

# ¿Mató Macedón a su padre?, por David Daube

BERNARDO PERIÑÁN GÓMEZ  
Universidad Pablo de Olavide

La obra y la personalidad de David Daube (Freiburg-im-Breisgau, 1909) han sido objeto dos semblanzas principales: la primera, en la Introducción del libro-homenaje que, con ocasión de su sexagésimo quinto aniversario, le tributó un nutrido grupo de romanistas coordinados por Alan Watson (VV. AA., *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*, Edinburgh-London 1974, pp. VII y ss.) y la segunda, debida a C. M. Carmichael, en el prefacio de la recopilación *Collected Works of David Daube I*, Berkeley 1992, pp. XIX y ss. A ellas nos remitimos sobre los aspectos biográficos del autor de este artículo, originalmente publicado en lengua inglesa bajo el título *Did Macedo murder his father?*, en la ZSS. (rom. Abt.), número 65, 1947, pp. 261 y ss., y reeditado en D. Daube, *Collected Studies in Roman Law I*, Frankfurt am Main 1991, pp. 193 y siguientes.

Este trabajo de traducción, que pretende servir como modesto homenaje a quien consideramos una de las figuras más originales de la romanística de nuestro siglo, maestro de buena parte de la generación de juristas que cultivan el estudio del Derecho romano en el mundo anglosajón, está inspirado por la intención de poner a disposición de quienes no conozcan la lengua inglesa un artículo que muestra el particular estilo y la enciclopédica formación de su au-

tor. Esto, aun cuando el trabajo trata sobre un problema concreto, como es el de la verosimilitud del relato de Teófilo sobre la actividad criminal de un hijo de familia que mató a su padre para pagar sus propias deudas, en *Par. Ins.* (4,7,7), en relación con el conocido se. Macedoniano.

Para no añadir constantemente "notas del traductor" al trabajo, preferimos hacer algunas consideraciones que resuman los criterios que se han seguido para tratar de respetar al máximo el tenor original del texto: las traducciones que el propio Daube hace de textos latinos al inglés han sido vertidas al español, no son por tanto traducciones nuestras de esos textos latinos; todas las notas del trabajo se traducen siguiendo el esquema de nota empleado por su autor, si bien adecuamos a esta edición la numeración de las páginas en los casos en que se produce un reenvío interno a los que nos referimos empleando las palabras *infra* o *supra*, según los casos, en sustitución de abajo o arriba, expresiones poco habituales en los trabajos en lengua española; se emplea la cursiva para todos los textos en latín, lo que no sucede en todos los casos en el texto original; por lo demás se ha mantenido en lo fundamental la forma de citar del autor, evitando así traicionar más de lo puramente indispensable la idiosincrasia del mismo.

<sup>1</sup> Véase sin embargo *infra*, sección 7, una fecha alternativa ligeramente anterior.

<sup>2</sup> Acerca de la curiosa posición de este nombre en el texto latino (hay un hipérbaton «Visto que junto a las otras causas de su delito Macedo, a las que impulsaba su naturaleza, añadía también el tener deudas»), véase *infra*, sección 5, pp. 404 y ss..

<sup>3</sup> Sobre esta noción de "causas derivadas de su naturaleza", véase *infra*, sección 5, pp. 403 y ss..

<sup>4</sup> Ver Buckland, en Monro, The Digest of Justinian, vol. 2, ed. por Buckland, 1909, p. 407.

## ¿MATÓ MACEDÓN A SU PADRE?

Es para temer que lo hizo.

### 1

Un *senatusconsultum* de la época de Vespasiano<sup>1</sup>, llamado *senatusconsultum Macedonianum*, dispuso que aquel que prestara dinero a un *filiusfamilias* no tendría acción ni siquiera después de la muerte del padre de éste. Durante la vida del padre, hacer cumplir una reclamación contra su hijo hubiera sido siempre obstaculizado por las reglas generales. Esta norma en el caso de préstamos de dinero, denegaba la acción incluso cuando el hijo se hubiera convertido en *sui iuris*.

Los siguientes textos comentan las razones y objetivos de esta norma.

(1) Ulpiano, en *D.* 14,6,1 pr., recoge las palabras del *senatusconsultum*.

*Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet; placere, ne cui qui filio familias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent qui pessimo exemplo faenerarent nullius posse filii familias bonum nomen expectata patris morte fieri.*

«Visto que Macedo<sup>2</sup>, junto a las otras causas de su delito, a las que le impulsaba su naturaleza<sup>3</sup>, añadía también el tener deudas, y visto que él, prescindiendo de negocios detallados, presta dinero a personas de dudosa solvencia -o quizás; y visto que él, para que no aparecieran detalles, presta dinero sin inscribir los apuntes en su libro de caja- es probable que éste dé rienda suelta al vicio y a caminos ilícitos; ha sido decidido que a nadie que preste dinero a un hijo de familia le puede ser otorgada acción alguna, incluso después de la muerte del pa-

dre bajo cuya potestad se encontraba, para que los usureros que llevan a la gente por el mal camino sepan que ninguna deuda del hijo podrá cobrarse ni aun esperando la muerte de su padre.”

Una cuestión menor puede ser discutida al principio. Dos posibles traducciones se dan aquí de *qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet*, ninguna de ellas ortodoxa. La tesis principal de este artículo no se ve afectada realmente por la interpretación tradicional, «el que, para no decir más, presta dinero a personas de dudosa solvencia»<sup>4</sup>, donde *incerta nomina* es interpretado como “obligaciones que ofrecen al acreedor poca seguridad”, y *ne quid amplius diceretur* como dando a entender que el senado, si quería, podía ser más explícito acerca de las prácticas de los prestamistas. Un dato a favor de esta interpretación es el uso de *bonum nomen* hacia el final del fragmento, en el sentido de «una demanda oportuna»: a primera vista, esto parece en contraste con *incerta nomina*.

No obstante, la interpretación ortodoxa es insatisfactoria. Por un lado, *ne quid amplius diceretur* difícilmente puede significar «para no decir nada más», «para no usar palabras más fuertes». Si este significado fuera el pretendido uno esperaría *ne quid amplius dicatur*. El imperfecto de subjuntivo sugiere que la frase expresa, no una acción u omisión a la hora de promulgar el decreto, sino una del usurero *qui crederet*, «quien presta dinero». No parece posible encontrar una interpretación alternativa convincente para *ne quid amplius diceretur* mientras traduczcamos *qui incertis nominibus crederet* por “aquél que contrae obligaciones dudosas”, «aquél que presta dinero en condiciones de escasa seguridad». Por otro lado, la frase *certis nominibus debere*, que aparece en Cicerón *Pro Quinctio* 38, no significa «ostentar un crédito seguro»; y es tentador suponer que *incertis nominibus* en el *senatusconsultum Macedonianum* pueda significar lo contrario de *certis nominibus* en Cicerón.

En *Pro Quinctio* 38, Cicerón hace notar que el oponente de su cliente esperó un año y medio antes de reclamar una suma que, según alega ahora, se le adeudaba *certis nominibus*. La frase, considerada en su contexto, puede significar dos cosas. Puede significar que la deuda, en el argumento de una parte, nació «como resultado de claras y específicas transacciones», por lo que su inicial inactividad no se debía a la necesidad de complicadas investigaciones. O puede significar que la deuda, en la versión de la otra parte, se debía «como anotada en el libro de caja del acreedor»<sup>5</sup> y como tal apunte, si era válido, impone una obligación absoluta al deudor, las dudas para iniciar el proceso no pueden deberse entonces a la necesidad de dilucidar su situación legal.

Si partimos de esta base, *incertis nominibus* en el *senatusconsultum Macedonianum* debe significar o bien «como resultado de transacciones sin especificar», o bien «sin apuntes en su libro de caja». En otras palabras, el *senatusconsultum*, en la frase en cuestión, puede estar expresando su desaprobación al usurero que concede préstamos de dinero, como un caso distinto al del hombre normal de negocios que otorga crédito a, por ejemplo, un comprador o un arrendatario: «visto que él, prescindiendo de negocios detallados, presta dinero a personas de dudosa solvencia y lleva al vicio y a caminos ilícitos»<sup>6</sup>. O puede estar expresando desaprobación a un usurero que, para mantener en secreto sus negocios con el *filiusfamilias*, no lo inscribe en el libro de caja: «visto que él, para que no aparecieran detalles, presta dinero sin inscribir los apuntes en su libro de caja y le lleva a caminos ilícitos».

Cualquiera de estas dos interpretaciones considera *ne quid amplius diceretur* en referencia a un acto del usurero, no del senado. La primera interpretación recibe apoyo de un dato sobre el que volveremos: el *senatusconsultum Macedonianum* estaba de hecho dirigido contra los préstamos de dinero a *filiifamilias*, no contra otras transac-

ciones a crédito. Por lo que respecta a la última, se puede aludir a un pasaje como *Pro Quinto Roscio Comoedo* 9, del cual se deduce que la gente omitía de sus libros de caja aquellos apuntes que querían mantener en privado. *Nolebas sciri debere tibi Roscium*. «¿No querías que se supiera que Roscius estaba en deuda contigo?» -pregunta Cicerón irónicamente a la parte que reclamaba el pago de una deuda a su cliente sin ser capaz de mostrar una entrada correcta en su libro de caja-. Una u otra de estas interpretaciones son probablemente correctas. Pero repetimos que la tesis que asumimos no depende de esto; esta se mantiene válida incluso si preferimos la traducción ortodoxa.

(2) Del proceso esencial de la promulgación nos da cuenta Suetonio en su *Vida de Vespasiano* 11:

*Libido atque luxuria coercente nullo invaluerat. auctor senatui fuit decernendi, ut quae se alieno servo iunxisset ancilla haberetur; neve filiorum familiarum faeneratoribus exigendi crediti ius unquam esset, hoc est, ne post patrum quidem mortem.*

«El libertinaje y los excesos, como nadie había tomado medidas en su contra, habían alcanzado grandes dimensiones. Vespasiano propuso los *senatusconsulta* por el que una mujer libre que cohabitase con un esclavo de otra persona debería ella misma ser considerada esclava; y que aquéllos que prestasen dinero a los *filiifamilias* nunca llegarían a tener derecho a exigir la deuda, es decir, ni siquiera después de la muerte de su padre.»

(3) En *D. 14,6,3,3*, Ulpiano vuelve a la idea que subyace en el *senatusconsultum*. Explica que las deudas contraídas por un *filiusfamilias* en el tráfico ordinario, por ejemplo en negocios que no fueran puros préstamos de dinero, no se ven afectados por la proscripción, porque no es la clase de cosas a las que se temía.

*Is autem solus senatus consultum offendit qui mutuum pecuniam filio familias dedit, non qui alias contraxit, puta*

<sup>5</sup> La reclamación en cuestión debió haber surgido de una sociedad entre el difunto hermano del cliente de Cicerón y la otra parte, o de contratos concluidos entre los dos independientemente de la asociación, o de ambos lugares; véase *Pro Quinctio* 37 y (cp. 15), donde Cicerón niega la existencia de deudas *ex societatis ratione*, «por causa de la sociedad», o *privatim*, «por causa privada». Debe destacarse que, incluso si el origen último de la deuda descansa en la sociedad, un contrato consensual que hace surgir un *bonae fidei iudicium*, no habría nada sorprendente en su reclamación «como anotada en el libro de caja del acreedor». No era infrecuente que las deudas aparecidas en el curso de la sociedad se convirtieran en «deudas literales», deudas que se basan en su entrada en el libro, así aparece recogido en *G.3,1,29: A re in personam transcriptio fit, veluti si id quod tu ex emptoris causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero*. «Una obligación literal se convierte en una (obligatio) re in personam donde, por ejemplo, yo inscribo lo que tú me debes a cuenta de una compra, alquiler o sociedad.»

<sup>6</sup> Si *ne quid amplius diceretur* fuera traducible por «para no emplear un término más fuerte», tendríamos: «visto que él presta dinero, para no emplear términos más fuertes, a personas de dudosa solvencia». La frase entonces contendría la implicación adicional de que tal tipo de préstamos es usado para propósitos inmorales. El término más enérgico que el senado pudo haber usado pudo ser algo como *napibus nominibus* en lugar de *incertis nominibus*, «el que prestaba dinero para fines vergonzosos». Sin embargo, como se dijo antes, es muy dudoso que *ne quid amplius diceretur*, con el imperfecto de subjuntivo, pueda ser tomado en este sentido.

<sup>7</sup> Si su error es enteramente de ley, una *condictio* está probablemente excluida por los principios más generales; véase Buckland, *A Text-Book of Roman Law*, 2ª. ed., 1932, p. 542. La cuestión no es relevante para el argumento de este artículo. Lo único relevante es el hecho de que, de acuerdo con Marciano y otros que serán citados, había casos de pago por error -no importa cual era su exacta naturaleza- donde, normalmente, una *condictio* sería posible, pero no sería viable si era un pago derivado de un préstamo otorgado a un *filiusfamilias* que ahora es *sui iuris*.

<sup>8</sup> La frase *sed hoc non est perpetuum* es declarada espuria por varios autores que piensan que debe significar «pero esta excepción no es perpetua»; véase, por ejemplo, Siber, *Naturalis Obligatio*, en *Gedehrschrift für Ludwig Mitteis verfaßt von Mitgliedern der Leipziger Juristen Fakultät*, 1926, p. 55. Incluso si esto fuera correcto, no afectaría a la esencia del fragmento. De hecho, sin embargo, las palabras significan «pero esto no siempre es cierto», «pero no en todos los casos»; éstas son usadas en el mismo sentido en *G.* 1.200.

<sup>9</sup> Sobre este uso de *in odium*, se dirán algunas cosas más adelante, sección 5, pp. 399 y ss. Monro, en *The Digest of Justinian*, vol. 2 editado por Buckland, 1909, p. 320, traduce por «castigar», lo que es igualmente posible para conseguir una adecuada interpretación de la frase latina, aunque es probablemente una versión demasiado fuerte y directa.

<sup>10</sup> Hay un tercer texto que atañe a este aspecto del *senatusconsultum Macedonianum*, *D.* 14.6.9.4, de Ulpiano. Pero el fragmento no está libre de problemas de manipulaciones y ha suscitado mucha controversia; véase Siber, *op. cit.*, pp. 55 y s.. No es necesario para el propósito presente entrar en este texto.

*vendidit locavit vel alio modo contraxit: nam pecunia datio perniciosa parentibus eorum visa est.*

«Sólo transgrede el senadoconsulto aquel que presta dinero a un hijo de familia, no quien tiene otras transacciones con él, por ejemplo el que vende o alquila algo o de otro modo entra en negocios con él: porque es la entrega de una cantidad al hijo lo que ha sido considerado peligroso para sus padres.»

