

## EL PIGNUS COMISORIO EN EL DE AGRI CULTURA DE CATÓN

JESÚS GÓMEZ GARZÁS

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN.-2. BREVE RESEÑA BIOGRÁFICA DE CATÓN.-3. LA OBRA.-4. LOS ORÍGENES DEL PIGNUS.-5. LEX CENSORIA.-6. LA LEX HIERÓNICA.-7. MONUMENTUM EPHESENUM.

### 1. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente estudio es establecer el verdadero alcance de la cláusula «*si quid deportaverit, domini esto*» de los formularios catonianos<sup>1</sup>, en relación con la incipiente institución pignoratícia a la que se adscribe. La cláusula se integraba bien en un arrendamiento o en una compraventa<sup>2</sup>, y con ella parece atribuirse al vendedor la propiedad de las cosas indebidamente extraídas —sacadas— de su

---

<sup>1</sup> PERALES, *Catón, De agri cultura* (Granada, 1976), pp. 208 y 209; GOUJARD, *Caton, De L'agriculture* (Paris, 1975), p. 95; MAZZARINO, *M. Porci Catonis. De agri cultura ad fidem florentini codicis deperditi* (Lepizig, 1962), p. 93; IORDAN, *M. Catonis praeter librum de re rustica quae exstant* (Stuttgart, 1966); GALMÉS, *Marcus Porcius Cato. D'agricolia* (trad. catalán) (Barcelona, 1927). El análisis jurídico más completo de los formularios catonianos se debe a VON LUBTOW, *Cato leges venditioni et locationi dictae*, en *Eos* 3 (1956) (=Symbolae R. Taubenschlag III), pp. 227 ss.

<sup>2</sup> Vid. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani fra «conventio» e «stipulatio» fino a Labeone*, en *Contractus e pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana* (Napoli, 1990), p. 68, en la obra el autor considera que es discutible —también por las incertezas en la terminología empleada en los formularios contenidos en el *De agri cultura*— la formalización de éstos como *emptio venditio* o como *locatio conductio*.

fundo por el comprador, en tanto que no haya satisfecho el pago o haya dado garantías de realizarlo.

Este efecto comisorio o efecto de caducidad del dominio en favor del acreedor sobre las cosas —ya sean *res mancipi* o *nec mancipi*— dadas en garantía cuando la obligación vencía, y que subyace en la mencionada cláusula, cuenta en Roma con escasos apoyos textuales. Pese a ello la doctrina mayoritariamente lo considera como etapa previa a la denominada prenda venditoria<sup>3</sup>.

Un elemento que no ha sido suficientemente valorado cuando se realiza un análisis jurídico de estos formularios, es la propia experiencia vital del censor por antonomasia del pueblo romano. En efecto, Catón vivió en un momento —234 a 149 a.C.— en que la sociedad romana se enfrenta a un cúmulo de circunstancias económicas y comerciales que cuestionaban la vigencia de las arcaicas estructuras jurídicas, creadas en definitiva para satisfacer a una sociedad rural que se encontraba en plena expansión.

Con las guerras púnicas Roma había conseguido, por un lado, una flota importante y, por otro, unas enormes posibilidades de expansión comercial como consecuencia del amplio proceso de colonización emprendido. De este modo, se desarrolló una gran actividad comercial con los países del Mediterráneo, y en virtud de ella se conocieron nuevas instituciones jurídicas, entre las que destaca el denominado préstamo marítimo<sup>4</sup>. En este contexto, las expectativas comerciales que se abrieron a Roma no tenían parangón con épocas anteriores, y el censor era buen conocedor de ello.

Catón<sup>5</sup> en *De agri cultura* se dirige a pequeños propietarios rurales, enriquecidos rápidamente al igual que le sucedió a

<sup>3</sup> Vid. GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano*<sup>13</sup> (Madrid, 2004), p. 379; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Sistema contractual romano*<sup>2</sup> (Madrid, 2004), pp. 244 y 267; D'ORS, A., *Recensión a MANIGK, Pignus*, en *RE Pauly-Wissowa*, XX (1941), en *AHDE* 14 (1942-43), p. 686; ARIAS RAMOS, *La doctrina de la «conventio» y el origen de la hipoteca romana*, en *RDP* 27 (1943), pp. 217 ss.

