

EL *SENATUS CONSULTUM OSTORIANUM* DE *ADSIGNATIONE LIBERTORUM* Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE SUCESIONES

XESÚS PÉREZ LÓPEZ

Doctor en Derecho
Universidad Rey Juan Carlos. Madrid

El siglo que media entre los años 50 a.C. y 50 d.C. presencia una crisis política y social que culmina en una serie de cambios radicales en el Estado romano. Estos cambios marcan el tránsito de un régimen republicano agónico a un nuevo estado de cosas, el Principado; nuevo estado de cosas que no fue reconocido por el principal protagonista individual de este cambio, Augusto, quien afirmaba haber restituido la República a la paz ⁽¹⁾. Esta autopresentación de Augusto como “restaurador” (tanto a la posteridad como a sus propios contemporáneos) tuvo su reflejo en su intervención en el Derecho privado. Las normas cuya promulgación promovió durante su mandato en este ámbito tuvieron por objetivo en muchos casos la regeneración social y moral de la Urbe, cuestión que constituyó una de sus principales preocupaciones en lo que se refería a la política interior ⁽²⁾.

Con estas medidas Augusto pretendió apuntalar la vida pública romana (*lex Iulia de ambitu* ⁽³⁾, *lex Iulia de vi* ⁽⁴⁾), pero también la vida privada, al regular conservadoramente (esto es, de manera proteccionista) instituciones cen-

(1) *RG XXXIV*, 1.

(2) *Vid.* Suetonio, *Aug.* 34.

(3) *Dig.* XLVIII, 14.

(4) Si bien esta última entra en alguna medida dentro del *ius priuatum*, al limitar la propiedad de armas; aparece en *Dig.* XLVIII, 6.

trales en la sociedad romana como el matrimonio (*lex Iulia de maritandis ordinibus* ⁽⁵⁾, *lex Iulia de adulteriis* ⁽⁶⁾), la esclavitud y la manumisión ⁽⁷⁾ (*lex Fufia Caninia* ⁽⁸⁾, *lex Aelia Sentia* ⁽⁹⁾, *lex Pappia Poppaea* ⁽¹⁰⁾). Esta regulación entró en colisión con el Derecho de sucesiones en algunos casos. Piénsese, por ejemplo, que la *lex Fufia Caninia* llegaba al extremo de establecer trabas a la *uoluntas testatoris*, al limitar la manumisión testamentaria estableciendo un sistema de límites porcentuales máximos por tramos al número de esclavos que podían manumitirse por testamento.

Los sucesores de Augusto continuaron con esta línea de promulgación de normas proteccionistas. Se arrogaban así, como lo había hecho el fundador del régimen, el puesto de restauradores no solamente del orden constitucional de Roma, sino también de su orden social, del orden en las instituciones que habían vertebrado desde sus comienzos la vida dentro de la comunidad romana. Ya desde el principado de Tiberio se perfilan las primeras normas de lo que será un amplio conjunto de regulación en materia de sucesiones, que se iría desgranando a lo largo de los principados del siglo I d.C. Estas normas, promulgadas por el Estado, no fueron integradas en el Derecho romano por medio de la lenta acción de la costumbre, sino que fueron encajadas en él por medio de leyes y senadoconsultos, modificando la anterior regulación *ex iure ciuile* en lo que se refería a las sucesiones.

Fueron promulgadas, por lo tanto, un elevado número de normas de Derecho privado que afectaban con frecuencia (aunque no siempre) al régimen sucesorio. De época de Tiberio serían la *lex Uisellia* ⁽¹¹⁾ y la *lex Iunia Vellea* ⁽¹²⁾, la segunda de las cuales regula aspectos de Derecho hereditario. Más adelante, sería el senadoconsulto la forma principal en la que apareciese la regulación impulsada por los príncipes. Podemos destacar aquí, ya en época de Claudio, el *senatus consultum Vellaeianum* ⁽¹³⁾, que tiene por finalidad prote-

(5) *Dig.* XXXIII, 2; Suetonio, *Aug.* 34, 2.

(6) La cual conocemos bien porque se le dedica un largo título en el Digesto; *vid. Dig.* XLVIII, 5.

(7) Con las implicaciones que ella tenía, tales como el acceso a la ciudadanía de los libertos o la incidencia en la esclavitud de esta regulación.

(8) *Instit.* I, 7; *Gai Instit.* I, 42 y ss.

(9) *Instit.* I, 5, 3 y I, 6 *pr.* a 7; *Gai Instit.* I, 13; I, 18; I, 36 a 41; I, 80; y III, 72 a 76.

(10) *Gai Instit.* III, 42 a 53.

(11) *Cod. Iust.* IX, 21; *Gai Instit.* I, 32b.

(12) *Dig.* XXVI, 2, 10, 2; XXVIII, 2, 29, 11.

(13) *Dig.* XVI, 1.

ger a la mujer dentro del matrimonio; el propio *senatus consultum Ostorianum* o el *senatus consultum Claudianum* ⁽¹⁴⁾, que sancionaba a las mujeres libres que contrajesen matrimonio con esclavos. Durante el principado de Nerón fue aprobado el *senatus consultum Neronianum* ⁽¹⁵⁾, de gran importancia en materia de legados y el *senatus consultum Trebellianum* ⁽¹⁶⁾, referido a la herencia en fideicomiso. Por último, en tiempo de Vespasiano fueron promulgados el *senatus consultum Macedonianum* ⁽¹⁷⁾, que protegía a los hijos de familia de los prestamistas; y el *senatus consultum Pegasianum* ⁽¹⁸⁾, que contenía disposiciones de gran alcance en materia testamentaria.

