

UNA MUESTRA DE LA *CRUDELITAS CREDITORIS*: LA PRIVACIÓN DE SEPULTURA DEL DEUDOR.

Macarena Guerrero

SUMARIO: I. Introducción. II. La sepultura en Roma: regulación y medidas encaminadas a favorecerla. III. La privación de sepultura del deudor. A) Otros casos de privación de sepultura en Derecho romano. B) El origen de esta práctica. IV. Reflejo de esta práctica en las fuentes. A) San Ambrosio, *De Tobia* 10,36-37. B) Medidas encaminadas a la represión de esta conducta. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

La práctica de impedir la sepultura del deudor, vigente durante buena parte de la época postclásica como medida de presión por parte de los acreedores frente a los familiares y allegados del deudor para lograr el cumplimiento de las obligaciones, incidía en un ámbito al que los romanos daban especial importancia: el respeto a los difuntos. Para contrarrestar este uso, los emperadores Justino y Justiniano dictaron algunas medidas a través de constituciones imperiales que sancionaban a quienes osaban alcanzar tal extremo de crueldad con el fin de cobrar sus deudas o, al menos, de obtener garantías suficientes a tal efecto. La importancia de la sepultura en Roma y el especial respeto debido a la memoria de los difuntos, junto a otras circunstancias que expondremos a lo largo de nuestro estudio, llevó a los mencionados emperadores a sancionar esta conducta, a la que se califica de injuria contra el fallecido o contra los restos del difunto. No obstante, diversos fragmentos conservados en las fuentes nos dan cuenta de estos hechos sin que de los mismos pueda deducirse la represión de este tipo de actuaciones.

Basándonos en los testimonios existentes sobre la materia, trataremos de aclarar el momento histórico en que comienzan a desarrollarse estas prácticas por los acreedores para el cobro de los créditos a su favor. También indagaremos acerca de los antecedentes de este uso que, en línea de principio, parece diferenciarse de otros desarrollados en la misma Roma con anterioridad o en otros pueblos de la Antigüedad, y cuya consecuencia principal era que la persona fallecida quedaba sin sepultura.

Con referencia a la privación de sepultura en general, conviene puntualizar que, en la realidad del mundo romano, existen más supuestos en los que el fallecido no es inhumado. En algunos casos este hecho puede entenderse como forma de penalidad añadida a la ejecución del individuo, en otros, como consecuencia necesaria derivada de la forma de castigo impuesta a la persona¹.

¹ Vide *infra* III.A)

Respecto a la cuestión objeto de nuestro estudio, puede matizarse que, aunque se presenta como una modalidad de injuria, esto es, una de las formas de comisión de este delito, la singularidad del caso deriva fundamentalmente del hecho de que se plantea como una manera de coaccionar para conseguir el pago inmediato de una deuda. Esta peculiaridad, unida a otras -por ejemplo, que estas actuaciones sean una forma de autotutela llevada a cabo por los acreedores- convierte esta materia en una cuestión merecedora de un estudio independiente respecto a otras formas de privación de sepultura.

II. LA SEPULTURA EN ROMA: REGULACIÓN Y MEDIDAS ENCAMINADAS A FAVORECERLA.

En principio podemos afirmar que el destino natural del cadáver es el de su sepultura², por otra parte, no puede negarse que la privación de la misma puede generar numerosos inconvenientes, fundamentalmente, como veremos, desde el punto de vista religioso.

En Roma, como hoy, existían dos formas fundamentales de dar sepultura a los restos mortales: la inhumación y la cremación. Ya en las XII Tablas se citan ambas formas³, sin embargo, las fuentes parecen admitir el predominio de la inhumación en el sentido impuesto por el Derecho pontifical que exigía, en los casos de incineración, inhumar al menos una parte del todo⁴; normalmente se cortaba un dedo al cadáver para enterrarlo, o se cubría con tierra el rostro antes de proceder a su cremación⁵. No obstante, la explicación de esta costumbre también puede derivar del hecho de que la inhumación sea más antigua⁶, sin que sea preciso plantear la preferencia de ninguna de ellas.

Dada la importancia que tiene en Roma la sepultura del fallecido, no basta con el enterramiento del cadáver sin más, sino que éste ha de hacerse conforme al ritual que imponen las costumbres⁷. Sólo si se siguen los ritos funerarios se asegura el correcto tránsito del difunto al Más Allá.⁸ Como afirma Guillén, los funerales de los romanos se

2 Vide F. DE COULANGES, *La ciudad antigua* (Madrid 1986) pp. 31 y ss., quien da cuenta de la creencia de que el hombre, tras la muerte, seguía viviendo bajo tierra, de ahí la necesidad de la sepultura, que permitía al alma residir en la tumba junto al cuerpo al que había estado unida. Vide también G.R. DE LAS HERAS, *La consideración del cadáver en Derecho Romano -su posible repercusión en la actualidad-* (Albacete 1987) p. 51 y pp. 56 y ss.

3 Cfr. Tab. X.1, donde se prohíbe incinerar o enterrar cadáveres humanos dentro de la ciudad. Más ejemplos de normativa funeraria desde las XII Tablas hasta el fin del imperio romano puede encontrarse en G. VISMARA, *La città dei morti nella tradizione del Diritto Romano*, en *Scritti di Storia giuridica tra Antichità e Medioevo* (Milano 2000) pp. 231 y ss.

4 Vide Cic. *De leg.* 2,55.

5 Vide J.M^a BLÁZQUEZ / J. MARTÍNEZ-PINNA / S. MONTERO, *Historia de las religiones antiguas. Oriente, Grecia y Roma* (Madrid 1993) p. 523.

6 En este sentido J. GUILLÉN, *Urbs Roma. Vida y costumbre de los romanos IV. Constitución y desarrollo de la sociedad* (Salamanca 2000) p. 389.

7 Cic., *De leg.* 2,22,57 (...) *Nec tamen eorum ante sepulcrum est quam iusta facta et porcus caesus est. Et quod nunc communiter in omnibus sepultis venit usu, ut humati dicantur, id erat proprium tum in iis, quos humus iniecta contexerat, eumque morem ius pontificales confirmat. Nam priusquam ossa iniecta gleba est, locus ille ubi crematum est corpus, nihil habet religionis; iniecta gleba tum et illic humatus est, et sepulcrum vocatur, ac tum denique multa religiosa complectitur.*

8 D. VAQUERIZO (coord.), «*Funus Cordubensium*». *Costumbres funerarias en la Córdoba romana* (Córdoba 2001) p. 58.

En este mismo sentido, señalando la necesidad de celebrar ciertos ritos y pronunciar determinadas fórmulas vide F. DE COULANGES, *La ciudad antigua* cit. p. 33. Para un análisis detallado del desarrollo de los funerales en Roma vide J. GUILLÉN, *Urbs Roma* cit. IV pp. 381 y ss.

distinguen por dos rasgos esenciaes: la importancia que dan a la sepultura y la solemnidad que se impone en las ceremonias fúnebres⁹.

En esta materia es evidente la enorme influencia de la religión, que propugna que el hecho de no sepultar a un cadáver constituye una gran impiedad para el obligado a ello, y conforme a su credo, tiene consecuencias nefastas tanto para el insepulto como para su familia. De manera que el alma del difunto sin sepultar permanecería errante, vagando en forma de sombra o fantasma, y se dedicaría a causar la desgracia de los demás atormentando a los vivos, enviando enfermedades, destruyendo sus cosechas, e incluso realizando apariciones nocturnas para solicitar que le diesen sepultura¹⁰.

Esta creencia, unida a preocupaciones de salud pública, lleva a la provisión, desde muy antiguo, de normas cuyo objeto es regular la inhumación del cadáver. Así, por exemplo, de las leyes regias conocemos un precepto que prohíbe enterrar a la mujer que haya muerto embarazada sin antes extraer el feto¹¹. También las Doce Tablas regulan sobre esta materia, concretamente, en la tabla décima se trata el tema de la inhumación. En relación con este asunto, la primera cuestión que se plantea es la prohibición tanto de incinerar como de enterrar cadáveres humanos dentro de la ciudad¹²; con posterioridad se describe la forma en la que ha de realizarse el funeral, detallando desde el modo en que ha de hacerse la pira hasta la vestimenta y ademanes del cortejo fúnebre¹³. Por último, esta misma tabla contempla la forma de unción y los objetos con los que puede ser inhumado el cadáver¹⁴, para finalizar precisando el lugar en que puede ser sepultado¹⁵.