<sup>4</sup> PLUTARCO, *Cato mai*, 21: «dióse también al logro, y justamente al más desahogado de todos que es el marítimo en esta forma: trató de que muchos logreros formaran compañía, y habiéndose reunido cincuenta con sus correspondientes barcos, él tomó una parte por medio de Quintión, su liberto, que cooperaba y navegaba con los demás, de este modo el peligro no era por el todo, sino por una parte pequeña, y la ganancia era grande».

<sup>5</sup> TITO LIVIO 39, 40:

*Sed omnes patricios plebeiosque nobilissimarum familiarum M. Porcius longe anteibat. in hoc uiro tanta uis animi ingeniiue fuit, ut quocumque loco natus esset, fortunam sibi ipse facturum fuisse uideretur. nulla ars neque priuatae neque publicae rei gerendae ei defuit; urbanas rusticisque res pariter callebat.*

él<sup>6</sup>, y les propone ciertos esquemas de contratos agrarios compuestos por diversas cláusulas. Estas cláusulas deben ser estudiadas teniendo presente tanto su condición de gran conocedor —*peritus*— del derecho, tal y como atestiguan diversas fuentes<sup>7</sup>, como de su conocimiento del mundo rural y urbano y, sobre todo, del mundo de los negocios públicos y privados. A todo ello habría que añadir el preciso conocimiento que poseía de los negocios marítimos griegos, a pesar de su conocida aversión contra todo lo griego imputada por Plinio<sup>8</sup>.

Únicamente teniendo en cuenta estos datos biográficos se puede comprender el alcance de la afirmación sostenida por Leuregans<sup>9</sup> en el sentido de que la *locatio* descrita por Catón es la de las compras públicas trasplantadas del derecho público al derecho privado.

Este posible traspaso constituye el eje central del presente estudio<sup>10</sup>. Se pretende demostrar cómo Catón, en virtud de una serie de circunstancias personales, al ofrecer consejos sobre cómo realizar determinados contratos, habría llevado al ámbito privado una cláusula de garantía pública. En particular, la cláusula «*si quid deportaverit...*» recoge el otorgamiento al vendedor de un auténtico poder de

---

El autor afirma que había en él tal fuerza de carácter y de talento que se tenía la impresión de que, cualquiera que fuera su extracción social, se habría labrado por sí mismo una posición. Además, poseía todas las dotes para desarrollar cualquier actividad, tanto privada como pública, y estaba igualmente versado en cuestiones de la vida urbana y del campo.

<sup>6</sup> Cfr., PERALES, *Catón, «De agri cultura»*, cit., XI.

<sup>7</sup> PLUTARCO, *Cato mai*, 1,5, donde se afirma que Catón se había ejercitado en la profesión forense del siguiente modo: «cultivó también la facultad de decir, como otro segundo cuerpo, y como un instrumento no solamente útil, sino necesario, para quien no quería vivir obscura y en inacción; ejercitóla pues, en las alquerías y pueblos inmediatos, prestándose a defender en los juicios a los que se lo rogaban. Al principio se echó de ver que era un defensor fogoso; pero luego se acreditó además de orador vehemente, descubriendo en él una gravedad y juicio que eran propios para los grandes negocios y para el mando político».

<sup>8</sup> Cfr., PLINIO, *Naturalis Historia*, 29,7.

<sup>9</sup> Vid. LEUREGANS, *Les contrats administratifs en droit romain* (París, 1964), p. 4.

<sup>10</sup> Cfr., TALAMANCA, *ED, s.v. vendita (dir.rom.)*, n. 50, donde el autor recoge la opinión de la doctrina más relevante con relación a que las ventas públicas hubieran servido como modelo a las *auctiones* privadas para conformar la compraventa consensual y obligatoria. Por su parte, MOMMSEN, *Die römische Anfänge von Kauf und Miethe* (Weimar, 1885) y CANCELLI, *Studi sui censori e sull'arbitratus della «lex contractus»* (Milano, 1960), pp. 68 ss., se muestran partidarios, la tesis es rechazada por ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*<sup>2</sup> (Napoli, 1954), pp. 49 ss., LUZZATTO, *L'art. 1470 c.c. e la compravendita consensuale romana*, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (1965), pp. 907 ss.

autotutela, poder que a menudo era conferido a los publicanos y que él conocía perfectamente por haberla empleado en su época de magistrado público<sup>11</sup>.

