



UNIVERSIDAD DEL SALVADOR
Facultad de Ciencias Jurídicas
Facultad de Filosofía, Historia y Letras

IUSHISTORIA
Nº 4 - Octubre de 2007
ISSN 1851-3522
Buenos Aires, Argentina
www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm

**LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN PLAUTO. ANÁLISIS
DE *MENAECHMI* 580-590**

**[THE JUSTICIA ADMINISTRATION IN PLAUTO. ANALYSIS OF THE *MENAECHMI*
580-590]**

NATALIA ELISA STRINGINI¹

RESUMEN

El presente trabajo se propone analizar la relación entre el derecho y la literatura a través de una obra de Plauto. Específicamente, pretende demostrar que, en los tiempos de Plauto, dos formas de procedimiento se encontraban en uso.

ABSTRACT

The present work proposes to analyze the relation between law and literature through one play of Plautus. Specially, it aims to demonstrate that, in the plautine age, two forms of procedure were in use.

¹ Docente Auxiliar de Derecho Romano e Historia del Derecho (UBA).

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN PLAUTO. ANÁLISIS DE MENAECHMI 580-590

NATALIA ELISA STRINGINI

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se realiza en el marco del proyecto de investigación (UBACYT 021) denominado “El procedimiento civil romano en el escenario de la comedia plautina”. Tiene como objetivo analizar la existencia del procedimiento formulario con anterioridad a la *lex Aebutia* con especial referencia a la jurisdicción de los ediles y la *actio per sponsionem* analizados a través de los versos 580-590 de la comedia *Menaechmi*.

Los filólogos e historiadores del derecho han utilizado las fuentes literarias para el estudio de instituciones jurídicas. Aunque se abocan, preferentemente, a las legales, la literatura resulta ser un medio importante para el conocimiento de antiguas prácticas jurídicas.

Asimismo, las dos centurias comprendidas entre los años 300 -100 ac son consideradas por los estudiosos como los tiempos oscuros del derecho romano porque, en la actualidad, carecemos de fuentes legales de dicha época ya que las que se conocen son la Ley de las XII Tablas, de siglo V ac, y leyes sancionadas mayoritariamente a partir del siglo II ac.

En consecuencia, la *palliata*, entre la cual se encuentra la obra de Plauto, nos ayuda a comprender el funcionamiento y la práctica del derecho a fines del siglo III y principio del siglo II ac. Por ello Watson se atreve a decir que “ *The period covered by this book, however, is much clearer than the decades on either side of it, thanks to the plays of Plautus. His comedies are studded with legal scenes, legal jokes and comic references to legal terms*” (El período analizado por este libro es mucho más claro gracias a la obra de Plauto. Sus comedias son estudiadas con sentido legal y referencias cómicas a términos legales)²

² WATSON, Alan, *Roman Private Law around 200 BC*, Edimburgh, University Press, 1971, p. 2.

El tema de estudio presenta un particular interés debido a dos cuestiones: a) la poca certeza que se tiene sobre el comienzo del procedimiento formulario y la disolución del antiguo sistema de las acciones de la ley y b) los grandes cambios ocurridos en el derecho de la época de Plauto por los efectos de las guerras púnicas.

El trabajo estará dividido en dos partes. En la primera se desarrollarán las distintas posiciones en torno al tema tratado y en la segunda parte se efectuará un análisis de los registros elegidos, teniendo en cuenta si los mismos resultan ser una adaptación plautina de los originales griegos o si muestran una práctica propia del derecho romano.

II. EXPOSICIÓN TEÓRICA DEL TEMA

2.1 El procedimiento civil romano.

El derecho romano conoció, a lo largo de su historia, tres procedimientos legales. El primero fue el de las acciones de la ley con fuente en las antiguas costumbres y en la ley de las XII Tablas para dar paso, en el siglo II ac, al procedimiento formulario y finalmente, ya en la época imperial, la *cognitio extraordinaria* vigente hasta la época de Justiniano.

El sistema de las acciones de la ley debió ser anterior a la misma Ley de las XII Tablas ³y debe su nombre a dos razones: porque fueron creadas por las leyes y porque las palabras estaban acomodadas a las leyes. El jurista Pomponio señala que era un sistema en el que predominaba un riguroso formalismo y los ritos religiosos: “Después, casi al mismo tiempo se formaron de estas leyes las acciones, por las que los hombres litigasen entre sí: cuyas acciones, para que el pueblo no las instituyese a su arbitrio; quisieron que fueran ciertas y solemnes”⁴.

³ Sobre ello se destaca la opinión de Di Pietro quien entiende que la *actio per sacramentum* y la *manus iniectio* existían con anterioridad a la ley decenviral. DI PIETRO, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1999, p. 51

⁴ POMPONIO. Digesto 1.2.2.6. *Cuerpo de Derecho Civil Romano*, trad. Idelfonso García del Corral, Barcelona, LexNova, 1989, Tomo I, p. 201

Solo se podía accionar en determinados días ⁵ y por quienes gozaban de la ciudadanía romana dentro de los límites de la ciudad. Se encontraba dividido en dos etapas: *in iure* que comenzaba con la citación a juicio- *in ius vocatio*- y que consistía en una serie de ritos solemnes realizados ante el magistrado y una posterior, *in iudicio*, que implicaba la valoración de las pruebas y la resolución del pleito ante el juez.