(4) Por Marciano también conocemos la finalidad de la norma. Dice, en *D.* 12.6.40 pr., que si un *filiusfamilias* pide dinero prestado e, ignorando la defensa concedida por el *senatusconsultum* (o, para concretar, aquellas circunstancias en las cuales el caso queda bajo el *senatusconsultum*<sup>7</sup>) reembolsa el préstamo una vez convertido en *sui iuris*, no puede repetir el pago. Esta es la disposición más destacable. Sabemos ciertamente que la deliberada ratificación de la vieja deuda por quien se ha convertido en *paterfamilias* -ratificación con el entero conocimiento de los hechos- era permisible. En *C.* 4.28.2, por ejemplo, del año 198 d.C., se dice:

*Zenodorus cum ... suae potestatis constitutus ... agnovit debitum, non esse locum decreto amplissimi ordinis rationis est.*

«Si *Zenodorus* reconoció la deuda tras convertirse en *sui iuris*, la decisión lógica es que el *senatusconsultum* no se aplica». Pero la regla en discusión va mucho más lejos: no habrá *condictio*, ni repetición, si la vieja deuda se ha pagado ignorando la defensa. La razón, dice Marciano, es que la ley se dirige a denegar la acción al prestamista, pero no para ayudar al prestatario.

*Qui exceptionem perpetuam habet, solum per errorem repetere potest: sed hoc non est perpetuum. nam si quidem eius causa exceptio datur cum quo agitur, solum repetere potest, ut accidit in senatus consulto de intercessionibus: ubi vero in odium eius cui debetur exceptio datur, perperam solum non*

*repetitur, veluti si filius familias contra Macedonianum mutuum pecuniam acceperit et pater familias factus solverit, non repetit.*

«Aquél que tiene una excepción perpetua puede reclamar lo que ha pagado por error. Pero esto no siempre es cierto<sup>8</sup>. Porque si ciertamente la excepción se da en favor del demandado, éste puede reclamar que ha pagado por error, como en el caso del *senatusconsultum Velleianum* (que prohibía a las mujeres obligarse por otros, por ejemplo a través de fianza). Pero donde una *exceptio* está dirigida a frustrar<sup>9</sup> al acreedor, aquello que se ha pagado por error no puede ser reclamado; por ejemplo, si un *filiusfamilias*, en contra del *senatusconsultum Macedonianum*, pide dinero prestado y, tras convertirse en *paterfamilias*, lo ha reembolsado, no puede repetir lo pagado.»

(5) Sin duda Pomponio tiene *in mente* el mismo caso en *D.* 12.6.19 pr.

*Si poenae causa eius cui debetur debitor liberatus est, naturalis obligatio manet et ideo solum repeti non potest.*

«Si para perjudicar al acreedor la ley libera al deudor, permanece una obligación natural y, además, lo que ha sido pagado por error no puede ser reclamado<sup>10</sup>».

(6) Un breve comentario acerca de los motivos del senado para promulgar el *senatusconsultum Macedonianum* es hecho por Justiniano en *I.* 4.7.7:

*Quae ideo senatus prospexit quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur.*

«El senado impuso esto por la razón de que frecuentemente aquellos que estaban cargados de deudas contrataban pidiendo dinero prestado, que gastaban en excesos, acechando la vida de sus padres.»

(7) Es, sin embargo, en la paráfrasis de *Theophilus* donde encontramos una

descripción exacta del inmediato motivo del *senatusconsultum*.

*Theoph. Par. Inst. 4.7.7:* 'Εκείνο δε ιδιάζοντος επί των ελευθέρων των in potestate σκοπείται, ότι το macedoníanion δογμα ως εἰς παραγραφήν ἀντίκειται τοῖς δανείσαισιν υπέξουσιος. τί δε τούτου ἐστίν ἀναγκαῖον εἶπειν. Μακεδόν τις οὕτω λεγόμενος γέγονεν ἐν τῇ Ῥώμῃ. υπέξουσιος ὢν τῷ οἰκείῳ πατρὶ εἰδανείσατο παρά τινος, ἐλπίζων ὅτι τελευτήσαντος αὐτοῦ τοῦ πατρὸς δυνήσεται τὸ χρεὸς ἀποδίδοιαι. πολλοῦ χρόνου διαδραμόντος, ὁ δανειτὴς ἐπέκειτο τὸ χρεὸς ἀπαιτῶν. ὁ Μακεδὼν οὐκ ἔχων ποθεῖν ἀποδοῦ, (πῶς γὰρ υπέξουσιος ὢν;) ἀπειλεῖ τὸν ἐαυτοῦ πατέρα. ἐγνωθὴ τούτῳ τῇ συγκλήτῳ κακείνος μὲν δίκας δέδοκε πατροκτονίας, δογμα δὲ λεγόμενον macedoníanion γέγονε τὸ κελεύσαι μηδέσσι δανείζοντα ελευθέρῳ υπέξουσιῳ ἀπαιτεῖν τὸ δανείσθην, ἵνα τούτῳ τῷ τρόπῳ ἕκαστος εἰδῶς, ὡς οὐ δύναται ἀπαιτησαί τὸ δανείσμα, ἀπεχόιτο τοῦ δανείζειν αὐτῷ. οὐ μόνον δὲ αὐτὸν οὐκ ἀπαιτῆσει τὸν υπέξουσιον ἢ τὴν υπέξουσιαν ἢ τὸν ἔχρονον ἢ τὴν ἐκρονὴν υπέξουσιος ἐπὶ ὄντας, ἀλλοῦδὲ αὐτέξουσιος γενομένουσ, τελευτῆ πατρὸς ἢ ἐμπατριόσι. οὐδὲ μὴμ κατὰ τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ πατρὸς δύναται κινεῖν τὴν de peculio, εἴτε ἐπὶ τοῖς παιδῶσ υπέξουσιος ἔχει, εἴτε τούτους ἐμπατριάτῳ ἐποίησεν. ταῦτα δὲ δια τούτῳ ἢ συγκλητῶσ οὕτως ἐνομοθετήσεν, ἐπειδὴ πολλακίς βαρυνθέντες τῷ χρεὶ οἱ υπέξουσιοι ὀπερ λαβόντες ἀσώτως ἐδάπανησαν, τῶν οἰκείων γονεῶν ἐπεβούλευον τῇ ζωῇ.

«Vivía en Roma un tal *Macedo*. Cuando aún estaba bajo la *patria potestas*, pidió dinero prestado a alguien, con la esperanza de que tras la muerte de su padre sería capaz de pagar la deuda. Como la espera se hacía interminable, el acreedor le presionaba con fuerza, exigiendo su crédito. *Macedo* no tenía nada con que pagar -¿cómo iba a tener

estando bajo *potestas*?-. Por esto mató a su padre. El asunto fue llevado ante el senado: *Macedo* sufrió las penas del parricidio y el *senatusconsultum* llamado *Macedonianum* se hizo.»

Cuando unimos las afirmaciones anteriores, obtenemos el siguiente panorama:

Por un tiempo considerable antes del *senatusconsultum Macedonianum*, la situación había sido insatisfactoria. Un prestamista sabía, por supuesto, que no podía demandar con éxito a un *filiusfamilias* mientras su padre estuviera vivo. No obstante, si él prestaba dinero a un *filiusfamilias* no lo hacía por caridad. Es seguro asumir que no sólo cargaba un gran porcentaje de interés, sino que también veía en esto que, de uno u otro modo, obtendría garantías seguras de devolución en un periodo razonable. Un hijo que no tenía bienes propios podía tomar, y enajenar, las joyas de su padre. Este es el tipo de «camino ilícito» a que se alude en el *senatusconsultum*, que también conocemos a través de la comedia romana. Además, era inevitable que las partes en este préstamo estuviesen deseando la muerte del padre como un evento bien recibido: era el padre quien se interponía entre el *filiusfamilias* y su herencia y libertad, y entre el prestamista y una persecución de su pretensión sin obstáculos.

La situación quedó al descubierto por el hecho de que un *filiusfamilias* llamado *Macedo*, el cual, ante la probada longevidad de su padre y las crecientes molestias de su acreedor, mató al primero. El senado entonces promulgó que los préstamos a los *filiifamilias* no tendrían acciones, ni siquiera cuando el *filiifamilias* se convirtiese en independiente a la muerte de su padre. Este fue un golpe radical pero efectivo. En primer lugar, tuvo que convertir en impopulares para los usureros los préstamos de los *filiifamilias*: un usurero se lo pensaría dos veces antes de entregar dinero que, debía tenerlo muy claro, no podía recuperar con la ayuda de la ley. En segundo lugar, un usurero que, a pesar de todo, asumiera el riesgo, no acosaría al

<sup>11</sup> Véase *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, vol. 4, 1920, pp. 130 y s.: «eine alberne byzantinische Legende».

menos al *filiusfamilias* como si el parricidio fuese la única salida. Porque, desde ahora, la muerte del padre no mejoraba la posición del acreedor; ésta no le daba, como antes, vía libre a su reclamación. Más bien lo debilitaba, puesto que el deudor conseguía generalmente una mayor libertad.

Hasta aquí, por lo tanto, Macedo no parecía tener otra opción. Las fuentes le declaran culpable de un crimen hereditario.

## 2

Hasta ahora su defensa ha sido llevada con tal habilidad, que, en este momento, algunas personalidades lo consideran inocente por completo, mientras que otras como poco niegan que cometiera parricidio: si hubo un asesinato, afirman, no fue el de su padre. Permítanos examinar los argumentos.

Beseler es el gran abogado de la exculpación de Macedo. Según su versión, el relato proporcionado por *Theophilus* es «una tonta leyenda bizantina»<sup>11</sup>, y esa parte de *D.* 14,6,3,3 que parece confirmar dicha narración (resumiendo, *nam pecuniae datio perniciosa parentibus eorum visa est*, «porque es la entrega de una cantidad al hijo lo que ha sido considerado peligroso para sus padres») son espurios. Si -según las razones de Beseler- Macedo había sido presionado por su acreedor, como *Theophilus* nos haría creer, esto le habría causado, no matar a su padre, sino por el contrario, desear a su padre larga vida, ya que era precisamente durante la vida de su padre cuando él estaba a salvo de la demanda. Un *filiusfamilias* podía ser demandado con efectividad sólo tras la muerte de su padre: ¿por qué habría provocado esta situación, la más desfavorable para él?

Hay, sin embargo, en la visión de Beseler, una segunda consideración, de más peso aún, en contra de la versión de Teófilo. Suponiendo, dice, que sea verdad que Macedo mató a su padre con el propósito de adquirir sus propiedades, el *senatusconsultum Macedonia-*

*num* habría sido el método menos inteligente para prevenir la repetición de un crimen de esta naturaleza. De hecho, añade Beseler, habría provocado la reproducción de este crimen en lugar de contribuir a erradicarlo. Antes del *senatusconsultum*, un *filiusfamilias* que quisiera dinero podía acudir a los prestamistas y, hasta que no hubiera acabado con la buena voluntad de éstos, no tendría necesidad de matar a su padre. Después del *senatusconsultum*, difícilmente se podría conceder un crédito a un *filiusfamilias*, y un *filiusfamilias* que quisiera dinero se vería obligado entonces a matar a su padre. Evidentemente, concluye Beseler, la protección de la vida de este último no podía estar entre los objetivos de la promulgación. Este aspecto no fue considerado en ningún momento. No hubo tal parricidio y, de haberlo habido, el senado habría hecho que los préstamos a los *filiifamilias* fueran más fáciles, no más difíciles.

Entonces, ¿cuál fue el verdadero papel de Macedo? Nadie niega que existió una persona con ese nombre y que un acto suyo fue tenido en cuenta en las deliberaciones del senado. El propio *senatusconsultum*, conservado en *D.* 14,6,1 pr., menciona su ofensa como causa de la nueva regulación; la designación de *Macedonianum* es indiscutiblemente clásica (*D.* 14,6,1 pr., por ejemplo, empieza: *Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt*, «Estas son las palabras del *senatusconsultum Macedonianum*»). Conectada con esta cuestión está la siguiente: ¿cuál era el verdadero motivo del *senatusconsultum*, si no era este como nos indican las fuentes, sino eliminar la base de esos oscuros negocios y crímenes -dirigidos a acabar con la vida de un padre inconveniente- tan a menudo resultado de los préstamos a *filiifamilias*?

La solución de Beseler es que *Macedo* era un simple *filiusfamilias* que pedía prestado y gastaba una gran cantidad de dinero. Pero él no perpetró crimen alguno. En realidad, el *senatusconsultum* dice que él lo hizo. Esta afirmación, sin embargo, argumenta Beseler,

no debería ser tomada demasiado serio. Su «crimen» consistió en nada peor que una actitud mental poco filial: un hijo que respete y quiera a su padre, daba a entender el senado públicamente, no contraería una deuda, que tanto el mismo hijo como su acreedor sabían que no iba a ser totalmente ejecutable hasta la muerte de su padre. Esta astuta contemplación de la futura muerte de su buen padre, en opinión de Beseler, fue todo el «crimen» de Macedo. Ni siquiera, continúa Beseler, estaba el senado en absoluto preocupado por este aspecto del problema. Era una idea muy diferente la que gobernaba el *senatusconsultum Macedonianum*: su verdadero objeto, mantiene Beseler, era proteger a los *filifamilias* contra su propia imprudencia. Un *filifamilias*, por su propio interés, no se encontraría en el futuro en situación de gastar su herencia antes de tenerla, y cualquiera que le proporcionara los medios para hacerlo debería sufrir por ello.

No hay otras teorías sobre el verdadero Macedo. Mitteis, en su revisión de las *Institutionen* de Sohm<sup>12</sup>, hace notar que Macedón no puede haber sido tan inocente como Beseler piensa. Si él simplemente se hubiera mostrado carente de buenos sentimientos, el senado no hubiera hablado de *scelus*, un «crimen», y, de hecho, el decreto no se hubiera llamado como él. Por otra parte, Mitteis se inclina a estar de acuerdo con Beseler sobre que el relato de *Theophilus* debe ser apócrifo: el *senatusconsultum* difícilmente puede estar dirigido a evitar que los hijos atenten contra la vida de los padres, y, consecuentemente, la ofensa de Macedo, desde el punto de vista de los autores de la norma, difícilmente puede haber consistido en el asesinato de su padre. Mitteis, por lo tanto, sugiere que Macedo puede haber sido un *filifamilias* que, habiendo pedido prestado más dinero que el que podía devolver, asesinó, no a su padre sino a alguna persona adinerada que no tenía nada que ver con sus préstamos o, quizá, a su acreedor, al propio usurero. Para evitar que esto sucediera de nuevo, se promulgaron las normas contra los préstamos.

