

Trabajo Fin de Grado

GRADO DE DERECHO

Curso 2017-1018

***Benignior aut humanior interpretatio***  
**en los textos de la jurisprudencia clásica romana**

Autor: David Martín Sánchez  
Director: José Ángel Tamayo Errazquin

En San Sebastián, a 17 de mayo de 2018



“La justicia es la  
venganza del hombre  
social, como la  
venganza es la justicia  
del hombre salvaje”.

Epicuro

## ÍNDICE

<b>0.- PRÓLOGO</b>	<b>5</b>
<b>1.- INTRODUCCIÓN</b>	<b>7</b>
<b>1.1.- ¿Qué es la <i>humanitas</i>?</b>	<b>7</b>
<b>1.2.-Justificación y objetivos</b>	<b>9</b>
<b>1.3.- Metodología</b>	<b>10</b>
<b>1.4.- Estado de la cuestión</b>	<b>11</b>
<b>INFLUENCIA DE LA FILOSOFÍA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO ROMANO</b>	<b>15</b>
<b>LA <i>HUMANITAS</i> EN LOS TEXTOS DE JURISPRUDENCIA ROMANA</b>	<b>19</b>
<b>Dig. 28,2,13pr. (Iulianus 29 <i>dig.</i>)</b>	<b>20</b>
<b>Dig. 28,4,3pr. (Marcellus 29 <i>dig.</i>)</b>	<b>24</b>
<b>Dig. 34,5,10pr,1 (Ulpiano 29 <i>dig.</i>)</b>	<b>30</b>
<b>I. 2,7,4pr</b>	<b>34</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>40</b>
<b>FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>42</b>

## PRÓLOGO

No puedo sino empezar diciendo que la realización de un Trabajo Fin de Grado (en adelante, TFG) requiere la colaboración de la persona que lo dirige, sin la cual sería imposible llevarlo a buen término. En lo que respecta al que aquí se presenta, lo que se acaba de afirmar se cumple de manera estricta en todo su sentido literal, y es por ello que debo agradecer al profesor José Ángel Tamayo Errazquin, quien propuso el tema y en todo momento me orientó durante la realización de este trabajo.

Mi formación académica fuera de la Facultad de Derecho, siempre se ha sustentado en dos pilares, la Historia y el ámbito social, por lo que, cuando tuve que seleccionar un tema para desarrollar en el TFG no dudé en que iba a estar enmarcado dentro de los mismos. En un inicio el tema a tratar, el derecho en la Roma clásica, me quedaba lejano ya que pertenecía a una asignatura de 1º de carrera, sin embargo, con las explicaciones didácticas del profesor Tamayo y la lectura de los estudios que me aconsejó, me he adentrado en él como si fuese un contenido que aún tuviese reciente. De este modo, las fuentes y los trabajos que ya habían profundizado en el asunto que ocupa este TFG, la aplicación de la *humanitas* en el derecho romano clásico, me han dado pistas para profundizar un poco más y realizar este ejercicio de interpretación de una serie de textos donde se muestra el avance que los clásicos hicieron en el Derecho introduciendo alternativas más humanitarias ante la rigidez de las formas jurídicas.

Soy consciente de mis limitaciones al penetrar en ámbito tan proceloso como es el del derecho romano, que requiere conocimientos de historia (antigua, medieval, moderna; recordemos que el romano fue derecho vigente hasta hace poco), dominio del latín, incluso el griego, y que, para más cruz, no tiene al inglés como lengua científica predominante, sino al alemán. Las sesiones con el Prof. Tamayo me han hecho ver también mis limitaciones en la técnica exegética al tratar los textos de la jurisprudencia romana. Lo que ha significado un esfuerzo que no había imaginado a la hora de elegir el tema del TFG. Pero un esfuerzo absolutamente provechoso, puesto que ahora creo que soy algo mejor jurista de lo que era antes.

En conclusión, a través de este TFG he podido comprobar que cuando se aplica la *humanitas* o *benignitas*, se recurre a un remedio extrajudicial para defender la libertad del individuo. El estudio de la *humanitas* en el derecho romano es un punto de partida

en la historia de los derechos humanos, puesto que, probablemente, se haya convertido en la palanca imprescindible para la modernización del derecho, cosa de lo que hoy somos deudores.

## 1.- INTRODUCCIÓN

### 1.1.- ¿Qué es la *humanitas*?

La palabra *humanitas* resume los ideales morales e intelectuales que han conformado el progreso de la civilización. Es una palabra compleja en su significado y rica en historia, y nació en Roma en el siglo II a. C., teniendo posteriormente un gran desarrollo<sup>1</sup>. En lo que concierne a este breve estudio sobre el tema, *humanitas* equivale a clemencia y moderación, junto con *aequitas*. Con Marco Aurelio, “el estoicismo sube al trono”<sup>2</sup>, y Roma, esparciéndose en el mundo infunde en todas las personas la conciencia de la *humanitas*.

Desde los tiempos de la República en la antigua Roma, los seres humanos han sido considerados como superiores al resto de las criaturas del mundo gracias a su dignidad y grandeza moral e intelectual. Estos rasgos singulares se concentran en lo que pasó a ser conocido como *humanitas*, si bien no tenía el mismo sentido que se le da en la actualidad. La palabra *humanitas* es una creación autónoma de los romanos y no corresponde literalmente con ningún vocablo griego, su mundo inspirador. En realidad, la palabra *philantropia*, como recuerda Schulz, se acerca más a su campo semántico, el propio concepto "humanidad" que hoy en día se tiene en mente<sup>3</sup>.

Antes de Adriano, la *humanitas* está cargada esencialmente de valor moral<sup>4</sup>, pero no aparece en el derecho. Señala Fick que todo parece partir del jurisconsulto Salvio Juliano, de quien Ulpiano mismo aprecia la preocupación de evitar la injusticia admitiendo la existencia de *iustae causae*. Posteriormente, Pomponio introdujo la cláusula *humanitatis intuitu*, que respeta a la persona como un valor y una voluntad, incluso en las relaciones del amo y el esclavo. La reflexión intelectual ya venía acompañando el debate legal desde hacía tiempo, y ello queda reflejado en diferentes testimonios literarios. Plinio cuida a sus esclavos enfermos, en el "Panegírico" de Trajano (finales del I - II p. C.) se exalta su humanidad, o Tácito se indigna cuando ve a sus legiones violando los derechos humanos<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> RICCOBONO S. (1965: 595).

<sup>2</sup> RICCOBONO S. (1965: 602).

<sup>3</sup> SCHULZ, F. (1960: 164).

<sup>4</sup> En esta línea, los trabajos de RAMÍREZ ARCE, B. A. (2014).

<sup>5</sup> FICK (1993: 409).

Con Marco Aurelio (mediados II p. C.) la *humanitas* adquiere una mayor importancia, es la razón de la decisión, es decir, la *ratio decidendi*, principalmente en materia de sucesiones<sup>6</sup>. De este modo, la rigidez de la ley se relaja y se asegura una mejor efectividad de la misma<sup>7</sup>.

Con los Severos (finales II-III p. C.) la *humanitas* se desarrolló jurídicamente, la práctica más humana de la interpretación de la ley permitió corregir su rigidez mediante el examen del caso. El juez comenzaba a evaluar las circunstancias atenuantes de los delitos, las circunstancias particulares, lo que constituía un ablandamiento real de la ley, sobre todo en penas severas previstas para ciertos delitos graves. Sirviendo a la dinastía Severa, el jurista Paulo enfatizó en las razones humanitarias en el derecho. Insertó en la ley la noción de una base más humana por la *ratio aequitatis*, que, combinada con la *ratio humanitatis*, garantizaba la mejor protección posible para el acusado.

Bajo el mandato de Caracalla, Ulpiano, discípulo de Papiano, revisó los textos legales de acuerdo a la interpretación más humana del derecho, y enriqueció el discurso de Paulo, dando fundamento cultural a la *humanitas*<sup>8</sup>.

Con la victoria del cristianismo la palabra *humanitas*, iluminada por el reflejo divino, asume su significado de los preceptos del Evangelio, amor al prójimo, piedad, caridad con todos, porque todos somos hermanos, hijos de Dios<sup>9</sup>. Es poco dudoso el hecho de que desde la edad costantiniana en adelante, la doctrina evangélica haya ejercido en el derecho romano-pagano una gran influencia, y su *humanitas* se identificará con el amor que proclama la nueva religión. La interpretación justiniana debió ser escasamente neutral, en pura lógica. Debido a ello, ha existido entre los romanistas de una época (periodo de entreguerras y antes, preferentemente) una sólida tendencia a interpretar como interpolados aquellos textos en los que se observara utilizar expresiones como *natura*, *charitas sanguinis*, *humanitas*, *aequitas*, *pietas*, *clementia*, *benignitas*, y otras semejantes<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Dig. 28,4,3pr. (Marcellus 29 dig.).

<sup>7</sup> De las *Meditaciones* de Marco Aurelio se desprende continuamente la idea de equidad y justicia: “No existe bien para el hombre que no lo haga justo” (2007: 160).

<sup>8</sup> Continuando con las ideas de FICK (1993: 411).

<sup>9</sup> RICCOBONO S. (1965: 606).

<sup>10</sup> PALMA, A. (1992: 19, n. 10.).

Por otra parte, en los textos de los juristas clásicos, *humanitas* y *benignitas* se emparentan. Digamos que se hacen sinónimas. De tal forma que cuando se utiliza la expresión *benignior interpretatio* equivale a decir *humanior interpretatio*.

Pero volviendo a la época clásica del derecho romano, las fuentes demuestran que el recurso a una interpretación acorde con la *benignitas* fue utilizado con cierta frecuencia por los juristas y, en ocasiones, su finalidad fue la de contrarrestar los efectos demasiado rigurosos de la aplicación estricta del Derecho (*subtilitas iuris*)<sup>11</sup>. Existen textos jurídicos que prueban que la autoridad política romana en la época de Adriano, en su práctica provincial, se preocupó por garantizar a los *pagani*<sup>12</sup> el acceso a los tribunales para defenderse de los poderosos *magistri*, ante el supuesto de duda de sus actuaciones, e, incluso, de poder demandarlos<sup>13</sup>. Este hecho es todo un avance en cuestión de equidad frente al legislador.

## 1.2.- Justificación y objetivos

Señala el insigne romanista Fritz Schulz, que la *humanitas* romana no se debería escribir solo sobre la base de las obras de los poetas y filósofos, sino sobre la de los textos jurídicos<sup>14</sup>. Por lo tanto, la necesidad de adentrarse en dichos textos y analizar su contenido es lo que ha motivado la realización del presente estudio. Leer las ideas que los investigadores han extraído de los textos es fundamental, pero acudir a las fuentes primarias directamente (aunque sea un recopilatorio posterior) crea una sensación de mayor satisfacción en aquella persona que se adentra por primera vez en el tema.

Recopilando lo que se ha ido apuntando hasta ahora, este trabajo se ha centrado en lograr los siguientes objetivos:

- Renovar el estado de la cuestión del tema aprovechando el aporte de las investigaciones que se han llevado a cabo en ese ámbito a nivel estatal y mundial, y ayudar a visibilizar la importancia de la aportación del derecho romano en la configuración de los actuales derechos humanos.

---

<sup>11</sup> RODRIGUEZ GONZALEZ, A. M. (2012: 202).

<sup>12</sup> En el sentido de los habitantes del *pagus*, y no en el sentido que se le va a dar en época cristiana avanzada.

<sup>13</sup> MENTXAKA ELEXPE, R. (2008: 17-41).

<sup>14</sup> SCHULZ, F. (1990: 242).