Talamanca<sup>12</sup> estima que pese a que el procedimiento no es, en sí mismo, imposible, encuentra dificultades de aplicación. Gallo<sup>13</sup> adopta una postura aparentemente intermedia y se muestra partidario de que la praxis de las *auktiones*<sup>14</sup> privadas se modelase sobre las administrativas, pero matiza que las mismas no tuvieron, en su origen, carácter vinculante en virtud del consenso. Esta posible transmisión de la cláusula objeto de estudio del derecho público al privado, obtiene un indicio de verosimilitud, en relación con lo expresado por Plutarco<sup>15</sup>. Éste manifiesta que los enemigos de Catón juzgaban duramente su costumbre de levantarse de noche para ocuparse de los negocios públicos, abandonando los suyos propios.

En su aspecto meramente formal, el traslado de la cláusula estudiada del derecho público al derecho privado pudo llevarse a cabo en virtud de la peculiar estructura que presentaban las denominadas *leges censoriae*. Mommsen<sup>16</sup> ya hizo alusión a una serie de cláusulas estereotipadas que formaban parte de estas *leges censoriae* de forma constante, y que atribuían unos derechos exorbitantes a los publicanos frente a los deudores de los derechos de aduana, o de cualquier otro *vectigal*.

<sup>11</sup> Cfr., MAGANZANI, *Publicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo editale de publicanis* (Torino, 2002), p. 60.

<sup>12</sup> Cfr., TALAMANCA, *ED*, s.v. *vendita (dir. rom.)* cit., p. 309.

<sup>13</sup> GALLO, *In tema di origine della compravendita consensuale*, en *SDHI* 30 (1964), pp. 309 ss.; *ID.*, *Disciplina giuridica e costruzione dogmatica nella locatio degli agri vectigales*, en *SDHI* 30 (1964) 1 ss.

<sup>14</sup> GARCÍA GARRIDO, *Diccionario de jurisprudencia romana*<sup>3</sup> (Madrid, 1988), s.v. *auctio*. Estas *auktiones* conformaban las condiciones de las ventas o subastas públicas.

<sup>15</sup> PLUTARCO, *Cato mai*, 8 *in fine*.

<sup>16</sup> Cfr., MOMMSEN, *Compendio del Derecho Público Romano IV* (Trad. Dorado) 117, n.3, donde el autor afirma que en el ámbito público se pueden considerar las *leges censoriae* como un edicto de los magistrados relativo a las modalidades bajo las cuales el pueblo permitía a los ciudadanos el uso de su propiedad. Pero el valor sustancial, creador de poderes procesales, es afirmado en la primera parte de esta nota por el histórico alemán al afirmar que estos tratados —edictos, contratos— realizados mediante *leges censoriae* eran oponibles a terceros. Además, conocemos que el derecho a embargar o apoderarse de la prenda por parte de los publicanos contra los deudores de derechos de aduanas —arancel u otro *vectigal*— se fundó exclusivamente sobre una cláusula estable de los contratos de los censores ¿No podía ser una cláusula estereotipada del tipo «*domini esto*»? Más adelante será objeto de estudio en relación con el *Monumentum Ephesum*.

En este sentido, Cuq<sup>17</sup> afirma que mediante estas *leges censoriae* se confiere a los publicanos, con objeto de asegurar la recaudación de los *vectigalia* y de prevenir todo fraude, dos derechos muy enérgicos, *la pignoris capio* y el derecho de confiscación —*commisum*—, pero a continuación circunscribe su uso al ámbito público al señalar que ninguno de estos procedimientos podía formar parte de un contrato suscrito entre particulares. La autoridad del Estado atraía esas relaciones al campo del *ius publicum*<sup>18</sup>.

Pretendemos demostrar que la cláusula objeto de estudio podría ser una de aquellas cláusulas estereotipadas aludidas por Mommsen, y que Catón habría reproducido en su afán de proteger de forma más severa al arrendador cumplidor, frente al arrendatario incumplidor. Su fama de pertinaz defensor de lo justo y, por tanto, del cumplimiento de lo acordado apunta en esta línea.