Una conjetura que llega aún más lejos parece disfrutar de popularidad. Una vez tomado por imposible el relato de Teófilo, se ha argumentado que no hay razones para mantener ninguno de sus detalles. Sobre todo, no hay razón para continuar adscribiendo a Macedo el *status* de *filifamilias* o, más concretamente, que fuera un *filifamilias* endeudado. Es bastante probable, continúa esta opinión, que el Macedo estigmatizado como criminal en el *senatusconsultum*, fuera precisamente lo contrario de tal *filifamilias*: él fue de hecho un prestamista que cometió alguna falta —ya fuera ésta asesinato, intimidación, delito monetario u otra infracción<sup>13</sup>. Sobre la base de esta interpretación, aquí sí, Beseler está acertado rechazando la «tonta leyenda bizantina». Solamente mantiene su posición conservadora con respecto a Macedo. Éste, a pesar de lo que dicen las fuentes, no era en absoluto un *filifamilias*, era un usurero cuya conducta desordenada precipitó la intervención del senado.

Por lo que toca a la intención del decreto senatorial, los seguidores de esta teoría comparten la opinión de Beseler de que éste no se dirigía a poner fin a negocios desleales y posibles asesinatos. Puede haber sido, como Beseler asume, para prevenir a los hijos de su propia falta de cuidado. Pero, posiblemente, el propósito original del *senatusconsultum* fuera todavía más estrecho, más técnico: literalmente, para excluir la *actio de peculio* contra su padre. Antes de la promulgación, aunque un hijo no podía ser demandado con efectividad mientras estaba bajo potestad, su propio padre, que había confiado al hijo unos fondos separados, el *peculium*, estaba sujeto por los contratos de su hijo hasta el límite de esos fondos. Los juristas, como sabemos a través de varios textos, (por ejemplo, C. 4,28,6 pr., del año 245:

*Si filius tuus in potestate tua agens contra senatus consultum Macedonianum mutuum sumpsit pecuniam, actio de peculio adversus te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam potest.*

<sup>12</sup> Véase 17<sup>a</sup> ed. por Wenger, 1923, p. 393, n. 1.

<sup>13</sup> «*Deus sum, conmutaveris*» puede ser el orgulloso lema de esta posición.

<sup>14</sup> Véase 2ª. ed., 1939, pp. 273 y s..

<sup>15</sup> Véase 2ª. ed., 1932, p. 465.

«Si tu hijo, bajo tu potestad, obtuviera un préstamo en contra del *senatusconsultum Macedonianum*, una *actio de peculio* no puede de ningún modo ser efectiva en tu contra por tal asunto») decidieron que, bajo el régimen del *senatusconsultum*, un hombre que presta dinero a un hijo de familia con peculio no tendría derecho a usar la *actio de peculio*. Esta *denegatio* de la *actio de peculio* contra el padre es lo que algunos de aquellos, que dicen que *Macedo* era un usurero, hacen valer como verdadero objeto del *senatusconsultum Macedonianum*.

Puede destacarse que el Prof. Buckland, tanto en su *Manual*<sup>14</sup> como en su *Text-Book*<sup>15</sup>, considera a *Macedo* un usurero. De hecho, no menciona siquiera una inusual omisión en él que puede haber serias dudas y que los textos ofrecen una versión enteramente diferente. En su manual, dice que el *senatusconsultum* fue «promulgado como resultado de los procedimientos de un usurero llamado *Macedo*»; y en su libro de texto, que «se denominó, parece, como la persona cuyas malas prácticas llevaron a su promulgación», obviamente de nuevo el nombre del prestamista, no el del *filiusfamilias* que había tomado el préstamo.

En lo que concierne al significado de la ley, apoya diferentes teorías en su manual y en el libro de texto. En el primero, describe la norma como «dirigida a jóvenes sin fortuna «con ambiciones» y a aquellos que se aprovechaban de ellos», mientras que en el segundo, es la exclusión de la *actio de peculio* «lo que fue probablemente su primer propósito».

Por ahora, parece como si durante catorce siglos los romanistas hubieran sido demasiado duros con *Macedo*. Él no era un parricida. La única cuestión todavía abierta es si era un joven minucioso cumplidor de las leyes, aunque algo egoísta, o un joven que agobiado por las deudas, mató a una persona adinerada o, quizás, a su acreedor o a un prestamista de desagradable género.

### 3

La justificación de la descripción de Teófilo sobre este asunto puede ser convenientemente dividida en dos partes. En esta sección nos proponemos demostrar que las alternativas sustitutivas de su relato son insostenibles; y en las tres secciones siguientes que su relato es tan probable que «s'il n'existait pas, il fraudait l'inventer».

Las alternativas ofrecidas, esto está claro, son insostenibles. Para empezar, salvo una de ellas, estas teorías no encajan en el texto del *senatusconsultum*; siendo la excepción la defendida por Mitteis, a la que, como demostraremos después, hay fatales objeciones en otros campos. Desde luego, una explicación de los motivos y fines de la disposición no debería entrar en conflicto con sus palabras textuales, éste es el requisito mínimo que debiera cumplirse.

Beseler mantiene que *Macedo* no hizo un daño serio. Pero el *senatusconsultum* emplea la palabra *scelus*, una expresión fuerte. Como resaltamos anteriormente, Mitteis difiere en este punto, incluso estando dispuesto a aceptar la tesis principal de Beseler. Otras afirmaciones de Beseler son que el único crimen de *Macedo* fue pedir dinero prestado con la poco filial creencia de que sería devuelto tras la muerte del padre. Pero el *senatusconsultum* dice que *inter ceteras scelus causas... etiam aes alienum adhibuisset*, «junto a otras causas de su delito añadía también el tener deudas». Esto significa que sus deudas estaban entre las causas. Los motivos, de su crimen; de esto se deduce que el tener deudas no era propiamente el crimen. Cualquiera que pudiera haber sido el crimen, es resultado de sus préstamos, no puede haber sido el préstamo como tal. De nuevo, Beseler asegura que el comportamiento de *Macedo*, y acontecimientos semejantes, no preocuparon al senado en absoluto: fue una preocupación diferente-la protección de los jóvenes frente a las gentes desconsideradas- lo que le indujo a la promulgación. Pero el *senatusconsultum* dice, *Cum... Macedo... aes alienum adhibuisset, et saepe materiam pec-*

*candi... praestaret qui pecuniam... crederet, placere*. «Visto que *Macedo* añadía también el tener deudas, y que prestar dinero lleva a caminos ilícitos, ha sido decidido». Hay aquí un claro *cum* con sentido causal. El caso de *Macedo* y las frecuentes experiencias del mismo tipo -aunque presumiblemente menos espantosas- se presentan como las causas directas de la acción del senado. Obviamente, la teoría de Beseler convertiría el *senatusconsultum* en intraducible por completo.

El Prof. Buckland, tanto en su manual como en su libro de texto, adopta el punto de vista de aquellos que creen que *Macedo* fue un malvado prestamista. Pero el *senatusconsultum* dice que *aes alienum adhibuisset*, «añadía tener deudas», junto a las otras causas del delito. El dato a destacar sobre esto es que *aes alienum*, literalmente, significa «el dinero de otro», significa «deuda» sólo en el sentido de «una deuda que yo debo» (yo he tomado el dinero de otro), nunca en el sentido de «una deuda que se me debe». Las deudas que estaban entre las causas del crimen de *Macedo* tienen entonces que haber sido deudas en las que él ha incurrido, no deudas que quisiera cobrar. En otras palabras, él era el deudor en este asunto, no el acreedor ni el usurero. Tomarlo como este último es entender que la frase empleada en el texto es su opuesta<sup>16</sup>.

Tampoco garantiza el texto la teoría, citada con aprobación en el libro de texto, de que el objeto primario del *senatusconsultum* era excluir la *actio de peculio* que, de otro modo, habría sido dirigida contra el padre hasta el límite de los fondos que había dado a su hijo para que los administrara separadamente. Las palabras de la norma son *ne cui filio familias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis... actio petitioque daretur*, «a nadie que preste dinero a un hijo de familia le puede ser otorgada acción alguna, incluso después de la muerte del padre»; y de nuevo, *ut scirent... nullius posse filii familias bonum nomen expectata patris morte fieri*, «para que (los usureros) sepan que ninguna deuda del hijo podrá cobrarse ni aun esperando la muerte de su padre.»

No puede expresarse más claramente que el principal efecto de la norma es el rechazo de la *actio* incluso cuando el hijo se convierte en independiente. La muerte de un padre, según se deduce, no transformaría la deuda en exigible; aquél que preste dinero a un *filiusfamilias* nunca reclamaría con éxito. Esto es lo que aprendemos directamente del texto de la promulgación. Si sustituimos la exclusión de la *actio de peculio* como la esencia de la regla -lo que la haría mucho menos interesante no sólo en su actual efecto sino también con respecto a su alcance en la aplicación, pues, después de todo, sólo un determinado número de *filii familias* tenía peculio- debemos también inventar otro texto.

Incluso aparte de las mismas palabras del *senatusconsultum*, el tenor completo de su regulación y el curso completo de las noticias que nos llegan sobre el tema a través de los autores romanos son incompatibles con las doctrinas presentadas por los críticos de *Theophilus*. Como hemos visto, Beseler y el Prof. Buckland en su manual mantienen que el *senatusconsultum* contempla el bienestar de los jóvenes de buen corazón: ellos serían preservados de derrochar de antemano sus futuras posesiones. Estaba, como el Prof. Buckland escribe, «dirigido a jóvenes sin fortuna».

Pero en un fragmento ya citado, *D.* 12,6,40 pr., de Marciano, (y *D.* 12,6,19 pr., de Pomponio, que confirma su afirmación) se nos dice ampliamente que el legislador no ha intervenido en interés de los prestatarios. Más que eso, el hecho es expuesto como razón para fundamentar la regla de que un *filiusfamilias* que paga por error una deuda después de alcanzar la independencia no fuera capaz de recobrar el dinero.

*Si quidem eius causa exceptio datur cum quo agitur, solutum repetere potest... ubi vero in odium eius cui debetur exceptio datur, perperam solutum non repetitur, veluti si filius familias contra Macedonianum mutuum pecuniam acceperit et pater familias factus solverit, non repetit.*

<sup>16</sup> Curiosamente en su traducción de *D.* 14,6,1 pr. (en Monro, *The Digest of Justinian*, vol. 2 ed. por Buckland, 1909, p. 407), hecha doce años antes de la primera edición de su libro de texto, el Prof. Buckland interpreta *aes alienum* con perfecta adecuación: «visto que *Macedo*, junto a otras causas añadía también el tener deudas.» Aquí *Macedo* es claramente el deudor.

<sup>17</sup> Donde el pago tiene lugar como resultado de un defecto de la norma, la *condictio* está probablemente excluida atendiendo a principios generales: vide *supra*, p. 386, n. 7.

<sup>18</sup> Para detalles concernientes al verdadero lugar de la regla en cuestión, vide *infra*, secc. 5, pp. 398 y s..

«Si de hecho una *exceptio* es concedida en interés del demandado, éste puede reclamar lo que se pagó por error. Pero donde una *exceptio* se dirige a frustrar al acreedor, lo que ha sido pagado por error no puede ser reclamado; por ejemplo, si un hijo de familia en contra del *senatusconsultum Macedonianum* había pedido dinero prestado y, tras convertirse en *paterfamilias*, paga, no puede repetir el pago.»

De haber tratado el senado de salvaguardar las «expectativas» de un hijo de familia, esta regla sería absurda. ¿Por qué, una vez que asumimos esa intención, debería denegarse el auxilio a quien, habiéndose convertido en *paterfamilias*, paga una vieja deuda ignorando sus medios de defensa (o peor aún, las circunstancias que le dan derecho a esta *exceptio*<sup>17</sup>)? ¿Hay algo que hace este caso menos digno de protección que otros? Que un reconocimiento deliberado de la antigua deuda, por alguien que ha logrado su independencia, sea válido e irrevocable tiene una consecuencia: que puede ser conciliable con la interpretación de la norma como dada en interés de jóvenes descuidados. Pero el fragmento jurisprudencial en cuestión no contempla un reconocimiento deliberado. Contempla el caso de un hombre que paga una vieja deuda ignorando el hecho de que no necesita hacerlo. ¿Por qué no puede exigir la devolución cuando descubre su fallo? La única solución posible es aceptar como correcta la solución de Marciano (y de Pomponio) con información expresa de que el bienestar del prestatario no era el objeto de esta ley<sup>18</sup>.

El principal error subyacente de la visión opuesta es una confusión-común en varios campos- entre *filiifamilias* y jóvenes, dos tipos muy diferentes dentro de la sociedad. Un hijo de familia, y sólo a él afecta la disposición, puede fácilmente tener sesenta años y ser cónsul. Si el senado contempló la cuestión desde el ángulo opuesto, si hubiera tratado de defender a los jóvenes contra su propia inmadurez el camino habría sido legislar, no acerca de *filiifamilias*, sino

acerca de las personas, *filiifamilias* o *sui iuris*, por debajo de una determinada edad. Pero no es esto lo que hizo el senado, sino que regularizó a los *filiifamilias*, fuesen de la edad que fuesen.

Tampoco dudaron los juristas en sacar consecuencias. De acuerdo con Ulpiano, en *D.* 14,6,3,4, si un *filiifamilias* prometía la devolución de un préstamo antes de recibir el dinero, y cuando recibe el dinero se ha convertido ya en *sui iuris*, el *senatusconsultum* no se aplica: el préstamo fue llevado a cabo ya con un *paterfamilias*. En el mismo sentido, *Scevola*, en *D.* 14,6,6, nos dice que si una persona *sui iuris* prometía pagar un préstamo antes de recibir el dinero, y cuando lo recibe se había convertido en *filiifamilias* a través de la *adoptio* o la *adrogatio*, el *senatusconsultum* se aplicaba: el préstamo fue finalmente a un *filiifamilias*.

*Si a filio familias stipulatus sim et patri familias facto crediderim...debet dici cessare senatus consultum.*

«Si yo recibiese una promesa de reembolso de un *filiifamilias*, pero le presto dinero cuando se había convertido en *paterfamilias*, es justo sostener que no se aplique el *senatusconsultum*.»

*Contra etiam recte dicitur, si a patre familias stipulatus sis, credas postea filio familias facto, senatus potestatem exercendan.*

«A la inversa, es justo mantener que si yo recibiese una promesa de pago de un *paterfamilias*, pero le presto dinero cuando es *filiifamilias* produce efecto el *senatusconsultum*.»