- Analizar una serie de textos de la jurisprudencia clásica romana que hagan referencia a la *humanitas*, y dentro de este concepto, que aludan directamente al principio *favor libertatis*. De esta manera, este trabajo se detiene en ese aspecto en particular para darle mayor relevancia, frente a pretéritas alusiones de la *humanitas* que se han realizado de manera más general.

- Consecuencia de ello es una mayor exhaustividad en el conocimiento de la legislación romana, especialmente en sus vertientes humanitarias. Puede parecer un tema anacrónico, pero sin embargo es un tema actual y vigente, plasmado en las declaraciones de derechos humanos y cuestiones jurídicas similares.

- Y, por último, pero muy importante, relacionar la filosofía, entendida como mentalidad, que configura la visión del mundo de una época determinada, con la aplicación de la justicia por parte de sus administradores.

## 1.2.- Metodología

Las fases del desarrollo de la investigación no han sido absolutamente cerradas, ni han tenido unos límites temporales seguidos de forma estricta; es decir, una fase no empezó cuando terminó la anterior y ha existido una interrelación y complementariedad entre ellas. Por ejemplo, la lectura de libros y estudios sobre el tema se ha dado a lo largo de todo el trabajo y no exclusivamente al comienzo de la investigación. Aún así, se puede hablar de cinco fases en las que se ha desarrollado:

I.- Base de datos bibliográfica: una vez elegido el tema, el primer paso fue elaborar una lista bibliográfica de obras relativa a él y con ella iniciar su lectura. Para ello, y tras recibir las directrices y referencias oportunas del director del TFG, se localizó la información mediante la consulta de catálogos bibliográficos, tanto de libros, revistas y monografías, como de las bibliotecas. Internet, ha sido útil, al menos como mera referencia y recopilación de información, subrayando el buscador de la Universidad de La Rioja, Dialnet [<http://dialnet.unirioja.es>].

II.- Estado de la cuestión: tras seleccionar una bibliografía básica, su lectura posibilitó conocer el estado de la cuestión del tema de estudio. En este caso, qué investigaciones existen sobre la aplicación de la *humanitas* en la Roma clásica, pero también las diversas tendencias y perspectivas historiográficas que se han dado a estudios del tratamiento del derecho romano.

III.- Digesto como fuente principal: sin duda, es la principal fase de este TFG y la que más tiempo ha ocupado. A fin de agilizar esta labor, en primer lugar, se ha consultado un ejemplar digitalizado, para, posteriormente, confrontarlo con las ediciones existentes en nuestra biblioteca en relación a esta importante fuente, en especial: *The Digest of Justinian*, ed. MOMMSEN, Th. - KRUEGER, P. - WATSON, A.; *El Digesto de Justiniano*, ed. D'ORS, A.; y *Digesta Iustiniani*, ed. MOMMSEN, Th. y KRUEGER, P.

De esta forma, se pudo tener una primera idea de la cantidad de textos que aludían a la aplicación de la *humanitas*, para, después, seleccionar los que interesaban al presente trabajo.

IV.- Tratamiento de la información: una vez consultados los textos del Digesto y la bibliografía, se comienza a tratar la información, completando los datos que se tenían e interpretándolos, comentando los textos y llevando a cabo una modesta exégesis, sin penetrar, por consejo del director, en la vidriosa cuestión de las interpolaciones, salvo en casos que resultaran obvios, sin llegar a consultar, en consecuencia, el *Index interpolationum*<sup>15</sup>. Se ha realizado un procesamiento de toda la documentación que se ha podido encontrar sobre el tema seleccionado.

V.- Redacción: como último paso, se ha realizado la redacción final de la información que se ha ido recopilando y tratando.

#### 1.4.- Estado de la cuestión

Antes de entrar en la temática central de este estudio sobre la cuestión de la *humanitas* en los textos de la jurisprudencia clásica romana, es conveniente realizar un repaso a las investigaciones realizadas hasta el momento.

En Europa, la investigación está liderada por una serie de autores italianos, pudiendo considerar en la actualidad a Antonio Palma como su exponente máximo. Este profesor de la Universidad Federico II de Nápoles, muestra en su obra fundamental sobre el tema, *Humanior interpretatio: "Humanitas" nell'interpretazione en ella*

---

<sup>15</sup> LEVY, E. RABEL, E. *Index Interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*. 1, Weimar, 1929, 2, Weimar, 1931, 3, Weimar, 1935, suppl. Weimar, 1929.

*normazione da Adriano ai Severi*<sup>16</sup>, el estudio de textos jurídicos empapados de un claro sentimiento humanitario o marcados por la presencia de términos como *humanitas*, *clementia*, o *caritas*. La relación entre las clases sociales más elevadas, los humanistas, los juristas y el poder imperial favoreció la penetración de modelos humanitarios en el derecho civil. Todo ello enmarcado en la época que transcurre de Adriano (I - II d.c.) a la dinastía de los Severos (II - III d.c.), donde se busca, según el autor, dar al derecho los fundamentos universales en consonancia con la grandeza del Imperio.

Sin salir del país itálico, se deben mencionar los estudios de Riccobono y Garofalo, destacando las obras *L' idea della humanitas come fonte di progresso del diritto* y *L' Humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica*, respectivamente, y que se citan de manera completa en el apartado bibliográfico del presente trabajo. Ambos estudios, realizados en un arco temporal de unos treinta años de diferencia, se centran en exponer la importancia de la *humanitas* en el derecho romano clásico, dando a entender que ha sido un elemento imprescindible para su desarrollo y proyección actual.

Habría que mencionar, igualmente, el estudio de Biondo Biondi, *Il Diritto romano cristiano*<sup>17</sup>, que insiste en la idea de que la mayor parte de los textos en los que se utilizan expresiones como *charitas* o *humanitas* son interpolaciones cristianas llevadas a cabo por los compiladores de Justiniano. En ese sentido, sigue la tendencia de los grandes interpolacionistas como Gradenwitz y Bessler.

En Francia, Boyer, dedicó una atención especial a los legados como medio de llevar a la práctica las inclinaciones humanitarias de los patrones romanos de la época en su trabajo *Le fonction sociale des legs*<sup>18</sup>. Y son de destacar, igualmente, los trabajos de Andreau y Corbier centrados en las estructuras familiares de la época en la que nos movemos<sup>19</sup>.

En España, es el profesor Tamayo de la Universidad del País Vasco, quien actualmente puede considerarse como uno de los referentes en la materia. En el IV Ciclo de Conferencias sobre el mundo clásico, trató la cuestión directamente. El título

---

<sup>16</sup> PALMA, A. (1992).

<sup>17</sup> BIONDI, B. (1953).

<sup>18</sup> BOYER, L. (1965).

<sup>19</sup> CORBIER, M. (1990, 1987 y 1985); ANDREAU, J. (1987 y 1996).

de dicha edición lo dejaba claro: “De la humanidad en el Derecho a los derechos humanos: de Roma a los tiempos actuales”<sup>20</sup>. En dicho ciclo se abordó sin rodeos, tal y como se dijo en la introducción de las conferencias, la aplicación humanitaria del derecho, convirtiéndose éste en una herramienta fundamental de la que se dota la sociedad para alcanzar la justicia, la equidad y la protección del débil frente al poderoso. El mencionado profesor realizó una ponencia donde explica la aplicación de la *humanitas* o *benignitas* como remedio extrajurídico para solventar la rigidez de las formas legales en la época del emperador Marco Aurelio.

A nivel estatal cabe destacar, a su vez, el recientemente fallecido profesor Jesús Daza Martínez, considerado uno de los grandes romanistas del país. En ‘*Aequitas et humanitas*’ y, desde una óptica muy marcada por el pensamiento cristiano, expone magistralmente el alcance real del principio de equidad en la época postclásica, explicando sus raíces en la influencia que habían tenido una serie de doctrinas morales en el mundo romano de los siglos anteriores. También habría que citar los estudios de López Barja de Quiroga en relación al tratamiento de los libertos<sup>21</sup>.

En Latinoamérica también se ha trabajado la cuestión de la *humanitas*. Antonio Arbea, de la Universidad Pontificia de Chile, sacó a la luz en 2002 un trabajo en el que analizaba el discurso *Pro Archia* de Cicerón. En la defensa que hace el filósofo, político y jurista romano del poeta Archia, acusado de usurpar la ciudadanía romana, pone en el centro del discurso a la *humanitas* como símbolo de erudición. En 2014, la profesora Bertha Alicia Ramírez publicó un artículo sobre la labor interpretativa del juzgador analizando el concepto de *humanitas* desde la perspectiva de la romanística actual<sup>22</sup>. Se centró principalmente, en situar a dicha idea como fuente de progreso del Derecho construida en función del hombre a partir de una visión ética y cierta, válida para todos los individuos, en mérito de su universalidad.

Por último, destacar al profesor chileno de la Universidad Católica de Valparaíso, Alejandro Guzmán Brito y su obra *Derecho romano y equidad en F. de Duaren*. En la misma relaciona a la *aequitas* y al *ius naturale* con el derecho romano a

---

<sup>20</sup> Las ponencias se recogen en una publicación cuyos artículos trabajados en este estudio se citan en la bibliografía: TAMAYO ERRAZQUIN, MENTXAKA, ELEXPE, R.; J. A.; URBANIK, J. (2008).

<sup>21</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, P. (1992).

<sup>22</sup> RAMÍREZ ARCE, B. A. (2014).

partir de las ideas de François Douaren, un humanista jurista y profesor del siglo XVI que estudió las leyes de la Roma clásica y que pretendía no quedarse sólo en la teoría, sino penetrar en la aplicación práctica de la equidad romana en el tiempo que le tocó vivir.

## 2.- INFLUENCIA DE LA FILOSOFÍA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO ROMANO

En este apartado se pretende plantear una hipótesis, la de la influencia del epicureísmo, el estoicismo y sus precedentes aristotélicos en la aplicación de la *humanitas* en el Derecho.

Aunque el concepto de *humanitas* hubiera empezado a manifestarse en Roma como consecuencia del contacto con el mundo helenístico en torno al círculo de los Escipiones, el sentimiento de la piedad humana en el derecho y cultura romanos se vislumbran ya en tiempos de las XII Tablas. La expresión y el concepto vienen recogidos en Cicerón, Séneca, Petronio, Plinio el Joven, Aulo Gelio y otros. Por lo tanto, está presente en el pensamiento de la jurisprudencia de finales de la República y comienzos del Principado.

Los estudiosos de la *humanitas* se refieren al estoicismo como el elemento filosófico con mayor influencia en los juristas que aplican este principio, empero, no hay que desdeñar otras fuentes filosóficas, como, por ejemplo, el epicureísmo. Esta corriente filosófica de la época helenística fue absorbida por aquellos que gobernaron Roma o que estuvieron cerca de los que lo hicieron. Epicuro (341 a.C.- 270 a.C.), fue un filósofo griego que cultivó el atomismo, teoría que defendía la constitución del universo por combinaciones de pequeñas partículas indivisibles denominadas átomos. No obstante, lo que realmente incidió en el objeto que interesa a este estudio, la mentalidad de los juristas romanos, fue su doctrina con respecto al hedonismo racional.

Esta disciplina moral establecía la satisfacción como fin superior y fundamento de la vida, asociando la búsqueda del placer a la inclinación natural de fomentar lo deseable. Entre lo anhelado se encontraba la comprensión del entorno y de las personas, de la averiguación de la empatía desembocando en lo mejor para los individuos y para la sociedad en general<sup>23</sup>. El sistema filosófico de Epicuro constituyó una actitud personal que era una respuesta práctica a experiencias que buscaban el camino para alcanzar la felicidad y la confianza en los hombres<sup>24</sup>. Entendía la filosofía como un

---

<sup>23</sup> Para profundizar en el *epicureísmo* se recomienda: LLEDÓ, E. (2003), GARCÍA GUAL, C. (2002); o FARRINGTON, B. (1968).