Con esta breve recapitulación queda ilustrada la existencia de un conjunto amplio de normas durante los principados del siglo I d.C. que siguieron el rumbo de las disposiciones promulgadas en tiempo de Augusto. El éxito o fracaso de este conjunto normativo desde el punto de vista de la “restauración” de Roma que preconizaba Augusto es difícil de valorar.

El *senatus consultum Ostorianum* hay que enmarcarlo en esta fuerte corriente normativa; es otra de las normas con las que los primeros emperadores intentaban apuntalar instituciones sociales en las cuales la crisis de la República había traído cambios que hacían la regulación anterior insuficiente. En cuanto a los textos del *Corpus Iuris Civilis* que hacen referencia a este senadoconsulto, éstos son fáciles de localizar. El título IV del libro XXXVIII del *Digesto* está encabezado por una referencia al senadoconsulto Ostoriano, y el título entero consiste en una interpretación del senadoconsulto. La parte que se refiere directamente al senadoconsulto, esto es, el encabezamiento del citado título IV, es como sigue:

1 [Ulpianus 14 ad Sab.], pr. *Senatus consulto quod factum est Claudianis temporibus Uelleo Rufo et Osterio Scapula consulibus de adsignandis libertis in haec uerba cauetur: “Si, qui duos pluresue liberos iustis nuptiis quaesitos in potestate haberet, de liberto libertave sua significasset, cuius ex liberis suis eum libertum eamve libertam esse vellet, is eave, quandoque is, qui eum eamve manumisit inter vivos vel testamento, in civitate esse desisset, solus ei patronus solave patrona esset, perinde atque si ab eo eave libertatem*

⁽¹⁴⁾ *Instit.* III, 12, 1; Tácito, *Annales* XII, 53.

⁽¹⁵⁾ *Gai Instit.* II, 197, 212, 216 a 223.

⁽¹⁶⁾ *Dig.* XXXVI, 1; *Instit.* II, 23, 4 a 12.

⁽¹⁷⁾ *Dig.* XIV, 6, 1.

⁽¹⁸⁾ *Dig.* II, 23, 5 a 7; *Gai Instit.* I, 31; II, 254, 256, 258, 286a.

consecutus consecutave est. Utique, si ex liberis quis in civitate esse desisset neque ei liberi ulli essent, ceteris eius liberis qui manumisit perinde omnia iura serventur, ac si nihil de eo liberto eave liberta is parens significasset" (19).

Este título cuarto del libro XXXVIII contiene doce párrafos más en las que se recoge la *interpretatio prudentium* del senadoconsulto, lo cual resulta de gran interés no solamente por darnos, por supuesto, una idea de la doctrina jurisprudencial consolidada acerca de este senadoconsulto. Además de esto, esta *interpretatio prudentium* resulta preciosa para el romanista porque ilustra de forma aprehensible las dificultades técnicas que presentaba la aplicación del senadoconsulto en la práctica jurídica cotidiana. Esto es así tanto más cuanto que, obviamente, son las soluciones a los casos más difíciles y dudosos las que aparecen en el resto del título de que hablamos. Por este motivo y a lo largo de esta comunicación volveremos a veces sobre esta *interpretatio prudentium*.

En cuanto a la contextualización del senadoconsulto, el texto del *Digesto* citado sitúa su promulgación en época de Claudio, y concretamente *Uelleo Rufo et Ostorio Scapula consulibus*. A pesar de este dato, es difícil situar con exactitud el año en el que fue promulgado el texto. Nada sabemos sobre Veleo Rufo que ayude a datar con precisión el senadoconsulto. Publio Ostorio Escápula, por su parte, es un personaje bien conocido, que fue gobernador de la Britania en calidad de *legatus Augusti pro praetore* durante los años 47 al 52 d.C. (20) (no debe ser confundido con su hijo Marco, del mismo *cognomen*,

(19) La traducción de D'Ors, Hernández-Tejero *et al.*, "El Digesto de Justiniano", Pamplona, Aranzadi, 1968, basada en la misma edición del *Digesto* que el texto que aquí ofrecemos (la de Mommsen y Krueger), da en su t. III, p. 96, la siguiente traducción del texto: *En un senadoconsulto que se hizo siendo cónsules Veleo Rufo y Ostorio Scápula <41-45 d.C.> se dispone como sigue acerca de la asignación de los libertos: "<que> quien tenga dos o más descendientes legítimos en su potestad, si declara acerca de un liberto o una liberta suyos de quién de sus descendientes quiere que sea tal liberto o liberta, aquel o aquella descendiente, al haber desaparecido el que los manumitió en vida o por testamento, sea él único patrono o ella única patrona, lo mismo que si de él o ella hubiera conseguido su libertad el liberto o la liberta; y que si alguno de estos descendientes hubiere desaparecido sin dejar descendencia, tengan todos los derechos los otros descendientes del que manumitió como si nada hubiere declarado este ascendiente acerca de tal liberto o liberta".*

(20) Tácito, *Annales* XII, 31 a 39. Tácito dedica un largo pasaje de su obra a las campañas de Ostorio en la Britania contra el caudillo nativo Carataco (cuya captura valió la concesión de las insignias triunfales a Ostorio). Se conservan también dos inscripciones relativas a Publio Ostorio Escápula (*CIL* VI 23601 y *CIL* VI 9337).

quien estuvo bajo las órdenes de su padre durante esta época) ⁽²¹⁾. Si consideramos que el gobierno de una provincia era el último peldaño del éxito en el *cursus honorum* y que se accedía a este gobierno, normalmente, al menos dos años después de haber recubierto el consulado, podemos situar el consulado de Publio Ostorio Escápula dentro de un intervalo temporal relativamente reducido. Este intervalo sería el comprendido entre la ascensión de Claudio al principado en el año 41 d.C. y el último año en que Publio Ostorio Escápula pudo revestir el consulado, esto es, el año 45 d.C., dos años antes de que fuese nombrado *legatus Augusti pro praetore* para la provincia de Britania. Por lo tanto, hay que situar la promulgación del senadoconsulto Ostoriano durante los cuatro primeros años del principado de Claudio.