En el primer caso, los acuerdos para el préstamo fueron hechos mientras el prestamista era aún un *filiifamilias*. ¿Por qué habría de convertirse en menos descerebrado por el subsiguiente cambio de *status*? En el segundo caso es aún más chocante. Todos los acuerdos fueron hechos mientras que el prestamista era un *paterfamilias*, consecuentemente, en la base de la visión que aquí combatimos,

una persona cautelosa. ¿Por qué entonces, tendrían ellos que someterse a la norma por el mero hecho de una *adrogatio* antes de recibir el dinero? Es mayor, no más joven, ahora que cuando se hicieron los acuerdos originales. La verdad es que no podemos entender el *senatusconsultum Macedonianum* si lo tomamos como una promulgación en favor de los jóvenes. Joven e hijo de familia no son la misma cosa.

De hecho, hay indicaciones de que la gente percibió que el *senatusconsultum* era un poco duro con los hijos de familia de mediana edad y buena posición social. Al parecer consultaron a los juristas si no eran posibles algunas concesiones en estos casos. Pero la respuesta fue negativa: incluso en esta situación, respondían los juristas, el que presta dinero a un *filiusfamilias* nunca tendría derecho a la acción, en otras palabras, incluso en este caso los préstamos de dinero deben ser evitados. Ulpiano dice en *D. 14,6,1,3*:

*In filio familias nihil dignitas facit, quominus senatus consultum Macedonianum locum habeat: nam etiamsi consul sit vel cuiusvis dignitatis, senatus consulto locus est.*

«Mientras que un hombre sea *filiusfamilias*, su rango no excluye la aplicación del *senatusconsultum Macedonianum*, incluso si es cónsul o tiene cualquier cargo concebible, se aplica el *senatusconsultum*.»

Esta disposición fue claramente dirigida a los *filiifamilias* como tales, no a jóvenes descuidados.

Hay un dato más que nos da seguridad en contra de la idea de que el *senatusconsultum* fue dirigido a preservar intactas las perspectivas económicas del hijo. Sólo los préstamos de dinero en sentido propio son objeto de regulación por el *senatusconsultum*, no otros negocios. Un *filiusfamilias* podía, todavía, por ejemplo, comprar cualquier cosa que quisiera a crédito, pudiendo el vendedor ejercer su acción contra él después de la muerte de

su padre. El *senatusconsultum* no interfería en una transacción de ese tipo si, por supuesto, no se trataba de un engaño, de un truco para evitar el mismo *senatusconsultum*. De hecho, un *filiusfamilias* podía convertirse incluso en garante de un préstamo de otra persona. Aquí, también, con la muerte de su padre, podría ser perfectamente responsable (excepto, de nuevo, en el caso de fraude al *senatusconsultum*): era un asunto, no de un préstamo de dinero en sentido propio, sino de ser fiador. *D. 14,6,3,3*, ya ha sido citado. La parte relevante es:

*Is autem solus senatus consultum offendit, qui mutuum pecuniam filio familias dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit locavit.*

«Sólo transgrede el senadoconsulto quien presta dinero a un hijo de familia, no quien tiene otros negocios con él, por ejemplo el que le vende o alquila algo.»

A esto se puede añadir *C. 4,28,3*, del año 198:

*«Si filius familias aliquid mercatus pretium stipulanti venditori cum usurarium accensione spondeat, non esse locum senatus consulto, quo faenerare filii familias prohibitum est, nemini dubium est: origo enim potius obligationis quam titulus actionis considerandum est.»*

«Si un hijo de familia que compra algo a crédito, promete al vendedor el precio y también el interés, nadie duda que el *senatusconsultum* por el que los préstamos a los hijos de familia están prohibidos no se aplica: porque el origen de la obligación (en este caso, una compra a crédito, que está permitida) tiene más valor decisivo que la forma de la acción (en este caso, podía ser la misma que en un préstamo de dinero en sentido estricto).»

Hay más: *D. 14,6,7 pr.*, de nuevo de Ulpiano:

*Item si filius familias fideiusserit, Nera-tius...cessare senatus consultum ait.*

<sup>19</sup> Quizá no era un caso anterior similar, sino el propio *senatusconsultum Macedonianum*. Sobre esta posibilidad, vide *infra*, secc. 7.

«De nuevo, si un hijo de familia se convierte en garante por *fideiussio*, Neracio dice que el *senadoconsulto* no se aplica.»

De hecho, la limitación de la norma a préstamos de dinero en sentido estricto está contenida en el propio texto del *senatusconsultum*, que reserva el efecto de la ley a aquel *qui filio familias mutuum pecuniam dedisset*, «a quien preste dinero a un hijo de familia». No hay referencias a otras transacciones a crédito: sólo se menciona el préstamo de dinero (*mutua pecunia*). Vemos que, dentro de lo concebible, es con esta limitación con la que tenemos que conectar también una de las razones que motivaron al legislador del *senadoconsulto*, a saber, la nociva influencia de un hombre *qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederit*. Esto bien podía ser una condena a «quien prescindiendo de negocios detallados, presta dinero a personas de dudosa solvencia» -aunque, de hecho, como señalamos al principio de este estudio, hay otra interpretación posible de esta frase-

El *senatusconsultum*, por tanto, no estaba dirigido contra, por ejemplo, la tenencia de un determinado número de caballos o gladiadores comprados a crédito, ni tampoco al caso en que tuviera deudas por el mantenimiento de éstos o porque no pagó unos ruiseñores. Del mismo modo, tampoco se dirigía contra un hijo de familia que se hace responsable, como garante, por las deudas de un amigo pródigo, aunque estas deudas pudieran ser enormes. ¿Sería esto así si el *senatusconsultum* se dirigiera a proteger a los jóvenes imprudentes?

En su libro de texto, el Prof. Buckland suscribe la doctrina de que el objeto principal del *senadoconsulto* fue denegar la *actio de peculio* contra el padre. Que esto no es conciliable con el texto de la norma fue señalado anteriormente. Aquí se pueden añadir tres consideraciones.

Primero, el texto de la norma, a este respecto, está sostenido con evidencias

en la literatura profana. Suetonio en el pasaje ya citado, en la parte primera, consideraba la esencia de la norma, no la exclusión de la *actio de peculio* (que no nombra en ningún momento), sino la exclusión de una *actio* contra el hijo una vez que éste ha alcanzado la independencia. El *senado*, nos dice, ordenó *neve filiorum familiarum faeneratoribus exigendi crediti ius unquam esset, hoc est, ne post patrum quidem mortem*, «que aquellos que prestasen dinero a los *filiifamilias* nunca llegarían a tener derecho a exigir la deuda, es decir, ni siquiera después de la muerte de su padre.» Tenemos también el testimonio de Tácito, *Annales* 11, 13, 2, concerniente a una medida similar, más temprana, tomada por Claudio<sup>19</sup>.

*Et lege lata saevitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum darent.*

«Y por medio de una ley frenó la implacabilidad de los acreedores, disuadiéndoles de hacer préstamos a los hijos de familia para recuperarlos a la muerte de su padre.»

Es la exclusión de la *actio* contra el hijo una vez que es *sui iuris* lo que aparece como la principal intención del legislador, nunca la exclusión de la *actio de peculio* contra el padre.

En segundo lugar, pasando al tratamiento del *senatusconsultum* por los juristas, no encontramos un solo texto que le dé una importancia superior a la *actio de peculio*. No hay el más vago signo de que, en la concepción original del *senado*, el *senatusconsultum* estuviera limitado al caso en que un padre hubiera confiado a su hijo unos fondos separados, un *peculio*; en la concepción original, es claro que un prestamista no tenía la esperanza de conseguir una sanción a su demanda tras la muerte del padre. Lo opuesto es cierto: la demanda no prospera ni siquiera cuando el hijo se ha convertido en *sui iuris*, ésta es la principal característica de la disposición se mire por donde se mire.

En tercer lugar, una de las objeciones que se hacen valer contra la visión de que la norma estaba dirigida a beneficiar a la juventud inocente es también válida contra la visión de que lo principal era evitar la *actio de peculio*. ¿Por qué si el principal objetivo del senado era dar al padre una defensa contra esta acción, se restringió la norma a préstamos de dinero en sentido propio? ¿Por qué no se aplicaba en la compra a crédito de caballos y gladiadores? Es difícil pensar en una respuesta convincente.

La actitud de Mitteis es muy curiosa. Se ha dicho anteriormente que sólo él, de entre los que no creen a Teófilo, ha tenido el cuidado de conciliar su versión de lo ocurrido con el texto del senadoconsulto. Pero paga un alto precio por ello, ya que su versión está abierta a los muchos ataques que se han dirigido contra Teófilo -y a uno o dos más-. De hecho su proceder es ilustrativo del nada infrecuente fenómeno de una teoría crítica que se perpetúa incluso cuando su *raison d'être* se ha perdido de vista. Mitteis piensa que hay algo que decir sobre las tesis de Beseler de que *Macedo* -sobre quien ambos admiten que ha sido un *filiusfamilias* con problemas económicos- no pudo haber matado a su padre: ¿por qué iba a hacerlo, viendo que estaba a salvo de sus acreedores mientras su padre estaba vivo?, y si lo había hecho para tener su propio dinero, ¿habría el senado intervenido obstaculizando los préstamos a los *filiifamilias*, incrementando la probabilidad de estos actos desesperados? Por otra parte, dice Mitteis, en contra de lo que mantiene Beseler, que es evidente que *Macedo* cometió una grave ofensa, de otro modo el senadoconsulto no la habría llamado *scelus*, «crimen». De aquí resulta, en la visión de Mitteis, que *Macedo* probablemente mató a una persona rica pero no a su padre, quizá al propio usurero. Pero, claramente, podemos ahora hacer las mismas preguntas que nos muestran el relato de Teófilo como imposible para los ojos de sus críticos: ¿por qué *Macedo* habría matado a alguien, incluso si no era a su padre, no teniendo problemas con sus acreedores?, y de haber matado él a una tercera persona para tener dinero li-

bre, sin el control de su padre, ¿habría reaccionado el senado imponiendo nuevas restricciones para los préstamos a los *filiifamilias*, incrementando así la posibilidad de estos actos desesperados? Como Mitteis no es capaz de seguir en todo a Beseler por causa del término *scelus*, y su compromiso tiene las mismas dificultades que la historia ofrecida por las fuentes, uno puede pensar que habría encontrado más fácil sumarse a esta última.

De hecho, la conjetura de Mitteis tiene un defecto que es precisamente el no presentar la historia tal como viene en los textos: su conjetura no explica en absoluto por qué el legislador interfirió solamente en los préstamos a los *filiifamilias*, no en los préstamos a los *sui iuris*. Mitteis sugiere que *Macedo*, cargado deudas, pudo haber matado a una persona rica distinta de su padre, posiblemente al inoportuno acreedor. Esto, sin embargo, habría sido un crimen que cualquier persona sin escrúpulos pudo cometer, no sólo un *filiusfamilias*; e incluso si suponemos que tal hecho, en un caso particular, fue cometido por un hijo de familia, esto difícilmente hubiera justificado una legislación referente exclusivamente a esta parte de la población. A medida que avanzamos en la descripción de Teófilo, al menos hubo un crimen que tenía sus raíces en la peculiar posición de un *filiusfamilias*: hubo un parricidio, el homicidio de un padre por motivo de la independencia y de la herencia. Con esta base, es fácilmente inteligible cómo el senado vino a inmiscuirse en los préstamos a los hijos de familia -*filiifamilias* y nadie más-. Si aceptamos la corrección de Mitteis, el crimen de *Macedo* estaría esencialmente desconectado de su *status* de *filiusfamilias*, y la actuación del senado sobre los hijos de familia tendría poco sentido.

Uno no puede evitar sentir que si cualquiera de las teorías establecidas para reemplazar la información prevista por *Theophilus* se encontrasen en el Digesto, los modernos estudiosos de Derecho romano darían un veredicto unánime de que está interpolado, y con justicia.

El relato de *Theophilus* es totalmente convincente. Los préstamos a los hijos de familia a menudo habían sido acompañados por maquinaciones deshonestas o cosas peores, y el parricidio de Macedo nos da la terrible evidencia de los peligros que amenazaban a los padres si la situación continuaba. El *senatusconsultum Macedonianum*, ordenando que la demanda del acreedor no pudiera ejercerse ni siquiera tras la muerte del padre, no sólo hizo estos préstamos poco atractivos para los usureros, sino también frenó el riesgo de llevar a los hijos de familia al peor de los crímenes.

¿Pero qué hay de los argumentos contra la verdad de este relato? El primero es que Macedo, si hubiera sido molestado por su acreedor, habría hecho algo para prolongar la vida de su padre antes que matarle: era precisamente mientras su padre estaba vivo cuando el acreedor tenía menos poder para cobrar la deuda.

Esto, sin embargo, no es una consideración muy seria. Es verdaderamente una idea académica pensar que un usurero, como no podía ejercer su pretensión a través de los tribunales de justicia mientras viviera el padre de su deudor, no tendría medios de convertirse problemático fuera de los tribunales. En muchos casos, un hijo de familia, durante el tiempo que el prestamista le presionara para cobrar, habría cometido un número mayor o menor de ilegalidades que se atribuyen por lo general al deudor. En realidad, la mera amenaza de informar al padre que no sospecha de las deudas del hijo -una amenaza cuya ejecución podía provocar, por ejemplo, la desheredación- sería a menudo suficiente para hacer recurrir al hijo a remedios extremos. Un hijo de familia, los detractores de *Theophilus* a veces lo olvidan, como resultado de su dependencia y limitaciones, era particularmente susceptible de ser chantajeado; y el hijo que teme, no un pleito, sino su desenmascaramiento es un papel clásico de la co-

media romana, aunque, por supuesto, en una comedia, las poco halagüeñas posibilidades en esta situación no se dejan ver. Un hombre sencillo como Phil Squod dijo que «se dan siempre consecuencias desagradables cuando se pide dinero» por un usurero que es «una sanguijuela en sus intenciones, un tornillo y un malvado en sus acciones, una serpiente en sus movimientos y una langosta en sus garras».

Afortunadamente hay evidencias positivas de que los romanos consideraron las deudas excesivas como un motivo suficiente para que un hijo de familia cometiera parricidio. Los defensores de la visión que aquí combatimos, entre sus razonamientos *a priori* han errado al olvidar que poseemos un discurso, *Pro Sexto Roscio Amerino*, compuesto por Cicerón en defensa de un hombre acusado de parricidio, y que, gracias a las licencias motivadas por la pasión del orador, podemos aprender bastante sobre lo que los romanos pensaban realmente de este asunto.