El modelo de la praxis pública también podría haber favorecido, no sólo el mencionado empleo de las *auctiones* por los particulares, sino también la convicción del carácter vinculante y ejecutivo del simple acuerdo, y Catón así lo expresa con la atribución directa de la propiedad —la *addictio* del magistrado se habría transformado en una especie de *addictio privada* del tipo *domini esto*—.

La elaboración de teorías globalizadoras sobre la influencia del derecho público en el privado excede a la labor propuesta. No obstante, la exégesis de la cláusula no puede realizarse tomándola como un dato aislado, surgido en un momento histórico determinado, sino que es parte integrante de una cultura jurídica y, por tanto, íntimamente ligada a hechos y circunstancias económicas, sociales y políticas.

El objetivo es comprender un particular y, a nuestro juicio relevante dato histórico-jurídico, partiendo de las fuentes a nuestra disposición<sup>19</sup>, como la *Lex Hierónica* y el *Monumentum Ephesenum*, recientemente descubierto.

<sup>17</sup> Vid. CUQ, D S, sv. *lex contractus*, 1116.

<sup>18</sup> La regla de D.1,1,1,2 (*Ulpianus libro primum institutionum*) «*publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat*» adquiere en esta materia su máxima expresión.

<sup>19</sup> Cfr., SCHULZ, *Principios del derecho romano*. Trad. Abellán Velasco (Madrid, 2000), p. 24, donde el autor afirma que «en comparación con los hechos singulares de la historia del derecho los principios, se presentan como una constante; pero, naturalmente, siguen también la ley de la evolución, y también tienen su propia historia».

## 2. BREVE RESEÑA BIOGRÁFICA DE CATÓN

En el *iter* propuesto se debe prestar atención a que Catón es catalogado como el primer historiador nativo de relieve, aunque también debe ser estimada su aportación como escritor, poeta, orador, filósofo y jurisconsulto. Por todo ello, su obra puede proporcionarnos un gran número de datos históricos pero también técnico-jurídicos de instituciones que se encontraban todavía en sus albores y, por tanto, sujetas a una gran variabilidad en este proceso de génesis. Asimismo, constituye un referente único para conocer las técnicas económicas y jurídicas existentes en Roma durante este periodo. Considerarlo, como a menudo se hace, como una fuente meramente literaria es infravalorar una fuente jurídica de primer orden.

Por ello, y para comprender correctamente la que denominamos cláusula pignoraticia con carácter comisorio, la cual ha sido señalada por gran parte de la doctrina como origen del desarrollo de la actual institución hipotecaria<sup>20</sup>, resulta especialmente relevante profundizar en la personalidad de Catón y, concretamente, en tres facetas de su vida:

En primer lugar, habría que aludir a su experiencia como censor<sup>21</sup>, y en especial a su intervención en la elaboración de contratos públicos, hecho que posteriormente pudo influirle al redactar, en *De agri cultura*, determinadas cláusulas que el autor aconsejaba habían de ser incorporadas a los contratos privados de arrendamientos. Es de reseñar que los formularios de las ventas y arrendamientos estaban integrados de *auctiones* lo que revela, al menos, un cierto grado de publicidad y procedimiento.

Debe subrayarse que Catón fue uno de los primeros autores jurídicos laicos, no fue pontífice<sup>22</sup>, y que además había ostentado diversos cargos públicos<sup>23</sup>. Estas circunstancias provocaron que la influencia del derecho público —así como su interrelación con el

<sup>20</sup> Vid. ARIAS RAMOS, *La doctrina de la «conventio» y el origen de la hipoteca romana*, cit., p. 217.

<sup>21</sup> Vid. DELLA CORTE, *Catone censore. La vita e la fortuna*<sup>2</sup> (Firenze, 1969); Vid. FRACCARO, *Ricerche storiche e letterarie sulla censura del 184-183* (Roma, 1972).

<sup>22</sup> La extracción social de Catón —*homo novus*— también hace que pueda ser claramente diferenciada su labor de la función de *cavere* de los pontífices en la que éstos indicaban a los particulares los esquemas negociales que debían realizar.

