (constitución de los emperadores Septimio Severo y Antonino Caracalla) deja bien claro que el padre sólo responde por el decurionado del hijo si lo tuviera bajo su patria potestad.

<sup>249</sup> Véase al respecto: M. Kaser, *op. cit.*, 34ss.

deuda con este peculio se tendría que acudir al deudor subsidiario, que sería el padre-*fideiussor*. Por otra parte, el texto es interesante porque insiste en la exigencia del consentimiento paterno para hacerle responsable de los actos del hijo (*filium pater decurionem esse voluit*). De no haber sido así, cabe suponer, interpretando en sentido contrario, que la responsabilidad por los actos del hijo no se hubiera extendido al padre.

Esta exclusión queda clara, sin lugar a dudas, en un pasaje de Calístrato: Dig 50, 4, 14, 4<sup>250</sup> que trae a colación un rescripto imperial de Septimio Severo del que se deduce que los hijos de familia que eran de baja condición social (el pasaje habla de plebeyos) quedaban obligados a riesgo de la persona que los propuso no pudiendo el *pater*, con base en su patria *potestas*, oponerse a que el hijo sirviera a la ciudad a riesgo de dicha persona. Creo interesante subrayar que el pasaje habla de *Plebeii filii familias*, surgiendo la duda de qué ocurriría en aquellos supuestos en los que los hijos de familia no fueran de origen social bajo, sino miembros de la élite municipal y en consecuencia hijos de decuriones: ¿qué incidencia tendría la oposición paterna?

La respuesta a esta cuestión la podemos obtener de un texto de Paulo<sup>251</sup> que, ciertamente no hace referencia al caso que nos ocupa (oposición del padre a la incorporación del hijo a la cámara local), sino a un supuesto teóricamente menos importante (encargo al hijo del cumplimiento de un *munus*: la adquisición de trigo para el municipio), carga a la que el padre se opone. Según el escrito, Lucio Ticio, que así se llamaba el hijo, no recibió el consentimiento paterno cuando los magistrados municipales le encargaron, junto con otras personas, el efectuar esta actividad para el municipio. El hijo en consecuencia, actuó obedientemente y no intervino en la gestión encomendada por lo que ni prestó garantía, ni aceptó el encargo, ni recibió el dinero; en definitiva, en absoluto tomó parte en la materialización del *munus* lo que, en lógica jurídica, nos llevaría a pensar que, al no haber intervenido para nada en la actividad, habría de quedar excluido de cualquier asunción de responsabilidad.

Sin embargo, si seguimos leyendo el pasaje vamos a ver que no fue así; de la exposición de los hechos, se deduce que el *munus* dio lugar a deudas que no pagaron las personas que compraron el trigo. Entre tanto, acaeció la muerte del padre de Lucio Ticio y ello acarreó consecuencias jurídicas importantes: el hijo pasó a convertirse en persona *sui iuris* y, por consiguiente, cabe suponer que también se convirtió en titular del patrimonio heredado de su padre. En esta nueva situación, se preguntó al jurista si podía hacerse a Lucio Ticio responsable de las deudas pendientes.

En lógica jurídica, la respuesta coherente con lo expuesto hasta ahora hubiera sido que no por varias razones: a) el padre, único titular patrimonial, no había prestado su consentimiento para que el hijo efectuara la gestión; b) el hijo, al no recibir el permiso paterno, había actuado obedientemente y, en consecuencia, no intervino en la adquisición del grano y c) al no intervenir, el hijo ni recibió dinero, ni prestó garantía alguna por los actos efectuados por otros. Por todo ello, lo lógico sería excluir al hijo de cualquier responsabilidad derivada de un acto en el que en absoluto había tomado parte. Sin embargo, la respuesta atribuida al jurista es otra: hacer responsable al hijo a cau-

<sup>250</sup> Dig 50, 4, 14, 4 (Call., *De cognit.* 1): *Plebeii filii familias periculo eius qui nominaverit tenebuntur, idque imperator noster Severus Augustus in haec verba rescripsit: "Si in numero plebeiorum filius tuus est, quamquam invitatus honores ex persona filii suscipere cogi non debeas, tamen resistere, quo minus patriae obsequatur periculo eius qui nominavit, iure patriae potestatis non potes"*.

<sup>251</sup> Dig 50, 1, 21pr (Paul., *Respon.* 1): *Lucius Titius cum esset in patris potestate, a magistratibus inter ceteros*

*frumento comparando invito patre curator constitutus est: cui rei Lucius Titius neque consensit neque pecuniam accepit neque in eam cavuit aut se comparationibus cum ceteris miscuit: et post mortem patris in reliqua collegarum interpellari coepit. Quaeritur, an ex ea causa teneri possit. Paulus respondit eum, qui iniunctum munus a magistratibus suscipere supersedit, posse conveniri eo nomine propter damnum rei publicae, quamvis eo tempore, quo creatus est, in aliena fuerit potestate.*

sa del daño sufrido por la ciudad aunque en el momento de recibir el encargo estuviera el hijo bajo la patria potestad (*Paulus respondit eum, qui iniunctum munus a magistratibus suscipere supersedit, posse conveniri eo nomine propter damnum rei publicae, quamvis eo tempore, quo creatus est, in aliena fuerit potestate*). Según ello, aunque el hijo no podía actuar por estar sometido a la patria potestad paterna, se le hacía responsable por omisión y se le imponía una responsabilidad subsidiaria por un acto que en ningún momento había efectuado o garantizado. ¿Por qué esta responsabilidad subsidiaria? ¿Cómo se justifica que una persona que para nada ha tomado parte en una gestión tenga que hacerse responsable de las consecuencias jurídicas derivadas de ella? En la respuesta no se hace referencia a un comportamiento fraudulento del hijo o del padre a la hora de oponerse a la carga que en alguna medida pudiera justificar su responsabilidad posterior, sino que se habla de un *damnum rei publicae*, es decir aparentemente se habla de un delito de daños surgidos por el hecho de que no ha llevado a cabo una gestión encomendada por la comunidad.

Pero sigamos con el breve comentario; hay que partir del supuesto, con base en lo que hemos visto en los textos precedentes, de que el padre podía no prestar su consentimiento a que su hijo asumiera la carga y que, en consecuencia, el hijo podría plantearse el no tener que efectuar la tarea asignada, en este caso la adquisición de grano. Sin embargo, al hacerle responsable al hijo da la sensación de que esta forma de razonar es incorrecta; aunque el hijo no haya recibido el permiso paterno se le hace responsable del cumplimiento; da la sensación de que se hace prevalecer un bien jurídico colectivo (el no perjudicar económicamente a la ciudad en la que uno habita, dado que en esto se concretaba el *damnum*) frente a otro individual (el obedecer al *pater* cuando este ejerce su *patria potestas*). Este hecho situaba al hijo de familia en una posición difícil, ya que nos podemos preguntar hasta qué punto un acto de desobediencia como el descrito podría ser tenido en cuenta por el *pater* a la hora de disponer de su patrimonio hereditario para penalizar a su hijo. Si por no arriesgarse a ello actuaba como hijo obediente se encontraba con el absurdo de que iba igualmente a sufrir daños patrimoniales, ya que se le hacía responsable de algo que le había sido encomendado pero que no había efectuado por no contar con el consentimiento paterno. De aceptar como válida la doctrina establecida en este pasaje de Paulo, ciertamente era una situación diabólica aquella en la que se encontraba el hijo de familia de comienzos del siglo III: hiciera lo que hiciera salía responsable del perjuicio patrimonial derivado de una actividad que ni su padre había consentido, ni él efectuado o garantizado, aunque consistiera en una carga, en un *munus publicum*, que del caso que comentamos queda bien claro que tiene carácter obligatorio para el hijo de familia.