La lista que hace Gayo es la comúnmente seguida de tal manera que podemos decir que las acciones eran cinco: la *actio per sacramentum* ⁶, la *actio per postulatío* ⁷, la *actio per condictio* ⁸, la *actio per pignoris capio* ⁹y, finalmente, la *actio per manus iniectio*¹⁰.

El sistema de las acciones de ley funcionó mientras que la sociedad romana vivió en un contexto pastoril, pequeño y apegado a la religión, prueba de ello es el *sacramentum*. Pero cuando los efectos de las guerras púnicas se hicieron sentir, el antiguo sistema resultó antiguo e imposible de aplicar en las nuevas relaciones comerciales, culturales y jurídicas.

Es por ello que Gayo atribuye la decadencia del primitivo sistema a la “precisión exagerada de los antiguo”. por la cual se llegó al extremo que el “menor error hacía

⁵ Según Varrón los días *fastos* eran aquellos en que se les estaba permitido a los pretores pronunciar todas las palabras sin exponerse a una pena religiosa. Ellos eran 230 días en el año. En sentido contrario, los días *nefastos*, los 135 días restantes, estaban dedicados a los dioses y a las ceremonias sacras.

⁶ La acción del sacramento era general, pues de todo aquello sobre lo que no estaba dispuesto por ley que se accionara de otra forma, se demandaba en sacramento. Quien era vencido entregaba la suma dada en sacramento en concepto de pena, que quedaba en beneficio del erario público y luego del vencedor.

⁷ Creada presuntamente por la ley Pinaria del año 281 ac. Se accionaba por este medio en aquellos supuestos determinados por la ley, como ser la ley de las XII Tablas en relación a la *stipulatio*. Tenía como característica la designación de un juez o árbitro que no se limitaba a decidir sobre la afirmativa o negativa, como en el caso del sacramento, sino que podía hacer otras valoraciones propias de las particiones de herencias y división de condominio.

⁸ Creada por las leyes Calpurnia y Silia. Se utilizaba para el reclamo de cantidades determinadas de dinero o de otras cosas ciertas. No era necesario, como en el caso de la *actio per postulatío*, la designación de la causa.

⁹ Era una acción de ejecución del *pignus*. Según Gayo tenía lugar en los siguientes supuestos: contra aquel que compra un animal para el sacrificio y no paga el precio, el caso de los publicanos quienes, como recaudadores de impuestos, podían tomar cosas en prenda contra los deudores y, finalmente, el caso de quien alquila una cabalgadura para comprar una víctima para el sacrificio con el alquiler y no paga el alquiler.

¹⁰ Era un procedimiento ejecutivo. Implicaba, en los primeros tiempos, la ejecución personal del deudor. Luego de la *Lex Poetelia Papiria* del siglo IV ac, se dio el paso a la ejecución patrimonial.

perder la litis”. Dice expresamente que “ *Pero todas estas legis acciones se volvieron odiosas en forma paulatina, pues a causa de la precisión exagerada de los antiguos que en ese entonces crearon estos derechos, llegó esto a tal punto que el menor error hacía perder la litis* ”.¹¹

Resulta clara la descripción que hace Fustel de Coulanges sobre este procedimiento: “ *El litigante hace con la ley, agit lege, y con los términos de la ley ejecuta a la parte contraria, pero debe andar con mucho cuidado, porque para tener la ley en su favor era preciso conocer muy bien sus términos y pronunciarlos exactamente. Si dice una palabra por otra, la ley no le asiste ya, y no puede defenderse* ”¹²

El nuevo procedimiento también se encontraba dividido en dos etapas: la primera, *in iure*, ante el magistrado que comenzaba con la *in ius vocatio* y concluía con la redacción de la fórmula (momento llamado *litis contestatio*) y una segunda etapa, *in iudicio*, ante el juez que debía resolver en base a las indicaciones contenidas en la fórmula.

Lo fundamental de nuevo sistema fue el reemplazo de los ritos solemnes por palabras convenidas, respecto de las cuales, el pretor era el que tenía la última decisión. Luego redactaba la fórmula que era un breve documento en donde se reseñaba la cuestión litigiosa y se determinaba la manera en que debía resolverse. Además, y esto es de suma importancia, el nuevo procedimiento podía ser utilizado no solo por quienes gozaban de la ciudadanía romana sino también por los peregrinos y ya fuera del ámbito de la ciudad de Roma.¹³

Sobre el problema de cómo aparecieron las fórmulas, la cuestión no resulta definida. Nos dice Gayo que: “ *Fue así que por la ley Aebutia y las dos Iulias fueron*

¹¹ Institutas IV. 30. *Institutas*, trad. DI PIETRO, Alfredo, 5ª edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1997

¹² FUSTEL DE COULANGES, Numa, *La ciudad antigua*, Madrid. Editorial Biblioteca EDAF, 1982, p. 96

¹³ Es por esto que se atribuye el nuevo procedimiento a la aparición y labor del pretor peregrino, dedicado a entender en las causas en las cuales una o las dos partes no eran ciudadanos romanos y, por lo tanto, no podía aplicar el *ius civile*. Comentario a Institutas IV.30

abolidas estas legis acciones permitiendo que litigáramos por palabras redactadas (per concepta uerba), es decir, por fórmulas (per formulas) ”¹⁴

Siguiendo este texto, Girard y la mayoría de los romanistas entienden que el nuevo procedimiento fue introducido por la *lex Aebutia* ubicada para el año 149 ac. Sin embargo esta ley no abolió directamente el anterior sino que lo hizo optativo. De este modo, hasta la sanción de las *Leges Iuliae*, del año 17 ac, el procedimiento formulario no tuvo carácter obligatorio, lo que sí adquirió luego de estas.