Buena muestra de la preocupación sobre el asunto de la sepultura y el respeto a la misma, nos la da igualmente el hecho de que la violación de sepulcro se sancione a través de una acción¹⁶ que, entre sus principales características, cuenta con la de tener carácter popular¹⁷, por lo que cualquier ciudadano puede actuar como legitimado activo

9 ID., *Urbs Roma* cit. IV p. 381. Una muestra de la fastuosidad de las ceremonias fúnebres celebradas ante la muerte de los emperadores romanos puede verse en J. ARCE, *Funus imperatorum. Los funerales de los emperadores romanos* (Madrid 1988), aunque naturalmente estas ceremonias también estaban cargadas de sentido político.

10 Vide F. DE COULANGES, *La ciudad antigua* cit. p. 33; en el mismo sentido G.I. LUZZATO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane* (Milano 1934) p. 198 y M. CASTAING, *Saint Ambroise et les débiteurs privés de sépulture*, en *Annales de la Faculté de droit de Toulouse* 1 (1953) p. 98.

11 Cfr. D. 11,8,2 (*Marcell. 8 Dig.*) *Negat lex regia mulierem, quae praegnan mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.*

12 El motivo de esta prohibición es discutido: algunos autores creen que la base de este precepto está en normas de carácter religioso; para otros, se trata de una cuestión de salud pública. Por último, hay quien entiende que con esta normativa trata de evitarse el peligro de incendio, en el caso de la cremación, y cuidar la higiene en el caso de la inhumación. En este último sentido se pronuncia Cic. *De leg.* 2,23,58. Sobre la razón a que obedece esta prescripción puede verse J. GUILLÉN, *Urbs Roma* cit. IV p. 38 nt. 74 y C. RASCÓN / J. M^a GARCÍA, *Ley de las XII Tablas* (Madrid 1996) pp. 93 y s. Al parecer, con anterioridad a la promulgación de este precepto, los romanos enterraban en el interior de sus casas realizando en ellas todos los ritos subsiguientes. Vide en este último sentido D. VAQUERIZO, «*Fumus cordubensium*» cit. p. 48.

13 Cfr. Tab. X.2, X.3 y X.4. Cic. *De leg.* 2,9, señala la necesidad de aligerar los lujos funerarios a favor de los dioses Manes: *Doerum Manium iura sancta sunt. Bonos leto datos divos habento. Sumpsum in ollos luctumque minuunt.*

14 Cfr. Tab. X.6, X.7 y X.8.

15 Cfr. Tab. X.9 y X.10.

16 La acción de violación de sepulcro aparece recogida en D. 47,12. Siguiendo la reconstrucción del edicto de Lenel, el título XVI: *De religiosus et sumptibus funerum* contenía una serie de cláusulas entre las que se encuentra el *edictum de sepulchro violato*.

17 Cfr. D. 47,12,3,11 (*Ulp. 25 ad ed.*) En relación con las acciones populares puede verse L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Las acciones populares*, en J. PARICIO (coord. y pres.), *Derecho Romano de Obligaciones*. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener (Madrid 1994) pp. 739 y ss.

de la misma¹⁸; además, al condenado de esta forma se le aplica la nota de infamia¹⁹. En cualquier caso, debe dejarse sentado que la violación de sepulcro abarca una amplia modalidad de actuaciones, entre las que podría contarse el desenterrar los restos mortales, actuación que aparece sancionada por cuanto, entre otras cosas, supone dejar sin sepultura al cadáver ya inhumado²⁰.

También para tratar de evitar que los cadáveres yazcan insepultos, e incluso para favorecer, de alguna forma, la inhumación de los mismos, se ponen en práctica otras medidas. Particularmente significativa resulta, a estos efectos, la designación de una persona responsable de la sepultura del finado, en este sentido las fuentes mencionan la posibilidad de que el propio difunto, antes de su muerte, señale a un sujeto concreto como encargado de sus exequias fúnebres, ahora bien, en ausencia de esta previsión es el heredero el encargado de las mismas²¹.

Igualmente encaminada a favorecer la sepultura del difunto, aun cuando la persona encargada del funeral esté ausente, se sitúa la acción de gastos funerarios, que permite a cualquier sujeto que hubiese llevado a cabo gastos en el entierro de otro –siempre y cuando no lo hubiese hecho movido por la piedad²²– reclamar lo que invirtió por este concepto²³.

III. LA PRIVACIÓN DE SEPULTURA DEL DEUDOR.

A) Otros casos de privación de sepultura en Derecho romano.

El caso concreto que analizamos es calificado por los emperadores que sancionan esta conducta como una forma de *iniuria*, por cuanto impedir la sepultura y el desarrollo de las exequias fúnebres del difunto deudor supone una falta de respeto hacia él y su memoria. Ahora bien, la privación de sepultura aparece también en otros momen-

18 D. 47,23,1 (Paul. 8 ad ed.) *Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur.*

19 D. 47,12,1 (Ulp. 2 ad ed.) *Sepulchri violati actio infamiam arrogat.*

20 D. 47,12,8 (Mac. 1 pub.) *Sepulchri violati crimen potest dici ad legem Iuliam de vi publica pertinere ex illa parte, qua de eo cavetur, qui fecerit quid, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve: quia et qui sepulchrum violat, facit, quo quis minus sepultus sit.*

21 D. 11,7,12,4 (Ulp. 25 ad ed.) *Funus autem eum facere oportet, quem decedens elegit: sed si non ille fecit, nullam esse huius rei poenam, nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est: tunc enim, si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur. sin autem de hac re defunctus non cavet nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit: si nemo scriptus est, legitimos vel cognatos: quosque suo ordine quo succedunt.*

22 D. 11,7,14,7 (Ulp. 25 ad ed.) *Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit, si pietatis gratia fecit, non hoc animo quasi recepturus sumptum quem fecit: et ita imperator noster rescripsit. igitur aestimandum erit arbitro et perpendendum, quo animo sumptus factus sit, utrum negotium quis vel defuncti vel heredis gerit "vel ipsius humanitatis", an vero misericordiae vel pietati tribuens vel affectioni. potest tamen distingui et misericordiae modus, ut in hoc fuerit misericors vel pius qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus iaceret, non etiam ut suo sumptu fecerit: quod si iudici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere: quis enim siue pietatis intentione alienum cadaver funeravit? oportebit igitur testari, quem quo animo funeravit, ne postea patiatu quaestionem.*

23 D. 11,7,12,2 (Ulp. 25 ad ed.) *Praetor sit: "Quod funeris causa sumptus factus erit, eius recipiendi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo."* D. 11,7,12,3 (Ulp. 25 ad ed.) *Hoc edictum iusta ex causa propositum est, ut qui funeravit persequatur id quod impendit: sic enim fieri, ne insepulta corpora iacerent neve quis de alieno funeretur.* Una excepción a esta posibilidad de recuperar lo gastado se da en aquellos casos en que el entierro realizado no se corresponde con la dignidad del fallecido, es decir, cuando el desembolso efectuado en el mismo es tan ridículo que supone una ofensa, por lo que se aplicaba una especie de penalidad contra el que actuó de esta forma, no permitiéndole la recuperación de los gastos. Cfr. D. 11,7,12,5 (Ulp. 25 ad ed.) y D. 1,7,14,10 (Ulp. 25 ad ed.). Sobre esta acción, en general, vide J. PARICIO, *Estudio sobre las «acciones in aequum conceptae»* (Milano 1986) pp. 88 y ss.

tos de la historia de Roma, en unos casos, como agravación de la penalidad impuesta, en otros, como consecuencia necesaria derivada de la forma de ejecución del castigo.