Debería mencionarse que el acusado se presenta como habiendo tenido el *status de filiusfamilias* hasta la muerte de su padre. Esto es una evidencia tanto de la relación entre él y su padre tal y como se describe en el discurso -por ejemplo, su vida profesional es totalmente organizada por su padre-, como de la consideración de que una *emancipatio*, una liberación de la familia, habría sido impacientemente ansiada por la parte actora, como prueba del dato de que había habido una ruptura entre padre e hijo; pero no aparece ninguna alusión a este argumento del actor en el discurso de Cicerón. Por otra parte, en 48, Cicerón expone que el padre de su cliente le hizo dedicarse a esos quehaceres que *a patribus familias maxime laudantur*, «que son los más estimados por los padres de familia».

En 39, Cicerón señala que la naturaleza de su cliente no demuestra ninguno de los rasgos que fundamentarían adecuadamente los cargos. ¿Fue él -exclama-

llevado a tal acto por *aeris alienum magnitudo*, «la magnitud de sus deudas»? Y responde: *nihil autem unquam debuit*, «él nunca tuvo deudas».

Volveremos sobre el pasaje anterior. Por el momento, es suficiente hacer notar que los breves extractos citados desbaratan completamente el primero de los argumentos contra *Theophilus*. Obviamente, los romanos pensaban que un hijo de familia agobiado de deudas no tenía una razón especial para desear a su padre una larga vida. Por el contrario, era corriente que excesivas deudas pudieran inducir a un hijo de familia a matar a su padre, pues una alegación normal que Cicerón usaba para defender la inocencia de sus clientes era la ausencia de deudas. Huelga decir que esta conclusión se mantiene válida incluso si fueran erróneos los datos de Cicerón; sin embargo, en este caso, parece que se ha admitido por el actor, y es de hecho perfectamente creíble, que un hijo de familia para cuidar sus fincas remotas -tal era la posición de Sexto Roscio- no tenía razón ni deseo de pedir dinero prestado.

## 5

El otro argumento, el principal por el que el relato de Teófilo ha sido rechazado, dice que si Macedo hubiera matado a su padre con el propósito de obtener la propiedad para sí, el senado habría intentado evitar la repetición de tal crimen, no mediante una restricción de préstamos a los hijos de familia, sino precisamente por el procedimiento contrario. Ya que, claramente, esa restricción empeoró la situación de los hijos de familia con respecto al pasado. Anteriormente, un hijo de familia habría tenido dinero para gastar al menos durante un tiempo, dinero prestado por usureros; pero el *senatusconsultum* amedrentó a los usureros para estos negocios y, normalmente, un hijo de familia no tenía dinero libre del control de su padre. Consecuentemente, así prosigue la argumentación, un *filiusfamilias*, si quería a toda costa dinero «no controla-

do», no tenía otra opción que matar a su padre: el parricidio era probable que se cometiera no como antes, tras un largo período de vida desenfrenada, como una última salida, sino para que el desenfreno pudiera comenzar. La lucha contra el parricidio, como se deduce, no pudo ser el objeto del *senatusconsultum*, y el relato del homicidio de Macedo es una historia de ficción.

Esta teoría tiene dos serios fallos. En primer lugar, si, desde un punto de vista global, la legislación del senado era un modo sólido de erradicar el crimen de parricidio o no (y veremos que, en estas circunstancias, lo era), al menos eliminaba uno de los peligros: el de que un usurero incitase a un *filiusfamilias* a acabar con la vida de su padre. Bajo este nuevo sistema, sólo raramente incitaría un usurero a un hijo de familia, sabiendo que no tendría acción para exigir el pago. Pero incluso si, excepcionalmente, éste se arriesgase, no tendría interés en la muerte del padre. Este suceso puede de hecho proporcionar al hijo una fortuna, pero la demanda del prestamista seguiría siendo inviable. En algunos aspectos, esto debilitaba incluso su posición, ya que su deudor, ahora independiente, sería más capaz de hacer frente a las futuras amenazas «extralegales». Cuando confrontamos este estado de cosas con el vigente antes de la promulgación del *senatusconsultum*, estaremos menos inclinados a desconfiar de *Theophilus*. Antes de la promulgación del *senatusconsultum*, la muerte de un padre no sólo daba al hijo la herencia, sino que también convertía en ejercitable la reclamación del usurero contra el hijo. Seguramente, debió haber habido más de un prestamista que, tras conseguir influencia sobre el hijo de familia en deuda con él, le persuadió, o más aún, le obligó a acelerar el fin de su padre. Por tanto, el *senatusconsultum* eliminó un gran factor favorecedor de parricidios, independientemente de lo que pensemos de su efecto general.

Leídos con imparcialidad, los textos nos dan a entender que el senado le dio la mayor importancia a este punto. El

<sup>20</sup> Las dos partes (a) y (b) eran comunes en los *senatusconsulta*, aunque (a) no aparece hasta el Principado; véase Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, vol. 3 pt. 2, 1888, pp. 1008 y s. (enumera estas partes como 7 y 8). Pero la forma tripartita es extremadamente rara y no es mencionada por Mommsen.

propio *senatusconsultum* declara que malvados prestamistas eran frecuentemente los autores morales de crímenes del tipo de los perpetrados por Macedo: es el usurero quien *saepe materiam peccandi malis moribus praestaret*, «a menudo los lleva al vicio y a caminos ilícitos». Este hecho, debería destacarse, se nos muestra como una de las razones de la norma: *cum ... praestaret*, «ya que un usurero a menudo conduce». Puede también ser recordado que, posiblemente, el dato del usurero que presta *incertis nominibus* es una referencia a la turbia y discutible naturaleza de estos préstamos a hijos de familia, en el caso de que traduzcamos la frase como «sin inscribir los apuntes en el libro de caja».

Para ser exactos, las frases hasta ahora citadas no tienen una aplicación específica al parricidio; se refieren a una clase de ofensa que un hijo de familia cometerá una vez que haya caído en manos de los prestamistas (robo, falsificación, homicidio). Pero, siguiendo con el texto, nos encontramos con una afirmación muy específica: el propio *senatusconsultum* enfatiza el resultado de que, en el futuro, un prestamista no obtendrá ningún beneficio por incitar a un hijo de familia al parricidio. De hecho, el modo de decirlo es muy claro: *ut scirent qui pessimo exemplo faenerarent nullius posse filii familias bonum nomen expectata patris morte fieri*, «para que los usureros que llevan a la gente por mal camino sepan que ninguna deuda del hijo podrá cobrarse ni aun después de la muerte de su padre».

Hay un significativo detalle sobre esto. El *senatusconsultum* consta de tres partes: (a) razones para la norma, *Cum... Macedo... aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi... praestaret qui pecuniam... crederet*, «Visto que Macedo añadía también el tener deudas, y visto que el que presta dinero les lleva a caminos ilícitos»; (b) la ley en sí misma, *Placere ne... actio petitioque daretur*, «ha sido decidido que a nadie pueda ser concedida ninguna acción; y (c) el más amplio propósito de la regu-

lación, el efecto esperado, *ut scirent... nullius posse filii familias bonum nomen... fieri*, «para que sepan que ninguna deuda del hijo podrá cobrarse». Esa es una elección cuidadosa, una división artística aclarada por el hecho de que se recurre exactamente a la misma forma en el *senatusconsultum Trebellianum*, bajo el mandato de Nerón, muy cercano en el tiempo al *senatusconsultum Macedonianum*, y recogido en D. 36,1,1,2, de Ulpiano: *Cum esset aequissimum... iudicia... eos... subire in quos ius fructusque transferretur potius quam cuique periculosum esse fidem suam; placet, ut actiones... dari... his et in eos quibus ... fideicommissum restitutum fuisset, quomagis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates*, «Visto que sólo es equitativo que aquellos a quienes el derecho y el beneficio son transferidos deban también cargar con las deudas antes de que nadie tome el riesgo por confianza, ha sido decidido que las acciones deben darse en favor y en contra de aquellos a favor de los cuales se ha dejado una herencia a través de fideicomiso, para que, en el futuro, los últimos deseos del finado sean mantenidos».

Aquí también hay tres partes, (a) iniciada por un causal *cum*, la razón para la norma, (b) iniciada por *placet*, la ley vigente, y (c) iniciada por *quomagis* (donde el *senatusconsultum Macedonianum* tiene un *ut* final), el propósito o efecto pretendido por la norma<sup>20</sup>.

Ahora, en el *senatusconsultum Macedonianum*, la parte (c) no nos ofrece nada sustancialmente nuevo; el único punto novedoso es la grave insinuación concerniente al papel de los prestamistas. La ley vigente, la parte (b), pone muy claro que aquel que presta dinero a un hijo de familia nunca tendrá una acción, ni siquiera *post mortem parentis*, «trás la muerte del padre de este último». La parte (c) repite esto en un tono más duro: los prestamistas sabrán que nunca tendrán una acción». «Esas sabandijas», podemos parafrasear, «no estarán tentados a trabajar por la muerte de ciudadanos decentes». Esta

es la parte dirigida hacia el objeto fundamental de la promulgación; corresponde a *quomagus ... confirmatur supremae defunctorum voluntates*, «para que los últimos deseos del finado sean cumplidos», del *senatusconsultum Trebelianum*. Evidentemente, para corregir la moral, el autor indirecto del parricidio tenía una mayor consideración por el legislador.

Muy posiblemente, la idea de la eliminación de los usureros como instigadores determinó también la formulación de *Annales* 11,13,2, citado anteriormente y concerniente a una ley de Claudio<sup>21</sup>. Por ello, se nos dice, *saevitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum faenori darent*, «frenó la implacabilidad de los acreedores, disuadiéndoles de prestar dinero a los hijos de familia para recuperarlo a la muerte de su padre». *In mortem parentum*, aquí traducido por «para recuperarlo a la muerte de su padre», tiene un sentido ominoso: «seguro de la muerte de su padre» o «anticipándose a la muerte de su padre» sería quizá una mejor interpretación, imitando la ambigüedad del original.

Sobre todo, sin embargo, tenemos la regla a la que hemos hecho repetida referencia, por la que un hijo de familia que pide dinero prestado e, ignorando la defensa disponible para él en virtud del *senatusconsultum* (o puede ser más certero decir, ignorando las circunstancias que conforman una causa para su defensa), lo devuelve tras convertirse en *sui iuris*, no puede repetir el pago. La encontramos en *D.* 12,6,40 pr. y 12,6,19 pr., en ambas ocasiones basada en el hecho de que la norma fue promulgada *in odium eius cui debetur*, «para frustrar al acreedor» o *poenae causa eius cui debetur*, «para penalizar al acreedor». Que la previsión es ciertamente incompatible con cualquier interpretación del *senatusconsultum* como defensa de los jóvenes ante las consecuencias de su imprudencia ha sido señalado con anterioridad. Pero la cuestión relevante, llegados a este punto, es: ¿por qué delitos exactamente va a ser el prestamista frustrado o penalizado? No

puede ser por las normales faltas de su negocio, ya que si así fuera, la regla en cuestión sería bastante incongruente. Más concretamente, de haberse debido a las pequeñas transgresiones de su negocio -tales como poner un interés demasiado alto, aceptar bienes robados como prenda, etc.- que se denegase al prestamista una *actio* incluso después de que su deudor alcanzara la independencia, sería incomprensible, ya que podía quedarse con aquello que su deudor, ya emancipado, le devolvía por error. De hecho, uno puede pensar que en tal caso, en que el deudor debía ser de naturaleza ingenua, la presunción de comportamiento poco limpio por parte del usurero sería más fuerte que en los otros casos.

La regla adquiere sentido perfecto, sin embargo, tan pronto como nos damos cuenta -y sólo si nos damos cuenta- de que es el prestamista en su papel de instigador al parricidio a quien se ha de frustrar o penalizar. Era la eliminación de este peligro a lo que el senado otorgó más importancia, y le llevó a ocasionar que los préstamos a *filiifamilias* fuesen declarados para siempre desprovistos de acción: un prestamista no debía tener ningún interés en el homicidio de un padre. Pero, claramente, una vez que el padre muere y el deudor se convierte en *sui iuris*, el peligro descrito deja de existir. Si, ahora, el deudor devuelve el dinero prestado, incluso ignorando su defensa, el usurero no ha de devolverlo. El usurero no tendrá *actio* gracias a la muerte del padre y estaría de más que conjurara para ocasionarlo. Pero lo que obtuviera sin acción, después de la muerte del padre, se lo podía quedar. La norma no está dirigida a ayudar al prestatario, que presumiblemente no es mucho mejor que el prestamista: él es designado por el legislador como de *mali mores*, como «complicado por el vicio». Está dirigido a combatir el parricidio, y en particular al usurero instigador del parricidio. En la situación especial contemplada por la regla en cuestión, este objetivo del *senatusconsultum* -combatir al usurero que instigaba- no vuelve a aparecer.

<sup>21</sup> O, posiblemente, el propio *senatusconsultum Macedonianum*; vide *infra*, secc. 7.

<sup>22</sup> De modo similar, Ulpiano en *D.* 14,6,9,4, *ob poenam creditorum*.

<sup>23</sup> La cuestión de como *in odium* adquirió este sentido, no necesita ser establecida aquí. Quizá era una fase en que se utilizaba «para referirse a quien uno odia»; gradualmente pasó a significar «para fastidiar». Pero desde el principio puede denotar «para disgustar a alguien», «para molestar».

<sup>24</sup> Véase, por ejemplo, De Zulueta, *The Institutes of Gaius*, vol. 1, 1946, p. 233. Poste, *Gai Institutionum Commentarii Quattuor*, 3.<sup>a</sup> ed., 1890, p. 456, traduce por «para la prevención del robo», lo que es difícilmente asegurable; y su razón por la que la *condictio furtiva* fue introducida no es convincente.

<sup>25</sup> Buckland, *A Text-Book of Roman Law*, 2.<sup>a</sup> ed., 1932, p. 582, tratando la *condictio furtiva*, justamente hasta donde llegamos desde la interpretación tradicional: «Gayo no tiene mejor explicación que dar la que permite *odio furum*».

<sup>26</sup> La frase *odio esse alicui*, «para disgustar a alguien», se encuentra temprano en Plauto (*Menaechmi* 1,2,2). De esto no está lejos «*odio alicuius aliquid facere*», «actuar con disgusto de alguien, con fastidio».

<sup>27</sup> Ver Buckland, *op. cit.*, p. 582: «Posiblemente se asienta por primera vez cuando la cosa ha dejado de existir.»

<sup>28</sup> Muirhead, *The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian*, 1904, p. 267, parece haber sentido la falta de un verdadero paralelismo entre *odio furum*, interpretado de modo tradicional y la frase *quo magis*. Separa las dos por «y», traduciendo: «detestando a los ladrones y haciéndolos responsables de un mayor número de acciones.»