Resulta interesante la opinión de otros, como Kaser, para quien la ley *Aebutia* solo habría sustituido los viejos ritos en materia de la *legis actio per condictioem*.¹⁵ Es decir que la ley habría reemplazado el rito oral de la *condictio* por una fórmula escrita en la cual se planteaba la existencia de deuda. Este nuevo proceso venía a simplificar y a resolver una situación, como era el reclamo frente al incumplimiento de una obligación, de acuerdo a las necesidades del tráfico comercial de la época.

Si seguimos la opinión dominante y ubicamos el inicio del procedimiento formulario luego del año 149 ac, para la época en que Plauto escribió sus comedias imperaba, en consecuencia, el viejo sistema de las acciones de la ley. En este sentido afirman Costa que “ *In Plauto il sistema processuales delle legis acciones é pero ancora quello che domina*” (*En Plauto el sistema procesal de las legis acciones es el que domina*)¹⁶ y Scafuro que “ *The legis acciones was the dominant systems during the time of Plautus and Terence*” (*Las acciones de la ley fue el sistema dominante en los tiempos de Plauto y Terencio*).¹⁷

Sin embargo esta afirmación no es tan categórica pues estos mismos autores señalan que la época significó una etapa de transición entre ambos sistemas: “*Il Periodo a cui Plauto appartiene é un periodo fu piú volte ridetto, di transizione*” (*El período al cual Plauto pertenece fue de transición*)¹⁸ y admite, en especial Scafuro, la existencia de algunas fórmulas. “*The Plautine era, however, might be considered*

¹⁴ Institutas IV.30

¹⁵ WATSON, Alan, *Roman Private...* (1), p.161

¹⁶ COSTA, Emilio, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1890, p. 431

¹⁷ SCAFURO, Adele, *The forensic stage. Setting disputes in Graeco-Roman New Comedy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 84

¹⁸ COSTA, Emilio, *Il diritto privato...*, (15) p. 431

*as the beginning of the long tail 's end of the legis actiones system; some formulary actions were already in existence around 200 BC". (La época de Plauto debe ser considerada como el comienzo del fin del sistema de las acciones de la ley; algunas fórmulas ya existían para el año 200 AC)*¹⁹

Watson se enrola de forma más categórica en esta segunda opinión y se atreve a decir que: “ *Two forms of process were in use around the 200 BC, the old legis actiones and the more recent formulae*”. (Dos formas de procedimiento estaban en uso cerca del año 200 AC, las antiguas acciones de la ley y el más reciente sistema formulario)²⁰

En Plauto aparece la existencia de fórmulas. Por ejemplo Kaser la admite en *Rudens* 1376.²¹ En la escena, el personaje del lenón (Labrax) tiene una disputa con el esclavo Gripo sobre un baúl que fue encontrado por éste, pero que era propiedad del primero. La pelea tiene origen en la promesa que hace el lenón de darle dinero si le entrega el baúl. Como no quiere cumplirla y ante las increpancias del esclavo, entonces, ofrece lo siguiente: “*Cedo quicum habeam iudicem,/ni dolo malo instipulatus sis nive etiamdum haud siem/ quinque er viginti annos natus*” (1380-82) “(Nombrar un representante con quien yo pueda acudir ante un juez. El decidirá si tu estipulación no ha sido hecha con mala fe o si yo tengo ya veinticinco años).²²

La afirmación que hace Kaser, y que reproduce Watson, tiene sentido porque la ley de los veinticinco años que alude el texto era la *Lex Plaetoria* que permitía oponer una excepción frente al reclamo del cumplimiento de una *stipulatio* y las excepciones no eran admitidas bajo el sistema de las acciones de la ley sino que lo fueron en el formulario.

Asimismo, Scafuero afirma que “ *Scholars have produced cogent arguments that certain of the bona fidei iudicia and actiones in bonum et aequum conceptae were now available*” (Se ha argumentado que ciertas “bona fide iudicia” y acciones

¹⁹ SCAFUERO, Adele, *The forensic stage...* (16), p. 143

²⁰ WATSON, Alan, *Roman Private...* (1), p. 161.

²¹ WATSON, Alan, *Roman Private...* (1), p. 162

²² También se hace mención a la excepción permitida por esta ley en *Pseudolo* versos 303. Las traducciones de los textos en latín estuvieron a cargo de integrantes del proyecto UBACYT D 021 pertenecientes al área de Letras Clásica.

“*bonun et aequum concepta*” estaban admitidas).²³ Estas eran acciones en las que el magistrado las admitía por razones de equidad. Lo mismo ocurría en las acciones *bonae fidei*, en las cuales el magistrado facultaba al *iudex* para estimar el valor de la condena conforme lo indica la buena fe y la equidad.²⁴

Si bien el concepto de *bonun et aequum* resulta ser controvertido, lo cierto es que el mismo ya era utilizado para la época de Plauto y es mencionado en las comedias, por ejemplo en los versos que son objeto de análisis en este trabajo.²⁵

La aplicación de estos principios que le permitían al magistrado hacer lugar a una *actio*, aún cuando la misma no estuviera contemplada por el derecho civil, hace pensar que su actuación ya no debía ajustarse estrictamente a los ritos propios de cada una de las cinco acciones de la ley. Esta nueva participación del magistrado en la administración de justicia era propia del procedimiento formulario

2.2 La jurisdicción de los ediles.

Dice Mommsen que la palabra *aediles* significaba el maestro doméstico y dueño de los edificios.²⁶ En Roma había tres categorías de ellos. Los *aediles plebis* que tuvieron origen, junto con el tribunado de la plebe, en la lucha de clases; los *aediles curules*, instituidos como magistrados, conjuntamente como los pretores, en el año 367 ac y, finalmente, los *aediles plebis Cereales*, existentes desde la época de César (43 ac).