En relación con la aplicación de la privación de sepultura como pena accesoria o agravación de la misma aplicada a determinados criminales, podemos hacer referencia al título 24 del libro 48 del Digesto, que se refiere a los cadáveres de los condenados. En dicha sede se alude, a título de ejemplo, a los ejecutados por crímenes de lesa majestad²⁴. No obstante, conviene puntualizar, y así lo hace Mommsen, que la sepultura del reo era negada en otros supuestos de ejecución capital, aun cuando se tratase de casos en que la misma fuera perfectamente posible. Así ocurría, por ejemplo, en la ejecución llevada a cabo con el hacha o en el caso de la crucifixión²⁵.

También podemos constatar la existencia de casos en los que, si bien no existía una prohibición expresa de dar sepultura, la propia modalidad de ejecución impedía la misma²⁶, así ocurría, por ejemplo, con la *poena cullei*²⁷ o con la ejecución por el fuego²⁸.

Las XII Tablas contienen una disposición²⁹, que ha sido objeto de amplia discusión doctrinal, en la que se establece una modalidad de ejecución personal sobre el cuerpo del deudor que, en caso de pluralidad de acreedores, permite a los mismos cortarlo en pedazos para repartírselo³⁰. Esta forma de ejecución, conocida como *partes secanto*, ha sido puesta en relación con la privación de sepultura, de tal forma que, parte de la doctrina, entiende que éste era el fin de la norma decemviral³¹. No obstante, otros autores, como Luzzatto³², creen que el objeto de este precepto no es privar de sepultura al deudor, sino que esa circunstancia sólo se produce en el caso de pluralidad de acreedores y la falta de sepultura es, más bien, fruto de una determinada concepción penal. En efecto, también desde nuestro punto de vista, la falta de sepultura en estos casos es una consecuencia aneja a la modalidad de ejecución, no la finalidad específica del precepto.

24 Cfr. D. 48,24,1 (*Ulp. 9 de off. Proc.*) *Corpora eorum qui capite damnantur cognatis ipsorum neganda non sunt: et id se observasse etiam divus Augustus libro decimo de vita sua scribit. hodie autem eorum, in quos animadvertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quam si fuerit petitum et permissum, et nonnumquam non permittitur, maxime maiestatis causa damnatorum. eorum quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt, scilicet ut ossa et cineres collecta sepulturae tradi possint.*

25 Cfr. ID., *El Derecho Penal romano* II, trad. esp. P. Dorado (Navarra 1999) p. 430.

26 En relación con la pena de muerte y sus diversas modalidades vide J. GUILLÉN, *Urbs Roma* IV. cit. pp. 402 y ss.

27 Vide al respecto T. MOMMSEN, *El Derecho Penal romano* cit. pp. 367 y ss.; F. LUCREZI, *Senatusconsultum Macedonianum* (Napoli 1992) pp. 175 y ss.

28 Vide T. MOMMSEN, *El Derecho Penal romano* cit. p. 368.

29 Cfr. Tab. III.6 y Gell. 20,1,48-52.

30 Para Georgesco, esta forma de ejecución jamás fue practicada en Roma, vide V. GEORGESCO, *Partes secanto*, en *RIDA* (1949) 2º a. II p. 379; Levy-Bruhl cree que este precepto decemviral tiene una explicación mágica, vide ID., *Ibid* pp. 367 y ss.; Luzzato, sin embargo, entiende que este supuesto es la más antigua forma de responsabilidad penal, de ahí que haya que acogerlo tal y como aparece en el precepto decemviral, rechazando aquellas interpretaciones que creen que la división corporal que se menciona tiene un sentido figurado, vide G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi* cit. pp. 189 y ss.; A. RUIZ CASTELLANOS, *Ley de las XII Tablas* (Madrid 1991) p. 113, en el comentario al precepto que contiene esta regla señala que: "A pesar de que modernamente se ha tratado de buscar un significado no corporal para secuerunt, los antiguos lo entendieron físicamente".

Una descripción sobre el proceso previo a este tipo de ejecución puede verse en G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi* cit. p. 190 y en F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei* (Napoli 1980) p. 23.

31 Vide J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia* (Granada 1998) p. 300 nt. 635.

32 ID., *Per un'ipotesi* cit. pp. 201 y s.

La práctica mencionada desaparece con la promulgación de la *lex Poetelia Papiria*, del 326 a. C., que vino a sustituir la responsabilidad personal del deudor por la patrimonial como forma de ejecución preferente³³.

También la *deditio noxalis*³⁴ del cadáver constituye otro supuesto de privación de sepultura que, para algún autor, se erige en pena autónoma³⁵. La *noxae deditio* del cadáver supone, como es sabido, que en aquellos casos en que un sometido a potestad (hijo de familia o esclavo) comete un daño y posteriormente muere, el *pater familias* o el *dominus* pueden liberarse entregando el cadáver del mismo³⁶. Esta figura, aunque admitida en general por la doctrina³⁷, ha dado lugar a múltiples pronunciamientos, dadas las lagunas de las fuentes jurídicas en que se basa³⁸. Así, por ejemplo, son múltiples las dudas que se plantean en torno a la existencia y el fundamento de dicha figura³⁹. En relación con esta misma práctica, algunos autores han querido ver en ella la aplicación de una forma de penalidad al cadáver del sometido que se ve así privado de sepultura. En ese sentido Luzzato señala que la entrega del cadáver es una forma de afligir al reo difunto, dadas las creencias romanas en materia de ultratumba⁴⁰.

En cualquier caso, los supuestos señalados indican que existían circunstancias en que el cadáver quedaba insepulto, lo que se entiende como una penalidad que trasciende más allá de la vida del individuo y que, como vimos, no permite reposo ni tranquilidad al alma del difunto, ni a sus parientes.

A estas observaciones hay que añadir que, cuando se prohibía la sepultura tampoco era posible llevar luto, ni celebrar ninguna ceremonia consagrada a la memoria del así penado⁴¹.

33 Vide G. LONGO, s. v. *Lex Poetelia Papiria de nexis*, en *NNDI*. 9 (Torino 1963) p. 816. Una exposición acerca de la transformación a que llevó la promulgación de esta ley en materia de obligaciones puede verse en L. RODRÍGUEZ ENNES, *En torno al Derecho romano de obligaciones*, en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña* 5 (2001) pp. 694 y ss.

34 Vide *infra* III.B)

35 Vide G. R. DE LAS HERAS, *La consideración del cadáver* cit. pp. 64 y ss.

36 Gai. 4,81 *Quid ergo est? et...diximus... non permissum fuerit ei mortuos homines dedere, tamen etsi quis eum dederit qui fato suo uita excesserit, aequè liberatur.*

37 No existe, sin embargo, un reconocimiento unánime, en este sentido T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal* (Pamplona 1981) pp. 203 y ss., no admite la existencia de la *noxae deditio* del cadáver.

38 Las fuentes jurídicas en las que se basa la existencia de dicha figura son las Instituciones de Gayo y los denominados *Fragmenta Augustodunensia*. Para una explicación detallada de la exposición de la *noxae deditio* en las citadas fuentes vide J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia* cit. pp. 267 y ss.

39 Entre las teorías más significativas en torno a la explicación del fundamento se encuentra la de F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective à la responsabilité individuelle* (Bruxelles 1947) pp. 164 y ss., que ve el fundamento de la *noxae deditio* del cadáver en la protección del *ius vitae necisque* de los *pater familias*. Es decir, puesto que estos últimos tenían potestad para castigar a los sometidos a su potestad, a veces llegando incluso a producirles la muerte, si fijado el litigio se producía este hecho, se liberaba frente al demandante de la acción noxal con la entrega del cadáver. Un resumen de la postura de F. De Visscher completada con la opinión del autor puede verse en J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *La muerte y la noxalidad: la reconstrucción de Gai. 4,81 por F. De Visscher*, en *Le monde antique et les droits de l'homme. Actes de la 50e Session de la Société internationale Fernand De Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité* (Bruxelles 1998) pp. 71 y ss.

40 ID., *Per un'ipotesi* cit. p. 207.

41 Vide T. MOMMSEN, *El Derecho Penal Romano* cit. p. 431. En relación con la memoria del reo podemos citar una forma de penalidad accesoria a la de muerte, que podía establecerse sobre el mismo, calificada de *damnatio memoriae*. El resultado de la misma era hacer recaer la deshonra sobre la memoria del reo, de forma que se destruían toda clase de recuerdos sobre esa persona: retratos, monumentos, etc., su nombre era borrado y, a veces, se prohibía a sus parientes el uso de su nombre patronímico. Vide en este sentido T. MOMMSEN, *El Derecho Penal Romano* cit. pp. 429 y ss.