Aquí una pequeña discusión sería permisible. Marciano, en *D.* 12,6,40 pr., dice que el *senatusconsultum Macedonianum* dio al deudor una defensa *in odium* al prestamista, mientras que Pomponio, en *D.* 12,6,19 pr. emplea un término menos llamativo, *poenae causa*<sup>22</sup>. El uso de *in odium* por «para frustrar», «para mortificar», «para fastidiar», puede ser semejante al de Ovidio, *Metamorphoses* 14,71: Scylla, que había sido arruinado para siempre por Circe, la amiga protectora de Odiseo, en *Circes odium sociis spoliavit Ulixen*, «apartó a Odiseo de sus compañeros para fastidiar a Circe»<sup>23</sup>. No obstante, es poco común interpretar *in odium* en este sentido, como para sospechar que Marciano, al elegir esta expresión, estaba influido por la tradición, conservada en *G.* 4,4 (e *I.* 4,6,14), esa *condictio*, como una alternativa a la *vindicatio* en el caso del robo, se presentaba como *odio furum* (no se menciona sobre la cuestión de si Marcelo se basó o no en Gayo).

Es cierto que *odio furum* en *G.* 4,4 es casi siempre traducido como «fuera del alcance de los ladrones»<sup>24</sup>. Es decir, se interpreta no referida, como el *in odium* de Marciano, al propósito de la institución, sino a los sentimientos de aquellos que la crearon. Sin embargo, a parte del hecho de que no hay nada extraño en el giro dado por Marciano a esta idea, con bastante probabilidad, la interpretación corriente de *odio furum* en *G.* 4,4 es inadecuada. Citando un poco más este pasaje, se nos dice que la *condictio furtiva*, como alternativa a la *vindicatio*, fue conocida *odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur*. Si traducimos «fuera del alcance de los ladrones, para multiplicar las acciones por las que se les podía demandar», el pasaje es casi ridículo<sup>25</sup>.

Parece que los juristas, cuando permiten a la víctima de un robo elegir entre *vindicatio* y *condictio*, estaban meramente mostrando su indignación con el ofensor de un modo pedante. La explicación se convierte en mucho más sensata si lo traducimos por «para frustrar, para penalizar a los ladrones, abreviando, para que se les pueda demandar

por más acciones»<sup>26</sup>. En este punto, Gayo expresa la visión de que el reconocimiento de la *condictio furtiva* como alternativa a la *vindicatio* era una medida punitiva bien considerada, dirigida a compeler a la restitución incluso en casos en que, por ciertas razones técnicas, la última acción no tendría éxito -una visión que con toda probabilidad es históricamente correcta<sup>27</sup>. Puede también observarse que la frase *quo magis pluribus actionibus teneantur* tiene un incuestionable sentido final, no causal. Como parece estar en oposición con *odio furum*, es natural asignar un sentido final también a esta frase, o sea, tomarla como equivalente a *odio furum*<sup>28</sup>. De nuevo, el texto veronés tiene *quo magis pluribus actionibus teneantur*, y, sin embargo los editores modernos prefieren el justiniano *teneantur*; la lectura más difícil puede ser correcta. Si es así, el dato de Gayo aparece todavía más claro: «la *condictio furtiva* se estableció para frustrar a los ladrones, resumiendo, para que ellos (literalmente los mantenedores de la justicia) pudieran tener cogidos (*scil.* a ellos -*fures*, «ladrones», conectado con *odio furum*)- con más acciones». Podemos comparar *D.* 47,10,15,13 de Ulpiano: *Si quis astrologus ... consulus aliquem furem dixisset, qui non erat, iniuriarum cum eo agi non potest, sed constitutiones eos tenent*, «si un astrólogo, consultado, declara como ladrón a alguien que no lo es, la *actio iniuriarum* no rige contra él, pero se ve afectado por las constituciones imperiales.» Y si la interpretación aquí sugerida es aceptada, hay un acuerdo total entre el uso de *odio furum* por Gayo y el de *in odium eius cui debetur* de Marciano.

Una fuente de peligro al menos para la vida de un padre que el *senatusconsultum* eliminó deliberadamente y con éxito. ¿Es correcto decir que su efecto general era hacer el parricidio mucho menos frecuente? Está admitido que esto, también, es un fallo. El *senatusconsultum* hizo difícil para un hijo de familia conseguir un préstamo. Por lo tanto, opinan los críticos de Teófilo, el parricidio será confinado a los casos

donde, después de años de presión, la paciencia de los usureros con un deudor estaba completamente agotada: esto tendría lugar cada vez que la excesiva presión apareciera. La conclusión dibujada es que la norma no tiene nada que ver con la represión del parricidio.

Por una razón, sin embargo, no debemos olvidar que incluso bajo el régimen del *senatusconsultum*, no había intervenciones que pudiéramos considerar verdaderamente exageradas. La norma, como hemos visto, hablaba solamente de *mutua pecunia* «préstamos de dinero», y los juristas fueron cuidadosos de no extender la regla a otras transacciones a crédito. *D.* 14,6,3,3; *D.* 14,6,7 pr. y *C.* 4,28,3, citados anteriormente, son perfectamente claros en este punto: el último texto por ejemplo, dice que *si filius familias aliquid mercatus pretium... cum usurarum accessione spondeat, non esse locum senatus consulto... meminimus dubium est*, «si un hijo de familia que compra algo a crédito, se compromete por principal y el interés también, nadie duda que el *senatusconsultum* no se aplica». Un *filiusfamilias* era libre para derrochar todo su futuro bienestar, con tal de que obtuviera créditos de hombres de negocios «normales», de una manera honesta. Puede incluso ser garante de un amigo pródigo: ese no era un acuerdo sucio o bajo cuerda (los trucos, por supuesto, no estaban permitidos). Lo que el senado estaba dispuesto a eliminar o al menos dejar inofensivo era el préstamo de dinero en sentido estricto, tomado de un usurero. Es esta transacción que tan fácilmente llevaba al crimen o, como dice Ulpiano en *D.* 14,6,3,3, *perniciosa parentibus eorum visa est*, la que «es considerada peligrosa para sus padres». Beseler y sus seguidores han considerado esta razón una interpolación bizantina. Pero la precisa limitación de la promulgación a préstamos de dinero estrictamente considerados es, de hecho, aún mejor explicada en este terreno.

El comportamiento honesto, aunque imprudente, no fue interferido. Hasta aquí, debe admitirse, no sería réplica

suficiente a la visión que combatimos. Por ello fue, por supuesto, el *filiusfamilias*, insatisfecho con lo que podía manejar en los tratos con los negociantes normales, quien se convirtió en un potencial homicida de su padre. Un hijo preparado para soportar sus limitaciones no piensa ni en usureros ni en parricidio, ni antes ni después del *senatusconsultum Macedonianum*, por lo que su promulgación no afectaría a su vida en gran medida. El modelo principalmente contemplado por la norma, si Teófilo tiene razón, era el de un hombre movido por el deseo más salvaje, más allá de sus recursos presentes o futuros. Es un hijo de familia de ese tipo a quien los críticos de Teófilo tienen *in mente*. Este hijo, mantiene ellos, antes de la entrada en vigor del *senatusconsultum*, podía acudir a los usureros, con lo que parricidio quedaría al menos alejado. Desde el *senatusconsultum*, no podía acudir a los usureros, de modo que tendría que considerar la otra solución a su dilema desde el principio.

Este punto de vista suena convincente -es muy admisible o no hubiera sido tan ampliamente aceptado- pero, el argumento de que un usurero no tenía medios de ser molesto para un hijo de familia es una pieza de abstracción, una especulación puramente académica. Se desatiende enteramente la experiencia común de que un acto tan horrible como éste es mucho más fácilmente cometido por una persona que se ha acostumbrado gradualmente a caminos aun más despreciables que por un todavía novicio en el crimen -por muy intensa que sea su ansia por un pasatiempo de placer sin estorbos-. Un hombre que había estado en manos de usureros por un largo periodo era capaz de cualquier cosa, pero no un hombre separado, o que fuera separado, de ellos y del modo de vida a que ellos alentaban. «No somos tan malos», dice el lema de uno de los capítulos de *The Fortunes of Nigel*, reminiscencia del «*Nemo repente fuit turpissimus*» de Juvenal. Gaspardo, cuyas hazañas son recordadas en *Gil Blas* 10,11, durante años robó y defraudó a su padre; sólo cuando, después de un periodo particularmente salvaje de juego y

prostitución cara, se encontró de repente privado de su fuente normal de ingresos, decidió matar al anciano. Es este elemental dato psicológico en el que se basó el senado. Era suficiente ver en ello que habría más casos de *filii familias* completamente corruptos, presionados por los prestamistas: esa era la situación temida y combatida. Que un hijo de familia que nunca había tenido los medios para una vida de vicio e ilegalidad, y no estaba bajo compulsión alguna, pudiera matar a su padre para adquirir esos medios era contemplado como cosa poco probable.

Pero permítasenos volver desde los argumentos *a priori* hacia las fuentes. Todos los escritores romanos que tocan el arte de la acusación y defensa en casos criminales dan por seguro que una persona acostumbrada a cometer actos ilícitos cometerá una ofensa sería más fácilmente que una persona cuya vida haya sido hasta entonces virtuosa. Es tarea de la acusación demostrar que el acusado es de una débil personalidad y, más particularmente, que su modo de vida le llevó al crimen específico del que se le acusó; y en su defensa es presentado como si nunca se hubiera desviado del camino recto. Quintiliano, que tenía unos treinta y cinco años cuando el *senatusconsultum Macedonianum* fue promulgado<sup>29</sup> escribe en *Institutio Oratoria* 7,2,28,33: *Accusatoris autem est efficere ut, si quid obiecerit, non solum turpe sit, sed etiam crimini de quo est iudicium quam maxime conveniat ... Probi vero mores et antea vitae integritas nunquam non plurimum profuerint* «la parte actora debería asegurar que, si menciona cualquier cosa contra la personalidad del acusado, no sólo debería ser rechazable, sino también consistente y asociable con el crimen por el que se le juzga. Pero la conducta honesta y sin culpas de su vida pasada siempre ayuda más al acusado».

Ciertamente habrían sido deficientes en la técnica de «*in utranque partem disputare*» de no haberse apercibido de que había excepciones a la regla; y Quintiliano, por ejemplo en 7,2,33, aconseja a la parte actora, en el caso de

que la vida pasada de un acusado esté libre de reproche que insista *neminem non aliquando coepisse peccare*, «que todos los criminales cometen alguna vez su primer delito». Pero esto no altera el hecho -más bien lo subraya- de que la regla, para los ojos de los psicólogos romanos, era una afirmación correcta: un obstinado pecador tendrá menos dudas para cometer un grave delito que un hombre hasta entonces inocente.

El principio es aplicado de lleno por Cicerón en *Pro Sexto Roscio*, donde defiende a un hombre acusado de parricidio. Sólo necesitamos dar dos ejemplos, aunque hay más. En 39 -parte a la que ya hemos hecho referencia- se emplea sobre la vida sencilla de su cliente en las fincas de su padre y expresa la siguiente cuestión retórica: *Luxuries igitur hominem nimirum et aeris alieni magnitudo et indomitae animi cupiditates ad hoc scelus impulerunt*, «¿la vida silenciosa, sin duda, la magnitud de sus deudas y los deseos desenfrenados de su alma condujeron al acusado a este crimen?» Las excesivas deudas como motivo para el parricidio han sido consideradas anteriormente. El dato a destacar es que era un continuo libertinaje, produciendo un todavía más insaciable apetito, lo que se valora como probable causa para el parricidio. Puede repetirse que la relevancia de esto no queda disminuida por la existencia de excepciones, casos de personas que cometen un crimen atroz como su primer delito. No duda la acusación, intentando contestar a Cicerón, en enfatizar estas excepciones. Pero la idea usada por Cicerón en interés de su cliente era evidentemente aceptada por la generalidad, la verdad de lo que en la mayoría de los casos era considerado como normal -hoy es todavía así-. Es altamente sugestivo que tres de los términos empleados se repiten en el texto del *senatusconsultum Macedonianum* o en comentarios sobre él. Parricidio es descrito como *scelus*, «crimen», en la norma, y se da importancia a las *aes alienum*, «deudas», contraídas por Macedo; mientras tanto Suetonio, en *Vida de Vespasiano* II, como Justiniano, en I, 4,7,7,

se refieren al perjuicio de la *luxuria*, «la vida licenciosa», de un hijo de familia como algo combatido por el *senatusconsultum*. Además, Quintiliano, en *Institutio Oratoria* 5,10,47, discutiendo sobre el parricidio, habla de *reus luxuriosus*, «el acusado libertino por la vida licenciosa», sin embargo no necesita el atributo en este contexto particular: lo muestra simplemente porque la familiaridad con el vicio y el lujo salvaje es la cualidad típica de alguien que mata a su padre. Había, esto lo demuestra, una idea uniforme en este tema.

De nuevo, en 68, Cicerón dice que el parricidio es cosa terrible que parece difícil de creer *nisi turpis adulescentia, nisi omnibus flagitis vita inquinata, nisi sumptus effusi cum probo atque dedecore, nisi prorupta audacia, nisi tanta temeritas ut non procul abhorreat ab insania*, «a menos que la juventud de un hombre haya sido despreciada, su vida llena de todos los vicios, su enorme derroche acompañado por una vergonzosa e indecente conducta, su atrevimiento sin límites, su imprudencia tal que es difícilmente distinguible de la demencia». Y continúa: *Accedat hoc oportet odium parentis, animadversionis paternae metus, amici improbi, servi conscii, tempus idoneum, locus opportune captus ad eam rem*, «Además de esto, debe tener odio a su padre, el miedo al castigo paterno, malas amistades, esclavos cómplices, un momento favorable, una conveniente elección del sitio para su propósito». Por tanto, una vez más, Cicerón se sirve de lo que era una idea común en la psicología criminal, la noción de parricidio como la conclusión de un largo proceso a través de varias etapas de una vida sin norte. Realmente, incluso el temor a lo que el padre pudiera hacer si llegase a conocer la conducta de su hijo con el prestamista como incitador tienen un lugar en este esquema: el primer motivo está incluido en *animadversionis paternae metus*, «miedo al castigo paterno», y el prestamista es clasificable entre los *amici improbi*, las «malas amistades»<sup>30</sup>.