Del contenido del texto cabe deducir que la oposición del padre le protegía mientras éste se mantuviera con vida, ya que al ser un *alieni iuris* no tenía patrimonio con el que responder. El fallecimiento paterno cambiaba la situación y pasaba a convertirle en *sui iuris* titular de un patrimonio. Según el jurista, a partir de este momento se le iba a poder exigir responsabilidades. Y esta solución hubiera sido lógica en el supuesto de que el hijo de familia hubiera tomado parte en la actividad; estaríamos ante la aplicación de los criterios por los que se regía la situación jurídica de los hijos de familia. Cuando los hijos de familia contraían obligaciones podían ser demandados y condenados pero no era posible la ejecución contra ellos porque chocaba con la *patria potestas*<sup>252</sup>. Ahora bien, lo paradójico de este caso es que el hijo de familia no había contraído la obligación; no había actuado en contra de la prohibición paterna y había llevado a cabo la adquisición del grano. En ese supuesto sí hubiera sido bastante lógico exigirle los daños derivados de su actuación y hacerlo cuando fuera posible ejecutar contra él por ser *sui iuris* y tener patrimonio propio. Sin embargo, no

<sup>252</sup> M. Kaser, *op. cit.*, 343ss.

estamos ante este supuesto de hecho aunque parece aplicársele dicha lógica, articulada aparentemente como un delito de daños.

Y en la misma línea de mostrar que se había producido una evolución, y que sin el consentimiento paterno quedaba obligado el hijo a asumir las cargas y los cargos, puede exponerse un pasaje de Ulpiano<sup>253</sup> según el cual un padre no tiene derecho a interceder para que, a un hijo que está bajo su potestad, no se le impongan cargos o cargas municipales, salvo que pudiera alegar las correspondientes excusas (tener una determinada enfermedad o una determinada edad, un determinado número de hijos, el estar ausente *reipublicae causa*, el ejercer determinadas profesiones, etc.). El inicio del pasaje, a mi manera de ver, deja claro que el padre que no preste su consentimiento para que el hijo de familia ocupe cargos públicos no grava su propio patrimonio (*ne illius patrimonium oneri subiciatur*), lo que permite deducir, que el consentimiento paterno fue determinante para poder exigirle responsabilidades en calidad de garante de los actos de administración efectuados por el hijo al ocupar cargos públicos.

Las consecuencias derivadas de ello, desde mi punto de vista son varias:

- a) la falta de consentimiento paterno sólo iba a ser tenida en cuenta si el hijo tenía un motivo legítimo para excusarse de la carga o el cargo. Y el que se hable de una excusa en sí mismo es ya importante y da a entender, creo, que el principio general es otro: en estos momentos el hijo tiene que cumplir como regla general las cargas y cargos que se le impongan, incluso si no cuenta con el consentimiento paterno; sólo se le puede excepcionar de ello si existe una excusa legal debidamente admitida;
- b) si tal excusa no existe y se produce la oposición paterna estando el hijo sometido a la *patria potestas*, la consecuencia probable es que el padre no va a poder ser considerado *fideiussor* de su hijo y por lo tanto demandado por los actos de gestión patrimonial efectuados con motivo del cargo o carga del hijo. En vida del padre probablemente se podría exigir responsabilidades al hijo siempre y cuando éste tuviera un patrimonio propio, un peculio; habría que esperar a que se convirtiera en *sui iuris* y fuera titular de su propio patrimonio para exigirle las responsabilidades derivadas de sus actos de gestión patrimonial o del cumplimiento de una carga.

Y la misma filosofía de obligar al hijo a asumir cargas incluso contra el consentimiento paterno y en consecuencia hacerle responsable de ellas en caso de no asumirlas, se desprendería de otro pasaje del mismo jurista<sup>254</sup>, según el cual si el padre no consiente a los cargos y cargas del hijo, crea una defensa respecto (interpreto yo) de su patrimonio; es decir, no se va a poder demandar al padre por los actos de gestión patrimonial efectuados por el hijo. Sin embargo, la oposición paterna no le va a privar a la ciudad de un ciudadano. Esta última afirmación de nuevo resulta confusa: ¿qué significa exactamente *non civem patriae utilitatibus quatenus potest aufert*? Pienso que esta frase se debe interpretar en el sentido de que el hijo queda obligado a asumir el cargo o la carga y garantizar la gestión con su propio patrimonio, con su peculio, excluyendo inicialmente el patrimonio paterno<sup>255</sup>. Sólo en caso de muerte del causante opositor a la misma, pasaría el hijo a disponer del

<sup>253</sup> Dig 50, 4, 3, 4 (Ulp., *Opin.* 2): *Quo minus honores aut munera iniungantur filio, si nullam habet excusationem, intercedere pater, in cuius potestate est, ius non habet.*

<sup>254</sup> Dig 50, 4, 3, 5 (Ulp., *Opin.* 2): *Quod pater non consensit honoribus sive muneribus filii, ne illius patrimonium oneri subiciatur, praestat defensionem, non civem patriae utilitatibus quatenus potest aufert.* CJ 10, 52, 4 rescripto de Diocleciano y Maximiano deja bien

claro que todavía a finales del siglo III p. C. si el padre se opone a que un hijo bajo su patria potestad ocupe un cargo, el riesgo lo asume el *nominator*.

<sup>255</sup> Refuerza esta idea el hecho de que CJ 10, 32, 5 constitución de Diocleciano y Maximiano (286) admite expresamente que el padre que no presta su consentimiento al nombramiento de su hijo, no puede ser demandado.

patrimonio hereditario y podía ser demandado en caso de ser necesario; en vida del padre respecto a las cargas patrimoniales respondería con el límite de su peculio; una vez producida la muerte del padre con la totalidad del patrimonio del que fuera titular.

Que, desde luego el consentimiento paterno jugó un papel importante respecto a las consecuencias jurídicas derivadas de su presencia o ausencia, se deduce también del hecho de que se establecieron mecanismos para dar a conocer el disenso paterno: manifestando su oposición bien ante el gobernador de la provincia, bien ante los propios miembros de la curia, bien de cualquier otra manera que dejara bien claro el desacuerdo paterno<sup>256</sup>. Cabe suponer que habitualmente el padre comunicaría a los miembros de la cámara local que se oponía al nombramiento del hijo como decurión (alegando probablemente la existencia de la correspondiente excusa). El senado municipal estudiaría la petición y, en el supuesto de que no estuviera debidamente fundamentada, probablemente la desestimaría y nombraría al hijo decurión, con la oposición del padre. No estando el padre de acuerdo con el nombramiento del hijo apelaría de la decisión adoptada por los miembros de la cámara municipal ante el magistrado competente que, en estas cuestiones, era el gobernador de la provincia<sup>257</sup>. Ahora bien, sabiendo el padre que quien decidía era el gobernador podría tomar la iniciativa de acudir directamente ante dicha autoridad él y manifestar *apud acta* su oposición al cargo o carga. Pero el texto, al margen de estos dos supuestos que presuponen dar a conocer la negativa ante los órganos competentes, recoge un tercer medio enunciado mediante un genérico *vel quo alio modo contestatus sit* que deja abierta por completo la forma de dar a conocer la oposición y que suena a un añadido de un momento histórico posterior en el que ya eran indistintas las formas exigidas para manifestar la oposición paterna. Ahora bien, fueran necesarias formas precisas o no, lo determinante para eximir al padre de responsabilidades era que su falta de apoyo se conociera.