<sup>24</sup> GARCÍA GUAL, C. y IMAZ, M. J. (1986: 61).

saber para la vida, siendo el instrumento necesario para alcanzar la felicidad. A Epicuro lo que le interesaba es el individuo, no lo que digan de él o parezca ante los demás. Además, presentaba un rechazo frontal al sacrificio del individuo en aras del Estado, cuestión que le hacía discrepar con los estoicos y, en lo que a nosotros interesa, con el emperador Marco Aurelio.

La justicia, al igual que la amistad y el conocimiento, la vinculaba Epicuro al plano del placer, y sólo será válida en tanto proporcione placer al individuo. No consideraba la existencia de un deber natural que subordinaba la felicidad del individuo al de la sociedad, ni entendía a la justicia como base de unas leyes ideales y eternas<sup>25</sup>.

El epicureísmo llegó a Roma antes, pero es sin duda en el siglo I a. C., en plena expansión del Imperio, cuando emergió con fuerza. Las obras de Cicerón, Lucrecio y Filodemo de Gádara trasladaron la influencia de esta corriente filosófica sobre políticos y poetas como César, Horacio y Virgilio<sup>26</sup>. Séneca elogió y citó en sus obras los valores de Epicuro, representados en la moral autónoma del individuo y la manera de alcanzar la felicidad. Por su parte, Marco Aurelio encontró necesario que los epicúreos quedasen representados en las escuelas de Atenas a la misma altura que los académicos, aristotélicos y estoicos<sup>27</sup>. Posteriormente, en los siglos II y III de nuestra era, como representantes del Epicureísmo se encuentran Diógenes de Enoanda y Diógenes Laercio, llegando el ocaso de esta filosofía en el siglo IV.

Los estoicos intentaron ampliar y dar una mayor proyección al campo social y jurídico de su filosofía que la que habían conseguido dar los epicúreos, quienes entendían el sentido del derecho sólo como algo útil a los valores vitales, frente a los valores morales superiores de los estoicos. Cicerón [106 a.C.-43 a. C.], quien fue muy influyente en los abogados romanos, realizó la labor de introductor de las más célebres escuelas filosóficas helénicas en la intelectualidad republicana, y, adoptó una postura filosófica ecléctica, asimilando teorías del epicureísmo, del escepticismo, de los peripatéticos (los seguidores de Aristóteles), pero especialmente, de los estoicos.

El mundo griego y, por lo tanto, el mundo romano, manifestaron gran respeto por la ley natural considerándola norma de las acciones del hombre. El estoicismo

---

<sup>25</sup> Ibidem, op. cit., 101.

<sup>26</sup> Ibidem, op. cit., 105.

<sup>27</sup> Ibidem, op. cit., 105.

profundizó más en esta idea pensando siempre en el ser humano como partícipe, por medio de la razón, del conocimiento universal. Es decir, para los estoicos el sabio es un hombre que vive de acuerdo con la naturaleza. Ello lo aplican los asesores y políticos al campo jurídico, buscando ese *ius naturale*, conjunto de principios apropiados a la naturaleza del hombre, en sintonía con la idea de lo justo y de lo bueno.

Respecto a la influencia del estoicismo en los emperadores romanos, en especial, sobre Marco Aurelio<sup>28</sup>, se ha dicho que “llama la atención del carácter de Marco Aurelio su sencillez, su falta de afectación, su sinceridad y esa preocupación por el prójimo que es característica del ideal estoico (...). El todo es más importante que la parte, y, en consecuencia, el estado más importante que el ciudadano, pero no por ello deja Marco Aurelio de preocuparse por individuos concretos, por la viuda, el esclavo, el liberto, o el hijo de familia”<sup>29</sup>.

Con todo, el estoicismo mantuvo un discurso ambiguo. A este respecto, resulta ejemplar el tema de la esclavitud, puesto que esta filosofía predicaba la igualdad de todos los hombres en cuanto hermanos en la participación de la búsqueda de la razón. Pues bien, esta postura no se tradujo en una oposición práctica a la existencia de la institución de la esclavitud en la época antigua<sup>30</sup>, como tampoco el cristianismo la tuvo. La idea de que la condición de esclavo constituía un derecho de gentes fuertemente asentado en las sociedades del tiempo parecía inamovible. Y, de hecho, esa idea, y su práctica correspondiente se han mantenido hasta los albores de nuestra reciente historia contemporánea<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Marco Aurelio, junto con Séneca, fue uno de los mandatarios romanos que mayor importancia le dio a la aplicación de la filosofía estoica en la práctica política y en la administración de justicia.

<sup>29</sup> TAMAYO ERRAZQUIN, J. A. (2007: 26). En otro estudio el autor subraya la influencia de las corrientes estoicas en la familia bética de los Séneca, calando en el terreno jurídico y propiciando la protección de la *dignitas libertorum*. *Impudicitia in liberto officium est* (2004: 767).

<sup>30</sup> GARCÍA GUAL, C. y IMAZ, M. J. (1986: 154).

<sup>31</sup> El propio Gayo nos dice: *Omnes homines aut liberi sunt aut servi* (Dig. 1,5,3). Todos los hombres o son libres o esclavos. Sin embargo, de este pronunciamiento hay que extraer un elemento cualificadamente avanzado para la época (recordemos que el jurista sería, posiblemente estoico): Gayo incluye a los esclavos en el concepto hombre, "*homo*", y no en el concepto cosa, "*res*" o "*machina*".

Sin embargo, la influencia del estoicismo se hizo notar en la administración y en la legislación, más consciente, más humanitaria, en detalles prácticos y en fundaciones caritativas. “Sin estos filósofos el mundo grecorromano habría sido un lugar peor”<sup>32</sup>.

En el mundo antiguo, el estoicismo iba a ser derrotado por el cristianismo como sistema de creencias capaz de dar un nuevo sentido a la existencia humana, aunque la nueva religión quedó impregnada de ideas estoicas. Este cambio no fue baladí, y por lo tanto si la evolución del derecho romano clásico sufrió grandes cambios gracias al influjo de la *humanitas*, su influencia se reforzó a partir del reconocimiento del cristianismo como religión oficial<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> GARCÍA GUAL, C. y IMAZ, M. J. (1986: 156).

<sup>33</sup> BIALOSTOSKY, S. (2002:116).

### 3.- LA *HUMANITAS* EN LOS TEXTOS DE LA JURISPRUDENCIA ROMANA.

En este apartado del trabajo se van a estudiar y analizar el contenido de una serie de textos pertenecientes al ámbito del Derecho romano donde la cuestión de la *humanitas* es fundamental para resolver las diversas situaciones jurídicas que se plantean. No se realiza aquí una labor de exégesis en el sentido de una interpretación y explicación exhaustiva de las fuentes amparándose en instrumentos como, por ejemplo, las técnicas interpolacionistas<sup>34</sup>, sino un comentario más epidérmico de las cuestiones tratadas en los textos.

La investigación sobre las interpolaciones hoy en día es objeto de interés por la doctrina, partiendo del movimiento de Alemania, con la iniciativa de Lenel, Eisele y Pernice. Sin embargo, no se puede olvidar aquella crítica interpolacionista en la que destacaron otros muchos autores como Grandenwitz, Beseler, Schulz, Albertario, Pringsheim, o Solazzi, que han contribuido a través de sus investigaciones al conocimiento del derecho románico clásico y a su delimitación frente al derecho romano post-clásico<sup>35</sup>.

Con la excepción de las Instituciones de Gayo y unos cuantos fragmentos aislados y concretos, la literatura del derecho romano conservada consiste en extractos de las obras de los grandes jurisperitos que los compiladores post-clásicos, especialmente los compiladores del Digesto de Justiniano, consideraron dignos de incluir en sus obras. Estas compilaciones recogían, por orden imperial, la literatura jurídica exigida para el estudio, perdiéndose los escritos originales de los antiguos jurisperitos que no se consideraban adecuados para esta finalidad<sup>36</sup>.

Los textos analizados a continuación pertenecen a las Instituciones y al Digesto de Justiniano, quien recopila los fragmentos más importantes de los destacados jurisperitos romanos, especialmente, clásicos. Los compiladores justinianos fueron muy sobrios al recopilar los textos de los clásicos y los redujeron al máximo comprimiéndolos para adecuarlos a un espacio limitado.

Pues bien, conociendo las mencionadas puntualizaciones, en este Trabajo Fin de

---

<sup>34</sup> Para un breve repaso de la cuestión interpolacionista: ANDRÉS SANTOS, F. J. (2011).

<sup>35</sup> PARRA MARTÍN, M. D. (2005: 228).

<sup>36</sup> Ibidem, op. cit., 226.

Grado no se ha considerado oportuno cuestionar el origen de las fuentes de los textos analizados, por su complejidad y necesidad de mayor conocimiento científico y metodológico de la materia. Empero, se ha intentado realizar el comentario de la manera más crítica posible.

Los cuatro textos que se han seleccionado se pueden considerar expresivos del uso de la *humanitas* por la doctrina clásica, siendo todos ellos paradigmáticos de la vertiente *favor libertatis*. No puede ser más que una muestra representativa del ingente número de supuestos en los que los diversos juristas clásicos aplican una *benignior* o *humanior interpretatio* en sus respuestas jurisprudenciales. Lógicamente, la extensión requerida para la realización de este estudio, no permiten más que mencionarlos aquí<sup>37</sup>.

Están presentados en orden cronológico, correspondiendo el primero, al jurista Juliano, perteneciente al *consilium principis* del emperador Adriano (117-138 d.C.); el segundo, al jurista Marcelo, miembro del *consilium* de Marco Aurelio (161-179 d.C.); el tercero, al jurista Ulpiano, prefecto del pretorio con el emperador Alejandro Severo (222-235 d.C.); y, por último, el cuarto corresponde al período de gobierno de Justiniano (527-565 d.C.), entresacado de sus Instituciones, que como es sabido, constituye en realidad un manual de derecho, elaborado por orden del emperador teniendo en cuenta los manuales o *Instituta*<sup>38</sup>, que habían confeccionado anteriormente grandes juristas clásicos, como Gayo, Florentino, Marciano, Ulpiano o Paulo<sup>39</sup>.

### 3.1.- TEXTO I:

Dig. 28,2,13 pr. (Jul. 29 dig.)

*“Si ita scriptum sit: ‘si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto, ex reliqua parte uxor mea heres esto: si uero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto: ex reliqua parte uxor heres esto’, et filius et filia nati essent, dicendum est,*

---

<sup>37</sup> Entre otros, estos son una serie de textos que se han encontrado sobre el tema durante la realización y que ya señala TAMAYO ERRAZQUIN (2007: 298ss): Dig. 1,3,18 (Cels. 29 dig.); Dig. 18,7,10 (Scaev. 7 dig.); Dig. 28,2,2 (Ulp. 6 reg.); Dig. 32,5,1 (Ulp. 1 de fideic.); Dig. 34,5,24 (Marcell. 11 dig.); Dig. 35,1,112,1 (Pomp. 12 epist.); Dig. 36,1,78 (Scaev. 19 dig.); Dig. 40,5,41,10 (Scaev. 4 resp.); Dig. 50,17,56 (Gai. 3 ed., de legatis); Dig. 50,17,155,2 (Paul. 65 ed.); Dig. 50,17,168pr. (Paul, 1 Plaut.); Dig. 50,17,192,1 (Marcell. 29 dig.).