Los *aediles plebis* y *plebis Cereales* fueron siempre designados entre los miembros de la plebe y elegidos por la asamblea plebeya bajo la dirección del tribuno. En cambio, los *curules*, formaban parte del patriciado y eran elegidos por los comicios bajo la dirección de un cónsul o pretor

La duración de la magistratura era anual, ejercían sus funciones dentro del recinto de la ciudad y gozaban de la inviolabilidad de los tribunos. De los derechos

²³ SCAFURO, Adele, *The forensic stage...* (16), p. 143.

²⁴ “En los juicios de buena fe – *bonae fidei iudicia*– aparece permitido al *iudex* la libre potestad de estimar el monto de lo que se debe restituir al actor conforme el *bonun y al aequum*”. Institutas IV, 61.

²⁵ SCAFURO, Adele. *The forensic stage...*, (16), p. 144.

²⁶ MOMMSEN, Teodoro, *Compendio de derecho público romano*, Buenos Aires, Editorial Impulso, 1942, p. 245

honoríficos correspondiente a los magistrados, solo a los *aediles curules* se les permitió el uso de la silla jurisdiccional o curul no así el uso de lictores.

En cuanto a la competencia, se le asignan funciones relacionadas con la administración romana en materia de vigilancia y de control de las ciudades, calles y mercados. Asimismo participaban en la organización de espectáculos públicos, en la venta de esclavos, vigilancia de las asociaciones y control de la moral pública. Los *aediles curules* gozaban del poder jurisdiccional en las cuestiones sobre las cuales ejercían funciones administrativas, en especial en materia civil y sobre los contratos estipulados en el mercado.

Los ediles aparecen en algunas ocasiones en las comedias de Plauto. Para Scafuro, la mayoría de ellas hacen mención a las funciones de policía que se les atribuía. “*On a number of occasions in Plautus where the aediles are mentioned, their functions might be summed up as policing or as overseeing the care of the city*” (*En un número de ocasiones en Plauto, donde los ediles son mencionados, sus funciones parecen resumirse en policía y cuidado de la ciudad*)²⁷. Y Costa señala que la comedia plautina marca en particular la función de policía de mercado que tenían. “*Anche alla speciale giurisdizione edilizia già notammo trovarsi accento nelle comedie plautine, rivolgendosi essa in particolare alla polizia del mercati*” (*A las específicas jurisdicciones edilicias ya encontradas en las comedias plautinas, se retorna a la policía de mercados*)²⁸

En *Persa* se los muestran interviniendo en la organización de juegos. “*dare debet: praebenda aediles locaverunt*” (157-158) (*Los ediles los alquilan para que se los suministrara a los actores*).

Ocorre lo mismo en *Poenulus*: “*...mures Africanos praedicat in pompan ludis dare se velle aedilibus*” (1011-1012) (*dice que quiere darle a los ediles unos ratones africanos para el desfile de los juegos*)

También en *Amphitruo*, aparecen involucrados en las tareas relacionadas con la preparación de una obra de teatro. “*sive qui ambissint palman histrionibus sive cuiquam artifici, si per scriptas literas sive qui ipse ambissit seu per internuntium,*

²⁷ SCAFURO, Adele, *The forensic stage...* (16), p. 85

²⁸ COSTA, Emilio, *Il diritto privato...* (15), p. 420.

sive adeo aediles perfidiose cui duint” (72) (Si alguien hubiera intrigado para conseguir la palma para los cómicos o para cualquier artista bien por escrito o personalmente o por un intermedio –o si los ediles se la dieron a alguien injustamente)

En *Rudens*, versos 372/73, se hace referencia al edil que, como encargado de vigilar los mercados y hacer retirar las mercancías en mal estado. “*sive qui ambissint palman histrionibus sive cuiquam artifici, si per scriptas literas sive qui ipse ambissit seu per internuntium, sive adeo aediles perfidiose cui duint” (Es un edil la mar de escrupuloso. En cuanto se ve una mala mercancía la arroja por la borda)*

Aparecen también en la comedia *Trinummus* ejerciendo funciones de seguridad. La referencia tiene lugar en el diálogo que se produce entre dos personajes Sicofanta y Cármides. En un determinado momento éste le exige la devolución del oro. Como el otro no se lo quiere dar lo amenaza diciéndole que es un ladrón y que los va a hacer castigar dándole una paliza por orden suya y de los ediles “*quoniam advenis—vapulabis meo arbitrato et novorum aedilium*” (... con motivo de tu regreso recibirás... una buena paliza, por orden mía y de los nuevos ediles)

Los ediles también tenían jurisdicción en materia penal. para castigar aquellos delitos relacionados con su poder de policía y sancionados con pena pecuniaria. Según Santalucía, la ley de las XII Tablas reconoció a los comicios centuriados la facultad de decidir sobre la pena de muerte de un ciudadano romano. A los tribunos y ediles les mantuvo la facultad de formular la acusación ante la asamblea plebeya por delitos que tuvieran como pena una multa.²⁹ Ejemplos de ellos son: ocupación indebida de tierras públicas³⁰, ofensa a la moral pública³¹, ofensa a la dignidad de la

²⁹ SANTALUCIA, Bernardo, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, Giuffrè Editore, 1998, p. 82

³⁰ Livio 7.16.9. TITO LIVIO, *Historia de Roma desde su fundación*, Madrid, Editorial Gredos.