El pasaje del *Digesto* que hace referencia al senadoconsulto ofrece algún problema de comprensión en un primer análisis. Se da valor jurídico a la declaración hecha por el patrono que, teniendo hijos bajo su potestad, declare (*significasset*) individualmente a cuál de estos hijos querría transmitir el patronato de cada liberto o liberta (*cuius ex liberis suis eum libertum eamve libertam esse vellet*). Cuando se produjese la “desaparición” (*in ciuitate esse desisset*) del patrono original, hubiese manumitido éste a los ahora libertos *inter vivos* o en su testamento (*inter uiuos uel testamento*), la declaración antes aludida surtiría efecto, haciendo que el hijo o hija al que la declaración aludiese se subrogase en la posición de patrono que tenía el declarante con respecto al liberto aludido en la declaración, como si el descendiente de que se trate hubiese manumitido él mismo al liberto (*perinde atque si ab eo eave libertatem consecutus consecutave est*).

Los beneficiarios de la declaración pueden ser tanto hijos como hijas (*solus ei patronus solaue patrona esset*), haciendo constar el texto expresa y reiteradamente este extremo. Por otra parte, la expresión *in ciuitate esse desisset* no resulta demasiado clara. Tal vez la causa de que sea usada una expresión tan vaga sea el deseo de los redactores de abarcar dentro de la misma una multiplicidad de casos. Así, la expresión no solamente puede referirse a la muerte del patrono original que lleva

⁽²¹⁾ Tácito da cuenta de la muerte de Publio Ostorio Scapula en *Annales* XII, 39, en el relato de la rebelión de Britania en la que también se refiere a su hijo (*Annales* XII, 31, 4). Se refiere a este mismo hijo más adelante en varias ocasiones sin citar su *nomen*, como blanco de las persecuciones de Nerón a la nobleza senatorial (*Annales* XIV, 48 y XVI, 14 y 15), pero queda clara su identidad al hacer referencia el historiador a la concesión a éste de la corona cívica en la narración de la campaña paterna en Britania (*Annales* XII, 31, 4) y en la de su muerte (*Annales* XVI, 15).

a cabo la declaración. Por ejemplo, podría contenerse dentro de la expresión la captura del patrono autor de la declaración por el enemigo. La pérdida de derechos consiguiente a la captura implicaría también la de aquéllos inherentes a la condición de patrono, lo cual haría que el mecanismo de transmisión de derechos de patronato previsto por el senadoconsulto y concretado en la declaración del patrono se pudiese en marcha. De la misma forma, la expresión *in ciuitate esse desisset* puede referirse a cualquier situación de pérdida de capacidad jurídica en general, como la que afectaría a un desterrado o a un loco. La referencia a la *ciuitas* en estas palabras del senadoconsulto se correspondería con un uso metonímico de esta palabra (por lo demás, bastante común en Roma): al aludir a la desaparición de la ciudad del patrono, el texto se referiría realmente a que éste dejaba de existir ante la comunidad ⁽²²⁾.

En la última parte del pasaje del *Digesto* referido al senadoconsulto Ostoriano se recoge una disposición del senadoconsulto que tenía por fin solventar los problemas creados por la muerte de uno de los asignatarios del patronato de los libertos. Así, si uno de los hijos a los que la declaración del patrono original asigna el patronato de alguno de los libertos muriese sin dejar descendencia, el senadoconsulto resolvía que se actuase como si no hubiese referencia alguna a la asignación del patronato del liberto en la declaración original (*ac si nihil de eo liberto eave liberta is parens significasset*).

Hecha esta somera aproximación al contenido del senadoconsulto, queda claro que hay que encuadrarlo en el contexto de las medidas tomadas por los primeros emperadores en materia de manumisiones, así como en las que se refieren a la sucesión hereditaria. ¿Choca en alguna medida el senadoconsulto Ostoriano con estas medidas o, por el contrario, sigue la corriente de las mismas? De hacernos esta pregunta, hemos de acudir inmediatamente a la legislación augústea como principal elemento de comparación, ya que fue durante el largo principado de Augusto el momento del siglo I d.C. en el que más medidas sobre manumisión fueron adoptadas ⁽²³⁾. Estas medidas marcarían la regulación referida a los libertos en lo sucesivo ⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ Metonimia que dice mucho de la identificación existente en Roma entre la ciudadanía y la capacidad jurídica plena.

⁽²³⁾ Lemmonier, en *Étude historique sur la condition privée des affranchis*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1971 (reimpr. de la edición de París de 1884), p. 21, pone de relevancia el hecho de que hasta siete de las leyes promulgadas en época de Augusto concernían directa o indirectamente a los libertos.