B) El origen de esta práctica.

Varios son los autores que han adelantado alguna hipótesis en torno a la procedencia de esta conducta. En este sentido, Aru⁴² señala que esta práctica se debe a influencias extranjeras, debiendo distinguirse la situación entre Oriente e Italia. Conforme a esta teoría, la práctica objeto de nuestro estudio tendría su origen en una costumbre del pueblo egipcio, consistente en dejar en prenda el cadáver del progenitor fallecido hasta el pago de la cantidad tomada a préstamo⁴³; probablemente esta práctica llegó desde Egipto a Constantinopla⁴⁴. En el caso de Italia, sin embargo, esta costumbre se atribuye a la influencia germánica y francesa, donde estas conductas estaban arraigadas como usos populares.

Hinojosa⁴⁵, en cambio, no admite esta argumentación y pone de manifiesto las importantes diferencias entre la práctica egipcia y aquella que constituye el objeto de nuestro estudio. Así, mientras que en el primer caso la finalidad es procurarse una cantidad de dinero, en el supuesto que estudiamos se trata de cobrar una deuda; en cuanto a los sujetos, en el primero de los supuestos es el hijo quien entrega el cadáver, en el segundo es el acreedor quien impide la sepultura; con respecto a la naturaleza de la relación jurídica, en un caso estamos, conforme a la calificación del autor, ante un contrato, en el otro ante un procedimiento ejecutivo. Además, la entrega del cadáver en prenda tiene carácter de cierta permanencia, sin embargo, la privación de sepultura del deudor sería una situación normalmente puntual, dado que cuando la deuda se paga el cadáver es enterrado con normalidad. Por otra parte, aduce este autor que la peculiar costumbre de embalsamar los cadáveres llevada a cabo por lo egipcios hacía posible en aquellas regiones la entrega en prenda del cadáver, sin embargo, la repugnancia y los peligros que entrañan para la salud los restos mortales en descomposición hacen imposible esta práctica en aquellos lugares donde no era usual el embalsamamiento.

Por otro lado, Esmein⁴⁶ se pregunta cómo es posible explicar la existencia en el Imperio romano de costumbres propias de las primeras edades de la humanidad. Para él éste es un fenómeno de renacimiento que se ha producido en más de una ocasión, en particular en la decadencia romana. El recuerdo de las costumbres antiguas se conserva en las clases populares -en quienes no ha calado la instrucción acumulada- por lo que no se ha destruido el fondo primitivo, el cual se ha mantenido intacto por la tradición. Mientras la sociedad está bien organizada, esta tradición permanece adormecida en el pueblo, pero cuando la sociedad se desorganiza por la anarquía, todo esto se activa; los usos antiguos regresan a la vida real cuando responden a las necesidades de una sociedad que vuelve a la barbarie. Además, cuando quienes gobiernan no son capaces de ase-

42 ID., *Sul sequestro del cadavere del debitore in Diritto romano*, en *Studi Albertoni I* (Padova 1935) pp. 297 y s. Este mismo autor menciona una costumbre análoga que estaba en uso en los pueblos indogermánicos, y consistía en la posibilidad que tenía el acreedor insatisfecho de impedir la sepultura del deudor, e incluso de desenterrar el cuerpo ya inhumado. Vide ID, *Ibid.* p. 297.

43 Herod. II, 136 y Lucian. *de Luctu* 21. Luciano se limita a mencionar una ley egipcia que cuenta Herodoto fue promulgada ante la escasez de dinero en Egipto, en virtud de la cual, se podía recibir un préstamo dando como garantía el cadáver del padre. La sanción prevista en caso de que no se devolviese el préstamo era que el deudor no podía, a su muerte, recibir sepultura en la tumba paterna hipotecada ni en ninguna otra, y tampoco podía enterrar a ningún otro miembro de su familia que hubiese fallecido.

44 Con anterioridad Mitteis ya se había inclinado a pensar que esta práctica procedía de la costumbre egipcia citada, cfr. L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung* (Leipzig 1891) p. 456.

45 ID., *La privación de sepultura de los deudores*, en *Obras I* (Madrid 1948) p. 161.

46 ID., *Débiteurs privés de sépulture*, en *Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit Romain* (Paris 1970) pp. 250 y ss.

gurar eficazmente el respeto al derecho subjetivo a través de una administración de justicia pacífica y fácil, los hombres se hacen justicia a sí mismos, como en los tiempos en que no existía el Estado y la brutalidad dominaba las relaciones jurídicas. Concluye su razonamiento Esmein, señalando que la reaparición de esta costumbre bárbara no es más que uno de los accidentes de este movimiento general. La explicación de este autor resulta interesante, sin que pueda negarse que las circunstancias políticas y sociales de este momento histórico -que llevarán a la desmembración del Imperio- y la consiguiente desconfianza en la justicia actuaron como factores coadyuvantes, favoreciendo que los acreedores empleasen estos medios para asegurar que sus créditos serían hechos efectivos. En consecuencia, la falta de confianza en la justicia oficial conduce a los acreedores a esta situación, que representa una forma de ejecución al margen del Derecho⁴⁷.

En otro orden de consideraciones es preciso mencionar una opinión doctrinal -no exenta de crítica- que entiende que las deudas no eran transmisibles en un principio⁴⁸, lo que justificaría el nacimiento de esta medida por parte de los acreedores para dar satisfacción a su crédito.

En el análisis del fundamento de esta práctica, no podemos pasar por alto la cada vez más limitada responsabilidad del heredero ante las deudas del *de cuius*, que dispone de diversos mecanismos para evitar las consecuencias de la conocida como *hereditas damnosa*⁴⁹. Circunstancia ésta que, unida a los mencionados factores sociales y políticos, sin duda incidió en la situación de incertidumbre de los acreedores influyendo en la adopción por parte de los mismos de medidas extremas como la que estudiamos.

En otro orden de ideas, un sector de la doctrina ve el origen de esta conducta en prácticas romanas anteriores. De tal manera que algunos autores relacionan la forma de ejecución personal prevista en las XII Tablas para el caso de pluralidad de acreedores (*partes secanto*) con la obstaculización por parte del acreedor de la sepultura del deudor, por cuanto entienden que en ambos casos lo fundamental es la privación de sepultura del obligado.

El uso que estudiamos, sin embargo, reúne una serie de requisitos que lo diferencian de otras figuras que, a simple vista, pueden parecer afines. Así ocurre con la *noxae deditio* del cadáver, que ya hemos tenido ocasión de mencionar⁵⁰. En cualquier caso, la conducta objeto de nuestro estudio se diferencia de ésta en que, mientras la *noxae deditio* constituye una entrega voluntaria de los restos mortales encaminada a la liberación de responsabilidad, en el supuesto que nos ocupa se trata de la retención del cadáver del deudor contra la voluntad del heredero para forzar así al pago.

47 En este sentido E. DE HINOJOSA Y NAVEROS, *La privación de sepultura* cit. p. 166, afirma que: "La explicación de éste, como de tantos otros síntomas de disolución y barbarie que ofrece la historia de los siglos IV al VI, se halla, en mi sentir, únicamente en las deficiencias de las instituciones judiciales y políticas, y en la relajación de los vínculos sociales, rasgo característico de la época".

48 Un resumen de esta teoría mantenida, entre otros, por Esmein y de la crítica a la misma puede verse en M^a R. LÓPEZ-BARAJAS, «*Separatio bonorum*» (Granada 1995) pp. 26 y ss.