<sup>23</sup> Los primeros juristas laicos mencionados por la tradición son Sexto y Publio Elio Peto, quienes fueron cónsules y censores (198 y 201 a. C., respectivamente)

derecho privado— adquirieran en él una dimensión relevante<sup>24</sup>. En concreto, la competencia para poder realizar contratos de ventas y arrendamientos en virtud de su cargo de censor, así como para poder otorgar procedimientos ejecutivos extraordinarios a los publicanos —comiso y *pignoris capio*—.

Otro rasgo destacable de la personalidad de Catón es el espíritu eminentemente pragmático que poseía en la época en que escribe el *De agri cultura*<sup>25</sup>. La sobriedad y probidad catoniana que han perdurado como símbolo de una particular forma de entender la vida<sup>26</sup>, había ido desapareciendo paulatinamente. En su obra está presente la rentabilidad, el ánimo de lucro, así como la idea de conseguir con el mínimo gasto la máxima ganancia<sup>27</sup>. La obra *in commento*, escrita posiblemente a una avanzada edad, constituye una búsqueda de soluciones prácticas basada en sus experiencias personales.

El conocimiento que poseía de las diversas cláusulas ejecutivas griegas insertadas en determinados contratos marítimos —como la reprobada usura náutica—, y que nos consta que él suscribió<sup>28</sup>, aunque mediante persona interpuesta, también pudo surtir cierta influencia al redactar la obra. Este comercio era practicado por una gran parte de los caballeros romanos, traficantes por el Mediterráneo, pero parecía reprochable su realización por un ex-censor en continuo enfrentamiento con los especuladores.

La condición de jurista de Catón resulta determinante para el estudio de su obra. Ejercitó su elocuencia, aunque un poco rústica, en

<sup>24</sup> Véase el discurso de Catón contra L. Furio donde se recoge como éste había desviado en su beneficio el agua pública y el censor, como magistrado con competencias en la distribución de aguas, debía recurrir a la coerción con una multa o con la *pignoris capio*. Catón hizo un encendido discurso en defensa de la separación entre los intereses públicos y privados. Vid. TITO LIVIO 39,44,4:

*aquam publicam omnem in priuatam aedificium aut agrum fluentem ademerunt; et quae in loca publica inaedificata immolitaue priuati habebant, intra dies triginta demoliti sunt.*

<sup>25</sup> No se conoce la fecha cierta en que se escribió la obra, pero parece verosímil que lo hiciera bastante después de su censura. Vid. NEPOTE, *Cato*, 24,3 donde se afirma que «entregado, aunque ya en su vejez, al estudio de las letras, progresó en él tanto, que difícilmente podía encontrarse nada, referente bien a Grecia o a Roma, que él ignorara». TALAMANCA, *ED*, s.v. *vendita*, cit., p. 311, donde el autor data la obra en los primeros decenios del siglo II a.C.; KOUSITCHINE, *La Date du De Agriculture*, en *VDI* 96 (1966), pp. 54 ss.

<sup>26</sup> La Real Academia Española recoge bajo la acepción Catón el siguiente significado: (Por alusión a Marco Porcio Catón, célebre por la austeridad de sus costumbres) m.fig. Censor severo.

<sup>27</sup> Cfr., CATÓN, *De agri cultura*, 2, 4, 7, 56, 58, 59.

<sup>28</sup> Cfr., PLUTARCO, *Cato mai*, 21,6. Ver nota 4.

pequeñas batallas forenses, siempre en causas de segundo orden y sin ánimo de lucro, sólo en defensa de la justicia<sup>29</sup>. Nepote<sup>30</sup> escribe que Catón era un profundo conocedor del derecho, y Cicerón<sup>31</sup> lo consideraba como uno de los mejores expertos, aunque de sus obras sólo nos quedan los formularios mencionados. Se trata de contratos agrarios que pretendían servir de modelo a los propietarios latifundistas, y que probablemente procedían de la práctica, es decir, de su experiencia como magistrado. Se puede decir que estos contratos constituyen un libro aparte con coherencia sistemática propia —capítulos 146 a 150—.

En cuanto a la influencia de Catón y sus escritos en la posterior ciencia jurídica no puede ser establecida con precisión, pero lo que sí resulta constatable es como Masurio Sabino —jurista del siglo I<sup>32</sup>—, fundamenta a menudo sus decisiones sobre las catonianas. La admiración que el propio Sabino sentía por los *egregii veterum mores* también puede observarse en *Aulo Gelio* 11,18,12<sup>33</sup>.