³¹ Livio 8.22.2-3 y Livio 10.31.9

persona del edil, perturbación del orden público³², daño a la propiedad privada³³, usura³⁴

Resulta necesario indicar la postura de Luigi Garófalo, para quien, los ediles plebeyos, como delegados de los tribunos, participaron, luego de la sanción de la normativa decenviral, de la represión penal ya que estarían facultados para reclamar delante del comicio centuriado la represión de aquellas conductas sancionadas con la pena capital. Esta competencia habría comenzado en el medio de la lucha patricio-plebeya en la primera mitad del siglo V ac.³⁵ En sentido contrario se expresa Mommsen, para quien la normativa decenviral provocó una reducción del poder de persecución criminal lo que lo llevó a afirmar que el procedimiento penal ante el edil no dio nunca lugar a una condena capital³⁶ y Bernardo Santalucía entiende que resulta poco convincente la opinión de Garófalo y afirma que es poco creíble que un magistrado inferior estuviese autorizado a presentarse o convocar a los comicios para provocar la deliberación de *capite civis* “...a mio avviso, ben poco convincente: a parte la già rilevata mancanza nelle fonti di qualsiasi accenno a una delega tribunitia della repressione criminale, appare infatti del tutto incredibile che un magistrato inferiore della plebe foie autorizzato (nel 450 ac) a presiedere il comitatus maximus e a provocarne deliberazioni de capite civis”³⁷

Este mismo autor señala un solo caso de un delito sancionado con la pena capital que, por las circunstancias propias del caso, terminó siendo castigado con una pena pecuniaria. Tal es el proceso penal llevado a cabo en el año 454 ac por el delito de ofensa al estado o *perduellio*³⁸ en virtud de los siguientes hechos: siendo cónsules Cayo Venturio y Tito Romilio se desató una guerra contra los ecuos. Al vencerlos se consiguió un botín enorme que fue vendido por los magistrados debido a la carencia

³² Aulo Gelio 10.6.2-4

³³ Plinio. Historia Natural 18.41-43

³⁴ “Aquel año se celebraron, según la tradición, juicios rigurosos del pueblo contra los prestamistas que habían sido demandados por los ediles y la situación, sin ninguna razón que mereciera ser reseñada, desembocó otra vez en un interregno”. Livio 7.28.9

³⁵ SANTALUCIA, Bernardo, *Studi di diritto penale romano*, Roma., Editore L’Erma, 1994, p. 67.

³⁶ MOMMSEN, Teodoro, *El Derecho Penal Romano*, Madrid, Editorial La España Moderna, 1898, p. 170.

³⁷ SANTALUCIA, Bernardo, *Studi di diritto...* (34), p. 70

³⁸ Dion. Hal. 10.48.2-3. DIONISIO de HALICARNASO, *Historia Antigua de Roma*, Madrid, Biblioteca Clásica Gredos, 1988. También se encuentra en Livio 3.31.5

de recursos del erario. Esto fue mal visto por el ejército e instó a los tribunos para acusar a los cónsules ante la plebe. Como consecuencia, cuando abandonaron el cargo fueron acusados Tito Romilio por el tribuno Gayo Cicerón y Veturio por Lucio Alieno, edil de la plebe por el delito de ofensa al Estado. La pena fue una multa de diez mil ases para Romilio y de quince mil para Veturio.

Para Scafuro, la jurisdicción criminal de los ediles no era extensiva sino que se encontraba limitada a cuestiones relacionadas conductas sancionadas con penas pecuniarias por la ocupación de tierras públicas y usura.³⁹

Ahora bien, reconocida la facultad de persecución criminal de los ediles, cabe preguntarse cuál era el procedimiento utilizado. Santalucía afirma que el procedimiento ante el comicio centuriado era privilegio de los ciudadanos romanos de clase alta y para delitos de carácter político, no así para delitos comunes. Sostiene que para el caso de los ediles, se utilizaba institución del derecho privado como era la *sponsio*⁴⁰ y cita el ejemplo dado por Valerio Máximo de un centurión acusado del delito de estupro que para sustraerse de la persecución criminal del tribuno se obligó, a través de una *sponsio*, sobre la moralidad de la víctima.⁴¹

En igual sentido se expresa Mommsen quien afirma que en el procedimiento edilicio era permitido prescindir de la pena de muerte y condenar a una multa cuya cuantía se fijaba en el proceso.⁴²

1.3. La *sponsio* y la *actio per sponsionem*.

En el ámbito jurídico estaba admitido que la utilización de ciertas palabras solemnes provocaban un vínculo entre dos personas con la finalidad de cumplir una prestación. Un ejemplo de ello lo tenemos en la *sponsio*.

Conforme el Dictionnaire étimologique de la langue latine, la palabra *sponsio* deriva del verbo *spondeo* que significa compromiso solemne. Se trataba de todo tipo de compromiso de carácter religioso en particular los relativos al matrimonio por parte de padre que se compromete a la entrega de su hija.⁴³ Era un acto propio de los

³⁹ SCAFURO, Adele, *The forensic stage...*(16), p. 84

⁴⁰ SANTALUCIA, Bernardo, *Studi di diritto...*, (34), p. 70

⁴¹ SANTALUCIA, Bernardo, *Studi di diritto...* (34), p. 76.