Puede no ser superfluo, en este punto, decir que el *senatusconsultum*

*Macedonianum* adoptó no sólo las ideas comunes atinentes a los factores del crimen, sino también las categorías forenses y el negocio usual en conexión; en otras palabras, adoptó no sólo la sustancia de las teorías criminales entonces reconocidas, sino también su reconocida forma de presentación.

(1) La disposición se refiere a las *causae sceleris*, «las razones de Macedo para su crimen». En todo caso criminal, basándonos en los oradores, la cuestión de si había suficientes causas, motivos, para el acto es de la mayor importancia, la parte actora trataba de probar que las había y la defensa las negaba. *Proxima est causa probatio*, «el siguiente tipo de prueba es la de las causas», es el principio de la sección de este tema de Quintiliano, en 7,2,36.

(2) Más destacable es la noción encontrada en el *senatusconsultum* de causas para un crimen que nacen de la naturaleza de un hombre: Macedo, se nos dice, había actuado por causas *illi natura administrabat*, «a las que le impulsaba su naturaleza». El significado de esto también se aclara cuando consultamos los tratados de retórica. Además del tipo de prueba basado en los motivos del crimen, se contiene, en estos tratados, la prueba de la persona, «la persona del acusado»; y este aspecto incluye la naturaleza de la persona, sus «cualidades naturales». Quintiliano, en 5,10,23, dice: *In primis igitur argumenta a persona ducenda sunt*, «primeramente, por tanto, los argumentos deben dirigirse sobre la persona»; y en 5,10,27 menciona *animi natura*, «la naturaleza del alma de una persona». Ahora la prueba de la persona, «la persona del acusado», es más general que la prueba de las causas, «sus causas o razones para el crimen». Sobre la primera, Quintiliano observa en 7,2,39, que está relacionada con la cuestión *an ullum crimen credibile*, «de si cualquier crimen puede ser imputado al acusado de un modo creíble», la segunda está relacionada con la cuestión *an hoc*, «si el crimen específicamente considerado por el que es encausado es creíble». Por otra parte, en-

<sup>30</sup> El momento favorable y el sitio apropiado para el hecho mencionado por Cicerón al final del pasaje citado son también parte de un tipo prefijado de prueba, un sistema de factores definidos, es decir, factores cuya presencia o ausencia hace aparecer un cargo más o menos creíble. Véase *Partitiones Oratoriae* 34: *Verisimilia reperiuntur ex partibus... narrationis; ea sunt in personis, in locis, in temporibus...*, «las probabilidades derivan de varios aspectos de un caso: las personas, los lugares, el tiempo.»

<sup>31</sup> Puede conectarse con esta actitud que, en sus discursos reales, tomara como regla el tratar primero las causas y las personas después (como observó Quintiliano en 7,2,39). Para él, «las causas» eran los resultados de la «persona» y, por lo tanto, convenientes indicadores a través de los cuales se podía llegar a ésta.

tre algunas cualidades naturales de la persona y algunas causas, motivos, para un crimen, existe una estrecha conexión genética. Por ejemplo, Quintiliano, en 5,10,27 y ss., razonablemente trata la *iracundia*, «airada disposición», como perteneciente a *animi natura*, «las cualidades naturales», pero la ira, el enfado, como una causa, «una causa para el crimen». Añade, sin embargo, que, para algunas autoridades, ambas son características de la personalidad. En este momento debemos buscar el fundamento de la noción de causas del crimen -tal como la pasión de la ira- como suministrada por la naturaleza de un hombre -su irascibilidad, por ejemplo-. Cicerón, debemos citarlo, en *Partitiones Oratoriae* 35, suprime enteramente el tipo de prueba de *causae*, «motivos para el crimen»: sin duda toma la visión interpuesta por Quintiliano de que, como la mayoría de las causas para un crimen, tienen sus raíces en las cualidades naturales, que deben ser contempladas como cobertura de las primeras<sup>31</sup>.

(3) Otro detalle llamativo en el *senatusconsultum* es la división -la aparente división a cualquier precio- de causas para un crimen en dos clases, las que surgen de la naturaleza del acusado y las que no. El texto dice que *inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset*, «junto a las otras causas de su delito, a las que le impulsaba su naturaleza, añadía también el tener deudas». Parece tener la intención de contrastar aquellas otras causas -ira, codicia, temor, etc. - que nacían de la naturaleza de Macedo, y las deudas en que incurrió a lo largo de su vida. Si esto es así, tenemos ante nosotros una ilustración de la tradicional división de la personalidad en cualidades naturales y posición en la vida. *Partitiones Oratoriae* 35, acabada de citar, dice: *In personis, naturae primum spectantur valetudinis, figurae ... atque haec quidem in corpore; animi autem quemadmodum affecti sint virtutibus, vitiis, artibus, inertis, aut quemadmodum commoti cupiditate, metu, voluptate, molestia ... affines, opes ... divitiae, et ea quae sunt eis contra-*

*ria*. «En las pruebas sobre las personas, primero consideramos sus cualidades naturales de salud, aspecto, aquellas cosas que conciernen al cuerpo; mientras que de sus almas, consideramos hasta dónde están influenciadas por virtudes, vicios, cultura, incultura, y hasta qué punto están impulsadas por el deseo, miedo, placer, molestias. Todas estas son cualidades del hombre. Su posición en la vida incluye nacimiento, amistades, conexiones, recursos, riquezas, y los opuestos de éstos». Evidentemente cuando se sigue un sistema como éste, es de esperar una distinción entre ira, codicia, temor, etc., como *in natura*, «cualidades naturales», o al menos como resultado de cualidades naturales, y deudas como *in fortuna*, como un elemento de la «posición en la vida». No obstante, puede encajar una interpretación diferente de la oportunidad del *senatusconsultum*. Es conciliable que lo que Macedo añadió es considerado del mismo tipo de lo que ya estaba presente; que la proposición *quas illi natura administrabat*, «a las que le impulsaba su naturaleza», no se refiera exclusivamente a *ceteras causas*, «las otras causas», distinguiendo éstas de las deudas; en otras palabras, no se trata de contrastar entre el resto de causas, ira, codicia, temor, etc., y las deudas. Suponiendo esto, el principio del *senatusconsultum* podía ser de este modo: «A las causas de su crimen a las que su naturaleza le impulsaba, Macedo añadía una causa más, o sea, las deudas». Las deudas de Macedo estarían entre las causas *in natura*, no entre las *in fortuna*. Esta interpretación es mucho menos probable que la ofrecida anteriormente, pero el resultado que nos da puede ser explicado. No hay nada de absurdo en subsumir las deudas de Macedo entre aquellas causas para su crimen que partían de su naturaleza, siempre que tengamos en cuenta que se trata de un crimen de parricidio. En un caso de parricidio, las deudas no son simplemente una circunstancia externa, un incidente desafortunado: son, como vemos, la esencia del crimen, incluyendo, como es el caso, abuso, pactos ilícitos, entrega a los usuarios y demás.

Vista desde este ángulo, su lugar está de hecho con las causas originarias del crimen o las cualidades naturales. En realidad, Cicerón, en *Pro Sexto Roscio* 39, puede estar contemplándolas desde este punto de vista, cuando pregunta: *Luxuries igitur hominem nimirum et aeris alieni magnitudo et indomitae animi cupiditates ad hoc scelus impulerunt*, «¿la vida licenciosa, sin duda, la magnitud de sus deudas y los deseos desenfrenados de su alma llevaron a mi cliente a este crimen?». Sin embargo, como destacábamos, lo más probable es que la norma oponga las otras causas como «cualidades naturales», a las deudas, pertenecientes a «posición en la vida».

(4) Habiéndonos ocupado de las causas de Macedo para su crimen, el *senatusconsultum* continúa con el papel del usurero: él frecuentemente está detrás del acto, dice el legislador. Esto es un acuerdo perfectamente lógico y es también recogido por los oradores. En *Pro Sexto Roscio* 68, ya citado, Cicerón menciona los *amici improbi*, las «malas amistades», después de otras causas del crimen tales como el odio a su padre y el miedo al castigo.

¿Es muy arriesgado decir que el texto del *senatusconsultum* se hace eco del discurso de la parte actora en el juicio de Macedo, o al menos del discurso del magistrado presentando el asunto en el senado? De acuerdo que, hasta que conozcamos este discurso, esto debe quedar como una suposición. Pero es apoyado por un pequeño dato sintáctico que nunca ha sido tenido en cuenta hasta ahora, la curiosa posición del nombre «Macedo» en el texto de la norma. En inglés, tal hipérbaton sería inaudito: «Whereas to the other causes for his crime Macedo, which his nature furnished him, added also debts». En latín, aunque de ordinario fuera de lugar, es bastante posible tanto en poesía como en prosa -cuando se quiere dar un énfasis especial-; y cuando recordemos que este *senatusconsultum* es el único llamado, no como el proponente, sino como el criminal que lo ocasionó, o sea Macedo, se convierte en evidente que

el senado trató de dar una importancia especial a ese nombre. A uno le gustaría pensar que hasta la última fuente fue una frase acuñada en un discurso. Un orador romano declamando ante un jurado, o un magistrado ante el senado, bien podían encontrar este hipérbaton altamente efectivo. Verdaderamente, uno similar, que aparece en Virgilio<sup>32</sup>, es censurado por Quintiliano en 8,2,14. Pero, en primer lugar nos queda el dato de que Virgilio lo usa. En segundo lugar, el hipérbaton de Virgilio es todavía más artificial que el del *senatusconsultum Macedonianum*. Sobre todo, en la discusión de Quintiliano en 8,6,62 y ss. y 9,4,26 y ss., podemos ver cuán usual era para los oradores valerse de este recurso, con o sin razones particulares. Algunos, de hecho, hicieron casi una regla para desviarse de la estructura natural de la frase. De *Domitius Afer*, Quintiliano, en 9,4,31, recoge que *adeo refugit teneram delicatamque modulandi voluptatem ut currentibus per se numeris quod eos inhiberet obiceret*, «hasta tal extremo evitó la suave y delicada satisfacción derivada de una medida regular que, donde el ritmo se había desarrollado de una manera suavemente natural, introducía obstáculos para romperlo». *Domitius Afer* fue quizá el abogado más popular de su generación, y ésta era la generación floreciente en el tiempo del *senatusconsultum Macedonianum*, ¿quién sabe si pudo haber dirigido la acusación en el asunto de Macedo? Sin embargo, esta cuestión está sólo tangencialmente conectada con la tesis principal de este artículo.

Volviendo a lo último, como la evidencia aducida atestigüa, los romanos eran conscientes de que el parricidio era más probable después de un largo y cercano contacto con los excesos de todas clases que en un medio de estricta legalidad. Es, por lo tanto, erróneo dudar de la veracidad de Teófilo sobre la base de que el senado no habría reaccionado contra el parricidio poniendo nuevos obstáculos en el camino de los préstamos a los hijos de familia. La verdad es que ésta era precisamente una reacción dictada por la experiencia.

<sup>32</sup> *Eneida* 1.109: *Saxa vocant Itali mediis quae in fluctibus aras*, «Which rocks in the midst of the sea the Italians call altars». La extraña secuencia del original no puede ser traducida al inglés.

<sup>33</sup> Véase Buckland, *A Text-Book of Roman Law*, 2.<sup>a</sup> ed., 1932, pp. 280 y s., acerca de las reformas de Adriano y Constantino.

Esta segunda objeción contra la «lenda bizantina», por lo tanto, no tiene fuerza -no más que la primera-, descansando en el postulado de que un prestamista no tiene medios para molestar a un hijo de familia. El *senatusconsultum*, convirtiendo los préstamos a los *filiifamilias* en poco atractivos, no sólo eliminaba el siniestro personaje del usurero que incita a su deudor al parricidio, sino que también hacía más difícil para un hijo de familia el embarcarse en una vida de turbios negocios y temerarios desatinos; y este último, fue un efecto general tan sabiamente planeado como el primero, más específico. Evitar que los hijos de familia siguieran el temerario ejemplo de Macedo se convierte, de este modo, en el principal objetivo de la disposición.

De hecho, cuando colocamos a ésta en su más amplio contexto histórico, encontramos que el senado, una vez que decide actuar, tiene pocas opciones a donde dirigirse. Teóricamente, es obvio que un método alternativo se planteó: el senado pudo haber impuesto, por ejemplo, que un hijo de familia, tan pronto como alcanzara los veintidós años, quedaría libre del poder de su padre y capaz de ser titular de lo que ganaba. Eso ciertamente habría eliminado las bases para situaciones como la de Macedo. Pero la época simplemente no estaba aún madura para desprenderse de todo el sistema de la patria potestad. Ese sistema era todavía sacrosanto. Proponer su abolición en el primer siglo d. C. habría sido como proponer que un hijo, a la mayoría de edad, se convierta en dueño de todos los bienes de su padre. Entonces, ¿qué iba a hacer el senado? Aquellos préstamos bajo cuerda habían resultado desastrosos. El régimen del poder paternal se sostendría. No había otro camino sino atacar a los préstamos.

Se acaba de decir que el sistema de la patria potestad era aún sacrosanto, pero esta es una leve exageración: pues una determinada medida de reforma había sido forzada no mucho antes del *senatusconsultum Macedonianum*. Augusto, como es sabido, había garantiza-

do a los hijos de familia ciertos derechos sobre propiedades adquiridas como resultado de servicios militares: tal propiedad, el peculio castrense, quedaba apartada a gran distancia del control del padre -una importante regulación, que afectaba a un gran número de hijos de familia- y, ciertamente, en su conjunto a los más activos y resueltos. Realmente, no sería sorprendente que la cercanía en el tiempo entre este paso y el *senatusconsultum Macedonianum* no fueran mera coincidencia. Es bastante concebible que, durante las conmociones sociales y políticas hacia el fin de la República, la presión para una mayor independencia financiera de los hijos de familia adultos se hubiera incrementado fuertemente. Augusto hizo la concesión expuesta que fue paso a paso aumentada en los siglos siguientes<sup>34</sup>: esa era la solución oficial al problema (aunque no se puede negar que Augusto pudo haber tenido en cuenta también otras razones). Todos los *filiifamilias*, sin embargo, no estaban satisfechos con él, y los negocios entre ellos y los usureros pasaron a ser incluso mayores: esa era la solución al problema dada por los mismos hijos, podríamos decir, y amenazaba con el caos. El *senatusconsultum Macedonianum* detuvo el crecimiento de este caos, mientras los juristas seguían cuidadosamente la primera solución. Esta parece ser la diferencia entre las dos fechas.