<sup>38</sup> De *instituere*, enseñar.

<sup>39</sup> Justiniano encomendó esta labor a los juristas y profesores Teófilo y Doroteo.

*assem distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quattuor, uxor duas, filia unam partem habeat: ita enim secundum uoluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit, quam uxor, item uxor altero tanto amplius, quam filia: licet enim subtili iuris regulae conueniebat, ruptum fieri testamentum, attamen, cum ex utroque nato testator uoluerit uxorem aliquid habere, ideo ad huiusmodi sententiam humanitate suggerente decursum est, quod etiam Iuuentio Celso apertissime placuit*”<sup>40</sup>.

Traducción:

“Si se hizo la institución de heredero diciendo: «En caso de que me nazca un hijo, sea heredero en ocho onzas, y en las cuatro restantes mi mujer; pero si me naciese una hija, sea heredera en cuatro onzas y en las ocho restantes mi mujer», y nacieron un hijo y una hija, debe decirse que la totalidad de la herencia ha de distribuirse en siete partes, para que, de éstas, el hijo tenga cuatro partes, la mujer dos y la hija una, y así, según la voluntad del testador, el hijo tendrá el doble que la esposa y la esposa el doble que la hija; pues aunque en estricto derecho tenía que invalidarse el testamento, como tanto en un caso como en otro quería el testador que la esposa percibiese algo, se acudió a una solución de esta clase, inspirada por la humanidad; lo que mereció la aprobación sin reservas de Juvencio Celso”<sup>41</sup>.

El presente texto refiere una situación testamentaria, una herencia. En el Derecho romano hay que tener en cuenta los elementos inmateriales, como, por ejemplo, los *sacra* y el *ius sepulchri*, aunque por la naturaleza y extensión de este estudio, no nos detengamos en ellos. En cuanto a los materiales, cuando el legislador se refiere a los “*assem distribuendum*” está aludiendo al as hereditario, es decir, al haber universal dejado por el causante en la sucesión testada o intestada (*heres ex asse* = heredero universal en la totalidad del caudal hereditario). Otro elemento fundamental que aparece en el texto es cuando se refiere al “*ruptum fieri testamentum*”. El *testamentum ruptum*, traducido en sentido literal es un testamento roto. Sucede cuando, válido al redactarse, ha perdido su fuerza en un período ulterior por diversas causas. En

---

<sup>40</sup> MOMMSEN, Th.; KRUEGER, P.; WATSON, A. (1985: 821).

<sup>41</sup> D’ORS, A.; HERNANDEZ-TEJERO, F. y otros (1972: 299-300, TOMO II).

este caso, no haberse cumplido con la condición establecida por el testador, pero en otros casos, como el que vendrá más tarde, el que el propio testador hubiera tachado el nombre del heredero o hubiese roto los sellos y ligaduras que sujetaban las tablas testamentarias.

Antes de entrar en el asunto concreto del texto, se debe indicar que en él se cita a Juvencio Celso, jurista y cónsul en los tiempos de Adriano<sup>42</sup>, cuya definición sobre el *ius* es un fiel reflejo de la concepción que tenía acerca de la Ley: “*ius est ars boni et aequi*”<sup>43</sup>. Esto es, el derecho es el arte de lo bueno y de lo justo. Aunque era de la escuela proculeyana, coincide con Juliano, de la escuela sabiniana, en dar una respuesta humanitaria al caso que aquí se presenta.

Entrando ya en el contenido, se comprueba que éste es un texto que expone una situación extraordinaria y propone una solución original y ecuánime. Al nacer hijo e hija no se cumple la condición -que era, o hijo, o hija- y el testamento sería inválido, lo que supondría que heredasen el hijo y la hija a partes iguales por la sucesión *ab intestato* y la madre, que se supone que se halla casada *sine manu*, es decir, no tendría derechos sucesorios respecto de su marido, se quedaría sin nada. Por eso se da por supuesto que el testamento no queda roto (*ruptum*) y se da esa original solución: “el hijo tendrá el doble que la esposa y la esposa el doble que la hija”, recibiendo todos la proporción deseada por el testador.

Frente al rigor del Derecho, la ley puede realizar una interpretación que lo modere, buscando la equidad, entendiendo que, en realidad, esa búsqueda es el espíritu de la ley, y no la aplicación de la norma en su expresión estricta. Esto es lo que sucede exactamente en este supuesto, ya que, aunque la madre, que no es llamada a suceder, recibe una parte del testamento, cumpliéndose así la voluntad del testador del mejor modo posible. Se opta por conservar una clausula favorable a la mujer del testador para privilegiar una voluntad que atestigua gratitud por una vida solidaria<sup>44</sup>.

Hay más ejemplos similares en el Derecho Romano, como el que cuenta ya a fines del siglo XVIII el ilustrado y teólogo Maymò y Rives<sup>45</sup>. Parece que esta materia

---

<sup>42</sup> La *ratio humanitatis* está presente en las argumentaciones de los juristas, principalmente a partir de la época del emperador Adriano. PALMA (1992: 23).

<sup>43</sup> Hay numerosas fuentes que referencian esa cita. Una de ellas la podemos encontrar en MAYMÒ Y RIBES (1767:140)

<sup>44</sup> PALMA, A. (1992: 26).

<sup>45</sup> MAYMÒ Y RIBES, J. (1767:147) La fuente que cita es la del L. 9 S. I *de Reb. Dub.*

fue objeto de numerosos análisis durante la época de la Ilustración, quedando estudios sobre el texto objeto de este comentario en diferentes obras jurídicas. El resumen del caso sería que mueren padre e hijo en una batalla, sin que sea posible saber quién de los dos lo hizo antes. La viuda y madre, pide, contra los herederos del padre, los bienes que de la sucesión de éste podían tocar al hijo, pensando que éste le sobrevivió. En este caso, el rigor del Derecho excluiría a la madre porque muriendo a un tiempo padre e hijo sin saberse que este sobrevivió, no se puede decir que el hijo sucedió a su padre, y así los bienes irían a sus herederos. Pero quiere la equidad que en esta duda se presuma a favor de la madre, que el padre murió primero, no dejando desamparada a la viuda.

En este caso, el esquema a modo de resumen del texto es el siguiente:

Supuesto de hecho: Se hace la institución de heredero diciendo que “en caso de que me nazca un hijo, sea heredero en ocho onzas, y en las cuatro restantes mi mujer; pero si me naciese una hija, sea heredera en cuatro onzas y en las ocho restantes mi mujer”, y sin embargo, nacen un hijo y una hija.

Quaestio. Pregunta al jurista: Entendiendo que pueden quedar roto el testamento por el rigor del cumplimiento de la ley –“pues aunque en estricto derecho tenía que invalidarse el testamento”- y que la mujer, casada *sine manu*, se queda sin nada. La pregunta es: ¿cómo se cumple la voluntad del testador entonces?

Responsum. Respuesta del jurista: la solución vuelve a pasar por satisfacer a todos los implicados, y sobre todo, a la voluntad del testador: “la totalidad de la herencia ha de distribuirse en siete partes, para que, de éstas, el hijo tenga cuatro partes, la mujer dos y la hija una, y así, según la voluntad del testador, el hijo tendrá el doble que la esposa y la esposa el doble que la hija”.

La cuestión jurídica que se plantea en el supuesto es qué ocurre si nacen un hijo y una hija, una vez establecido que en caso de nacer un hijo éste hereda en ocho onzas y en las cuatro restantes la mujer, y en caso de nacer una hija, ésta hereda en cuatro onzas y en las ocho restantes la mujer.

En el texto que se está comentando, el jurista se esfuerza en buscar una solución a partir de los principios de equilibrio adecuándolos a una realidad, concretamente el de beneficiar a todas las partes en la medida de lo posible. Se respeta la voluntad del testador y, superando la invalidez formal que presenta el documento –se debe recordar

que está *ruptum*- realizar un reparto proporcional y satisfactorio, beneficiando tanto al hijo varón, como a la hija mujer y a su esposa. Además, el testador no sólo ha tenido en cuenta a su mujer en el testamento, instituyéndola heredera, sino que le reconoce más derechos hereditarios que a sus hijas.

Tratándose de un negocio unilateral, que puede realizarse en época clásica desde la más estricta privacidad, el problema es, no el de probar el acuerdo a que se llegó con la otra parte, sino el de respetar, frente a cualquier resquicio de duda, la voluntad “realmente” manifestada. Ello se hace atendiendo a la substancia de las cosas (*causa, voluntas*) y diferenciando la forma de la esencia, el ser del estar y se prima la realidad, no la apariencia<sup>46</sup>.

El testamento en estricto derecho debería haberse invalidado y, en consecuencia, haberse abierto la sucesión intestada. Si sólo hubiera los dos hijos que se mencionan, y si la esposa estuviera casada *cum manu*, y, por lo tanto, jurídicamente ocupara la posición de hija, el as hereditario se debería repartir en tres partes iguales, cosa que no era la voluntad del testador. Pero si la esposa hubiera estado casada *sine manu*, cosa que para la época resultaría muy factible, el caudal hereditario se repartiría entre los dos hijos *ex semisse* (a medias partes), y la esposa quedaría sin nada, algo que, probablemente, está más lejos de la voluntad del testador. Así que finalmente, se aplica, amparándose en la *humanitas*, la solución que se cree más cercana a la voluntad del testador: el hijo tendrá el doble que la esposa, y la esposa el doble que la hija.

### 3.2.- TEXTO II<sup>47</sup>:

Dig. 28,4,3pr. (Marcellus 29 *dig.*):

*Proxime in cognitione principis cum quidam heredum nomina induxisset et bona eius ut caduca a fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est et maxime de his legatis, quae adscripta erant his, quorum institutio fuerat inducta. Plerique etiam legatarios excludendos existimabant. Quod sane sequendum aiebam, si omnem scripturam testamenti cancellasset: nonnullos opinari id iure ipso peremi quod inductum sit, cetera omnia valitura. quid ergo? Non et illud interdum credi potest eum, qui heredum nomina induxerat,*

<sup>46</sup> CASTRO SÁENZ (2002:106).

<sup>47</sup> Este texto se ha trabajado fundamentalmente a partir de los trabajos de investigación realizados por el profesor José Ángel Tamayo citados en la bibliografía del presente estudio.