⁴² Mommsen Teodoro, *El derecho penal...* (35), 170.

⁴³ Ernout, A- Meillet, A, *Dictionnaire étimologique de la langue latine*, París, 1967. s.v. spondeo.

ciudadanos romanos que no podía traducirse al griego si bien derivada de una voz griega. “...es propia de los ciudadanos romanos que no puede ni aún ser traducida propiamente en griego, no obstante que, según se dice dicha palabra deriva de una voz griega”⁴⁴

Siguiendo el sentido religioso que se le asigna, autores como Girard la definen diciendo que se trataba de un juramento y Monier piensa que equivalía a un voto entre el hombre y una divinidad por el cual el hombre promete una prestación.⁴⁵

Desde otro punto de vista, para Mitteis la *sponsio* servía también para garantizar el cumplimiento de obligaciones. Esta función ya aparece en la *actio per sacramentum in rem* que se utilizaba cuando dos partes contrarias reclamaban la *vindicatio* de una cosa, es decir reclamaban la propiedad y posesión de la misma.

El procedimiento de esta acción se encuentra perfectamente descripto por Gayo. Comenzaba con la *vindicatio* del reclamante en los siguientes términos: “*Hunc ego hominem ex iure Quiritum neum esse aio*” (*Digo de este hombre (esclavo) ser mío ex iure Quiritum*). Acto seguido la parte contraria reproduce, en los mismos términos, la *contravindicatio* y, como consecuencia de ello, el primero provoca en sacramento al segundo quien lo acepta.

El sacramento resultó ser el eje sobre el cual tenía lugar esta primitiva forma de acción. Una vez que las partes lo otorgaban⁴⁶, el magistrado daba la posesión interina de la cosa, generalmente, a quien ya la tenía tratando de mantener el estado de las cosas. Este beneficio tenía como contraprestación la obligación de satisfacer a la otra parte con garantías, llamadas *praedes*, de restituir la cosa y los frutos en caso que perdiera el juicio.

Sobre ello dice Gayo que: “*Así, si por ejemplo yo accionara contra ti “in rem”, tú me debes dar una caución; en efecto, se ha considerado equitativo que*

⁴⁴ Institutas III.93

⁴⁵ DI PIETRO, Alfredo, *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el derecho romano*, Buenos Aires, Editorial Abaco, 2004, p. 46

⁴⁶ En cuanto a la naturaleza del sacramento existen diferentes opiniones al respecto. Girard entiende que se trataba de un juramento. Noailles y Levy Bruhl piensan que se trataba de un sacrificio en cabezas de ganado. Sin embargo en el siglo V ac, como consecuencia de la ley de las XII tablas, se habría transformado esta costumbre por la entrega de una suma de dinero. Mayoritariamente se considera que consistía en la entrega de una suma de dinero en apuesta. Institutas. Comentario a IV.14

habiéndose concedido la posesión interina de la cosa, la cual está en duda que te pertenezca, debes cuidar de garantizarme a fin de que si eres vencido y no me restituyeras dicha cosa o no pagaras lo estimado en la litis, tenga yo la potestad de accionar contra ti o contra tus sponsors”⁴⁷.

Una vez hecho esto por el pretor, finalizaba la etapa *in iure* y comenzaba la intervención del *iudex* quien debía resolver el juicio declarando justo o injusto el sacramento.

Ahora bien, llegada a esta instancia, si quien ganaba el pleito era el que tenía la posesión de la cosa, entonces se quedaba con ella y sus garantías eran liberadas. En cambio si ganaba la otra parte, debía recuperar la posesión de la cosa, pero parece ser, que resultaba más práctico ejecutar las garantías personales ofrecidas ante el pretor a través de la *manus iniectio*.

La *actio per sponsionem* significó una transformación de la acción del sacramento señalada precedentemente. Nos dice Gayo que el reclamante provoca al adversario con una *sponsio*: “En cambio, accionamos por la *sponsio* de este modo: provocamos al adversario por una *sponsio* concebida así: SI EL ESCLAVO POR EL CUAL SE ACCIONA ES MIO “EX IURE QUIRITUM”, ¿ PROMETES SOLEMNEMENTE DARME 25 SESTERCIOS?. Luego producimos la fórmula por la cual reclamamos que se nos deba dar la suma mencionada en la *sponsio*, y precisamente nosotros tenemos éxito con esta fórmula si probáramos que la cosa fuere nuestra”⁴⁸

La suma de la *sponsio* no se pagaba efectivamente por el demandado porque no tenía una finalidad penal sino prejudicial, es decir la de introducir en juicio acerca de la verdad o no de la afirmación de la condición contenida en la *sponsio*.

Concedida la *sponsio*, la acción se transformaba ya en una *actio in personam* de tal manera que se perseguía el pago de lo prometido. Junto con esta primera *sponsio*, el demandado debía prometer la *pro praede litis vindictiarum stipulatio*, con la cual se obligaba a la restitución de la cosa y los frutos si perdía la litis.

⁴⁷ Institutas IV,89

⁴⁸ Institutas IV.93

La *actio per sponsionem* también tenía lugar en el procedimiento penal ante el edil ya que era, como se ha dicho anteriormente, el medio por el cual se podía evitar la imposición de una penal capital y el cambio de la misma por una pecuniaria.. En este supuesto el reo se prometía, mediante la *sponsio*, al pago de una suma para el caso que la acusación formulada en su contra resultara fundada.