Pero éste no es el único supuesto en el que se trataba de la falta del consentimiento paterno sino que también se refiere a ello un padre que apeló el que un hijo suyo hubiera sido hecho decurión; dice Papiniano<sup>258</sup> que, aunque quedara excluido por el plazo de la prescripción, no quedaría el padre obligado por las cargas civiles en razón del cargo del hijo si no las hubiera ratificado. Hay que admitir que el tenor literal del pasaje es enrevesado: por una parte tenemos que suponer qué significa exactamente lo de «quedar excluido por el plazo de la prescripción» (*etsi praescriptione temporis exclusus fuerit*). Personalmente lo interpreto en el sentido de que el padre tenía un plazo para apelar de la decisión adoptada por el senado municipal y manifestar su oposición, plazo que dejó pasar, lo cual, en clave estrictamente formal, permitiría interpretar que el padre había prestado su consentimiento al nombramiento. Ahora bien, incluso en el supuesto de que ello fuera así, como el padre no había ratificado la gestión del hijo decurión, se dice por parte de Papiniano que no quedaba obligado por las cargas civiles en razón del cargo (*si quod gestum est non habuit ratum, muneribus civilibus pro filio non tenebitur*). De nuevo, resulta llamativo el tenor literal del texto; interpreto según la descripción de los hechos que el padre había apelado el nombramiento del hijo como decu-

<sup>256</sup> Dig 50, 2, 7, 3 (Paul., *Sent.* 1): *Ad decurionatum filii ita demum pater non consentit, si contrariam voluntatem vel apud acta praesidis vel apud ipsum ordinem vel quo alio modo contestatus sit*. Comentario de este fragmento que básicamente considera postclásico en: J. Adame Goddard, «art. cit.», 12 en [www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/dr/dr11.htm](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/dr/dr11.htm).

<sup>257</sup> Nos informa de esta posibilidad de apelación ante el gobernador tras el nombramiento para ciertos

cargos, una constitución imperial de época de Diocleciano: CJ 10, 32, 2; CJ 10, 52, 2, constitución de Antonino (Caracalla) también habla de una apelación efectuada por un *pater* que no se ha opuesto a que su hijo sea nombrado decurión.

<sup>258</sup> Dig 50, 2, 6, 4 (Pap., *Respon.* 1): *Pater, qui filio decurione creato provocavit, etsi praescriptione temporis exclusus fuerit, si quod gestum est non habuit ratum, muneribus civilibus pro filio non tenebitur*.

ración no la asignación de determinados *munera civilia*<sup>259</sup>. Por ello, en coherencia, parece más lógico que el padre hubiera quedado excluido de las responsabilidades derivadas de la gestión municipal efectuada por su hijo en calidad de miembro de la cámara local; sin embargo, se le excluye no expresamente de ello sino de los *munera civilia*, que, como se ha señalado también podían ser de carácter patrimonial como por ejemplo el prestar medios de transporte<sup>260</sup>, o como anteriormente hemos visto, el adquirir grano.

Y que el consentimiento paterno era importante también se deduce de otro pasaje que exige al *pater* ser consecuente con sus propios actos. Podría ocurrir que un hijo sometido a su potestad fuera inmune y, en consecuencia, no tuviera que aceptar voluntariamente su nombramiento como decurión; imaginemos que tiene una de esas profesiones que garantizan la inmunidad: por ejemplo, el dedicarse al transporte marítimo para poder suministrar mercancías a su ciudad<sup>261</sup>. Ahora bien, si pese a tener inmunidad para cargas y cargos prestara el padre el consentimiento al nombramiento de un hijo sometido a su potestad como decurión o, a que cumpliera determinadas cargas municipales, quedaría obligado a subvencionar a los hijos los gastos propios de cargos y cargas municipales<sup>262</sup>. Es curioso, aquí el texto se expresa con una cierta impropiedad: no dice que el padre era considerado como un *fideiussor* y que saldría responsable subsidiario de los actos de administración de fondos públicos efectuados por el hijo, sino que directamente se le hace responsable de la subvención de los gastos propios de cargas y cargos municipales (*...in muneribus et honoribus sumptus subministrare filio compellitur*), esto es de poner a disposición del hijo las cuantías necesarias para cubrir algo tan impreciso como los gastos (inherentes) a los *munera* y a los *honores*.

Pero además de los actos ya reseñados (prestar su consentimiento u oponerse) el padre de familia tenía también la posibilidad de emancipar<sup>263</sup> al hijo, emancipación que según un rescripto imperial de Marco Aurelio y Lucio Vero (161-169) podía tener una finalidad fraudulenta: el evitarle prestar garantía por los actos del hijo en calidad de magistrado. Pues bien, si se hacía con esta intención nos dice Papirio que dicha emancipación no eximía al *pater* de ser considerado como fiador de su hijo<sup>264</sup>. Vemos de nuevo que avanzado el siglo II p. C. los emperadores hacían del padre un garante mediante una circunlocución (*atque si fideiussor pro eo extitisset*) que en alguna medida presupone una ficción: el padre es considerado como si hubiese salido fiador de su hijo, aunque no lo hubiera hecho, entre otras cosas porque su hijo tenía plena capacidad patrimonial al haber dejado de estar sometido a su patria potestad. Curiosamente el texto no nos ilustra sobre otras posi-

<sup>259</sup> Como es conocido se consideran como tal tanto las personales como las patrimoniales según Dig 50, 4, 1pr. (Hermog., *Iur. Epit.* 1): *Munerum civilium quaedam sunt patrimonii, alia personarum.*

<sup>260</sup> Cfr. Dig 50, 4, 1, 1.

<sup>261</sup> Cfr. Dig 50, 6 sobre el derecho de inmunidad en general y por ejemplo en Dig 50, 6, 3; 50, 6, 6, 6; 50, 6, 6, 8 sobre la inmunidad para comerciantes transportistas marítimos en particular.

<sup>262</sup> Dig 50, 4, 17, 1 (Hermog., *Iur. Epit.* 1): *Immunitas ab honoribus et muneribus civilibus si decurioni creato filio, quem habet in potestate, consentiat, in muneribus et honoribus sumptus subministrare filio compellitur*

<sup>263</sup> Como es conocido la emancipación del *filius* convirtiéndole en persona *sui iuris* se efectuaba mediante una triple venta del hijo por parte de su *pater* a una persona de confianza, quien tras la primera y se-

gunda *mancipatio* le otorgaba la libertad mediante la *manumissio vindicta*. Como revivía la patria potestad tras las dos primeras *mancipationes* se efectuaba una tercera que daba lugar a la extinción del poder paterno. La consecuencia de esta emancipación es claramente la asunción de una plena capacidad patrimonial ya que lo habitual era que el padre transmitiera al hijo el patrimonio que éste hubiera adquirido hasta el momento de la emancipación (*peculium*). Sobre ello por ejemplo: M. Kaser, *op. cit.*, 349ss.

<sup>264</sup> Dig 50, 1, 38, 4 (Pap. Iust., *De const.* 2): *Item rescripserunt patris, qui consulto filium emancipaverat, ne pro magistratu eius caveret, perinde bona teneri atque si fideiussor pro eo extitisset.* CJ 10, 52, 3, constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano, menciona en su parte final a los hijos emancipados que sí deben cumplir los cargos públicos.

bles consecuencias de la emancipación fraudulenta; no se cuestiona si debía ser considerada nula y, en consecuencia, si el hijo volvía a estar sometido a la potestad paterna; el omitir este dato da pie a suponer que la emancipación había producido efectos positivos respecto del hijo pero no podía dar lugar a la exclusión de responsabilidad del *pater*.

b) El *nominator*

Hemos visto ya como, en algunos supuestos, al oponerse el *pater* a que el hijo ocupara cargos públicos, asumía la propuesta otra persona distinta del padre, persona que al efectuarla entraba en la senda de garantizar los actos de gestión municipal llevados a cabo por el *filius familiae*.

Nos ilustra sobre esta posibilidad como usual ya a finales del siglo II un pasaje previamente citado de Calístrato<sup>265</sup> según el cual, en época de Septimio Severo (193-211), los hijos de familia de origen plebeyo, es decir nacidos en el seno de familias que no habían ocupado cargos públicos en su ciudad, quedaban obligados a riesgo de la persona que efectuaba la propuesta (*Plebei filii familias periculo eius qui nominaverit tenebuntur*). Desde mi punto de vista, de lo expuesto en el texto, se deduce que el rescripto imperial respondía a un padre de origen plebeyo que había consultado sobre la posibilidad de, con base en la *patria potestas*, oponerse al nombramiento como magistrado de su hijo. En la respuesta imperial se le informaba, que por la *patria potestas* no podía oponerse a que el *filius* sirviera a la ciudad a riesgo de la persona que lo propuso (*...periculo eius qui nominavit, iure patriae potestatis non potes*). Como se ha visto ya, el contenido del pasaje concuerda con lo visto hasta ahora: la oposición paterna podría tener incidencia respecto del grado de responsabilidad asumida por el padre, en el sentido de excluirla, pero no respecto a la responsabilidad de la persona que lo había propuesto.