⁽²⁴⁾ Lemmonier, en *Étude historique... cit.*, p. 22, dice sugestivamente que... *Il semble donc conforme à la vérité de dire qu'une ère s'ouvre pour l'affranchissement avec l'inauguration du régime impérial.*

La primera de estas leyes augústeas es la *lex Iunia Norbana*, de difícil datación pero cuya promulgación cabe situar entre la muerte de Julio César y los comienzos del principado de Augusto ⁽²⁵⁾. La literatura jurídica romana nos ha aportado algunos testimonios acerca de esta *lex* ⁽²⁶⁾ que aclaran suficientemente el tenor de la misma. Esencialmente, se trata de una medida que viene a reconocer y solidificar en una norma legal la solución que ofrecía el *ius honorarium* ⁽²⁷⁾ para aquellos esclavos no manumitidos según las formas previstas en el *ius ciuile*, que eran protegidos por el pretor tras su manumisión para que el dueño no pudiese reclamarlos, adquiriendo no la ciudadanía romana, reservada a los manumitidos de acuerdo con las formalidades del *ius ciuile*, sino el *ius latii*. Esto, como es lógico, recortaba drásticamente los derechos de estos libertos en relación con los que tenían los libertos manumitidos *iure ciuile*, pero sostenía al mismo tiempo la irregular situación de estos libertos. Sin embargo, para que el patrono que hubiese manumitido a un esclavo fuera de las formas del *ius ciuile* conservase derechos sobre la herencia del liberto (derechos que se conservaban en el caso de la *manumissio ex iure ciuile*, pero que desaparecían ante la irregularidad de la solución pretoria), la *lex* establece que los bienes del esclavo manumitido al abrigo de la misma pertenecan al patrono como si no se hubiese promulgado la ley, *itaque iure modo peculii bona*, según Gayo. Esto marcaba grandes diferencias en la participación en la herencia de los libertos que tendría el patrono que había manumitido *ex lege Iunia* y el que lo había hecho *ex iure ciuile*, diferencias que aparecen especificadas por Gayo ⁽²⁸⁾. Nos interesa ahora destacar solamente que este reconocimiento legal aportado por la *lex Iunia Norbana* de la situación de los libertos no manumitidos *iure ciuile* beneficiaba a los patronos más que a los libertos, ya que éstos anteriormente podían ampararse en el pretor contra sus antiguos amos sin que ellos tuviesen forma de realizar derechos sobre las herencias de estos libertos, pero tras la *lex Iunia Norbana* la herencia de los libertos no manumitidos según las formas previstas por el *ius ciuile* era accesible ya a sus patronos. Esta *lex*, por tanto, no tiene tintes humanitarios, sino que protege el patronato como institución: no tenía por finalidad proteger a los libertos, sino a los patronos de éstos, que gracias a ella podían

(25) Torrent, *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, Neo Ediciones, 1993, p. 90.

(26) *Instit.* I, 5, 3; *Gai Instit.* I, 80; III, 55 a 58.

(27) *Gai Instit.* III, 55: [...] *postea uero per legem Iuniam eos omnes, quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Iunianos.*

(28) *Gai Instit.* III, 57 a 62.

acceder a la herencia de sus libertos. También amplía las formas en las que se podía llevar a cabo la manumisión al reconocer formas distintas a las tres previstas en el *ius ciuile*, pero este reconocimiento es limitado, ya que no se equiparan los efectos la manumisión llevada a cabo mediante estas formas con los de la manumisión llevada a cabo según el *ius ciuile*. Se facilita la manumisión, sí, pero sólo la manumisión que deja al liberto en una situación inferior a la que tendría según las formas más rigurosas. Puede decirse por ello que la *lex Iunia Norbana* no deja de ser una norma restrictiva, que es, en alguna medida, hostil a la incorporación de los libertos como ciudadanos de pleno derecho en la comunidad. Este objetivo, desde luego, concuerda perfectamente con los planes de conservación de la sociedad romana que Augusto intentaba llevar adelante.

La *lex Fufia Caninia*, como hemos apuntado con anterioridad, establecía un sistema de límites a las manumisiones testamentarias ⁽²⁹⁾. Según este sistema, podía manumitir hasta la mitad de sus esclavos el que poseyese entre tres y diez de ellos; hasta la tercera parte, el que tuviese entre diez y treinta; hasta la cuarta parte, el que poseyese entre treinta y uno y cien; y hasta la quinta parte, quien tuviese entre ciento uno y quinientos, siendo ésta la máxima cifra de esclavos que contempla la ley ⁽³⁰⁾. También había una disposición dentro de esta ley, que habría sido reforzada por senadoconsultos posteriores, que venía a anular los actos llevados a cabo en fraude de esta ley ⁽³¹⁾. Nos encontramos ante medidas que restringen la libertad de disposición de bienes en favor de la protección de la ciudadanía, medidas que en este caso resultan más llamativas en tanto que vienen a restringir específicamente la libertad del testador. El objetivo sigue siendo el mismo: la protección de la ciudadanía romana como base social homogénea del sistema político romano. El tenor de los textos referentes a la *lex Fufia Caninia* hace pensar en que se pretendía evitar con ella la manumisión de la totalidad de los esclavos a la muerte del testador, lo cual debilitaría el patrimonio de los posibles descendientes de éste. La disminución del porcentaje

⁽²⁹⁾ *Instit.* I, 7.

⁽³⁰⁾ *Gai Instit.* I, 43. El propio Gayo relata, en *Gai Instit.* I, 45 cómo se generó una excepción a este sistema, según la cual el tope mínimo de cada tramo no podía ser inferior al máximo de esclavos manumitibles según el tramo anterior (piénsese, por ejemplo, que el amo de diez esclavos podía manumitir hasta cinco en su testamento, mientras que el amo de doce sólo podría manumitir a cuatro).

⁽³¹⁾ *Gai Instit.* I, 46.

de esclavos que podían ser manumitidos por testamento de forma directamente proporcional a la cantidad total de éstos indicaría el deseo del legislador de proteger en mayor medida la unidad de los patrimonios relativamente más modestos.