*satis se consecuturum putasse, ut intestati exitum faceret? Sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est quam tutius. sententia imperatoris Antonini Augusti Pudente et Pollione consulibus: "cum Valerius Nepos mutata voluntate et inciderit testamentum suum et heredum nomina induxerit, hereditas eius secundum divi patris mei constitutionem ad eos qui scripti fuerint pertinere non videtur". Et advocatis fisci dixit: "vos habetis iudices vestros". Vibius Zeno dixit: "rogo, domine imperator, audias me patienter: de legatis quid statues?" Antoninus Caesar dixit: "videtur tibi voluisse testamentum valere, qui nomina heredum induxit?" Cornelius Priscianus advocatus Leonis dixit: "nomina heredum tantum induxit". Calpurnius Longinus advocatus fisci dixit: "non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet". Priscianus dixit: "manumisit quosdam et legata dedit". Antoninus Caesar remotis omnibus cum deliberasset et admitti rursus eodem iussisset, dixit: "causa praesens admittere videtur humaniorem interpretationem, ut ea dumtaxat existimemus Nepotem irrita esse voluisse, quae induxit"<sup>48</sup>.*

Traducción:

“Hace poco se discutió largamente en el tribunal del príncipe el caso de un testador que había tachado en su testamento los nombres de los herederos: el fisco reclamaba como «caducos» los bienes de la herencia, y se dudó mucho si valdrían los legados, en especial aquellos que se habían hecho a cargo de los herederos cuya institución se había tachado. La mayoría estimaba que había que excluir también a los legatarios, y yo sostenía la misma opinión si es que el testador había inutilizado todo el texto del testamento; otros estimaban que se extinguía de pleno derecho lo que se había tachado, pero que lo demás debía valer. ¿Qué se dirá? ¿Acaso no puede pensarse en algún momento que quien ha tachado los nombres de los herederos crea que esto es bastante para morir abintestato? En la duda, es tan justo como seguro seguir la interpretación más benigna (= D. 50, 17, 192, 1). Sentencia del emperador Antonino <Pío>, siendo cónsules Pudente y Polión (166 d. C.). «Habiendo rasgado su

---

<sup>48</sup> GARCÍA DEL CORRAL, I. L. (1889: 358, T. II).

testamento Valerio Nepote y tachado los nombres de los herederos, porque cambió de parecer, no se considera, conforme a la constitución de mi padre, de consagrada memoria, que corresponda la herencia a los herederos constituidos». A los abogados del fisco les dijo: «Vosotros tenéis vuestros jueces». <el representante de los legatarios> Vibio Zenón dijo: «Te suplico, señor emperador, que me escuches con paciencia: ¿qué resuelves sobre los legados?». El emperador Antonino <Pío> mandó retirar a todos para deliberar y después los volvió a llamar y les dijo: «La presente causa parece que admite una interpretación más benigna, de suerte que podemos pensar que Nepote sólo quiso invalidar lo que tachó. Tachó el nombre del esclavo que había dispuesto fuese libre; <sin embargo> Antonino <Pío> dispuso que lo fuese, lo que hizo, naturalmente, para favorecer la libertad»<sup>49</sup>.

El texto hace referencia al relato de un proceso llevado a cabo ante la instancia directa del emperador. El jurista que narra la cuestión es Ulpio Marcelo, consejero y testigo directo del emperador Marco Aurelio, quien debía emitir sentencia en el proceso.

El emperador tenía jurisdicción sobre cuestiones que eran de su conocimiento tanto en primera instancia como en apelación<sup>50</sup>. En este caso, el emperador Marco Aurelio debía tratar una cuestión sucesoria, asesorado por toda una cohorte de consejeros, el *consilium principis*, aunque el texto no nombra la composición del mismo, conociendo únicamente la presencia de Marcelo, quien comunica el contenido del proceso. Tampoco podemos afirmar con absoluta seguridad si la causa de que se trata se esté juzgando en primera y única instancia o en apelación.

Entrando ya en el espacio descriptivo del propio texto, se observa que hay dos partes diferenciadas, separadas por la afirmación *Sententia Imperatoris Antonini Augusti*. En la primera parte, antes de la mencionada afirmación, Marcelo refiere el supuesto visto en la corte en el que un testador había tachado los nombres de los herederos dejando intacto el resto. Hace notar que el Fisco reclama los bienes por

<sup>49</sup> Traducción de D'ORS, A.; HERNANDEZ-TEJERO, F. y otros (1972: 313, T. II).

<sup>50</sup> Si consideráramos que la presente causa hubiera sido vista en apelación, el caso habría sido juzgado y el juez habría declarado el testamento inválido, al haber tachado el testador los nombres de los herederos. De acuerdo al derecho romano, no hay testamento sin herederos, puesto que la institución de heredero es *caput et fundamentum totius testamenti*. Cabeza (porque es lo primero que instituye el testador y va al principio del testamento) y fundamento (es decir, la base, el pilar, el suelo, sin el cual no se sostiene el testamento) de todo el testamento (no de una parte, sino de la totalidad)

considerarlos caducos y admite que en el seno del consejo de asesores hay opiniones diferentes. Un sector, en el que se incluye Marcelo, entiende que el tachar a los herederos supone la caída del testamento, frente a otro sector que considera que sólo se extingue lo que el testador había tachado, pero que el resto se mantiene vigente.

A modo de paréntesis explicativo, se muestra a continuación la puntualización realizada por José Ángel Tamayo en una conferencia celebrada en San Sebastián el 13 de diciembre de 2007, donde estableció el siguiente esquema para comprender las diferentes concepciones de la revocación del testamento dependiendo del derecho utilizado:

- *Ius civile*: la constitución de otro testamento única forma de revocarlo.

- *Ius praetorium*: Se abre la puerta a la revocación tácita concediendo una *exceptio doli* al heredero intestado.

- *Derecho Imperial* (Antonino Pio): el heredero instituido en una herencia cuyo documento es posteriormente destruido o del cual hubieran sido tachados o eliminados sus nombres por el testador es considerado indigno y, por lo tanto, aunque mantuviera la capacidad de hacer adición de la herencia, los bienes hereditarios se consideran *caduca* y reclamables por el Estado. Por lo tanto, caerían todo otro tipo de disposiciones, también los legados.

Volviendo al análisis del texto, la segunda parte del mismo, es decir, a partir de la declaración de la sentencia por parte del emperador, pasa a describir directamente el proceso con citas textuales de los diferentes actores interpelantes. Aparecen nombres como Vibio Zenón, que parece ser uno de los representantes de los legatarios. También se menciona a otro, Cornelio Prisciano, y al abogado del Fisco, Calpurnio Longino. Los primeros defienden la legitimidad de los legatarios, al no haber sido tachados del testamento, como sí lo han sido los herederos. Además, el abogado de los legatarios expone que existe manumisión de esclavos y legados. El Fisco, por su parte, dice que el testamento no es válido ya que no hay herederos. Finalmente, el emperador manda retirarse a todos para poder resolver sobre el asunto reuniéndose con su consejo. La decisión final se fundamenta en una “más humana interpretación”, entendiéndose que Nepote sólo quiso invalidar lo que tachó.

Aunque no se menciona el término *indignitas*, parece estar ahí presente. En principio, todo heredero tachado de las tablillas una vez hecho el testamento por el testador es considerado *indignus* y esta circunstancia contamina todo el testamento. Antes de Antonino Pio se puede adquirir la herencia pero el pretor deniega las acciones para poder defenderse. Sin embargo, a partir de Antonino Pio, los bienes son *bona ereptoria*, o *caduca*, y sólo los puede reclamar el Fisco a través de sus abogados. De ahí el interés de considerar no válido el testamento que se está analizando.

Es en este punto donde aparece la interpretación de la voluntad, teniendo en cuenta que el testador ha tachado sólo los nombres de los herederos, pero no los de los legatarios. De este modo, cabe la duda de cuál sea la voluntad real del testador respecto a los legados. El único que podrá aplicar dicha interpretación es el juez, es decir, el emperador, quien ante la duda, opta por la solución más benigna, más humana.

Pero una cuestión ha de tenerse muy en cuenta, la interpretación de la voluntad en este caso no sólo se aplica para respetar lo querido por el testador, sino que su aplicación es un nuevo elemento jurídico para alcanzar un avance cualitativo en el derecho. Avance que se logra a través de la aplicación del principio *favor libertatis*. Así, en la duda ante una posible cuestión de libertad de esclavos, se aplica la máxima de *in dubiis pro libertate*.

Como punto accesorio al tema que se está tratando, cabe señalar también el papel importante de los juristas del *consilium* de Marco Aurelio en el desarrollo de una jurisprudencia en favor de los fideicomisos, especialmente como en este caso, de los fideicomisos de libertad, los cuales se irán equiparando paulatinamente con los legados produciéndose incluso una confusión entre ambos. De forma que en este supuesto se esté hablando de legados (*legata*) para referirse, muy probablemente, a fideicomisos. No es el único caso, se da también en otros. El fideicomiso se tratará “como expresión de la voluntad del causante, en aquellos casos en los que en virtud de una expresión deficiente de los *verba* pudiera devenir ineficaz instaurando el principio de que la forma que se emplee para constituir el fideicomiso no impida la consecución del mismo”. Todo esto supone un avance cualitativo en el derecho<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> TAMAYO ERRAZQUIN, J. A. (2007: 51). Esta cuestión también era abordada por el citado profesor en la mencionada conferencia de San Sebastián (13/XII/2007).

De nuevo, a modo de resumen, el texto podría ser esquematizado de la siguiente forma:

Supuesto de hecho: El texto nos dice que un testador, Valerio Nepote, había tachado de su testamento los nombres de los herederos. El derecho romano no considera válido un testamento sin herederos. Lo cual conduciría a que se abriera la sucesión intestada. Por lo que parece, no existen sucesores *ab intestato* (descendientes, ascendientes, colaterales, etc...). Lo cual, nos está diciendo que los que habían sido instituidos herederos eran *heredes extranei*, no *heredes sui* (herederos de propio derecho, esto es aquellos que han estado bajo la *potestas* del *paterfamilias* difunto). Pero de acuerdo a una ley dictada por el antecesor de Marco Aurelio, Antonino Pío, los herederos que fueran tachados por el testador de un testamento se hacen indignos y, en consecuencia, incapaces para adquirir el testamento. Y, por otra parte, el testador ha tachado sólo los nombres de los herederos, como recuerda una de las partes personadas, pero existen legatarios (probablemente fideicomisarios) cuyos nombres no ha tachado. Por lo tanto, cabe plantear una duda razonable de cuál era la voluntad real del testador respecto a los citados legados o fideicomisos.

Quaestio. Pregunta al jurista: ¿Es o no es válido el testamento? ¿Quería realmente ese testador que había tachado los nombres de los herederos, anular su testamento y que las disposiciones de libertad quedaran sin efecto?

Responsum. Respuesta del jurista (en el caso presente, sentencia dictada por el emperador): Interpretación de la voluntad (*benigna interpretatio*) en el sentido de que se puede entender que Valerio Nepote sólo quiso invalidar aquello que tachó, pero no los legados o fideicomisos de libertad.

La cuestión jurídica que se plantea en el supuesto es qué ocurre con el testamento en el caso de que el testador hubiera tachado realmente los nombres de los herederos. Podría pensarse que la intención del testador era anular el testamento y, consecuentemente, no conceder la libertad a los esclavos. La voluntad de Nepote –el testador- fue la de cambiar las tablas que había escrito un día, sin embargo, ni sus sucesores ni quienes intervinieron sobre el reparto de su herencia pudieron saber con certeza en qué sentido<sup>52</sup>. Este cambio de voluntad es lo que genera la *quaestio iuris* que

---

<sup>52</sup> RODRIGUEZ GONZÁLEZ, A. M. (2012: sp).

es solucionada con la aplicación de la *humanitas*.

Para finalizar, se debe señalar que el sistema procesal que se lleva a cabo en el caso comentado es el llamado procedimiento extraordinario o *extra ordinem*. Se realiza ante una sola instancia y ante un juez funcionario con conocimientos de derecho. Su sentencia será apelable ante el emperador. En palabras del profesor Tamayo, en el proceso que nos ocupa “parece que se ha ido directamente ante el emperador”<sup>53</sup>, sin la existencia de un juicio previo. Esta situación denota el interés del caso, que obliga de alguna manera al propio emperador a tomar cartas en el asunto. Marco Aurelio, junto con el jurista que le apoya en el *consilium*, Scaevola<sup>54</sup>, quiere transformar el ordenamiento jurídico e ir instaurando el principio de respeto a la voluntad frente a la rigidez formal del derecho tradicional. Se defiende que para que sea preservada la finalidad de las leyes deben ser benignamente interpretadas, enderezando sus decisiones jurisprudenciales por el camino de la interpretación más benigna o humana.