Para Scialoja, era una especie de juicio un tanto extraña porque, si bien se resolvía en una fórmula, contenía un elemento que recuerda a la *legis actio per sacramentum*.⁴⁹

La aparición de la *actio per sponsionem* debió ocurrir estando vigente el sistema de las acciones de la ley para obviar las excesivas formalidades, especialmente de la *legis actio in rem*. Según Girard debió suceder desde la *lex Silia* que introdujo la *condictio* aportando la ventaja de que las partes no debían arriesgar el *sacramentum*.

50

2. La comedia elegida.

Menaechmi es una comedia escrita entre los años 216 y 189 ac. Pertenece a una época de madurez del poeta debido a la excelencia de su estructura que permite un reparto proporcionado de las escenas entre los hermanos.⁵¹ Tiene como trama los equívocos ocurridos entre dos hermanos gemelos que no se conocen ya que fueron separados por el rapto de uno de ellos (Menecmo I) cuando aún eran niños. El otro (Menecmo II), ya adulto, decide ir en busca de su hermano perdido y sin saberlo llega a la ciudad de Epidamno donde vive el primero. Las confusiones, que se suceden en toda la comedia, se deben al extraño parecido entre los hermanos que hace que el forastero sea tomado como su gemelo. Finalmente los hermanos se encuentran y regresan a Siracusa.

Los pasajes elegidos se refieren al hermano que ha sido raptado y que vive en la ciudad de Epidamno. Parece ser un ciudadano romano, que vive junto a su esposa en una casa cerca de la salida del foro de la ciudad y que cuenta con innumerables

⁴⁹ SCIALOJA, Vittorio, *Procedimiento Civil Romano. Ejercicio y defensa de los derechos*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, p.181

⁵⁰ Institutas IV, 93. Comentario a Institutas.

⁵¹ PLAUTO, *Comedias I*, trad. de José Román Bravo, Madrid, Editorial Cátedra, 2003, p. 613.

obligaciones como tal. Sobre ello resulta conveniente destacar la siguiente opinión: *“It is no mere coincidence that the house of Menachmus I stands at the exit nearer the forum. The Epidamnian twin is bound by innumerable ties, legal, financial, and social...”* (No es una coincidencia que la casa de Menecmo I se encuentra cerca de la salida del foro. El mellizo de Epidamno tenía una serie de obligaciones legales, financieras y sociales)⁵²

El personaje hace un discurso en torno a las obligaciones que tuvo que cumplir por un cliente suyo que se encontraba en medio de una acusación ante el edil. *“apud aediles pro eius factis plurumisque pessumisque”* (590) (Defendí su causa ante los ediles por sus muchísimas y pésimas acciones) ⁵³

Los clientes constituían un estrato social inferior que la plebe y prioritariamente campesino. Eran personas de condición jurídica libre que no gozaban de la ciudadanía y que se encontraban dependientes a su patrono. Existentes desde aún antes de la fundación de Roma, basaban en la *fides* su vínculo con su patrono, un ciudadano rico y poderoso. La relación lo obligaba a una serie de prestaciones de índole económica y moral, por ejemplo dotar a la hija del patrono, contribuir a los gastos que implicaba la magistratura del patrono, pagar multas y afrontar los gastos del rescate del patrono, asistencia sin participar en las ceremonias del culto familiar. En contraprestación el patrono asumía una tutela paternal ofreciéndole a su cliente protección personal y medios para trabajar.

La asistencia del cliente en un juicio formaba parte de las obligaciones del patrono, por ello los términos de Menecmo I: *“eis ubi dicitur dies, simul patronis dicitur «* (583) (Cuando se los llama a comparecer (ante la justicia) también se llama a sus patronos)

Seguidamente detalla la situación que se le planteó ese día: *“Apud aediles pro eius factis plurumisque pessumisque dixi causan condiciones tetuli tortas confragosas”* (590) (Defendí su causa ante los ediles por sus muchísimas y pésimas acciones, aduje cláusulas /condiciones retorcidas y complicadas.)

⁵² SEGAL, Erich. *The Menaechmi: Roman Comedy of errors. Menander, Plautus and Terence*, Oxford, 2001, p. 116.

El cliente de Menecmo es una persona que ha cometido varias conductas ilícitas y graves, seguramente de carácter penal, por las cuales está ante el edil. Menecmo, al estar obligado a presentarse y defenderlo, hizo una serie de intervenciones y propuso “condiciones”. (Este es el término utilizado en latín.)

Estas intervenciones que, según las necesidades fueron de más y de menos, tuvieron como objetivo llegar a una *sponsio* que no sabemos si efectivamente ocurrió « aut plus aut minus quam opus fuerat dicto dixeram controversiam, ut / sponsio fieret. Quid ille ? qui praedem dedit » (591-592) (*Discutí diciendo ya más, ya menos, de lo que era necesario para llegar a un acuerdo. ¿Y él qué? Dio una garantía*).

El verso termina con una expresión de Menecmo que hace pensar que el cliente ofreció una garantía.

Finalmente, el pasaje finaliza de forma abrupta. No se sabe cómo terminó el proceso y solamente podemos saber que Menecmo I, en la primera oportunidad, se retira del foro para la casa de su amante.