También conservamos testimonios extensos acerca de la *lex Aelia Sentia*, del año 4 d.C. ⁽³²⁾. Ésta prohíbe la manumisión *in fraudem creditorum* (esto es, la hecha para apartar al esclavo de la posible ejecución de las ventas, sus trayendo a este bien del alcance de los acreedores ⁽³³⁾), aunque permite expresamente la manumisión testamentaria de un esclavo instituido heredero, siempre que éste sea heredero único y necesario en dicho testamento. Restringe también las manumisiones llevadas a cabo por menores de veinte años, que debían ser hechas necesariamente por *uindicta* para tener plenos efectos *iure ciuile* (excluyéndose por lo tanto la manumisión testamentaria y la *manumissio censu*) y previa valoración por parte de un *consilium* de la existencia de una *iusta causa manumissionis* de las recogidas en una lista tasada. En resumidas cuentas, la *lex Aelia Sentia* pretendía nuevamente restringir la libertad de manumitir aún a costa de la libertad testamentaria ⁽³⁴⁾. En nada afecta esta medida a los libertos, pero marca un rumbo político definido en lo que a las manumisiones se refiere: las manumisiones tal y como se concebían en Roma no eran un fenómeno a eliminar o cuya regulación debía cambiarse, pero la libertad anterior para llevarlas a cabo debía restringirse para evitar que se produjesen más manumisiones de las necesarias. Esto tiene sentido en un contexto de aumento de la población servil y de los libertos entre la ciudadanía, libertos que eran ajenos, en la mayoría de los casos, a la cultura itálica. Las medidas augústeas han de ser entendidas en gran medida como un intento de preservación de la ciudadanía romana ante esta realidad. Con igual cuño proteccionista, dentro de la misma *lex Fufia Caninia* aparecía otra disposición según la cual aquéllos esclavos en los cuales concurriesen una serie de circunstancias negativas al ser manumitidos no alcanzaban la ciudadanía plena ni la condición de latinos *ex lege Iunia Norbana*, sino que cobraban la misma condición jurídica que los peregrinos dediticios. Las circunstancias negativas en cuestión son las siguientes: haber sido castigado el esclavo a encarcelamiento por sus dueños, haber sido marcados por estigmas, haber confesado un delito

⁽³²⁾ *Instit.* I, 5, 3; I, 6 *pr.* a 7.; *Gai Instit.* I, 13; I,18; I,36 a 41; I, 80; y III, 72 a 76.

⁽³³⁾ *Instit.* I, 6 *pr.*

⁽³⁴⁾ Los propios redactores de las *Instit. Iustiniani* llegan a hacer hincapié en el carácter restrictivo de esta medida, justificando así su derogación parcial (*Instit.* I, 6, 7).

en el tormento, haber sido entregado para luchar en combates de gladiadores o contra fieras o, en general, haber sido lanzado al circo y, por último, haber estado en prisión. Se trataba con esta medida, claramente, de alejar del acceso a la ciudadanía plena a aquellos libertos que durante su vida como esclavos habían mostrado un mal comportamiento, con la finalidad de impedir la adquisición del *status ciuitatis* de elementos indeseables. Nuevamente, una disposición de carácter restrictivo.

La última de las disposiciones de época augústea referidas a las manumisiones era la *lex Pappia Poppaea*, de la cual da cuenta Gayo ⁽³⁵⁾. Nuevamente, encontramos aquí normas que limitan la libertad del testador, si bien en este caso la norma sólo afecta al testamento hecho por los libertos ricos (con fortunas por encima de los cien mil sestercios ⁽³⁶⁾). Se dispone en esta *lex* que si estos libertos dejasen menos de tres hijos el patrono habría de tener derecho a una parte amplia de la herencia, hubiese muerto el liberto testado o intestado. Así, si el liberto hubiese dejado un hijo, el patrono tendría derecho a la mitad de la herencia y si dejase dos, a un tercio de la misma. Si dejase tres o más, el patrono estaría excluido. De esta manera el legislador se aseguraba de que el patrono participase en mayor medida de una fortuna que el liberto podría haber alcanzado, en buena medida, gracias a su manumisión. Con respecto a las libertas, la *lex Pappia Poppaea* introducía una novedad en su favor: la liberta que tuviese cuatro o más hijos quedaba libre de la tutela legítima que, por derecho, le correspondía sobre ella a su patrono. Esto posibilitaba a la liberta el hacer testamento sin el consentimiento del patrono, si bien la liberta quedaba entonces ligada en su testamento a la restricción antedicha establecida en la misma ley. Caso de morir el patrono, correspondía el mismo beneficio a su descendencia masculina directa por línea masculina (esto es, a su hijo, al hijo de su hijo o al hijo del hijo de su hijo). Respecto a su descendencia femenina por línea masculina directa (su hija, la hija de su hijo o la hija del hijo de su hijo), la ley resultaba poco clara (como reconoce el mismo Gayo), si bien parece que corresponderían a estas descendientes femeninas prácticamente derechos muy parecidos sobre la herencia del liberto a los que correspondían a los varones ⁽³⁷⁾. En resumidas cuentas, nuevamente se restringe la liber-

⁽³⁵⁾ *Gai Instit.* III, 42 a 53.

⁽³⁶⁾ *Gai Instit.* III, 42.

⁽³⁷⁾ *Gai Instit.* III, 47.

tad testamentaria, en este caso la de los libertos. Si bien es cierto que la excepción de la tutela legítima en favor de las libertas con cuatro o más hijos viene a ampliar la libertad de éstas para testar, no lo es menos que esta medida (fruto del empeño de Augusto por evitar el maltusianismo en la sociedad romana, intentando estimular con ella la proliferación de familias numerosas) no exceptuaba al testamento de las libertas del régimen privilegiado a favor del patrono previsto para el caso del testamento de los libertos varones.