Y se refieren a esta persona que efectúa la propuesta a su propio riesgo varios pasajes de Papiniano que vamos a ver por orden de aparición en el Digesto. El primero de los textos (Dig 50, 1, 11, 1) procede del libro segundo de sus *Quaestiones* donde el clásico se pregunta<sup>266</sup> que ocurriría si el que propuso a su propio riesgo a un magistrado resulta ser solvente: ¿hay que dirigir en primer lugar la acción contra él, como si fuera un fiador, o tan sólo cuándo no se hubiera conseguido que indemnizara el colega? Antes de recoger la respuesta me parece oportuno subrayar que según el jurista, si una persona propone a otra el ocupar la magistratura, ello significa atribuirle automáticamente el riesgo derivado de los actos de gestión municipal del magistrado por él propuesto (*quod si forte is, qui periculo suo nominavit magistratum*). Por otra parte, el hecho de que a este proponente se le trate no técnicamente como fiador sino que se finge que es un fiador (*...quasi fideiussorem debeat*), de la misma manera que tampoco lo era el padre en el pasaje de Ulpiano mencionado con antelación (Dig 50, 1, 2pr), pone de manifiesto que si bien ambos juristas extienden a los garantes la normativa de la *fideiussio*, son plenamente conscientes de que, en sentido estricto, no estamos ante un garante voluntario como el que presenta un particular en las relaciones entre privados, sino que estamos ante un particular del que se establece la ficción de que es un garante voluntario y como tal se le aplica su regulación; en ambos casos los juristas hablan del padre y del proponente como un *quasi fideiussor*.

<sup>265</sup> Vease Dig 50, 4, 14, 4 en la nota 250.

<sup>266</sup> Dig 50, 1, 11, 1 (Pap., *Quaest.* 2): *Quod si forte is, qui periculo suo nominavit magistratum, solvendo sit, utrum in eum prius actio reddi quasi fideiussorem debeat, an vero non alias, quam si res a collega servari non*

*potuerit? Sed placuit fideiussoris exemplo priorem conveniendum qui nominavit, quoniam collega quidem negligentiae ac poenae causa, qui vero nominavit, fidei ratione convenitur.* Comentario en Rampazzo, «art. cit.», 359ss.

La consulta formulada al jurista pretende determinar quién de los dos (el *nominator* o el colega magistrado) debe considerarse como deudor subsidiario. A mi parecer, la respuesta es interesante en el sentido de que aplica la regulación de la garantía de las obligaciones entre particulares a un supuesto de derecho público. Como se sabe, el *fideiussor* garante lo es con carácter subsidiario y responderá, sólo en el supuesto de que el deudor principal no lo haga. El jurista es plenamente consciente de que entre un garante voluntario en las relaciones jurídicas entre particulares y un garante impuesto en el ámbito del derecho público hay alguna diferencia. Por ello a la hora de dar la respuesta subraya que, como se hace con el fiador (*sed placuit fideiussoris exemplo...*), debe demandarse al que hizo la propuesta —garante y deudor subsidiario— y sólo una vez agotada esta vía, que se concibe y regula como una fianza entre particulares, se acude al derecho público que establece, como veremos con más profusión en el siguiente apartado, la responsabilidad de un magistrado que no ha intervenido en la gestión respecto de los actos efectuados por el otro.

Pero una vez dejada clara que la responsabilidad es subsidiaria, establece dos supuestos sin que sepamos muy bien qué quiere decir cuando distingue la responsabilidad del proponente por razón de la garantía (*qui vero nominavit, fidei ratione convenitur*) de la responsabilidad del magistrado en concepto de pena y negligencia (*quoniam collega quidem neglegentiae ac poenae causa*). Es claro que un magistrado en el ejercicio de sus funciones puede llevar a cabo conductas que puedan ser catalogadas como ilícitos penales (por ejemplo la malversación de fondos públicos)<sup>267</sup> por lo que podría surgir la duda de si los responsables subsidiarios podrían ser demandados también por ello. La respuesta se recoge en Dig 50, 1, 17, 15 (Pap., *Respon.* 1)<sup>268</sup> donde se establece que tanto los fiadores que garantizan que la *res publica* será indemnizada como los (magistrados) que proponen sucesores a su propio riesgo no quedan expuestos a las acciones penales posibles contra los magistrados por los que salieron garantes, puesto que es suficiente que indemnicen el daño sufrido por la ciudad.

Desde mi punto de vista, esta respuesta es sumamente interesante ya que establece un límite claro a la responsabilidad de los garantes sean éstos los fiadores del magistrado, sea el propio magistrado proponente respecto del sucesor propuesto: su ámbito de responsabilidad se desarrolla, podríamos decir, en el ámbito civil; no se extiende a las responsabilidades derivadas del ejercicio de las acciones penales contra los magistrados. Y esta limitación importante no resulta tan extraña si partimos del hecho de que también los romanos aceptaron que sólo estaba obligado a la expiación de un delito su autor, y en consecuencia, el que las acciones penales eran pasivamente intransmisibles<sup>269</sup>. Pienso que esta puede ser la lógica jurídica que subyace en la respuesta a la hora de defender que no se hiciera a los garantes responsables de las indemnizaciones económicas que pudieran surgir del ejercicio de las acciones penales ejercitables contra los magistrados por los *delicta* o *crimina* por ellos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Pero las referencias a las responsabilidades del proponente no concluyen aquí sino que las encontramos en otros pasajes de Papiniano. El primero, procede en esta ocasión de sus *Responsa*<sup>270</sup>, y afirma algo bastante lógico: no tendrá que responder el que propone a su propio riesgo si concluido el plazo de la gestión, su sucesor ha resultado idóneo. De nuevo en este texto se insiste en subrayar que una persona, al proponer un sucesor, asume el riesgo de sus actos (...*successorem suo pericu-*

<sup>267</sup> Véase al efecto, por ejemplo: R. Mentxaka, «Algunas consideraciones sobre el crimen de residuis a la luz de la legislación municipal», *RIDA* 37, 1990, 247-334.

<sup>268</sup> 50, 1, 17, 15 (Pap., *Respon.* 1): *Fideiussores, qui salvam rem publicam fore responderunt, et qui magistratus suo periculo nominant poenalibus actionibus non adstringuntur, in quas inciderunt hi, pro quibus interve-*

*nerunt: eos enim damnum rei publicae praestare satis est quod promitti videtur.*

<sup>269</sup> Cfr: M. Kaser, *op. cit.*, 612.

<sup>270</sup> Dig 50, 1, 15, 1 (Pap., *Respon.* 1): *In eum, qui successorem suo periculo nominavit, si finito magistratu successor idoneus fuit, actionem dari non oportet.* Comentario en Rampazzo, «art. cit.», 366ss.

*lo nominavit*); lo curioso en este caso es que para referirse a este hecho se usa un término (*successor*) habitualmente empleado en el derecho hereditario romano<sup>271</sup>. El pasaje deja bien claro algo que parece muy lógico: si se ha agotado el mandato de la persona propuesta como sustituta actuando correctamente (cabe pensar que el año de magistratura) y no ha incurrido en responsabilidad alguna, es claro que el *nominator* no tendrá que responder en calidad de garante.