49 Entre esas medidas se encuentra el *beneficium abstinendi*, introducido por el pretor para evitar las consecuencias que la *hereditas damnosa* producía de forma automática para los *heredes sui et necessarii*; respecto al *heres necessarius* se concede el beneficio de separación y en el mismo sentido se da al heredero voluntario el beneficio de inventario. Incluso, en aquellos casos en que un menor de edad hubiese adido una *hereditas damnosa* es posible la *restitutio in integrum* para evitar la responsabilidad por las deudas del causante. En relación con estos mecanismos puede verse A.D. MANFREDINI, *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano* (Torino 1991) pp. 67 y ss., A. CALZADA GONZÁLEZ, *La aceptación de la herencia en el Derecho Romano. «Aditio nuda voluntate»* (Zaragoza 1995) pp. 19 y ss., M^a R. LÓPEZ-BARAJAS, «*Separatio bonorum*» cit. pp. 30 y ss.

50 Vide *supra* III.A)

Con respecto al tiempo en que surgen estas conductas, es posible suscitar la cuestión de si en época clásica existía ya este uso. Alguna alusión a situaciones de ese tipo aparece en la *lex Iulia de vi*, que penaliza el hecho de impedir la sepultura de alguien⁵¹. De la misma manera, Gayo, en sus comentarios al edicto, señala la posibilidad que tiene aquel a quien se le impide enterrar a alguien de ejercitar el interdicto por el cual se prohíbe que se le violente, o de enterrarlo en otro lugar para más tarde demandar mediante una acción *in factum*⁵². En otro pasaje del Digesto, encontramos una nueva muestra de lo que venimos señalando, pues se apunta al gobernador de la provincia como el responsable de que no se detenga el paso de los cadáveres, ni se les afrente o se impida su entierro o el avance de los mismos por la vía pública⁵³. En la misma línea, también Ulpiano, señala la prohibición interpuesta por el pretor de impedir con violencia la sepultura de un cadáver en el lugar que corresponde o el paso del mismo⁵⁴.

En definitiva, los textos señalados mencionan sanciones a la conducta consistente en obstaculizar o impedir la sepultura del cadáver, incluso contemplan la posibilidad de que se obstruya el traslado del mismo, pero no se indica expresamente que este hecho venga de manos de los acreedores, ni que se lleve a cabo con la intención de cobrar o garantizar una deuda existente con el deudor fallecido.

En conclusión, aunque las fuentes mencionadas sancionan conductas en las que podría encuadrarse el uso objeto de nuestro estudio, no se corrobora la existencia del mismo, de ahí que no tengamos certeza acerca de la vigencia de esta práctica en este período. Lo que sí podemos afirmar, y en ese mismo sentido se pronuncia De las Heras⁵⁵, es que, de existir, estos hechos estarían sancionados por la *lex Iulia de vi*, que castiga, en general, al que impide la sepultura de alguien. Algún autor, sin embargo, ha manifestado su opinión en contra, al entender que esta ley sólo penalizaba aquellas actuaciones consistentes en impedir el desarrollo de los funerales a causa de sediciones populares⁵⁶.

IV. REFLEJO DE ESTA PRÁCTICA EN LAS FUENTES.

A) San Ambrosio, De Tobia 10,36-37.

Ya hemos tenido ocasión de señalar algunos fragmentos del Digesto en los que se menciona, con carácter general, bien el hecho de impedir la inhumación o el desarrollo del funeral de alguien, bien el paso del féretro en aquellos casos en que se produce el traslado de un cadáver, e incluso la existencia en Roma de prácticas que llevan a dejar insepultos los restos del condenado en determinados supuestos.

Dejando a un lado los casos ya comentados, en los que se reprimen las conductas encaminadas a obstaculizar la inhumación o el funeral de alguien con carácter gene-

51 D. 48,6,5 pr. (*Marcian. 14 inst.*)...*quive fecerit, quo minus sepeliatur...*; P.S. 5,26,3 *Lege Iulia de vi privata tenetur...qui funerari sepeliverit aliquem prohibuerit, funusve eripuerit turbaverit.*

52 D.11,7,9 (*Gai. 25 ad ed. prov.*)

53 D.11,7,38 (*Ulp. 9 de omn. Trib.*)

54 D.11,8,1, pr.-1 (*Ulp. 68 ad Sab.*)

55 ID., *La consideración del cadáver* cit. p. 76.

56 A. ESMEIN, *Débiteurs privés de sépulture* cit. p. 252. Vide también R. BONINI, *Comportamenti illegali del creditore e perdita dell'azione o del diritto (nelle novelle giustiniane)*, en *SDHI*. 40 (1974) p. 127, que critica la postura de Avonzo, quien sostiene que la *Lex Iulia de vi* también contempla la posibilidad de impedir los funerales del deudor para presionar a sus familiares al pago de la deuda, cfr. F. AVONZO, *La repressione penale della violenza testamentaria* (C.I. 6,34,1), en *IVRA* 6 (1955) p. 124.

En el mismo relato, irónicamente, llama el autor a los acreedores a que sujeten al cadáver firmemente para que no se les escape, y describe la ventajosa situación de los prestamistas, puesto que el deudor no puede pedirles alimentos, ni tan siquiera ruborizarse ante el débito (...*vehementioribus...alimenta...*). En cualquier caso y pese a la reprobación de los hechos, San Ambrosio consiente que el cadáver del difunto sea conducido a casa del usurero, donde parecen oírse los mismos lamentos que en el domicilio del deudor, pero por causa distinta: el impago del crédito. Finalmente, en la narración de los acontecimientos se describe cómo puede más la influencia religiosa, por lo que el prestamista cede y permite que se dirijan los restos al sepulcro para darle sepultura, pero la impiedad de los usureros es tal, que el autor explica su llanto como consecuencia del dolor sentido por el dinero que se les debe más que por la pérdida humana.

Por lo que respecta al análisis de este pasaje, al menos dos cuestiones interesa destacar especialmente: por un lado, que los hechos relatados parecen constituir una medida usual en ese momento histórico, lo que aparece corroborado en el fragmento en dos ocasiones: la primera en aquella expresión del autor (*Quotiens vidi...?*), que nos da cuenta de que esta conducta es un hecho que ha presenciado en multitud de ocasiones; la segunda se refiere al momento en que el cadáver es conducido a casa del usurero, al llegar allí se describen los gemidos que se oyen dentro, que a cualquiera pudieran parecer de lamento por el difunto -según expresa el propio San Ambrosio- si no fuera porque son muchos los que van a morir allí, lo que nos conduce a pensar que esa práctica es llevada a cabo por el prestamista con frecuencia (*ibi quoque funus esse crederes, ibi mortuos plangi putares, ne fallebat sententia nisi quod plures constabat illic esse mortuos*). Por otro lado, como hemos tenido ocasión de advertir, no parece que estemos ante una conducta rechazada por el Derecho, más bien al contrario, en el texto percibimos que se trata de una práctica admitida como legítima.

En relación con este mismo fragmento, y con el propósito de fundamentar su contenido, se ha planteado la posibilidad de que el mismo obedezca a una decisión sometida a San Ambrosio -obispo de Milán- en el marco de la facultad conocida como *episcopalis audientia*⁶⁰, que permite a los obispos actuar entre particulares en causas civiles para arreglar sus diferencias⁶¹. En el caso que estudiamos, San Ambrosio parece ablandar a los acreedores con sus palabras para evitar que el deudor quede sin sepultura, pero no tenemos constancia clara de que ésta sea una de esas situaciones descritas de sometimiento a la jurisdicción eclesiástica ni de que los juicios emitidos por el obispo a lo largo del relato sean consecuencia de una resolución de este tipo. Sí podemos afirmar, sin embargo, que nos encontramos ante una clara muestra de la alta consideración y el poder de que gozaban los obispos en este periodo⁶².

B) Medidas encaminadas a la represión de esta conducta.

Más adelante aparece la primera medida jurídica de la que tenemos noticia sobre la materia. El hecho de que exista una regulación jurídica posterior que viene a sancionar este tipo de actuaciones constata, en cierto modo, la veracidad de los hechos des-

60 A. ESMEIN, *Débiteurs privés de sépulture* cit. pp. 256 y ss.

61 Para el estudio de la *episcopalis audientia* y la discutida naturaleza de este tipo de resoluciones, puede verse F. CUENA BOY, *La «episcopalis audientia»* (Valladolid 1985); G. VISMARA, *Ancora sulla «episcopalis audientia»* cit. pp. 53 y ss., I. CREMADES, *Derecho romano, comunidad cristiana y «episcopalis audientia»*, en SCDR. 8 (1996) pp. 99 y ss.