De todo lo antedicho se deduce que la legislación augústea relacionada con la manumisión y los libertos supone amplios recortes a la libertad de disposición por parte del amo de sus esclavos. Además, Augusto puso por delante de la libertad del testador los objetivos políticos y de conservación social que inspiraban esta regulación.

¿Cabe encuadrar al *senatus consultum Ostorianum* en la misma línea? Pese a que el tenor del senadoconsulto esté lejos de la impronta restrictiva de la legislación augústea, desde mi punto de vista las causas que animan la creación de la norma son parecidas a las que empujaron la promulgación de las leyes augústeas citadas. Ahora bien, los medios usados para apoyar unas mismas instituciones son diametralmente opuestos en el caso del senadoconsulto Ostoriano. De hecho esta norma, como ocurría con la normativa augústea, incide en el derecho de disposición de la herencia, pero en este caso no de una forma restrictiva sino aperturista.

El senadoconsulto Ostoriano guarda una notoria relación con el Derecho hereditario. Según *Dig. XXXVIII, 4, 1 pr.*, antes citado, el senadoconsulto prevé que la transmisión del patronato del liberto manumitido (*inter uiuos* o mediante *manumissio testamento*) se produce en el momento de la desaparición del declarante ⁽³⁸⁾. El senadoconsulto no aclara si esta declaración podía o no ser realizada en el mismo testamento en la que se lleva a cabo la manumisión, pero parece lógico que sí se pudiese, puesto que de lo contrario la declaración tendría que ser efectuada a condición en ese caso necesariamente, puesto que la manumisión estaría en el aire en el momento de la declaración. Esto resultaría demasiado rebuscado como regla general, y creo que si esta declaración a condición fuese la regla el senadoconsulto no dejaría de consignarlo. Por otro

(38) Las palabras del pasaje dejan poco lugar a dudas: [...] *quandoque is, qui eum eamve manumisit inter vivos vel testamento, in civitate esse desisset, solus ei patronus solave patrona esset, perinde atque si ab eo eave libertatem consecutus consecutave est* [...].

lado, si analizamos el resto del título cuarto del libro XXXVIII, en el que se encuentran las interpretaciones de los juristas acerca del senadoconsulto, vemos que tales interpretaciones son favorables a la mayor libertad formal para la realización de la declaración. Así, en *Dig. XXXVIII, 4, 1, 3 y 4*, se dice:

Adsignare autem quis potest quibuscumque uerbis uel nutu, uel testamento uel codicillis uel uiuus. Adimere adsignationem etiam nuda uoluntate poterit ⁽³⁹⁾.

Esta *interpretatio* es muy posterior a la época de promulgación del senadoconsulto Ostoriano, y pertenece a una era jurídica en la que la superación del rigorismo formalista primitivo del Derecho romano estaba mucho más avanzada que a mediados del siglo I d.C., estando ya consolidados el *testamentum* y la *diuisio parentum inter liberos* como instituciones jurídicas. Sin embargo, conviene subrayar que no es menos cierto que el texto del senadoconsulto no contiene especificación alguna de la forma en que podía llevarse a cabo la declaración de asignación de libertos por parte del patrono original. En este sentido, y teniendo en cuenta que la disposición regula esencialmente la forma en la que podía ordenar el titular de un derecho de patronato la sucesión en este derecho y que el texto del senadoconsulto admite expresamente la posibilidad de que la sucesión en cuestión se produzca *mortis causa*, nada en el texto niega la posibilidad de que la declaración se produjese por vía testamentaria. Incluso parece la forma más lógica de hacerse en el caso de que exista una *manumissio testamento* por la cual devengan los esclavos de que se tratase en los libertos a asignar, como acabamos de apuntar.

Esto plantea una serie de problemas. En primer lugar, el testador podría incluir la asignación del patronato de cada liberto en el testamento mediante una simple *praeceptio*, en la que asignaría a cada uno de los *liberi* herederos el derecho sobre cada liberto. Ahora bien, la mera promulgación del senadoconsulto Ostoriano implica que no podía ser esta la solución propugnada por el propio senadoconsulto, ya que la *praeceptio* como medio para asignar bienes concretos a los herederos sin vulnerar el principio que excluía la *institutio ex re certa* es un instituto usado desde muy antiguo. No está clara, por lo tanto, la forma que podía revestir en una disposición testamentaria la asignación

⁽³⁹⁾ Esto es, “Uno puede hacer la asignación con cualesquiera palabras o hasta con un gesto, por testamento o por codicilo, y también en vida. Igualmente podrá revocar una asignación por su voluntad sin forma especial” (trad. citada).

nación hecha según este senadoconsulto Ostoriano. En segundo lugar, la declaración llevada a cabo en vida por el *paterfamilias* no resulta menos problemática, ya que la transmisión del patronato a cada uno de los descendientes se lleva a cabo solamente a la desaparición del declarante. Siendo así, ¿en qué momento se produce exactamente la transmisión del derecho? De desencadenarse la sucesión hereditaria con la desaparición del declarante, ¿se producirá la transmisión antes de la división de la herencia, o dentro de ésta?

Las interpretaciones del senadoconsulto que aparecen en el propio título IV del libro XXXVIII del *Digesto* nos dan alguna pista acerca de la relación del senadoconsulto Ostoriano con la herencia (y, eventualmente, con su división). Hay un pasaje que resulta muy útil a este respecto:

Sed et si exheredato filio libertum quis adsignauerit, ualet adsignatio, nec nocet ei nota exheredationis quantum ad ius patronatus ⁽⁴⁰⁾.