Una cuestión diferente se plantea en el tercer texto de Papiniano (Dig 50, 1, 17, 14), si bien, como vamos a ver seguidamente, la duda no hace referencia tanto a si el proponente (*nominator*) asumía el riesgo del sucesor o no, sino a qué riesgo asumía el garante del magistrado inicialmente nombrado que posteriormente nombra un sucesor. Antes de comentar el texto, quiero llamar la atención sobre el hecho de que, en este caso, el garante del magistrado no es calificado de *quasi fideiussor* sino sencillamente de *fideiussor*. Del tenor literal del texto, cabe pensar que alguien ha planteado hasta qué punto debe responder de los actos del magistrado propuesto, el garante del magistrado proponente. La respuesta del jurista es clara: el fiador del magistrado inicialmente nombrado, el proponente, no asume el riesgo de los actos llevados a cabo por el sucesor del magistrado inicialmente nombrado<sup>272</sup>. Y esta respuesta parece bastante lógica si tenemos en cuenta que quien asume la responsabilidad de los actos del propuesto, según lo establecido en los pasajes anteriores, es el proponente. Si la responsabilidad se pudiera exigir al garante del proponente, no se insistiría tanto en que la propuesta se hace a riesgo del proponente. Aplicando la lógica de la garantía personal, el fiador garante es responsable de los actos de su garantizado, no de los actos de gestión pública de un tercero, con el cual el garante del proponente no tiene relación alguna.

### c) El colega magistrado

Como se ha visto ya en estos textos brevemente reseñados, la tercera persona que se hacía responsable de la gestión del magistrado era el otro magistrado. Se trata de esta cuestión en varios fragmentos procedentes de Papiniano y transmitidos en el título primero del libro quincuagésimo en los que se va a debatir acerca del grado de responsabilidad del colega en la carga, al establecerse que sólo se podrá ir contra él cuándo hayan quedado agotadas todas las posibilidades previas.

Comienzo por Dig 50, 1, 11pr (Pap., *Quaest.* 2)<sup>273</sup>, pasaje en el que se hace referencia a un rescripto del emperador Tito Antonio Pío (138-161) dirigido a un tal Léntulo Vero. Cabe suponer que el emperador contesta a la consulta efectuada en la que se pregunta por el grado de responsabilidad de los magistrados. De lo transmitido en el texto se deduce la respuesta imperial según la cual había que distinguir entre el deber del magistrado como individual (*magistratum officium individuum*) y el riesgo asumido al desempeñar el cargo como común (*periculum esse commune*). Tras establecer esta distinción explica el clásico qué debe entenderse por ello y el punto de partida es que cada magistrado, siendo solvente, responde de su propia administración; lógicamente el problema se va a plantear cuándo en el momento de cesar en el cargo alguno de los magistrados ya no lo es; sólo en este caso afirma el rescripto, cuando se de la insolvencia del magistrado al acabar su man-

<sup>271</sup> Sobre sus significados como el continuador de una persona en: a) una magistratura; b) una relación jurídica, en particular en la herencia y c) una representación véase: H. Heumann, E. Seckel, *op. cit.*, 566.

<sup>272</sup> Dig 50, 1, 17, 14 (Pap., *Respon.* 1): *Nominati successoris periculum fideiussorem nominantis non tenet.*

<sup>273</sup> *Imperator Titus Antoninus Lentulo Vero rescripsit magistratum officium individuum ac periculum esse*

*commune. Quod sic intellegi oportet, ut ita demum collegae periculum adscribatur, si neque ab ipso qui gessit neque ab his, qui pro eo intervenerunt, res servari possit et solvendo non fuit honore deposito. Alioquin si persona vel cautio sit idonea, vel solvendo fuit quo tempore conveniri potuit, unusquisque in id quod administravit tenebitur.* Comentario en Rampazzo, «art. cit.», 367.

dato y no se consigue que indemnice, ni el magistrado que efectuó la gestión, ni los que salieron garantes por él, se puede acudir al colega y se puede accionar contra él. En consecuencia, cabe deducir que aún siendo la responsabilidad de los magistrados «*communis*», ello no significa que se faculte dirigirse indistintamente contra cualquiera de ellos por los actos de gestión efectuados durante el mandato. Según este texto habrá que agotar todas las posibilidades derivadas del propio magistrado que ha llevado a cabo la gestión (en primer lugar él, luego sus garantes) y sólo cuando a través de dicha vía no sea factible satisfacer las indemnizaciones correspondientes, se podrá acudir accesoriamente al otro magistrado.

Y el grado de responsabilidad de los magistrados está presente en un pasaje procedente también del libro segundo de sus *quaestiones* en el que el jurista se pregunta qué ocurre si uno de los dos magistrados hubiera estado ausente durante el año entero, o estando presente no se ocupó de la gestión pública por razones varias (contumacia, pereza o mala salud) y no se puede conseguir que indemnice por la totalidad el magistrado que había efectuado la gestión<sup>274</sup>. Pienso que se impone, en primer lugar, subrayar la peculiaridad del supuesto de hecho planteado en estas líneas iniciales que contiene a su vez varias hipótesis: que uno de los magistrados hubiera estado ausente durante la totalidad de su mandato sin especificar el por qué de esa ausencia, justificación (por ejemplo por estar desarrollando una gestión fuera del municipio en calidad de representante del mismo<sup>275</sup>) o no de la misma, etc. Además, se equipara a este supuesto el del magistrado presente pero no gestor. Y las razones para no gestionar también son muy distintas y variopintas; se menciona un comportamiento que teóricamente puede dar lugar a una causa penal como es la contumacia<sup>276</sup>: el proceder de quien conscientemente viola una norma jurídica despreciando a la autoridad y omitiendo la conducta debida que, en el caso que nos ocupa, podría concretarse en la no asunción de la magistratura por parte de la persona obligada a ello, desatendiendo el nombramiento correspondiente. Seguidamente se habla de un magistrado presente pero *ignavus*, es decir indolente, para concluir con un supuesto diverso en el que la inactividad del magistrado presente podría estar justificada: el tener una enfermedad (*aegram valitudinem*).

Vemos por lo tanto que el texto habla de casos que nada tienen que ver el uno con el otro; mientras alguno de ellos podrían permitir entender la no asunción de la gestión, otros no tanto. Ahora bien, lo más curioso del texto, desde mi punto de vista, viene a continuación, ya que a la hora de hablar de si este magistrado (ausente o presente pero no ejerciente) debe asumir algún tipo

<sup>274</sup> Dig 50, 1, 13 (Pap., *Quaest.* 2): *Quid ergo, si alter ex magistratibus toto anno afuerit aut forte praesens per contumaciam sive ignaviam vel aegram valitudinem rei publicae negotia non gesserit et omnia collega solus administraverit, nec tamen tota res ab eo servari possit?*

<sup>275</sup> Por lo que se refiere a *Hispania*: P. Le Roux, *op. cit.*, 164-165 menciona diversas inscripciones en las que miembros de comunidades varias (Sagunto, Pamplona, etc.) en el siglo II p. C. actuaron, a título gratuito, como embajadores ante el Emperador correspondiente (Adriano, Marco Aurelio, etc.). También puede ser interesante señalar que en época de Constantino, según se desprende de CJ 10, 32, 16 el decurión que quería dejar su comunidad para dirigirse a la corte imperial necesitaba obtener la licencia correspondiente.

<sup>276</sup> Un breve recorrido por algunas de las fuentes jurídicas que mencionan el adjetivo *contumax*, permi-

te apreciar que estamos ante un término polisémico; en el terreno procesal se empleaba, en especial, para designar la desobediencia a la orden del magistrado a cuya jurisdicción se estaba sometido, el no responder a una *interrogatio in iure*, el desobedecer al pretor o el no acatar ni las notificaciones ni lo establecido en los edictos de los gobernadores provinciales. También en las constituciones imperiales del siglo IV p. C., encontramos un concepto particular de *contumacia*: el violar conscientemente una norma jurídica manteniendo una actitud arrogante y despreciativa frente a la autoridad y al magistrado. Sobre ellos véase por ejemplo: E. Volterra, «*Contumacia nei testi giuridici romani*», *BIDR* 38, 1930, 121-149; A. Bellodi Ansalini, *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, Milano 1998, 1ss., y F. Raber, s. v. *Contumacia*, en *KP* 1, München 1979, 1299.

de responsabilidad e indemnizar en función de las diversas circunstancias que pueden concurrir en cada caso, se hace caso omiso de ello y se vuelve a repetir lo que podríamos considerar la regla habitual a la hora de exigir responsabilidades. Según el clásico se tenía que seguir el siguiente orden: a) en primer lugar había que demandar al que efectuó la gestión pública y a sus garantes<sup>277</sup>; conviene señalar que el texto en esta ocasión habla de responsabilidad *in solidum* lo que, siguiendo las pautas habituales del derecho romano clásico, quiere decir que los acreedores, ante la existencia de diversos deudores solidarios podían exigir a cualquiera de ellos el cumplimiento de la totalidad de la obligación pendiente.