62 Esta idea puede estudiarse con mayor profundidad en R. TEJA, *Emperadores, obispos, monjes y mujeres. Protagonistas del cristianismo antiguo* (Valladolid 1999) pp. 97 y ss.

critos por San Ambrosio⁶³. En esa línea, el emperador Justino dicta en el año 526 una constitución imperial en la que se describe una modalidad de injuria que él califica de *iniuria* contra los restos de los difuntos. La conducta señalada es aquella en que los acreedores, muerto el deudor, exigen el débito e impiden la sepultura del mismo como medida de presión dirigida a quienes deben llevar a cabo el funeral⁶⁴.

En primer lugar, el emperador valora ese tipo de actuación y la considera injusta y «extraña a nuestros tiempos»⁶⁵. Sin duda, aprovechar la especial debilidad de la familia del deudor en el momento inmediatamente posterior a su muerte para reclamar la deuda es una conducta reprochable, por lo que no extraña que se utilice el adjetivo “injusta” para calificar los hechos. Ahora bien, la calificación de esa conducta como extemporánea puede ser interpretada de diversas formas. Por otra parte, no parece que Justino se refiera al hecho de que se trate de una conducta aislada, por cuanto veremos que la misma aparece sancionada en varias ocasiones en un corto espacio temporal, lo que casa con lo anticipado por San Ambrosio. Esta afirmación puede interpretarse más bien en el sentido de que va en contra del principio de la *humanitas*⁶⁶ que empieza a imponerse a lo largo de este periodo, y de la tendencia a equilibrar la relación entre acreedor y deudor⁶⁷.

En segundo lugar, destacamos que la *iniuria* que se castiga a través de este precepto, consiste no sólo en impedir el enterramiento del deudor, sino también en exigir el pago de la deuda ante la sepultura del mismo, de forma inminente y sin ningún pudor, o en coaccionar de esta forma para que se preste algún medio de garantía, personal o real, forzando así a los responsables de realizar el funeral a llevar a cabo algunas de estas medidas para evitar que el difunto deudor quede insepulto.

Por lo que respecta a la calificación de estas conductas como una modalidad de injuria, puede advertirse que ello es así en la medida en que no se respeta al difunto y el curso o destino natural que debe seguir el mismo, que es el de su inhumación, con las

63 En cualquier caso, ningún autor ha puesto en duda la autenticidad del relato, más bien al contrario, en algunos casos se ha destacado el realismo con que aparecen descritos los hechos. Vide en este sentido, A. ESMEIN, *Débiteurs privés de sépulture* cit. p. 255 y J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia* cit. p. 302.

64 C.I. 9,19,6 (*Imp. Iustinus A. Theodoro pu.*). *Cum sit iniustum et nostris alienum temporibus iniuriam fieri reliquiis defunctorum ab his, qui debitorem sibi esse mortuum dicendo debitumque exigendo sepulturam eius impediunt, ne in posterum eadem iniuria procederet cogendis his ad quos funus mortui pertinet sua iura perdere, ea quidem, quae mortuo posito ante sepulturam eius facta fuerint vel exigendo quod debitum esse dicitur vel confessiones aliquas aut fideiussorem aut pignora capiendo, penitus amputari praecipimus: redditis vero pignoribus vel pecuniis quae solutae sunt vel absolutis fideiussoribus et generaliter omnibus sine ulla innovatione in pristinum statum reducendis principale negotium ex integro disceptari: eum vero, qui in huiusmodi deprehensus fuerit flagitio, quinquaginta libras auri dependere vel, si minus idoneus sit ad persolvendum, suo corpore sub competenti iudice poenas luere.* D. k. Dec. Constantinopoli Olybrio vc. Cons. [a. 526].

65 *Cum sit iniustum et nostris alienum temporibus ...*

66 En relación con este principio vide F. SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, trad. esp. M. Abellán Velasco (Madrid 1990) pp. 211 y ss., esp. 230 y s., donde el citado autor explica que el Derecho privado sintió la influencia de esta idea en muchos casos particulares, lo que lleva a ejercitar el Derecho con moderación, a prestar ayuda a los débiles, a no valerse del rigor de las leyes sino a usar la indulgencia. En la descripción de este proceso llega incluso a hablar de un proceso de humanización del Derecho privado.

67 Ese intento de compensar el desequilibrio que se produce entre el acreedor y el deudor es una constante a lo largo del desarrollo del Derecho de obligación romano, que advierte la habitual posición de debilidad de este último dentro de la relación obligatoria. Si bien también existe algún caso en el que la parte débil de la relación es el acreedor, así ocurre, por ejemplo, en D. 5,1,19,1 (*Ulp. 60 ad ed.*), donde la posición del titular pasivo de la relación es más fuerte que la del titular activo. Vide en este último sentido B. PERIÑÁN, *Forum debitoris y locus solutionis*, en *SDHI.* 67 (2001) pp. 324 y ss.

señaladas consecuencias que ello acarrea para el insepulto y su familia en el plano moral⁶⁸. Sin embargo, la finalidad principal de estas actuaciones no es la de ultrajar a los familiares y allegados que sobreviven al difunto, sino que las mismas son utilizadas como mecanismo para coaccionar al pago de los créditos contra el deudor. El ultraje es pues un medio, no un fin. En relación con esta misma práctica, su calificación como injuria no lleva al reconocimiento del ejercicio de la *actio iniuriarum* general en este caso, lo que permite pensar que ésta es una modalidad específica de *iniuria* sancionada por el emperador.

Por otra parte, desconocemos si dicha conducta la llevaban a cabo los acreedores sólo en aquellos casos en que existiese peligro de insolvencia por parte del deudor, o había llegado a extenderse de tal forma que con ella, simplemente, aspiraban a ahorrarse la tramitación relativa a la liquidación y reparto de la herencia y ver así satisfecho su crédito con prontitud, independientemente de la situación económica del obligado.

Por último, destacamos que la sanción prevista en la disposición imperial que manejamos trata de evitar que se repitan estas conductas, y para ello establece, en primer lugar, la invalidez de cualquier actuación llevada a cabo por sus allegados con el fin de librar al cadáver de manos del acreedor y darle sepultura, ya sea mediante la satisfacción de la deuda, la confesión de la misma o dando fiador o prenda bastante para garantizar el pago. Esto es, se trata de devolver las cosas a su estado originario, restituir las a la situación anterior a la intervención del acreedor, bien devolviendo el pago o las prendas, bien liberando al fiador, según la actuación que se hubiese llevado a cabo con la finalidad de evitar que el deudor quedase sin sepultura. Además se imponía volver a discutir el negocio principal, castigando al acreedor que hubiese actuado de esta forma con el pago de una multa de cincuenta libras de oro, que sería sustituida por la pena corporal equivalente si su capacidad económica no le permitía hacer frente a la misma.

Pero las medidas legislativas contra esta práctica no terminan aquí. En el año 537, Justiniano promulga una constitución imperial en la que se vuelve a sancionar la conducta que venimos estudiando, ahora bien, junto a ella recoge otra serie de maniobras que puede llevar a cabo el acreedor y también se consideran merecedoras de pena⁶⁹.