Si tenemos en cuenta que el senadoconsulto limita la asignación a los *liberi legitimi*, es fácil trazar una similitud entre el régimen previsto por el senadoconsulto y matizado en esta *interpretatio* y el régimen característico de la transmisión de derechos sobre el patrimonio de los libertos manumitidos *ex iure ciuile*. Si acudimos al pasaje de Gayo referido a la *lex Iunia Norbana*, vemos que el jurista compara los derechos existentes sobre la herencia de los libertos manumitidos según las formas previstas en el *ius ciuile* y los que existían sobre la herencia de los libertos manumitidos según la *lex Iunia Norbana*, y toma como diferencia esencial entre ambos regímenes el hecho de que la herencia de un liberto manumitido *ex iure ciuile* no puede pertenecer a *heredes extranei* pero sí, en cambio, a los descendientes desheredados. La propia formulación del senadoconsulto Ostoriano excluye a los *extranei* de la asignación, y esto, unido a la interpretación recogida en *Dig. XXXVIII, 4, 1, 5*, hace que exista una similitud palpable entre la transmisión de este derecho de patronato generado por la *adsignatio libertorum* y el régimen de la transmisión de los derechos sobre la herencia de los libertos manumitidos *ex iure ciuile*.

Ahora bien, esta similitud con normas de índole hereditaria se ve diluida si tenemos en cuenta un punto fundamental: la absoluta libertad de forma que

⁽⁴⁰⁾ *Dig. XXXVIII, 4, 1, 5*: “Incluso vale la asignación cuando se hubiera asignado un liberto a un hijo desheredado, y no le perjudica la censura de la desheredación a efectos del derecho de patronato” (trad. citada).

confiere el senadoconsulto para llevar a cabo la declaración, que aleja a la *adsignatio libertorum* del ámbito hereditario. Por otro lado, la expresión *in ciuitate esse desisset*, a la que hemos hecho referencia anteriormente, proyecta el campo de vigencia del senadoconsulto más allá del derecho hereditario. Es por estos motivos por los que, desde mi punto de vista, la *adsignatio libertorum* tenía que ser necesariamente independiente de las normas que regulaban la herencia, aunque presentase una relación estrecha con éstas.

Esta relación entre *adsignatio libertorum* y normativa hereditaria es fácilmente explicable, ya que teniendo en cuenta la libertad formal que se concede al declarante para expresar la *adsignatio* (el pasaje del *Digesto* se limita a emplear *significauit* en lo que se refiere a la declaración), es muy probable que desde la promulgación del senadoconsulto ⁽⁴¹⁾ se pudiese incluir en el testamento del declarante la propia declaración como un acto de disposición no referido al reparto de la herencia ni creador de legados. Incluso se puede decir que la regulación de la *adsignatio libertorum* contenida en el senadoconsulto Ostoriano tenía en cuenta ya la posible problemática que generaría la propia norma al chocar con las normas relativas a la herencia. Esto se hace notar, sobre todo, en la disposición final. Según esta disposición final, la asignación del patronato era transmisible a los descendientes de los *liberi* en favor de los cuales se había hecho la asignación, y de desaparecer alguno de los *liberi* a los que se había asignado algún derecho de patronato sin haber dejado descendencia, se tendría la asignación por no hecha en lo que al liberto asignado a aquél se refiriese, y, usando el mismo giro que el texto, tendrían todos los derechos los otros descendientes del que manumitió ⁽⁴²⁾. A mi entender, en este caso el derecho de patronato sobre el liberto simplemente se integraría en la masa hereditaria, asignándose a uno u otro de los herederos al llevarse a cabo la división de la herencia, aunque esta solución generaría problemas en caso de desheredación de uno de los descendientes. Sin embargo, esta parece la única forma de que se produzca la misma situación que se produciría si nada hubiese declarado el que manumitió, como dicta el senadoconsulto.

Llegados a este punto, podemos aventurar además que posiblemente la transmisión de los derechos de patronato a aquéllos a quienes fuesen asigna-

⁽⁴¹⁾ Y de acuerdo con la interpretación posterior que aparece en *Dig.* XXXVIII, 4, 13 antes comentada.

⁽⁴²⁾ [...] *Utique, si ex liberis quis in ciuitate esse desisset neque ei liberi ulli essent, ceteris eius liberis qui manumisit perinde omnia iura seruentur, ac si nihil de eo liberto eave liberta is parens significasset (Dig. XXXVIII, 4, 1 pr.)*.

dos debía producirse necesariamente antes de la división de la herencia; aún coincidiendo heredero y adquirente del derecho del patronato según la declaración del testador, no se incluiría el derecho de patronato dentro de la cuota parte que a éste correspondiese ⁽⁴³⁾. Por tanto, me parece lo más plausible el que se detrajera de la masa hereditaria los derechos de patronato asignados antes de que se produjese la división, de forma parecida a como ocurriría en una *praeceptio*, pero sin más título que el reconocimiento jurídico que proveía el senadoconsulto Ostoriano a la declaración de asignación de derechos de patronato hecha por el *paterfamilias*.

De lo que no cabe duda es de que el senadoconsulto Ostoriano viene a facilitar la asignación de los libertos, al reconocer efectos jurídicos plenos a una simple declaración informal del que los manumite. Seguramente el objetivo principal que tenían en mente los creadores del senadoconsulto (esto es, el Senado con la aprobación si es que no el estímulo del emperador) era este. Los motivos por los cuales buscaban este efecto son dos, desde mi punto de vista.