### 3.3.- TEXTO III:

Dig. 34,5,10pr, 1 (Ulpiano, 29 *dig*)

*“Plane si ita libertatem acceperit ancilla: «si primum marem pepererit, libera esto», et haec uno utero marem et feminam peperisset: si quidem certum est, quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset nec ne, sed nec filiae: nam, si postea edita est, erit ingenua. Sin autem hoc incertum est nec potest nec per subtilitatem iudiciale manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur quam filia eius ingenuitatem, quasi per praesumptionem prior masculo edito”*<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Tal y como describe el profesor Tamayo de manera clara y didáctica, “hasta hace bien poco (el siglo II que corresponde a la fuente que se está analizando y que entra dentro del procedimiento *extra ordinem*) las cuestiones de derecho privado se habían sustanciado por el llamado proceso formulario que se desarrollaba parte ante el magistrado, que sería la conocida como fase *in iure*, y parte ante el juez, llamada fase *apud iudicem*. El magistrado preparaba la fórmula en la que se establecía la designación del juez acordado por las partes, las alegaciones de las partes, y el derecho que quería verse sancionado. Al juez le correspondía, por lo tanto, demostrar lo dicho por las partes a través de los medios al uso y dictar sentencia. Esta sentencia era inapelable”. TAMAYO ERRAZQUIN (2008: 54-55).

<sup>54</sup> Sobre vida, obra y estilo de Scaevola ver TAMAYO ERRAZQUIN (2007: 31-51).

<sup>55</sup> Texto en latín extraído de MOMMSEN, Th.; KRUEGER, P.; WATSON, A. (1985: 173)

Traducción:

“A la verdad, si una esclava hubiere recibido así la libertad: sea libre, si hubiere parido primero varón, y ella hubiese parido en un parto un varón y una hembra, si verdaderamente es cierto lo que hubiese dado a luz primero, no se debe dudar respecto al estado de la misma, si sería libre, o no; pero tampoco en cuanto al de la hija, porque, si nació después, será ingenua. Mas si esto es incierto, y no se puede evidenciar ni aun por la escrupulosidad judicial, se debe seguir el parecer más humano en las cosas dudosas, a fin de que tanto ella consiga la libertad, como su hija la ingenuidad, cual si por presunción hubiese dado a luz primero el varón”<sup>56</sup>.

Una vez más, nos enfrentamos al principio *favor libertatis* como adalid de la *humanitas*. Ulpiano transmite la intención jurídica de favorecer la condición más humana a una situación anómala, el parto múltiple, que condiciona el futuro, no solo de la madre, sino de los recién nacidos.

Sobre la interpretación de la cláusula de manumisión de una esclava sea libre si pariera primero un hijo varón, y ella hubiera parido a la vez un varón y una hembra Ulpiano aplica el siguiente principio: *Sin autem hoc incertum est, nec potest nec per subtilitatem iudicalem manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet*. Afirma María Dolores Floría<sup>57</sup> que según una parte de la doctrina, este fragmento estaría interpolado. Sin embargo, otros autores como Palma<sup>58</sup> defienden la autenticidad del texto, ya que si fuese interpolada no se explicaría la solución adoptada ni el motivo que la inspira.

Cuando no es posible hacer una interpretación literal de un contrato por causa de cláusulas ambiguas o contradictorias, como es el caso de este texto, la interpretación favorecerá a la parte considerada más débil en el contrato, por aplicación de la *benignitas* y *humanitas*<sup>59</sup>. Así, el presupuesto de existencia de ambigüedad u oscuridad

---

<sup>56</sup> GARCÍA DEL CORRAL, I. L. (1889: 699, T. II).

<sup>57</sup> FLORÍA HIDALGO, M. D. (1996: 139)

<sup>58</sup> Al que ya se ha citado en varias ocasiones en este trabajo y que lo menciona Floría (1996: 139).

<sup>59</sup> POLO ARÉVALO, E. M. (2015: 199)

en la norma queda diluido para atender a la parte más débil aplicando las nociones de humanidad mencionadas.

A destacar aquí también la condición de ingenuidad, sobre la que el Título II de las Instituciones de Justiniano dice lo siguiente:

“Ingenuo es aquel que es libre desde que nació, haya sido procreado por el matrimonio de dos ingenuos o de dos libertinos, o bien de un libertino y otro ingenuo: y aunque nazca de madre libre y padre esclavo, será sin embargo ingenuo, del mismo modo que el que nace de madre libre y padre incierto; pues ha sido habido del vulgo. Basta que la madre haya sido libre al tiempo del nacimiento aún cuando en el de la concepción fuere esclava; y, por el contrario, si en el de ésta fue libre y después pariere siendo esclava, no obstante, será libre el que naciere, pues la calamidad de la madre no debe perjudicar al que está en el vientre. De ahí se han preguntado si manumitida una sierva preñada y después reducida otra vez a la esclavitud pariere, será el parto libre o siervo; y Marciano dice ser libre: pues basta a aquel que está en el útero haber tenido la madre libre durante el tiempo intermedio para que él lo sea, lo que es verdadero. Habiendo uno nacido ingenuo no le perjudica el haber estado en servidumbre y haber después manumitido; pues está mandado muchas veces que la manumisión no daña la ingenuidad”<sup>60</sup>.

Tal y como se ha hecho con anterioridad, se muestra a continuación un esquema resumen del contenido del texto que se está analizando:

Supuesto de hecho: El tema central del texto se debate en torno a una manumisión bajo condición. La esclava a la que se concede la manumisión si da a luz un varón, y da a luz un varón y una mujer.

Quaestio. Pregunta al jurista: Sin embargo, ¿qué ocurre si en un mismo parto nacen un varón y una mujer? La duda no recae en el caso de nacimiento múltiple donde el varón arriba primero a este mundo. En ese caso, se cumple la condición establecida en la ley y se da libertad a la madre y, además, la recién nacida, en segundo lugar, sería ingenua por

---

<sup>60</sup> La traducción al castellano es de 1874 y sus autores son Don Bartolomé Rodríguez de Fonseca y Don José María de Ortega.

ser hija de una madre libre. El dilema surge cuando no hay una certeza acerca de la primogenitura del varón mellizo o gemelo. La condición establecida marca, a sensu contrario y de manera formal, que, en el caso de haber nacido primero la mujer antes que el varón, la mujer debería seguir siendo esclava y por lo tanto sus hijos también.

Responsum. Respuesta del jurista: A esta cuestión el jurista responde que se debe obedecer al “parecer más humano” de las cosas dudosas, o, más bien, proponiendo que la cuestión se plantee como dudosa cuando se produce un parto de ambos sexos. Es decir, favorecer la presunción de que el varón ha nacido primero. De este modo, la mujer esclava alcanza su condición de libertad, su hija adquiere la categoría de ingenua, y, aunque no se diga de manera explícita, se entiende que el hijo varón también.

La cuestión jurídica que se plantea en el supuesto es qué ocurre si no hay seguridad de que la esclava haya tenido el hijo en primer lugar. Cabe pensar que pueda resultar complejo conocer cuál de los dos nacidos ha visto la luz primero en un parto de gemelos, si el varón o la mujer. Si fuera el caso de que la esclava da a luz a la niña antes que al niño, es cierto que no se cumple la condición - *si primum marem pepererit, libera esto-*, y, ella, la madre esclava, no conseguirá la libertad, con lo que la niña nacerá esclava (por haber nacido de madre esclava) y no será ingenua. Y, sería discutible, incluso, que, nacido después el hijo, éste y su madre, alcanzasen la libertad.

Sin embargo, Ulpiano entiende que, en situaciones inciertas, que arrojen una mínima duda, se debe aplicar la presunción de que el niño nació primero, con lo cual la esclava cumplió la condición y se hizo libre, de manera que la hija también lo es. Y vemos que un jurista contemporáneo, Marciano, va más allá, entendiendo que la madre, que, manumitida y vuelta a caer en la esclavitud, da a luz a un hijo, se considere que éste sea libre, de modo que sirva para el *nasciturus* la libertad que disfrutó la madre durante ese tiempo.

Realmente, el tema principal de este texto es el de cómo interpretar supuestos que adolecían de oscuridad, que podían ser dudosos y ambiguos, para establecer reglas precisas en aras de buscar la solución más acorde con el sentir jurídico del momento, y, especialmente, con lo que vaya en consonancia con la voluntad del disponente. De ahí que se haga un verdadero esfuerzo por interpretar ésta por parte de los juristas, y en los casos de que tal interpretación resultara vidriosa se aplicarían los principios de la

*humanitas*. Las leyes romanas dan ejemplos de casos ambiguos, donde los actos pueden presentar caras diferentes en razón de la incerteza de las circunstancias que no permiten establecer claramente su unidad, su autenticidad. Indudablemente, aquí se ha optado por la solución más humana.

En el comentario de estos textos, apartado central del TFG, se han podido comprobar varias de la multitud de referencias que existen en la compilación justiniana, donde los términos *humanior*, *humanis* o *humani* están muy presentes, aunque no se encuentre directamente la expresión *humanitas*. Amparándose en esta idea, los legisladores indagaron nuevas fórmulas que corrigieran situaciones enmarcadas dentro del derecho y que estuvieran menos encorsetadas por la Ley y sí más adaptadas a la casuística humana.

Es así que el derecho romano clásico muestra de manera directa en estos fragmentos seleccionados, como la idea de *humanitas* reformó el antiguo y riguroso *ius civile* y lo trasladó a la jurisprudencia postclásica y justiniana, para llegar, finalmente a la interpretación cristiana del concepto, y, más allá, hasta la actualidad. De alguna manera, podríamos decir que el campo se hallaba abonado.

#### 3.4.- TEXTO IV:

##### I. 2,7,4pr.:

*“Erat olim et alius modus civilis acquisitionis per ius ad crescendi, quod est tale: si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuit vel vindicta vel testamento, eo casu pars eius amittebatur et socio ad crescebat. Sed cum pessimum fuerat exemplo, et libertate servum defraudari, et ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, severioribus autem dominis lucrum ad crescere, hoc quasi invidiae plenum pio remedio per nostram constitutionem mederi necessarium duximus, et invenimus viam, per quam et manumissor, et socius eius, et qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius favore et antiquos legislatores multa etiam contra communes regulas statuuisse manifestum est), et eo, qui eam imposuit, suae liberalitatis stabilitate gaudente, et socio indemni conservato,*

*pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente*”<sup>61</sup>.

Traducción:

“Existía antiguamente otro modo de adquirir con arreglo al Derecho civil: por derecho de acrecer. Consistía en lo siguiente: Cuando uno tenía con Ticio un esclavo común y le concedía por sí solo la libertad, fuese por medio de la vara simbólica (*manumissio vindicta*) o por testamento (*manumissio testamento*), perdía su parte y ésta pasaba a acrecer al socio, lo que constituía un deplorable ejemplo, ya que, por una parte, el esclavo veía frustrada su liberación y, por otra, se privaba de eficacia a la voluntad de los dueños que demostraban ser más humanos, concediendo en cambio una positiva ventaja a los más severos. En atención a esto, una constitución nuestra ha puesto oportuno remedio a tan odiosas consecuencias, hallando el modo de conciliar los intereses del manumisor, los del copropietario y los del liberto. La libertad –a favor de la cual los antiguos legisladores establecieron numerosas excepciones a la aplicación de los principios generales, como es bien sabido- se logrará; el manumisor quedará satisfecho, al ver que se respeta su voluntad, y al copropietario en nada le perjudicará, al recibir la parte del valor del esclavo que le corresponde, según hemos determinado”<sup>62</sup>.

El texto trata fundamentalmente del derecho de acrecer en un supuesto en el que está en juego la libertad de un esclavo. Manumitido por uno de sus dueños, el esclavo pasaba a formar parte del patrimonio del otro dueño (o de los otros). De este modo, se perjudicaba al manumisor, que no conseguía que se cumpliera su deseo –la libertad del esclavo-, y de manera más directa, se damnificaba al propio esclavo que no veía consumarse su anhelada libertad.