68 Vide *supra* II.

69 Nov. 60 pr.-1,1. (*Praefatio*) *Qui veritatem causarum coniciunt, non facile ad culpam veniunt, si veritatem examinent: quosdam namque veri simile est multitudinem legum quae per singula a nobis adiunguntur culpae, non considerantes, quia opere semper vocante consonas causas ponere leges compellimur, cum semper inopinabile emergat et ab his quae iam posita sunt mederi non valeat. Quale quiddam nuper est agnitum. Deberi sibi quidam dicens ab aliquo, dum hominem in morte cognovisset esse constitutum, milites congregans et servos alios plurimum ingressus est super morientem; verum ille anxius clamare coepit, donec eum violentia compressum reliquisset spiritus. At ille etiam signacula imposuit rebus sua potestate, praesente nullo in cingulo constituto aut quolibet omnino legali et civili officio observato. Et neque ita recessit, sed etiam defunctum iniuriare non eum piguit, primum quidem insistens non fieri exequias, deinde, cum vix cessisset de domo deponi mortuum, instabat publice portari lectum non sinens neque deducendum dicens nisi debitum perceperit; donec sponsorem accepit et ita iam defunctum tradi terrae permisit. Negotium siquidem quo haec commissa sunt competenter dispositum est: oportere autem iudicamus etiam generali lege haec emendare, non sinentes haec rursus committi semper sine legislatione manentia. Caput. I Sancimus igitur, si quis illo superstite ad eum quem putat debere sibi ascendat domum eius et molestus sit superstiti homini aut qui eius sunt, uxori forte vel filiis aut domui omnino, aut etiam signacula per propriam potestatem imponere praesumat non prius decreto et officio legali servato post eius, qui dicitur debere, mortem, actione quidem modis omnibus cadat, sive iustam habeat hanc sive non, quantum vero debere sibi dicit, tantum aliud superexigatur et detur iniuriati heredibus; confiscationem quoque in tertiam substantiae sustineat (sicut et Marcus philosophissimus imperatorum in suis conscripsit legibus) et infamia feriat. Qui enim hominis naturam non erubuit, dignus est et pecuniis et gloria et aliis omnibus condemnari. I Si vero etiam moriente quodam circa funus peccetur aliquid morientis quod exequias prohibeat, scripta quidem iam lex est et a nostro patre super hoc, tamen simul etiam ex nostris maior sequatur delictis poena, et iisdem*

Sobre esta extensa constitución justiniana podemos destacar lo siguiente: en el prefacio⁷⁰, y tras un discurso acerca de las leyes en general⁷¹, cita el caso de un acreedor que, por sí mismo, reúne a un grupo de soldados y esclavos, y se acerca al deudor moribundo reclamándole lo que le debía. Una vez muerto éste, sin presencia de ningún funcionario o autoridad competente, señala los bienes con los que pretende cobrarse el crédito. Asimismo, el acreedor impide el desarrollo de las exequias fúnebres, incluso obstaculiza la posibilidad de que el difunto fuese sacado de su casa o conducido a algún sitio hasta que se le pague lo debido. No obstante, en ese intervalo surgió un fiador, por lo que el acreedor consiente que se dé sepultura al deudor ya difunto.

A priori, nos encontramos con que se amplía el supuesto -con respecto a la anterior regulación prevista por Justino- a aquellas actuaciones del acreedor consistentes en asediar al deudor moribundo atormentándole los últimos momentos de su vida y, acaecida su muerte, asaltar su casa para embargarle una serie de bienes sin atender a la vía judicial existente.

En segundo lugar, destacamos las sanciones previstas ante este tipo de hechos, pues el emperador se ve en la necesidad de establecer una regulación al respecto. De tal forma que en el capítulo primero de la ley prevé el castigo de aquel acreedor que importune al deudor moribundo o a su familia, o imponga marcas en los objetos de estos últimos sin seguir los trámites legales oportunos (...*Sancimus...mortem*). En concreto, las sanciones⁷² para estos casos son la pérdida de su derecho, por cuanto decae la acción que pudiera ejercer, la obligación de pagar la misma cantidad reclamada a los herederos del difunto, la confiscación de la tercera parte de sus bienes y la nota de infamia⁷³. En la misma disposición, el emperador trata de justificar tan severa penalidad al señalar que quien no respeta la naturaleza del hombre es digno de ser condenado en sus bienes, su reputación y todo lo demás (*qui enim hominis naturam non erubuit, dignus est et pecuniis et gloria et aliis omnibus condemnari*).

subiaceat quae praesens infert lex eis qui in vivente tale aliquid quale diximus committunt: huius rei providentiam habente praecipue quidem gloriosissimo praefecto huius felicissimae civitatis, cui talium emendationem cura est, nihilo minus autem et gloriosissimo sacrorum nostrorum praetorium praefecto et gloriosissimo magistro sacrorum officiorum, et semper his oboedientibus officiis. Oportet enim communibus existentibus contra naturam iniuriis communem esse iudicibus super his prohibitionem atque vindictam. His non in sola hac felicissima civitate valentibus, sed etiam in omnibus gentibus, quarum nobis principatum alium quidem ab initio dedit deus alium vero adiecit et adhuc atiam dabit (sicut ait quidam ante nos): provinciarum quippe iudicibus sive militaribus sive civilibus huius rei providentiam habentibus. Sequitur enim hic quidem iudices eorumque officia viginti librarum auri poena, si quid horum neglexerint, provinciales autem quinque, si neque ipsi ad hoc institerint, denuntiatione qualibet aut hic aut per provincias facta.

70 El prefacio de la ley, en su primera parte, es una justificación a la abundancia de leyes en general. El emperador argumenta, en defensa de esa circunstancia, que las nuevas causas hacen necesario el nacimiento de nuevas leyes, esto es, constantemente surgen hechos novedosos que exigen el pronunciamiento de leyes acordes con los mismos, sin que puedan ser remediados con otras anteriores. Son frecuentes en la regulación de Justiniano estos intentos de justificar las innovaciones o modificaciones legislativas. Con ellos trata el emperador de hacer ver que las nuevas leyes no se deben al capricho o al arbitrio del legislador, sino a la necesidad de adecuar las normas existentes a las imprevisibles novedades que surgen por el curso natural de los hechos.

71 Un análisis de estas y otras características comunes a la legislación de Justiniano puede verse en G. LANATA, *Legislazione e natura nelle novelle giustinianee* (Napoli 1984), para este punto vide esp. pp. 13 y ss.

72 ... *actione quidem modis omnibus cadat, sive iustam habeat hanc sive non, quantum vero deberi sibi dicit, tantum aliud superexigatur et detur iniuriati heredibus; confiscationem quoque in tertiam substantiae sustineat ... et infamia feriat* ...

73 Para el estudio de la infamia en todos sus aspectos puede verse F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano* (Alicante 1997).

En relación con la primera de las sanciones señaladas: la pérdida del derecho, es preciso hacer referencia a una forma de extinción de las obligaciones calificada de legal que, siguiendo un conocido rescripto de Marco Aurelio, establece la pérdida de su derecho para aquel acreedor que pretendiese cobrar una deuda apoderándose de los bienes del deudor, sin acudir a los trámites judiciales establecidos⁷⁴.

El caso que hemos mencionado encaja perfectamente con el descrito en este rescripto y, por tanto, habría sido castigado anteriormente con la extinción de la deuda. Para Giménez-Candela, éstos son supuestos de expropiación del crédito por disposición imperial, encaminados a reprimir la *voracitas* de los acreedores, expresión del *favor debitoris* que inspira, especialmente, a los emperadores cristianos⁷⁵.

Con referencia a la constitución imperial que estudiamos, Hernández-Tejero⁷⁶ entiende que se pretende castigar la conducta del acreedor que no respetó la memoria del deudor y actuó en contra de elementales principios de carácter humanitario, por eso el acreedor que impide el enterramiento del deudor o molesta con sus exigencias a los hijos del mismo antes de que hubiesen transcurrido los nueve días de luto, se ve penalizado con la pérdida de su derecho.

Las actuaciones descritas tienen en común el hecho de que son realizadas por el acreedor tras la muerte del deudor o cuando éste está moribundo con la aspiración de cobrar o garantizar las deudas existentes a su favor.

Con posterioridad, en el año 547, Justiniano recuerda la existencia de una legislación concreta sobre esta materia en otra de sus Novelas, lo que nos conduce a pensar que el asunto sigue siendo objeto de preocupación⁷⁷.

Incluso a través del edicto de Teodorico⁷⁸ se acredita la persistencia de esta práctica en la parte occidental del Imperio⁷⁹. Este precepto es controvertido, pues para algunos autores, como Aru y Biondi⁸⁰, supone el reconocimiento de esta práctica. La duda, en este punto, proviene de la compleja interpretación de la expresión "*quasi debitorem*

74 D. 48,7,7 (*Call. 5 De cogn.*) *Creditores si adversus debitores suos agant, per iudicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent: alioquin si in rem debitoris sui intraverint id nullo concedente, divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere. verba decreti haec sunt. "Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus expertiaris: interim ille in possessione debet morari, tu petitor es". et cum Marcianus diceret: "vim nullam feci": Caesar dixit: "tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere. quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit".* Vide también D. 4,2,13 (*Call. 5 De cogn.*)

75 T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Una clasificación de los modos de extinguirse las obligaciones*, en *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias III* (Madrid 1988) pp. 1332 y ss. Ese mismo fundamento es señalado por Biondi, vide al respecto B. BIONDI, *Il Diritto Romano Cristiano* cit. p. 227.