Pero podría darse el caso de que el magistrado y sus garantes no pudieran hacer frente a las obligaciones por lo que se actuaría, en segundo lugar, contra aquel que propuso a una persona no idónea<sup>278</sup>. Hemos visto en los textos previos que ello era factible y que en estos supuestos el proponente (habitualmente un magistrado) designaba un sustituto a su entero riesgo. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, en su supuesto de hecho, la hipótesis del sucesor en absoluto está presente, por lo que esta referencia parece más la repetición de una «regla» establecida sobre criterios de responsabilidad que la respuesta al caso concreto.

Y sólo cuando todas estas vías se habían agotado era factible dirigirse contra el otro magistrado que no intervino en la gestión<sup>279</sup>. Curiosamente, cuando pudiéramos pensar que la respuesta debía de concluir aquí ya que se han mencionado los criterios existentes para exigir responsabilidades, el jurista continúa dando explicaciones<sup>280</sup> confusas, ya que no tienen directamente que ver con el caso propuesto al inicio.

Por una parte, se sigue insistiendo en la temática del proponente y se afirma que sería considerado ilegal que el que propuso al magistrado rechazara la asunción del riesgo (o garantía) por entero (*Nec iuste qui nominavit universi periculum recusabit*); seguidamente, se da como argumento que, el que propuso a una persona como magistrado, debía saber que asumía el deber individual del cargo y el riesgo común (*cum scire deberet eum, qui nominaretur, individuum officium et commune periculum suscepturum*), reproduciendo las ideas del texto del propio jurista anteriormente comentado en el que se hacía referencia al rescripto del emperador Antonino Pío. Y concluye el pasaje con una referencia que, una vez más, nada tiene que ver con la cuestión planteada al comienzo: la incidencia que debe tener en la responsabilidad la gestión efectuada sólo por un magistrado por razones varias muy heterogéneas en lugar de por los dos. Ahora se dice que si hubieran gestionado los dos magistrados y no se hubiera podido conseguir que uno de ellos indemnizara, se puede reclamar el todo del que propuso al colega (*Nam et cum duo gesserunt et ab altero servari quod debetur non potest, qui collegam nominavit, in universum convenitur*); es decir: se vuelve a insistir en la responsabilidad del proponente.

En síntesis, el texto en su tenor actual resulta confuso y en alguna medida incoherente (en las respuestas Papiniano parece alejarse por completo de la cuestión planteada al inicio para limitarse a repetir los criterios existentes sobre exigencia de responsabilidades: el magistrado que ha efectuado la gestión, sus garantes, su proponente y en última instancia el otro magistrado) lo que me lleva a dudar sobre su autenticidad en la versión actual.

<sup>277</sup> *Talis ordo dabitur, ut in primis qui rei publicae negotia gessit et qui pro eo caverunt in solidum conveniantur.*

<sup>278</sup> *mox peractis omnibus periculum adgnoscat qui non idoneum nominavit.*

<sup>279</sup> *postremo alter ex magistratibus, qui rei publicae negotiis se non immiscuit.*

<sup>280</sup> *Nec iuste qui nominavit universi periculum recusabit, cum scire deberet eum, qui nominaretur, individuum officium et commune periculum suscepturum. Nam et cum duo gesserunt et ab altero servari quod debetur non potest, qui collegam nominavit, in universum convenitur.*

Sin embargo, podríamos pensar que no todos los juristas clásicos tuvieron esta graduación en la responsabilidad tan clara pues nos encontramos con un pasaje de Ulpiano en el que, con base en el caso fortuito, se exime de responsabilidades al proponente (*nominator*). Según el jurista, si en el momento en el que fue nombrado el magistrado era idóneo y con posterioridad hubiera producido un daño en forma de deudas a la ciudad por haber perdido sus recursos, nada tiene que indemnizar por este concepto el que lo nombró ya que no hay proyecto humano que pueda preveer el caso fortuito<sup>281</sup>. Como se sabe, el *casus* o la *vis maior* (fuerza mayor) eran circunstancias extraordinarias, imprevisibles y ajenas a la voluntad del sujeto (por ejemplo una inundación, un naufragio, etc.) que le impedían el cumplimiento de lo acordado y que, conforme a un principio general establecido en Dig 50, 17, 23 *in fine*<sup>282</sup> exoneraba al obligado del cumplimiento de la obligación. De poder demostrar un magistrado que había perdido su patrimonio por circunstancias ajenas a su voluntad insertas en el concepto de caso fortuito, las reglas de exención de responsabilidad aplicables en el ámbito del derecho de obligaciones, parece que también se aplicaban al supuesto concreto y, en consecuencia, eximirían al magistrado del cumplimiento de las obligaciones asumidas en calidad de tal, si la pérdida del patrimonio con el que hacer frente a las obligaciones derivadas de su gestión, se debía al caso fortuito. Si en ese supuesto se pretendiera ir contra sus garantes (en este caso concreto el proponente<sup>283</sup>) la solución sería la misma. El garante responde accesoriamente por la obligación de su garantizado, lo que significa que sólo responderá del cumplimiento de una relación jurídica exigible, pero que quedará exento de responsabilidad si el titular de la relación jurídica principal que se garantiza había quedado exento de responsabilidad por caso fortuito; la obligación queda extinguida tanto para el deudor principal (el magistrado) como para el deudor subsidiario (el proponente) y, por lo tanto, no podría exigírsele el cumplimiento. De ahí que el jurista afirme que no se podría acudir contra la persona que hubiera hecho la propuesta.

Y probablemente, no sólo Papiniano en los textos previamente citados, sino también Ulpiano<sup>284</sup> se planteó qué significaba la colegialidad en las magistraturas y, sin entrar en las consecuencias derivadas de ello a nivel de responsabilidades y garantía, afirma que los magistrados municipales, como administran una misma magistratura, hacen las veces de una sola persona. Lo interesante de este pasaje es que remite la regulación del tema a la correspondiente ley municipal, admitiendo que tal vez la ley no haya previsto nada al respecto, es decir que tenga un vacío; y en el caso de que así fuera, salvo que expresamente se hubiera prohibido, afirma el texto que se procedía según la costumbre<sup>285</sup> de considerar que los magistrados municipales desempeñan el cargo como si fueran una sola persona. Da la sensación, por lo tanto, que las ciudades son autónomas a la hora de interpretar qué significa administrar una misma magistratura por parte de los magistrados municipales y que

<sup>281</sup> Dig 50, 8, 2, 7 (Ulp., *Opin.* 3): *Si eo tempore, quo nominatus est, idoneus, postea lapsus facultatibus damnum debitis rei publicae dederit: quia fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest, creator hoc nomine nihil praestare debet.*

<sup>282</sup> Dig 50, 17, 23 (Ulp., *Sab.* 29): *Animalium vero casus mortesque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.*

<sup>283</sup> Quiero llamar la atención que en este supuesto el pasaje de Ulpiano no habla del habitual *nominator* sino de *creator*, que según H. Heumann, E. Seckel,

*op. cit.*, 111, puede tener indistintamente las acepciones de *wählen* (elegir) o de *ernennen* (nombrar) pero que en el caso presente según ellos se debe interpretar como *Wähler* (el elector), aunque por lo que sabemos de otros textos estaría haciendo referencia más bien a la persona que propone el nombramiento de otra para el cargo de magistrado.