Pero si esta conjetura es cierta o no, seguramente lo es, en el siglo I d. C., no fueron respetadas con ecuanimidad algunas implicaciones del sistema de la patria potestad por los hijos de familia de mediana edad. Esta es la conclusión más segura sobre la introducción del peculio castrense: tales concesiones se hacen a menos que no pudieran evitarse por más tiempo. Tenemos que recordar además que, si sobre el peculio castrense el derecho exclusivo de un padre sobre las ganancias de su hijo fue restringido, también el poder sobre la persona del hijo había venido siendo recordado decisivamente desde la cercana República -otro signo, seguramente, de la tensión creada por el viejo régimen-.

Uno no puede evitar pensar que, en nuestras historias jurídicas de Roma, se presta muy poca atención a la importancia de la patria potestad. Ese sistema se da por sentado como si fuera la propia perfección, a pesar de algunas observaciones de tipo general sobre su carácter arcaico encontradas de vez en cuando. Pero el sistema debió haber desarrollado mucha insatisfacción en parte de los *filiifamilias*. La *emancipatio*, ciertamente, liberación voluntaria de un hijo por su padre, proporcionaba una válvula de escape desde tiempos muy antiguos, pero era muy imperfecta. Es también verdad que, cuando examinamos la literatura de los romanos, topamos con muy pocas quejas sobre esta parte de la patria potestad que ahora nos concierne, o sea la subordinación financiera de un hijo. Hay razones para esto, pero nos llevaría demasiado lejos para entrar en ellas aquí. En la comedia, encontramos el problema tratado una y otra vez; de entre tantas escenas puede ser citada, como particularmente atinente al objeto principal de esta investigación, *Phormio* 2,299 y ss..

Aquí, un padre, cuando llega a casa de trabajar, encuentra que su hijo se ha casado con una chica guapa pero pobre. Un esclavo ayudó al hijo a decir a su padre que, en un estado bastante complicado, su hijo fue compelido a casarse con la chica, o a suplirla con una dote y darla en matrimonio a otra persona. El padre preguntó por qué no había tomado la última solución, a lo que el esclavo respondió que el hijo carecía de dinero para ello: no se le podría dar la necesaria dote. Padre: *Sumeret alicunde?*, «¿pudo haber pedido prestado a alguien?», esclavo: *Alicunde? Nil est dictu facilius*, «¿a alguien? Es muy fácil decirlo.» Padre: *Postremo, si nullo alio pacto, faenore*, «a lo peor, si no lo obtenía sin condiciones, podía haberlo tomado con interés». Esclavo: *Huá, dixi pulchre! siquidem quisquam crederet te vivo*. «¡oh, bonitas palabras! Él lo habría hecho si alguien le diera crédito mientras tú vivas». No importa hasta dónde el argumento de Terencio es griego o romano, su audiencia romana no

pudo tener dificultad alguna en entender este diálogo y la impúdica sugerencia del final -de considerable interés en nuestra investigación, y lo más cercano al parricidio que encontramos en una comedia- de que la existencia del padre no hacía las cosas fáciles para su hijo.

En cualquier caso, aparte del hecho de que el rechazo de la versión de Teófilo sobre el origen del *senatusconsultum Macedonianum* sea enteramente injustificable desde estrechas y críticas bases, desde el más amplio punto de vista histórico, el intento para explicar el único caso recogido en las fuentes sobre un problema serio que resulta de la denegación del derecho de propiedad a los hijos de familia, parece indicar un completo fracaso para armonizar las instituciones jurídicas con la época social y económica determinante por y para éstos<sup>34</sup>.

## 6

Esta sección es principalmente una recapitulación. Puede ser útil, sin embargo, hacer una lista con las más importantes objeciones contra las modernas teorías establecidas para desplazar el relato de Teófilo y para demostrar que ninguna se mantiene contra dicho relato.

(1) Las teorías modernas, como vemos, están en conflicto con el texto del *senatusconsultum*. El relato de Teófilo no.

(a) El término *scelus*, para Teófilo, no denota una mera falta de delicadeza, sino un crimen serio, parricidio.

(b) La expresión *aes alienum*, para Teófilo, no denota una reclamación del prestamista, sino una deuda del hijo de familia.

(c) Las deudas referidas en la norma son tomadas por Teófilo entre las causas, motivos, para el crimen, el homicidio cometido, no como el propio crimen.

(d) Lo que la norma declara ser las razones de la legislación -el crimen de Macedo y el hecho de que tales críme-

<sup>34</sup> Ihering había visto este caso como una ilustración de capacidad «ein Rechtsinstitut ohne Anschauung der realen praktischen Bedeutung desselben rein aus den Quellen oder dem Begriff herans aufzubauen.» Véase Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 12<sup>a</sup> ed. 1921, p. 254.

<sup>35</sup> Sobre si se refiere o no al *senatusconsultum Macedonianum*, vide infra sección 7.

nes habían llevado a menudo a transgresiones- es tomado por Teófilo, no como una materia indiferente para el senado, cuyo verdadero objeto era la protección de los jóvenes, sino como las verdaderas razones para la disposición.

(e) Lo que la norma ordena primeramente, en la parte que ofrece el más amplio propósito del legislador, que los usureros no presten -por la *denegatio* de la *actio*, incluso después de la muerte del padre en el caso de préstamos a hijos de familia-, es tomado por Teófilo como el verdadero significado de la disposición, no como una medida secundaria en comparación con la exclusión de la *actio de peculio*. No hay referencia en la norma a la *actio de peculio*, tampoco la hay en Teófilo.

(2) Las modernas teorías están en conflicto con los antiguos comentarios y los efectos del *senatusconsultum*. El relato de Teófilo no.

(a) Primero, veamos la teoría de que la norma se dirigió a proteger a jóvenes inmaduros.

(α) Esta teoría no explica por qué el *senatusconsultum* se aplica precisamente a los hijos de familia. Se aplica a los *filiifamilias* viejos o jóvenes y a nadie más. Si un hombre se convierte en *paterfamilias* entre la promesa de devolución del préstamo y la entrega real del dinero, el *senatusconsultum* no se aplica; si se convierte en *filiusfamilias* se aplica. El desempeño de un alto cargo por el hijo de familia no significa ninguna diferencia. No hay problema si seguimos a Teófilo: la medida estaba dirigida a prevenir el parricidio, muy probablemente en el caso de un hijo de familia depravado actuaba guiado por un usurero.

(β) Esta teoría no explica por qué el *senatusconsultum* se aplica precisamente a préstamos de dinero, pero no a otras transacciones a crédito. No hay problema si seguimos a Teófilo: la norma estaba dirigida a prevenir el parricidio,

muy probablemente en el caso de un hijo de familia depravado actuaba guiado por un usurero.

(γ) Esta teoría no explica por qué la regulación rechaza un remedio para aquel que, habiéndose convertido en *paterfamilias*, paga un viejo préstamo ignorando su defensa. No hay problema si seguimos a Teófilo: la disposición estaba dirigida a evitar el parricidio y es innecesario, para tal propósito, admitir un remedio para esta situación particular.

(δ) Esta teoría es contradicha por textos que afirman que la norma no estaba orientada a proteger al prestatario, sino a luchar contra el prestamista. No hay problema si seguimos a Teófilo. La disposición estaba dirigida a prevenir el parricidio, muy probable en el caso de un hijo de familia depravado que actuaba guiado por un usurero: sobre esta base, no había razón para ser blando con el primero, todo lo que había que hacer era imposibilitar que el segundo ejerciera su pretensión.

(b) En segundo lugar, veamos la teoría por la que la norma se dirigió a proteger al padre contra la *actio de peculio*.

(α) Esta teoría es contradicha por Suetonio que dice que lo esencial del *senatusconsultum* era denegar al usurero una *actio* después de la muerte del padre de su prestatario. Tácito, tratando una disposición similar de Claudio<sup>35</sup>, dice lo mismo. No hay dificultad si seguimos a Teófilo, que coincide con los dos.

(β) Esta teoría no explica por qué los juristas romanos nunca trataron la exclusión de la *actio de peculio* como la primera intención del *senatusconsultum*. No hay dificultad si seguimos Teófilo, que no hace referencia a esta *actio*.

(γ) Esta teoría no explica por qué el *senatusconsultum* se aplica precisamente a préstamos de dinero, no a otras transacciones. No hay dificultad si seguimos a Teófilo: la norma estaba dirigida a prevenir el parricidio, muy probable

cuando un hijo de familia depravado actuaba guiado por un usurero.

(c) Por último, veamos la teoría de que la norma estaba dirigida a evitar el homicidio de una tercera persona, no el parricidio.

Esta teoría no explica por qué el *senatusconsultum* se aplica precisamente a *filiifamilias*. No hay dificultad si seguimos a Teófilo: la medida estaba dirigida a prevenir el parricidio, muy probable cuando un depravado hijo de familia actuaba guiado por un usurero.

El resultado de todo esto es, lamenta decir el autor, que deben rechazarse las dudas sobre Macedo. Él mató a su padre.

## 7

Para concluir, hay que destacar dos datos. El primero concerniente a la fecha del *senatusconsultum Macedonianum*. Esto debe deducirse principalmente de Suetonio, *Vida de Vespasiano*, 11:

*Libido atque luxuria coercente nullo invaluera, auctor senatui fuit decernendi, ut quae se alieno servo iunxisset ancilla habetur; neve filiorum familiarum faeneratoribus exigendi crediti ius unquam esset, hoc est, ne post patrum quidem mortem.*

«El libertinaje y los excesos, como nadie había tomado medidas en su contra, habían alcanzado grandes dimensiones. Vespasiano propuso los *senatusconsulta* por el que una mujer libre que cohabitase con un esclavo de otra persona debería ella misma ser considerada esclava; y que aquéllos que prestasen dinero a los *filiifamilias* nunca llegarían a tener derecho a exigir la deuda, es decir, ni siquiera después de la muerte de su padre.»

Sin embargo, un paso similar dado por Claudio ha sido citado en varias ocasiones; está recogido en Tácito, *Annales* 11,13,2:

*Et lege lata saevitiam creditorum*

*coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum faenori darent.*

«Y por medio de una ley frenó la implacabilidad de los acreedores, disuadiéndoles de hacer préstamos a los hijos de familia para recuperarlos a la muerte de su padre.»

Pero si entendemos a esta ley de Claudio como «un paso similar y más temprano» seguimos la opinión comúnmente compartida. Es muy posible, sin embargo, que ésta sea el propio *senatusconsultum Macedonianum*. De acuerdo que Suetonio lo adscribe a Vespasiano. Pero puede estar equivocado, total o parcialmente.

En favor de asumir una medida de estas dos expuestas están, por un lado, la chocante similitud, en forma y fondo, entre lo que Tácito dice acerca de la ley de Claudio y lo que Suetonio dice acerca del *senatusconsultum*; y por otro lado, la ausencia de referencias a dos regulaciones distintas atinentes a los préstamos a los hijos de familia -aunque de hecho este último argumento es obtenido del mero silencio-. Pero el hecho más significativo parece ser éste. Suetonio, en el pasaje citado, empareja al *senatusconsultum Macedonianum* con otra norma, comúnmente llamada *senatusconsultum Claudianum*. Estaba dirigido contra la cohabitación de mujeres libres con esclavos. Esta medida es asignada también a Vespasiano aunque, en este caso, sabemos ciertamente que fue promulgada por Claudio. Sólo su nombre, que aparece muchas veces en fuentes solventes (por ejemplo *G.* 1,91,160), sería una evidencia adecuada; y Tácito, en *Annales* 12,53,1, suministra una clara confirmación, dando detallada información de ciertas circunstancias conectadas con su introducción. Es tentador pensar que la adscripción a Vespasiano del *senatusconsultum Macedonianum* no descansa en fundamentos sólidos.

Suponiendo, por tanto, que el *senatusconsultum Macedonianum* fuera aprobado por Claudio, ¿podemos explicar la versión de Suetonio? Quizá lo atri-

<sup>36</sup> Véase Buckland, *The roman law of Slavery*, 1908, p. 412 n. 5.

<sup>37</sup> Véase Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, vol. 14, 2<sup>a</sup> ed. 1868, p. 308.

<sup>38</sup> Ver Glück, *op.cit.*, pp. 306 y ss. y Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9<sup>a</sup> ed. por Kipp, 1906, vol. 2, p. 538, n. 1.

<sup>39</sup> El autor está en deuda con los profesores Last, de Oxford, y Duff, de Cambridge, por sus valiosas sugerencias y críticas.

buyó a Vespasiano porque éste modificó su contenido. Para asegurarlo, no tenemos noticias de ninguna modificación. Pero algunas modificaciones de Vespasiano de las normas relativas a la cohabitación entre libres y esclavos -aunque no necesariamente las del *senatusconsultum Claudianum*- están apuntadas en *G. 1.85* y parecen mostrar a Vespasiano como el autor del *senatusconsultum Claudianum*<sup>36</sup>, la causa de su error con respecto al *senatusconsultum Macedonianum* puede ser similar.

Puede ser, sin embargo, útil revivir una solución ingeniosa para la discrepancia sugerida por Peter Faber: descubrió un camino de armonizar Suetonio y Tácito<sup>37</sup>. Hablando de Vespasiano como autor del *senatusconsultum Macedonianum*, Suetonio, o su fuente, pueden estar refiriéndose a que fue propuesto por Vespasiano cuando era cónsul bajo Claudio. Si partimos esta idea, las dos descripciones de la medida estarían justificadas: la elegida por Tácito, que habla de que es Claudio -está datada por el gobierno del emperador- y la elegida por Suetonio, que la atribuye a Vespasiano -porque él tuvo la iniciativa-. Un pequeño detalle más para apoyar esta conjetura es que la fecha a la

que llegaríamos sería muy cercana a la del *senatusconsultum Claudianum*, con el que Suetonio coloca al *senatusconsultum Macedonianum*. El *senatusconsultum Claudianum*, de acuerdo con Tácito, fue promulgado en el año 52 d. C., Vespasiano era cónsul hacia fines del año 51 -era uno de esos breves consulados que se convirtieron en una institución normal en aquel tiempo-.

La observación final se refiere a la historia del problema examinado en el presente artículo. La mayor parte de él fue escrito cuando el autor descubrió que el relato de *Theophilus* fue declarado una tonta leyenda bizantina hace cerca de doscientos años. Aquí surge una viva y larga controversia subyacente, la cual, hacia la mitad del siglo pasado, se resolvió, habiéndose alcanzado un virtual acuerdo de que Teófilo era solvente<sup>38</sup>. Por tanto, Beseler, en 1920, fue el único que volvió a abrir el caso. Este autor estaría satisfecho si las conclusiones precedentes asentaran la cuestión por otros setenta y cinco años. Y su corazón va hacia quien dude por tercera vez de la culpabilidad de Macedo cuando tras ese intervalo se reavive el ataque a la versión tradicional, emprendiendo la misma tarea<sup>39</sup>.