En primer lugar, la dificultad de hacer una valoración del derecho de patronato sobre cada liberto hacía deseable que la asignación de los libertos no se hiciera en la división de la herencia, la cual podría ser obstaculizada por estas dificultades de valoración. Mientras que un esclavo era un bien con un valor fijado por el mercado, el derecho de patronato era algo muy difícil de cuantificar para incluirlo en una cuota hereditaria al dividir. Para empezar, el derecho de patronato implicaba una expectativa sobre la herencia del liberto a su muerte, algo complicado de valorar, especialmente en el caso de libertos muy cualificados como por ejemplo administradores, rétores o pedagogos. Por otro lado, el derecho de patronato incluía extremos aún más evanescentes, como el *obsequium*, deber de respeto y deferencia hacia el patrón que tenía el liberto y que en sus manifestaciones más prácticas se traducían, por ejemplo, en imposibilidad de emprender contra el patrón determinadas acciones si no era con la autorización del pretor, o el *officium*, consistente en una especie de deber de obediencia residual según el cual el liberto debía estar dispuesto a llevar a cabo servicios variados de índole menor en beneficio del patrón ⁽⁴⁴⁾. Por todo ello,

⁽⁴³⁾ Por otro lado, la valoración del derecho de patronato para incluirla en la distribución por cuotas debía ser muy difícil de hacer.

⁽⁴⁴⁾ Aparecen normas sobre los deberes de los libertos hacia el patrón en *Dig. XXXVII, 15*, título este en el que aparecen también normas sobre los deberes de los hijos hacia sus padres, asimilándose así la relación del hijo con el padre y la del liberto con el patrón.

parece una solución deseable el evitar esta peliaguda valoración del derecho de patronato trasladando la asignación del mismo a una declaración sencilla de llevar a cabo por medio de la cual se transmitiese al individuo o individuos deseados el patronato del liberto o los libertos que se quisiera.

En segundo lugar, esta facilidad de transmisión protege la continuidad del derecho de patronato dentro de la misma familia, o al menos hace que el uso de este derecho sea más efectivo. La facilidad con que se llevaba a cabo la *adsignatio libertorum* hacía que la transmisión del derecho de patronato estuviese asegurada. El título del descendiente del declarante sobre el liberto estaría, además, firmemente asentado. Desde mi punto de vista, Claudio buscaba el mismo objetivo de preservación de la ciudadanía hacia el que tendían la legislación augústea a la que he hecho antes referencia. En este caso se trataba de asegurar que el patronato se prolongaría durante toda la vida del liberto sin interrupciones ni problemas de índole alguna, sirviendo el patronato como puente entre la esclavitud y la futura incorporación plena del liberto a la comunidad. Como ya hemos apuntado antes, los medios utilizados para conseguir el mismo objetivo de conservación social son en este caso opuestos a los que aparecen en la legislación de Augusto, ya que en este caso no se restringe la capacidad de disposición del *paterfamilias*, sino que se crean nuevos cauces para que ésta tenga lugar.

Por último, cabe decir que la libertad formal que propugna en cuanto a la *adsignatio libertorum* el senadoconsulto Ostoriano está en consonancia con la tendencia general de creación de expedientes superadores del rigor formalista del *ius civile* que presidió la evolución del Derecho romano del siglo I d.C. Esta tendencia se hizo manifiesta de manera particular en la normativa sobre sucesiones, como lo demuestran otros senadoconsultos como el Neroniano, el Trebeliano o el Pegasiano. Por otro lado el senadoconsulto Ostoriano, al ofrecer la posibilidad de asignar individualmente bienes a los descendientes por medio de una declaración sencilla, recuerda en gran medida a los expedientes muy posteriores de asignación de la herencia a los hijos por parte del testador, y en concreto a la *diuisio parentum inter liberos* de la que, con las salvedades oportunas, supone un precedente remoto.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Biondi, B., *Successione testamentaria e donazioni*, Milán, Giuffré, 1955.

Blanco Rodríguez, M.^a Luz, *Testamentum parentum inter liberos*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1991.

- Ciapessoni, P., “Sul Senatoconsulto Neroniano”, en *Studi Bonfante*, Milán, Fratelle Treves Editori, 1930, Vol. III, pp. 651 a 727.
- Cosentini, C., *Studi sui liberti*, Catania, Presso della Facoltà Giuridica, 1948-1950.
- , Voces “liberti” y “patrono”, en *Novissimo Digesto Italiano*.
- Duff, A. M., *Freedmen in the Early Empire*, Cambridge, Heffer and Sons, 1958.
- Fabre, G., *Libertus. recherches sur les rapports patron-affranchi a la fin de la République romaine*, Roma, Ecole Française de Rome, 1981.
- Lemmonier, H., *Étude historique sur la condition privée des affranchis*, Roma, L’Erma di Bretschneider, 1971 (reimpr. de la edición de París, 1887).
- Masi Doria, C., *Civitas Operae Obsequium*, Nápoles, Jovene, 1993.
- Saller, R. P., *Patriarchy, property and death in the Roman family*, Cambridge, University Press, 1994.
- Santalucia, B., *Diritto Ereditario romano*, Bolonia, Patron, 1987.
- Torrent Ruiz, Armando, *Derecho Público Romano y sistema de fuentes*, Zaragoza, 1995.
- , *Manual de Derecho Privado Romano*, Madrid, Neo, 1993.
- Treggiari, S., *Roman freedmen during the Late Republic*, Oxford, Oxford University Press, 1969.
- Voci, Pasquale, *Diritto Ereditario Romano*, Milán, Giuffré, 1963-1967.