<sup>284</sup> Dig 50, 1, 25 (Ulp., *Ed.* 1): *Magistratus municipales cum unum magistratum administrant, etiam unius hominis vicem sustinent.*

<sup>285</sup> *Et hoc plerumque quidem lege municipali eis datur: verum et si non sit datum, dummodo non denegatum, moribus competit.*

teóricamente pueden regular el tema como consideren más oportuno. En el supuesto de no establecer nada al respecto se aplica la costumbre de considerar que los magistrados municipales desempeñan el cargo como si fueran una sola persona, lo cual podría significar que se estaba queriendo dar argumentos para poder exigir responsabilidades indistintamente a cualquiera de los dos magistrados, porque si bien actuaban dos se consideraba como si se tratara de uno sólo y, en consecuencia, se debería poder exigir responsabilidades a cualquiera de los dos. Ahora bien, el texto no lo dice expresamente.

Puesto que la ley municipal podía establecer una regulación contraria a los intereses de los magistrados o sus proponentes, Ulpiano<sup>286</sup> también se pronuncia en otro pasaje sobre la imposibilidad de modificar la ley local por un pacto entre particulares que la dejara vacía de contenido, pacto en virtud del cual los colegas de los magistrados no pueden ser demandados si la ley de la ciudad permite hacerlo. Dicho de otra manera, según Ulpiano, el pacto contrario a la ley municipal sería nulo de pleno derecho y se podría demandar al colega magistrado por los actos efectuados por el otro aunque se hubiera establecido el acuerdo opuesto. Esta afirmación final que habla de la posibilidad de demandar a los magistrados, cuando leemos lo que se establece en el párrafo siguiente, nos lleva a cuestionarnos su sentido preciso. Está claro que si bien fue debatido cuándo se debía accionar contra los magistrados, según lo que sabemos por lo afirmado en algunos textos precedentes, fueron los últimos en ser demandados tras el colega, sus fiadores y el proponente, si lo hubiera. Ahora bien, el pasaje que comentamos permite deducir que no siempre tenía que ser así y que cada ley municipal podía establecer lo que considerara más adecuado al respecto, pudiéndose dar teóricamente, por ejemplo, la posibilidad de que la ley local determinara que de los actos de gestión de un colega saliera directamente responsable el otro sin tener que previamente intentar que cumplieran los garantes o los proponentes.

Defiendo esto con base en la interpretación que efectuó del siguiente párrafo<sup>287</sup> según el cual, la acción que suele estimarse contra el colega, compete, con base en la equidad, al que pagó por el otro magistrado. La pregunta que me surge es: ¿quién podía haber pagado por el otro magistrado? La respuesta, con base en lo que hemos visto en las fuentes, es clara: evidentemente, su garante o su proponente. Si aceptamos la hipótesis de que estas personas podían haber pagado por el magistrado, al considerarlas legitimadas para dirigirse contra el otro magistrado que no ha pagado, se está aceptando, de hecho, que ambos son corresponsables con base en la colegialidad. Y por ser corresponsables, cabe suponer que la ley de la ciudad podría regular que los garantes o proponentes —personas que habían acabado pagando en lugar del magistrado— ejercitaran la acción de regreso contra el otro magistrado.

Como vemos esta interpretación da una solución diferente a la cuestión de quién se debe hacer cargo de las deudas surgidas por los actos de gestión de un magistrado. Ya no van a ser en primer lugar sus garantes, en segundo sus proponentes y sólo en tercer lugar el otro magistrado; ahora, aunque paguen antes los garantes o proponentes, al permitirseles que con posterioridad repercutan contra el otro magistrado y le exijan el abono de lo pagado, se está modificando el orden y se está ascendiendo al otro magistrado al primer lugar en la escala de responsabilidad.

Imaginemos que eso se ha producido y que un colega ha acabado pagando las deudas derivadas de los actos de gestión municipal del otro. En ese caso, el párrafo siguiente consagra la obligación

<sup>286</sup> Dig 50, 8, 2, 8 (Ulp., *Opin.* 3): *Ius rei publicae pacto mutari non potest, quo minus magistratus collegae quoque nomine conveniantur in his speciebus, in quibus id fieri iure permissum est.*

<sup>287</sup> Dig 50, 8, 2, 9 (Ulp., *Opin.* 3): *Actio autem, quae propter ea in collegam decerni solet, ei qui pro altero dependit ex aequitate competit.*

del magistrado, que ha quedado «cubierto» por el pago del colega, de asumir estas deudas y de pagarlas bien él, bien sus herederos al establecer que lo que quede probado que un magistrado ha pagado por su colega, el gobernador de la provincia ordenará que sea pagado por él o por sus herederos<sup>288</sup>.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

Con base en los múltiples textos manejados, pretendo proporcionar información sobre cómo evolucionó la exigencia de los requisitos para ser magistrado a lo largo de los siglos II y III. Esta información habrá que sumarla a la que se obtenga de otro tipo de fuentes: epigráficas, papirológicas, literarias, etc. ya que sólo con ellas tendremos un panorama completo que nos permita conocer con un mínimo de profundidad el proceso de decadencia del mundo urbano romano que, en alguna medida, algunos de los textos señalados ya nos permiten percibir (obligatoriedad de magistraturas, relativización de los requisitos de honorabilidad y edad para acceder a la curia y completarla, obligatoriedad de garantías personales, transformación de la cuestura en algunos lugares en un *munus*, intento de modificaciones fraudulentas de domicilio al dejar la ciudad y trasladarse al campo, etc.).

Conviene resaltar que los textos que nos informan de esta problemática abarcan un espacio temporal muy amplio ya que, si bien el gran grueso de pasajes ha sido escrito por los llamados clásicos tardíos (Papiniano, Paulo, sobre todo Ulpiano, Calístrato y Modestino) los hay también que son de juristas del siglo II (Pomponio, Papirio Justo, Marcelo o Marciano) e incluso algún fragmento procede de juristas de finales del III - siglo IV como Hermogeniano y Arcadio Carisio.

Como ha sido reflejado en la exposición, en muchas ocasiones estos textos contienen referencias a constituciones imperiales de diversos tipos. Prácticamente a partir de Trajano todos los emperadores del siglo II, con la excepción de Cómodo, quedan reflejados en las fuentes citadas. Así, de un genérico *ex constituzione divi Traiani* (Dig 50, 12, 14), seguimos con un rescripto de Adriano (Dig 50, 4, 14, 6), una epístola (Dig 50, 4, 11pr) y varias constituciones de Antonino Pío (en algún caso sin especificar: Dig 50, 12, 14; en otros precisando que son rescriptos: Dig 50, 1, 11pr). También es frecuente las referencias a los divinos hermanos (Marco Aurelio y Lucio Vero) como autores de rescriptos: (por ejemplo en Dig 50, 4, 6pr-1; 50, 2, 3, 2; 50, 1, 38, 2; 50, 1, 38, 6). Del iniciador de la dinastía de los Severos, Septimio son varias las menciones que encontramos a rescriptos tanto sólo (Dig 50, 1, 18; 50, 4, 7, 1; 50, 4, 14, 4) como en compañía de Antonino Caracalla (Dig 50, 2, 12, 2), y de este último emperador conocemos, a su vez, varias referencias a respuestas imperiales (Dig 50, 2, 12; 50, 12, 6pr).

Estas numerosas menciones de constituciones de los emperadores denotan, sin lugar a dudas, una cierta preeminencia normativa de la autoridad imperial a la hora de regular estas materias, preeminencia que, como hemos visto, no significa uniformidad, ya que en ocasiones las variantes locales respecto a la disposición general se recogen bien en las leyes municipales o bien se apoyan en una *longa consuetudo*.