Empero, la ley debe dar una respuesta equitativa para que todas las partes sean satisfechas, aún aplicando la opción más humana. Así bien, este texto es un claro

---

<sup>61</sup> GARCÍA DEL CORRAL, I. L. (1889: 45, T. I).

<sup>62</sup> La traducción se ha obtenido de: HERNANDEZ, F., y TEJERO, J. (1998: 86).

ejemplo de la aplicación del principio *favor libertatis*. Quiere decir esto que ante la duda hay que decidirse por favorecer la libertad. Por lo tanto, el argumento en este texto queda claro, es el de la libertad. Es lo que, en realidad, se está favoreciendo cuando se habla de este peculiar derecho de acrecer teniendo entre manos el futuro de la condición jurídica de un esclavo.

Se expone a continuación un esquema a modo de resumen del texto:

Supuesto de hecho: El texto en cuestión comienza hablando de que en la época imperial existía un modo de adquirir por derecho de acrecer, el *ius adscrescendi*, que consistía en, teniendo en propiedad un esclavo dos personas en común y, por *vindicta*<sup>63</sup> o por testamento, uno de los propietarios le daba la libertad, perdía su parte acreciendo la del copropietario.

Quaestio. Pregunta al jurista: entendiendo que esta solución de ninguna manera satisface al esclavo, que ve frustradas así sus posibilidades de obtener la libertad y que, además, favorece al propietario más severo (se lucra) y perjudica la voluntad del más humano (*humanior*), se busca una solución que ponga remedio a esta situación de manera más humanitaria. La pregunta sería: si sólo él le dió la libertad o por vindicta o por testamento, ¿en este caso se perdía su parte y acrecía al copropietario o quedaba libre?

Responsum. Respuesta del jurista: la solución pasa por satisfacer a todos los implicados: conceder la libertad al esclavo, aceptar la voluntad del manumisor, y compensar al copropietario con una indemnización por la cantidad que corresponda al precio del esclavo.

La cuestión jurídica que se plantea en el supuesto es qué ocurre cuando a un esclavo se le concede la libertad pero tiene más de un propietario. El derecho de acrecer entra en juego, y el esclavo pasa a formar parte del patrimonio del otro dueño, no consiguiendo, de este modo, la anhelada libertad. Además, siendo así, tampoco se cumple el deseo del manumisor y la situación sólo beneficia al que ha visto agrandar su propiedad.

---

<sup>63</sup> Uno de los modos solemnes de manumisión junto con el censo y el testamento. Para ver detenidamente los tipos de manumisión: ROBLEDA, O. (1976: 109-126).

Señala el profesor Betancourt que, en relación con la manumisión de un esclavo por uno de los copropietarios, no se puede manumitir una cuota de copropiedad de un esclavo. De este modo, en el Derecho romano clásico el copropietario que manumitía perdía su derecho, que acrecía a los demás copropietarios por el efecto reflejo de la indivisibilidad del resultado producido por una renuncia irreversible de la propia cuota<sup>64</sup>.

En realidad, el tema central del texto es la institución del *ius adcrescendi*, que se remonta a los tiempos más antiguos del derecho romano. La doctrina sitúa el origen del derecho de acrecer en la situación que se generaba cuando, a la muerte del dueño o soberano de la comunidad doméstica, los *sui heredes* formaban automáticamente un *consortium* que configuró el concepto de *heres*, la base de la llamada universal que se conforma como fundamento del *ius adcrescendi*. En este texto, y en relación con la manumisión del esclavo por uno de los copropietarios, el emperador Justiniano, para favorecer la libertad de esclavos (el principio *favor libertatis* del que se está hablando en este análisis y que se acentúa con Marco Aurelio<sup>65</sup>) impone una solución similar a la del *consortium ercto non cito*<sup>66</sup> en que se da la solidaridad: el esclavo manumitido *pro parte* se hace libre siempre y los demás copropietarios son indemnizados por la pérdida de su parte. Y esta es precisamente la solución que se dará finalmente a la situación presentada en el caso que se está comentando y que recoge literalmente: quedando indemnizado su copropietario, y recibiendo como parte de su dominio el precio que se ha establecido por el esclavo.

En síntesis, la manumisión del esclavo común, por parte de uno solo de los propietarios, no provocaba el *ius adcrescendi*, y, en cambio, sí producía su libertad. Si no había voluntad por parte del resto de copropietarios, la solución era la indemnización, pero, en ningún caso, continuar como copropietario de la persona manumitida “parcialmente”.

---

<sup>64</sup> BETANCOURT, F. (2013: 343ss). Según la norma clásica, la manumisión efectuada por uno sólo de los condueños no producía el efecto de atribuir la libertad al esclavo, sino que extinguía solamente el derecho del manumitente –derecho que acrecía a los demás condueños–.

<sup>65</sup> RICCOBONO S. (1965: 605)

<sup>66</sup> Consorcio o comunidad de bienes que se origina entre los coherederos *sui heredes*, los que se hallaban bajo su *potestas*, en el mismo momento de la muerte del *paterfamilias*. Esa comunidad podía ser disuelta por cualquiera de los condóminos por medio de la *actio familiae erciscundae*. Es Gayo quien nos ilustra sobre ello. Gaius, *Institutiones*, 3,154a.

Es un ejemplo más de defensa de la interpretación más benigna o humana. Cuando el jurista compilador afirma, a modo de paréntesis- anotación, que “*cuius favore et antiquos legislatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est*”, está reconociendo y reforzando la idea de respeto de la voluntad frente a la rigidez del derecho, algo que ya se venía haciendo de antiguo. Alude directamente a la tradición legislativa que desde los tiempos pretéritos favorece a los esclavos en situaciones similares.

La manumisión de esclavos existe desde tiempos muy antiguos en Roma y no tuvo límites hasta Augusto quien, por primera vez, los estableció con las leyes *Fufia Caninia* (2 a.C.) y *Aelia Sentia* (4 a.C.). Estas leyes limitaron la manumisión en sus formas y en sus consecuencias, como el posterior logro de la ciudadanía<sup>67</sup>. Con Justiniano la ley *Fufia Caninia* fue abolida y la *Aelia Sentia* fuertemente atenuada, además, según Schulz, “los textos de la jurisprudencia clásica fueron sometidos a amplias manipulaciones bajo la inspiración del principio *favor libertatis*”<sup>68</sup>.

Por último, es preciso señalar que aunque la *humanitas* no exige la abolición de la esclavitud, al menos sí que busca que el poder del dueño sea limitado, aproximando de este modo al esclavo a la posición de un trabajador libre. Este postulado se insinúa muy tímidamente en el movimiento humanitario de la antigüedad. Aristóteles mismo presentaba la institución de la esclavitud como una necesidad vital para el Estado, y parte del antiguo estoicismo también lo entendió así. Ni siquiera Cicerón, quien no aplica la *humanitas* en la relación entre esclavo y dueño<sup>69</sup>. En la edad imperial, Séneca trabajará con insistencia para que la relación entre amos y esclavos adquieran actitudes, y el cristianismo recogerá ese legado<sup>70</sup>. Y será a partir del siglo II cuando comience a disminuir el número de esclavos, perdiendo la esclavitud como institución su importancia económica que tuvo en épocas anteriores.

En cualquier caso, los pueblos antiguos, y, en particular, el romano, ni tampoco las diversas corrientes filosóficas o religiosas, consideraron la abolición de la esclavitud como alternativa razonable, saludable, ni viable, a corto, a medio o a largo plazo. La institución de la esclavitud se hallaba fuertemente asentada y hasta que no asomen

---

<sup>67</sup> ROBLEDA, O. (1976: 151ss).

<sup>68</sup> SCHULZ, F. (1990: 242)

<sup>69</sup> SCHULZ, F. (1990: 235-236)

<sup>70</sup> Op. Cit., 239.

tímidamente las luces de la Ilustración, y hasta que no se produzca esa especie de canto de cisne que supuso la gran trata de esclavos desde el continente africano a América, no se iniciará en el mundo una responsable y consecuente lucha por la abolición. Si se quiere ser justo, fueron las Leyes de Indias uno de los pocos ejemplos de abolicionismo serio, aunque únicamente aplicada a la población indígena de las colonias españolas.

#### 4.- CONCLUSIONES

A través de las páginas anteriores se cree haber cumplido el objetivo marcado al inicio. Aunque de forma somera, se han podido identificar algunos de los principales elementos característicos de la aplicación de la *humanitas* en el Derecho romano, señalando además, el estado de la cuestión del tema.

Analizando los diversos textos que se han escogido, que no son más que una pequeña representación de la ingente cantidad que han tenido como elemento central esta materia, se ha podido comprobar que la *humanitas* era uno de los principios básicos inspiradores del pensamiento de los juristas clásicos, que tuvieron un marcado carácter ético-social. En el campo jurídico la *humanitas* como principio creador y transformador de normas jurídicas tuvo un desarrollo muy desigual. Hubo campos donde en la época final de la República y durante el Principado las normas se humanizaron profundamente, como por ejemplo en el derecho de familia -posición de la mujer o limitación práctica del poder del padre-, algo que ha quedado patente en el contenido de los textos analizados. Sin embargo, también se ha visto como en otros campos el influjo fue limitado, como fue el caso de la esclavitud, donde la humanización se limitó a evitar excesos innecesarios dejando intacta la sustancia de la institución<sup>71</sup>.

Otro punto que se ha tratado es el de la relación entre la filosofía clásica, destacando la escuela estoica, y el derecho romano entre los siglos I a.C. y III d.C. Con una importante orientación ética, servía de fundamento para poder llevar a cabo las interpretaciones necesarias de la ley en aras de conseguir una armonía humana ante la rigidez de las normas. Los asesores y políticos aplican esta filosofía al campo jurídico, buscando un conjunto de principios apropiados a la naturaleza del hombre, en sintonía con la idea de lo justo y de lo bueno.

Pero el punto crucial del presente trabajo, ha sido el análisis de los textos seleccionados. Son cuatro textos distanciados en el tiempo -entre el tercer y último texto hay cerca de tres siglos de diferencia-, pero que siguen una misma línea de juicio, la de la aplicación de la *humanitas*. Y no sólo es el tiempo lo que separa a los autores de los cuatro textos comentados, también la mentalidad, condicionada fundamentalmente por

---

<sup>71</sup> Para realizar esta síntesis del trabajo se ha requerido el apoyo de afirmaciones como las de CHURRUCA, J. y MENTXAKA, R. (2007: 169 ss).

sus creencias. Los tres primeros juristas, Juliano, Marcelo y Ulpiano son paganos, mientras que Justiniano es cristiano. Esto abre un debate interpretativo sobre la cuestión de la interpolación en los textos, y, más concretamente, sobre la idea de la *humanitas* y su sentido en la aplicación del derecho. Como dice el profesor Giuliano Crifò, tanto la historia de Roma, como la interpretación de su derecho han sido escritas numerosas veces<sup>72</sup>. Por lo tanto, siendo conscientes de esta cuestión exegética que se escapa de las pretensiones del presente trabajo, y que ya ha sido anunciado en la introducción, este TFG ha buscado mostrar, a través de las fuentes clásicas, la aplicación de la *humanitas* como herramienta solvente frente a los supuestos presentados.

Por último, terminar afirmando que gracias a este TFG he podido comprobar que, de algún modo, los conceptos jurídicos elaborados por los juristas romanos clásicos han sobrevivido de forma reconocible a todos los cambios impuestos sobre las doctrinas jurídicas por parte de aquellos que trataban de adaptarlas a las necesidades actuales, y hoy en día, es incuestionable la importancia de la cuestión de la *humanitas* para el desarrollo de lo que actualmente conocemos como Derechos Humanos.