76 ID., *Extinción de las obligaciones*, en J. PARICIO (Coord. y pres.), *Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje al Prof. Jose Luis Murga Gener* (Madrid 1994) p. 219.

77 Nov. 115,5,1 *Meminius insuper legem a nobis fuisse prolatam, per quam iussimus nulli penitus esse licentiam corpora defunctorum debiti gratia detinere aut impedimentum eorum facere sepulturae.*

78 En relación con la controvertida fecha de publicación del *Edictum Theodorici* puede verse A. GUARINO, *L'esegesi delle fonti del Diritto Romano I* (Napoli 1982) p. 475.

79 *Ed. Theod. 75 Si quis autem sepeleri mortuum, quasi debitorem suum adserens, prohibuerit, honestiores bonorum suorum partem tertiam perdant, et in quinquennalem auxilium dirigantur: humiliores caesi fustibus, perpetui exilii damna sustineant.*

80 L. ARU, *Sul sequestro del cadavere* cit. pp. 298 y ss.; B. BIONDI, *Il Diritto romano cristiano* cit. p. 224. En este mismo sentido se pronuncia J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia* cit. p. 304 y ss.

suum adserens”, que aparece en el mencionado edicto pero no en el texto –análogo en sus restantes líneas- recogido en un fragmento de las *Pauli Sententiae*⁸¹.

El argumento fundamental para defender esta teoría se basa en que, mientras en el pasaje de las *Pauli Sententiae* queda constancia clara de que la *Lex Iulia de vi privata* prohibía la práctica de impedir el enterramiento del deudor en cualquier caso, el texto del edicto sólo condenaría esta conducta cuando fuese llevada a cabo por quienes no ostentan la condición de acreedor, de conformidad con la frase apuntada. De esta forma se reconocería una costumbre que, en ese ámbito, es considerada legítima, prohibiendo sólo este tipo de actuaciones cuando no fuese realizada por el titular de un derecho de crédito.

De lo que no cabe duda es que el tema vuelve a ser objeto de tratamiento legal, lo que nos hace pensar que sigue siendo un uso social y que, por tanto, existe una necesidad de atender a estos hechos. Por otra parte, podemos señalar que la costumbre referida no parece erradicada siquiera tras esta norma pues, vuelve a intervenir sobre la misma en diversos cuerpos normativos pertenecientes al Derecho territorial castellano⁸².

V. CONCLUSIONES.

Como primera cuestión aclaratoria hemos de destacar que, en aquellos casos en que tenemos constancia de la represión de esta conducta, aunque se trata de una modalidad de injuria y de esta forma es calificada por los mismos emperadores que legislan sobre la cuestión, lo característico de todas estas conductas es la finalidad que persigue el acreedor. Esto es, el ofensor no lleva a cabo su actuación con la única intención de ultrajar al difunto o a sus allegados, sino que utiliza esa vía como instrumento para cumplir su propósito: materializar su derecho de crédito o, al menos, verlo garantizado.

Estas actuaciones, cuando aparecen castigadas son calificadas de *iniuria* contra el fallecido y su familia, por cuanto quiebran el respeto y pudor que merece todo lo que rodea a la persona fallecida y su sepultura: aprovechándose de una situación especialmente dolorosa para los parientes y allegados se reclama la deuda bajo la amenaza de impedir su sepultura sin esperar los oportunos trámites judiciales. Ahora bien, no obstante su calificación como *iniuria*, la condena de la misma viene determinada, de forma expresa, en las mismas constituciones imperiales estudiadas que describen los hechos, sin que en ellas se haga mención alguna a la posibilidad de ejercicio de la *actio iniuriarum* general, lo que nos lleva a pensar que estamos ante una modalidad específica cuya sanción aparece individualizada en las normas apuntadas.

Por otra parte, en algunos momentos, parece admitirse la legitimidad de dichas actuaciones, así se desprende de algunos de los fragmentos estudiados, como el testimonio de San Ambrosio y el controvertido pasaje del *Edictum Theodorici*.

Entre las causas que pudieron originar este tipo de uso podrían resaltarse las circunstancias socio-políticas del momento, que influyeron en la desconfianza en la justi-

81 PS. 5,26,3 *Lege Iulia de vi privata tenetur, qui ... funerari sepeliriue aliquem prohibuerit, funusue eripuerit turbauerit.*

82 Así, por ejemplo, el Fuero Real sanciona la oposición del acreedor a la sepultura del deudor, hecho que también se ve castigado con una multa y la declaración de nulidad de las prendas o fianzas que hubiesen dado los herederos para dar sepultura al *de cuius* (F.R. IV,18,5). En Las Partidas también se penaliza la ofensa consistente en la solicitud, por parte del acreedor al deudor enfermo, del pago de la deuda sin mandamiento judicial ni del rey, y aquella situación en la que los acreedores embargan los bienes del difunto deudor antes del entierro, dado que, conforme a esta ley, los herederos no pueden ser molestados hasta pasados nueve días de la inhumación, lo contrario se entiende como una deshonra. (Partidas VII,9,11 y VII,9,12).

cia oficial y favorecieron este tipo de medidas de autotutela. En ese mismo sentido es posible destacar la progresiva limitación de responsabilidad del heredero por las deudas del *de cuius* de manos de variados mecanismos concebidos para evitar los efectos negativos de la *hereditas damnosa* sobre el heredero. Situación ésta que pudo influir notablemente en la incertidumbre de los acreedores, que se vieron abocados a la adopción de medidas extremas para garantizar el cobro de sus créditos.

Entre las diversas causas que dan lugar a la sanción podemos destacar la influencia del cristianismo. Íntimamente unida a las creencias que se derivan del mismo, está la necesidad de equilibrar la relación acreedor-deudor, en particular cuando se trata de circunstancias de especial debilidad del deudor y los suyos, como es aquella en la que éste está moribundo o acaba de fallecer. Además, a través de estas sanciones también se trata de evitar que los acreedores lleven a cabo comportamientos basados en la autotutela y se intenta que la resolución de los conflictos venga de manos de los tribunales, cuestión que ya había sido objeto de tratamiento legal anteriormente por Marco Aurelio.

Finalmente, destacamos que el especial respeto a la memoria del fallecido lleva a evitar que éste permanezca sin sepultura, pues impedir que se le dé el descanso eterno supone condenarlo a él y a su familia a la penalidad del insepulto. También podría entenderse como una ofensa, aunque de menor entidad, el hecho de que se declare públicamente la deuda, lo que sucede inevitablemente en los casos señalados en que el acreedor obstaculiza la sepultura del deudor por esta causa.

Esta forma de reclamar el crédito o intentar ejecutarlo no atiende a las elementales exigencias de consideración con el deudor o su familia vigentes en el Derecho romano, además dicha práctica va en contra de los principios humanitarios que se van imponiendo en este periodo. Por otra parte, a partir de la Novela 60 de Justiniano, se entiende que se ofende igualmente a los familiares y desde luego a la memoria del finado al molestar a aquellos solicitándoles el pago sin que hayan transcurrido, al menos, los nueve días de luto tras el fallecimiento del deudor difunto.

Por último resaltamos que el hecho de que en tan corto espacio de tiempo se dicten varias normas para sancionar la misma conducta hace pensar que ésta se desarrollaba con cierta frecuencia y fue objeto de preocupación por distintos emperadores. Entre la primera constitución imperial de Justino y la de Justiniano transcurre tan sólo un periodo de once años, diez años más tarde, el mismo Justiniano recuerda la existencia de la legislación al respecto. Estamos, pues, ante un uso que, además de constituir una modalidad concreta de comisión del delito de *iniuria*, infringe otros preceptos vigentes en dicho periodo, e incluso ciertas normas o principios de carácter moral.