Respecto de los requisitos exigidos para acceder a las magistraturas el grado de exigencia no fue siempre el mismo y ello lo deducimos de la presencia o ausencia de información respecto de ellos en los escritos. Por ejemplo, las fuentes salvo en un caso no hablan de la ingenuidad o no mencionan la *summa honoraria*. Sin embargo, hablan bastante de la problemática de la honorabilidad y permiten apreciar una evolución en la exigencia de esta condición. Así por ejemplo, cuando la ex-

<sup>288</sup> Dig 50, 8, 2, 10 (Ulp., *Opin.* 3): *Quod dependum pro collega in magistratu probabitur, solvi et ab heredibus eius praeses provinciae iubet.*

clusión del *ordo* se había producido por una condena que implicara relegación temporal, en época de Marco Aurelio y Lucio Vero (161-169), el condenado debía obtener el permiso imperial para recuperar su cargo. En cambio, en las fuentes que mencionan esta circunstancia y lo que cabe suponer era su regulación a comienzos del siglo III se aprecia que si bien la recuperación no era automática parece producirse siempre y cuando hubiera plazas vacantes, probablemente sin que ya fuera exigible el permiso imperial.

Por lo que se refiere al ejercicio de profesiones degradantes no hay muchas menciones en las fuentes, por lo que esta casi ausencia la podríamos interpretar tanto como un argumento a favor de que el requisito se seguía exigiendo y no planteaba problemas de interpretación a los juristas como en sentido contrario: al no exigirse no daba lugar a debate.

Como se ha visto, sufrió una clara evolución a lo largo del Principado el requisito de la edad. Los textos producen la impresión que surgieron variaciones según las épocas y los lugares, pudiéndose recoger en las leyes municipales disposiciones propias o aplicarse costumbres inveteradas que se alejaban en ocasiones de las pautas comunes. Los límites iniciales de 25 años como edad mínima y de 55 como edad máxima, fueron poco a poco excepcionándose y se admitió la incorporación con un mínimo de 14 y un máximo de 70, e incluso, este techo superior en época de los Severos se llegó a superar al establecerse que la excusa de este límite de edad no se aplicaba a los cargos municipales. Todas estas relativizaciones de los márgenes inferior y superior se deben comprender en una situación de dificultad para cubrir las plazas vacantes, tanto en las curias municipales como en las magistraturas.

La necesidad de cumplimentar en orden ascendente un determinado *cursus honorum* municipal teóricamente estaba presente; ahora bien, de las diversas fuentes citadas, los grandes protagonistas son los *dunviros*, ya que los ediles se citan muy poco (una vez) y del *cuestor* se llega a decir que en algunos lugares su actividad se ha convertido en un *munus*. Quizás el hecho más reseñable respecto de las modificaciones introducidas en relación con el *cursus honorum* venga de la mano del periodo de tiempo que era necesario dejar pasar entre el desempeño de una magistratura y otra, en el sentido de distinguir si la magistratura se ocupaba forzosamente (en cuyo caso se respetaban los plazos establecidos por la ley) o, si se desempeñaba voluntariamente, que permitía no esperar el cumplimiento del plazo (cinco años).

La exigencia de tener el domicilio en el municipio en el que se ejercían las magistraturas dio lugar a alguna problemática cuando un magistrado fuera titular de un doble domicilio, el inicial de asentamiento de esa persona y sus antepasados y el adquirido cuando hubieran fijado su residencia en otro. Esta distinción entre *origo* y *domicilium* (por ejemplo cuando el hijo emancipado, el esclavo manumitido o el hijo adoptado se trasladan a otro lugar diverso del suyo original y se asientan en él) pudo dar lugar a un doble llamamiento a cargos y cargas de forma simultánea, estableciéndose la solución en esta confrontación al hacer primar el cumplimiento de cargo y cargas en el lugar de origen.

Los juristas romanos no informan en sus textos sobre puestos de *summa honoraria*; en cambio, sí lo hacen de promesas *ob honorem* llevadas a cabo mediante *pollicitationes*. Acreditadas desde época de Trajano, estas promesas *ob honorem* formuladas incluso a favor de terceros (por ejemplo una mujer que no podía aspirar a ocupar un cargo público) tenían carácter vinculante y debían cumplirse siempre que se hubiera iniciado su realización transmitiéndose dicha carga a los herederos.

Una sólida capacidad económica fue imprescindible, hasta tal punto que ya en época de Marco Aurelio y Lucio Vero, se llega a afirmar que si los decuriones llamados a ocupar los cargos públicos eran pobres o estaban arruinados quedaban excluidos (Dig 50, 4, 6pr).

El último de los requisitos que se exigía a los candidatos era el prestar garantías, que en los escritos de los juristas clásicos son de tipo personal: *fideiussores* que salieran garantes por los magis-

trados. En época de los divinos hermanos todavía se habla de *fideiussores*. Como tal vez fue difícil encontrar personas dispuestas a salir voluntariamente como fiadoras, los textos hablan del padre que debe actuar como *quasi-fideiussor*, siempre y cuando manifieste su voluntad al respecto. Pero, podría darse el caso de que el padre se opusiera a que el hijo sometido a su patria potestad asumiera un cargo. En ese caso, el padre queda exento de responsabilidad y ésta se transmite al proponente. Y ya desde finales del siglo II, durante el mandato de Septimio Severo, se permite que hijos de familia de origen plebeyo queden obligados a riesgo del *nominator*, hecho que permite entre otras cosas afirmar que, en este momento histórico, el ser decurión había dejado de ser un requisito imprescindible para acceder a las magistraturas locales.

Sólo en el supuesto de que el propio magistrado, al concluir el mandato, o sus garantes, fueran incapaces de satisfacer las obligaciones derivadas del ejercicio del cargo, se acudía al otro colega. Pero, en este punto de las obligaciones de los magistrados por las actividades de los colegas, las fuentes permiten deducir que pudo haber regulación autónoma propia en cada ley municipal, que estableciera un orden diverso al usual (respondían los magistrados ejercientes, sus garantes, sus proponentes y en última instancia el otro magistrado) y, tal vez, determinar que en caso de irresponsabilidad de un magistrado era factible ir contra el otro.

ROSA MENTXAKA  
*Facultad de Derecho de la UPVIEHU*  
*Paseo Manuel de Lardizabal, 2*  
*20018 Donostia-San Sebastián*  
 rosa.mentxaka@ehu.es

#### ABREVIATURAS

AG	<i>Archivio giuridico Filippo Serafini</i> , Modena.
AHDE	<i>Anuario de Historia del Derecho Español</i> , Madrid.
AJPhil	<i>American Journal of Philology</i> , Baltimore.
ANRW	<i>Aufstieg und Niedergang der römischen Welt</i> , Berlin.
BIDR	<i>Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja</i> , Roma.
DS	DAREMBERG, C., E. SAGLIO (dirs.), <i>Dictionnaire des antiquités grecques et romaines</i> , Graz.
ED	<i>Enciclopedia del Diritto</i> , Milano.
EJER	D'ORS, A., <i>Epigrafía Jurídica de la España Romana</i> , Madrid 1953.
HA	<i>Hispania Antigua</i> , Valladolid.
JRS	<i>Journal of Roman Studies</i> , London.
KP	<i>Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike</i> , 5 vols, München 1979.
MHA	<i>Memorias de Historia Antigua</i> , Oviedo.
NNDI	<i>Novissimo Digesto Italiano</i> , Torino.
PBSR	<i>Papers of the British School at Rome</i> , Roma.
PWRE	<i>Paulys Realencyklopädie der classischen Altertumswissenschaft</i> , Stuttgart 1894-1980.
RHD	<i>Revue historique du droit français et étranger</i> , Paris.
RIDA	<i>Archives d'histoire du droit oriental et revue internationale des droits de l'Antiquité</i> , Bruxelles. Desde 1997 on line.
SDHI	<i>Studia et documenta historiae et iuris</i> , Roma.
ZPE	<i>Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik</i> , Bonn.
ZSS	<i>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung</i> , Weimar.