Según la opinión de Costa, la garantía se expresa a través de una *actio per sponsionem*. “...dopo che questi ha impiegato tutta la sua facondia e tutto il suo acume per ottenere una concessione favorevole a costui”⁵⁴

Santalucía menciona que Edouard Cuq se expresa de la misma manera ya que, a su entender, ese autor tiene el mérito de haber explicado el procedimiento de la *agere per sponsionem* ante el edil e los versos objeto del presente.⁵⁵

III. CONCLUSIÓN.

El pasaje analizado es bastante confuso. No se logra saber el objeto del litigio es decir qué conducta se le imputa al cliente así como tampoco la solución del mismo.

No se puede afirmar que se haga referencia al procedimiento formulario, pero, sin embargo, es cierto que la intervención de Menecmo I ante el magistrado nada tiene que ver con la realización de ritos sagrados y solemnes propios del sistema de las acciones de la ley. Al contrario, Menecmo tiene una actitud muy activa y animada

⁵⁴ COSTA, Emilio, *Il diritto romano...*(15), p. 434

⁵⁵ SANTALUCIA, Bernardo, *Studi di diritto penale...*(34), p. 76

en la defensa de su cliente lo que lo hace hablar de más o de menos al proponer las condiciones.

En segundo término, la presencia de una *actio per sponsionem*, como institución jurídica relacionada con ambos sistemas procesales, es un argumento más para confirmar que los registros constituyen un ejemplo de la etapa de transición entre los dos procedimientos.

En cuanto a la adaptación de los modelos griegos, Plauto procede a la utilización de los precedentes griegos con gran libertad ya que mezcla las costumbres griegas y romanas con la sola finalidad de lograr la comicidad. “*Del análisis comparativo entre Plauto y sus modelos parece deducirse que Plauto procede en la utilización de sus precedentes con gran libertad*” “*Lo que Plauto nos ofrece no es la vida ordinaria, sino una visión de la realidad transformada por la fantasía. Una fantasía principalmente asociativa – como ya descubrió Fraenkel- en la que lo griego y lo romano se confunden formando un nuevo universos: el universo cómico*”⁵⁶ El alcance de la romanización va desde la simple inclusión asilada de referencias como ser dioses, lugares y magistrados hasta aquellos casos en que la alusión a lo romano se mantiene en gran parte de una escena.

En el caso de los versos seleccionados, Fraenkel los compara con los versos 823-24 de la comedia *Captivi* y opina que en estos últimos la evidencia griega resulta más notoria que en los primeros.⁵⁷ De forma más categórica, para Watson la situación descripta es propiamente romana. “*The situation involved is so roman that we can be sure the passage is plautine and not taken over from the Greek model*” (*La situación descripta es tan romana que podemos estar seguros que el pasaje es plautino y no tomado de un modelo griego*)⁵⁸

La presencia de instituciones jurídicos propios del derecho romano que solo podían celebrarse por ciudadanos romanos, como ser la *sponsio* así como la figura

53. CASTILLO, Carmen., *La comedia romana. Herencia e Innovación*. En Arellano Ignacio- García Ruiz Víctor –Vítse Marc. *Del Horror a la risa Los géneros dramáticos clásicos. Teatro del Siglo de Oro. Estudios de Literatura* N° 21.

⁵⁷ SCAFURO, Adele, *The forensic stage...*(16), p. 85

⁵⁸ WATSON, Alan, *Roman Private...* (1), p. 103

del edil, son ejemplos de que la opción dada por Watson parece ser la correcta. A su vez la existencia de una *actio per sponsionem* demuestra que la época estudiada resulta ser un período de transición entre ambos procedimientos judiciales y la utilización del procedimiento formulario con anterioridad a la sanción de la ley Aebutia.

BIBLIOGRAFÍA

1. Costa Emilio. Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto. Torino.1890.
2. Castillo Carmen. La comedia romana. Herencia e Innovación. En Arellano Ignacio- García Ruiz Víctor –Vitse Marc. Del Horror a la risa Los géneros dramáticos clásicos. Teatro del Siglo de Oro. Estudios de Literatura N° 21
3. Cuerpo de Derecho Civil Romano. Traducción de Idelfonso García del Corral,. Editorial Lex Nova. Madrid. 1989.
4. Di Pietro Alfredo. Derecho Privado Romano. Editorial Depalma. Buenos Aires 1999
5. Di Pietro Alfredo. Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el derecho romano. Editorial Abaco. Buenos Aires. 2004.
6. Fustel de Coulanges. La Ciudad Antigua. Editorial Edaf. Madrid. 1982
7. Gayo. Institutas. Traducción del Dr Alfredo Di Pietro. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1997.
8. Mommsen Teodoro. Compendio de derecho público romano. Editorial Impulso. Buenos Aires. 1942.
9. Mommsen Teodoro. El derecho penal romano. Editorial La España Moderna. Madrid 1898
10. Plauto. Comedias I. Edición de José Román Bravo. Editorial Cátedra. Madrid. 2003
11. Santalucía Bernardo. Studi di diritto penale romano. L’Erma. Roma 1994
12. Santalucía Bernardo. Diritto e processo penales nell’ antica Roma. Giuffrè Editore. Milano. 1998.

13. Scafuro Adele. The forensic Stage. Setting disputes en Graeco-Roman New Comedy. Cambridge University Press. 1997
14. Scialoja Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954
15. Segal Erich. The Menaechmi: Roma Comedy of error. Menander, Plautus and Terence. Oxford. 2001
16. Tito Livio. Historia de Roma desde su fundación- Editorial Gredos. Madrid. 1990
17. Watson Alan. Roman Private Law around 200 BC. Edimburgh University Press. 1971.