---

<sup>72</sup> En base a este argumento, el profesor Giuliano Crifò escribió un artículo en 1990 titulado: *A propósito della nuova "storia di Roma"*.

## 5.- FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOGRAFÍA

- ANDREAU, J. (1987). *Vie financière dans le monde romain, Les métiers de manieurs d'argent (IVe siècle av. J.-C.-IIIe siècle ap. J.-C.)*. Roma: École Française de Rome.
- ANDREAU, J. (1996). *Patrimoines, échanges e prêts d'argent: l'économie romaine*. Roma: L'Erma di Bretschneider.
- ANDREAU, J. y BRUHNS, H. (1990). *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*. Roma: École Française de Rome.
- ANDRÉS SANTOS, F. J. (2011). *Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane*. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, XXXIII, pp. 65-120.
- ARBEA, A. (2002). *El Concepto de humanitas en el Pro Arquía de Cicerón. Onomazein*, 7, pp. 393-400.
- BETANCOURT, F. (2013). *Derecho Romano Clásico*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- BIALOSTOSKY, S. (2002). *Algunos comentarios a la controvertida 'Querella inofficiosi testamenti'*. Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau. T. I., pp. 103-125.
- BICCARDI, M. L. (2017). *Diritti fondamentali dell'uomo e diritto romano: tra valori di civiltà e 'ius naturale'*. Rivista di scienze giuridiche Jus-Online, 2, pp. 114-138.
- BIONDI, B (1954). *Il Diritto romano cristiano*, Milán.
- BOYER, L (1965). *Le fonction sociale des legs*. RHD, 43, pp. 341-408.
- CASTRO SÁENZ, A. (2002). *Herencia y Mundo Antiguo. Estudio de Derecho sucesorio romano*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- CORBIER, M. (1985). *Ideologie et pratique de l'heritage*. INDEX 13, pp. 501-528.
- CORBIER, M. (1987). *Les comportements familiaux de l'aristocratie romaine (IIe siècle avant J.-C. - IIIe siècle après J.-C)*, Annales ESC, 42, 4, pp. 1267-1285.
- CORBIER, M. (1990). *Les comportements familiaux de l'aristocratie romaine*, in ANDREAU, J. Parentes et estrategias familiares dans l'antiquité romaine. Ecole Française de Rome, pp. 225-249.

- CRIFÒ, G. (1990). *A propósito della nuova "Storia di Roma"*. Materiali per una storia della cultura giuridica. Vol. XX, 1, pp. 285-305.
- D'ORS, A.; HERNANDEZ-TEJERO, F. y otros (1972). *El Digesto de Justiniano*. Tomos I-III, Pamplona: Aranzadi.
- DAZA, J. (1988). '*Aequitas et humanitas*', in *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias*, Vol. III, pp. 1211-1231.
- DE CHURRUCA, J. y MENTXAKA, R. (2007). *Introducción histórica al Derecho Romano*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- EPICURO y SENECA (2017). *Lettera sulla felicità. La vita felice*. Milán: Demetra.
- FARRINGTON, B (1968). *La rebelión de Epicuro*. Barcelona: Ediciones de Cultura Popular.
- FICK, N (1993). *Droit romain et droits de l'homme: A. Palma, "Humanior Interpretatio"*, *Dialogues d'histoire ancienne*, 19-2, 409-411.
- FLORÍA HIDALGO, M. D. (1996). '*De rebus dubiis*'. *Boletín de la Facultad de Derecho*, 10-11, pp. 131-142.
- GANDOLFI, G. (1966). *Sull'interpretazione degli atti negoziali in Diritto romano*. Milán: Università di Milano.
- GARCÍA DEL CORRAL, I. L. (1889). *Cuerpo del derecho civil romano: a doble texto, traducido al castellano del latino*. T.I: Instituta; Digesto. Parte 1, 2, 3. T.II: Digesto. Parte 4, 5. T.III: Digesto. Parte 6, 7. Barcelona: Jaime Molinas Editor.
- GARCÍA GUAL, C. (2002). *Epicuro*. Madrid: Alianza Editorial.
- GARCÍA GUAL, C. y IMAZ, M. J. (1986). *La filosofía helenística: éticas y sistemas* (6). Madrid: Cincel.
- GAROFALO, L. (2005). *L' Humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica*. L'Humanitas nel mondo antico: filantropía, cultura, pietas, 27-44
- GAROFALO, L. (2008). *Sugestioni per il giurista dai quaderni e diari di Hanna Arendt*. Teoria e storia del diritto privato. 1, pp. 4-60.
- GAROFALO, L. (2015). *L' humanitas tra diritto romano e totalitarismo hitleriano*. Teoria e storia del diritto privato, 8, pp. 43-75.
- GAUDEMET, J (1986). *Des droits de l'homme ont-ils été reconnus dans l'Empire romain?* *Labeo*, 33, pp. 7-23.
- GUARINO, A. (1998). *Storia del diritto romano*. Nápoles: Jovene.
- GUZMÁN BRITO, A. (1978). *Derecho romano y equidad en F. de Duaren*. *Anuario de historia del derecho español*, 48, pp. 615-620.

- HERNÁNDEZ F., y TEJERO J. (1998). *Las Instituciones de Justiniano*. Granada: Comares.
- KUNKEL, W. (2003). *Historia del Derecho romano*. Barcelona: Editorial Ariel.
- LLEDÓ, E. (2003). *El epicureísmo*. Madrid: Taurus.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, P. (1992). *La dependencia política y económica de los libertos en el Alto Imperio romano: el ejemplo de Ostia*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- MAGGIO, L. A. (1994). *La epieikeia aristotélica y la equidad romana*. Revista Prudentia Iuris, 35, pp. 129-140.
- MARCO AURELIO (2007). *Meditaciones*. Edi. Cortés Gabaudán y Rodríguez Gervás. Madrid: Cátedra.
- MAYMÒ Y RIBES, J. (1767). *Proemiales de la jurisprudencia: su origen y progresos; y comentarios de las Leyes del Código Papyriano y de las XXII Tablas*. Madrid: Joachim Ibarra.
- MENTXAKA ELEXPE, R. (2008). *El control del agua en el Valle Medio del Ebro. Garantías procesales en un estatuto de una comunidad de regantes del Valle Medio del Ebro en época de Adriano (117/138 p. C.)*. En Tamayo Errazquin, J. A. (ed.). IV Ciclo de conferencias sobre el mundo clásico. *De la humanidad en el Derecho a los derechos humanos: de Roma a los tiempos actuales* (pp. 17-41). Bilbao: Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea.
- MIQUEL, J. (1982). *Historia del Derecho Romano*. Esplugues de Llobregat: Signo.
- MOMMSEN, Th. y KRUEGER, P. (1963). *Digesta Iustiniani*. Berlín.
- MOMMSEN, Th.; KRUEGER, P.; WATSON, A. (1985). *The Digest of Justinian*. Pensilvania: University of Pennsylvania Press.
- PALMA, A. (1992). *Humanior interpretatio: "Humanitas" nell'interpretazione en ella normazione da Adriano ai Severi*. Turín: G. Giappichelli.
- PAMPILLO, J. P. (2005). *En torno al concepto romano de ius en Juvencio Celso hijo, o brevísimas vindicación de la importancia de los estudios romanísticos para el jurista actual*. Estudios Jurídicos, pp. 135-141.
- PARRAS MARTÍN, M. D. (2005). *Problemática en torno a las fuentes en el derecho romano clásico. Referencia especial a Publio Iuvencio Celso-hijo*. Anales de Derecho, 23, pp. 225-238.

- POLO ARÉVALO, E. M. (2015). *Una reflexión actual del principio de interpretación In Ambiguitas contra Stipulationem*. RIDROM, Revista Internacional de Derecho Romano, 15, pp. 186-222
- PURPURA, G. (2010). *Brevi riflessioni sull' humanitas*. Lezione svolta presso la Scuola di Dottorato in "Diritto sovranazionale e diritto interno", pp. 289-298.
- RAMÍREZ ARCE, B. A. (2014). *La "humanitas" equilibrio entre justicia y equidad*. Letras Jurídicas, 29, pp. 161-172.
- REALE, G. y ANTISERI, D. (2001). *Historia del pensamiento filosófico y científico*. Tomo Primero. Antigüedad y Edad Media. Barcelona: Herder.
- RICCOBONO, S. (1965). *L' idea della humanitas come fonte di progresso del diritto*. Studi B. Biondi, 2, pp. 596 ss.
- ROBLEDA, O. (1976). *Il diritto degli schiavi nell' antica Roma*. Roma: Università Gregoriana Editrice.
- RODRIGUEZ GONZÁLEZ, A. M. (2012). *'Ambulatoria voluntas y voluntas evidens': la discutida herencia de Valerio Nepote*. Revista Internacional de Derecho Romano, sin paginar.
- RUIZ RODRIGUEZ, V. (2009). *Filosofía del derecho*. Toluca: IEEM.
- SCHULZ, F. (1960). *Derecho romano clásico*. Barcelona: S.A. Bosch.
- SCHULZ, F. (1990). *Principios de Derecho romano*. Madrid: Editorial Civitas.
- STEIN, P. G. (2001). *El Derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*. Madrid: Siglo veintiuno de España editores.
- TAMAYO ERRAZQUIN, J. A. (2004). *"Impudicitia in liberto officium est"*, in *El Derecho de Familia de Roma al Derecho Actual*. Actas del VI Congreso Internacional y IX Iberoamericano de Derecho Romano (pp. 755-767). Huelva: Universidad de Huelva.
- TAMAYO ERRAZQUIN, J. A. (2006). *Causa praenses admittere videtur humaniorem interpretationem. La aplicación de la humanior interpretatio al testamento de Valerio Nepote* (pp. 1269-1290). Studia Iuridica, 88, 16. Coimbra: Universidad de Coimbra.
- TAMAYO ERRAZQUIN, J. A. (2007). *Libertis Libertabvsqve. El fideicomiso de alimentos en beneficio de libertos en Digesta y Responsa de Q. Cervidius Scaevola*. San Sebastián: Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea.

- TAMAYO ERRAZQUIN, J. A. (2008). *La protección de los débiles ante el Fisco voraz: "humanitas" y aplicación de una interpretación más benigna del derecho en la corte del emperador Marco Aurelio*. En Tamayo Errazquin, J. A. (ed.). IV Ciclo de conferencias sobre el mundo clásico. *De la humanidad en el Derecho a los derechos humanos: de Roma a los tiempos actuales* (pp. 43-58). Bilbao: Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea.
- TAMAYO ERRAZQUIN, J. A. (2010). *Una sociedad universal de bienes entre cónyuges en un caso de Cervidio Scaevola*. in O sistema contratual romano: de Roma ao direito actual (pp. 507-530). Lisboa: Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa.
- URBANIK, J. (2008). *Un padre inhumano y la humanidad del derecho: el caso de Dionisia*. En Tamayo Errazquin, J. A. (ed.). IV Ciclo de conferencias sobre el mundo clásico. *De la humanidad en el Derecho a los derechos humanos: de Roma a los tiempos actuales* (pp. 59-75). Bilbao: Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea.
- WYCISK, F. (1972). *'Alimenta' et 'victus' dans le droit romain classique*, Revue historique de droit français et étranger, 50, 2, pp. 205-228.
- ZAFFARONI, E. R. (2007). *'Humanitas' en el derecho penal*. Revista de Derecho Penal, 1, pp. 545-561.