Al margen de sus contrastados conocimientos jurídicos, Nepote<sup>34</sup> describe de forma escueta dos de las características que acompañarán a Catón durante gran parte de su vida pública, y que pasarán a la posteridad como paradigma de las virtudes de la época republicana. Estas peculiares características son la severidad que empleaba contra algunos de los miembros de la clase patricia, y la austeridad que se refleja en su edicto censorio que tenía como objeto reprimir el lujo.

<sup>29</sup> Cfr., PLUTARCO, *Cato mai*, 1,5.

<sup>30</sup> NEPOTE, *Cato* 24,3:

*Nam et agricola sollers et peritus iuris consultus et magnus imperator et probabilis orator et cupidissimus litterarum fuit.*

<sup>31</sup> Cfr., CICERÓN, *De oratoria* 1,171.

*Quid vero ille [M.] Cato? Nonne et eloquentia tanta fuit, quantam illa tempora atque illa aetas in hac civitate ferre maximam potuit, et iuris civilis omnium peritissimus? Verecundius hac de re iam dudum loquor, quod adest vir in dicendo summus, quem ego unum oratorem maxime admiror; sed tamen idem hoc semper ius civile contempsit.*

<sup>32</sup> Masurio Sabino escribió una importante obra compuesta por tres libros de derecho civil que fue ampliamente comentada por los juristas clásicos (especialmente Ulpiano y Paulo).

<sup>33</sup> AULO GELIO, 11,18,12:

*Furti concepti, item oblati, tripli poena est. Sed quod sit «oblatum», quod «conceptum» et pleraque alia ad eam rein ex egregiis veterum moribus accepta neque inutilia cognitu neque iniucunda, qui legere volet, inveniet Sabrini librum, cui titulus est de furtis*

<sup>34</sup> NEPOTE, *Cato* 2,3:

*At Cato, censor cum eodem Flacco factus, severe praefuit ei potestati. Nam et in complures nobiles animadvertit et multas res novas in edictum addidit, qua re luxuria reprimeretur, quae iam tum incipiebat pullulare.*



Durante su consulado —con 39 años de edad— fue largamente debatida la *lex Oppia*<sup>35</sup>, ley datada en la segunda guerra púnica y destinada a controlar los gastos excesivos en los adornos de las matronas romanas. Catón defendió la *lex* como forma de frenar la inmoralidad y el lujo, y aunque quedó abrogada, se ganó el favor de los tradicionalistas por verle combatir contra la clase más pudiente. Este capítulo constituye una prueba más de su pretensión de llevar al ámbito público su ideal de la tradición.

En este sentido, Catón se muestra partidario de que el suelo público y los templos debían permanecer libres, y no ser ocupados por edificios privados<sup>36</sup>. Una vez más se muestra su claro interés por la clase más desprotegida frente a la clase adinerada, hecho que será una constante en la mayor parte de su vida, al igual que su pretensión por separar los intereses públicos de los privados.

La severidad y la rigidez que caracterizaron su censura han sido punto de referencia para un gran número de autores posteriores que identificaron esta actitud con el propio Catón. Así, Cicerón<sup>37</sup> afirma que preguntado Catón por la entrega en usura como mejor forma de emplear el dinero, contestó el censor ¿Y el matar a un hombre? No obstante, la actitud de Catón censor difiere ampliamente de la del ex-censor. De la máxima austeridad pasó a una mayor comprensión sobre las prácticas comerciales y financieras. Este hecho no pasó desapercibido para sus enemigos políticos de los que debió defenderse en innumerables ocasiones, cuarenta y tres según Plinio<sup>38</sup>.

La censura constituía la cúspide de todas las magistraturas, el colofón del *cursus honorum*, la meta a la que tendía todo hombre político<sup>39</sup>. Catón, debido al ejercicio del cargo de censor a partir del 184

<sup>35</sup> Vid. TITO LIVIO 34,1-4.

<sup>36</sup> PLUTARCO, *Cato Mai*, 19,2:

*Si quis agrum suum passus fuerat sordescere eumque indiligenter curabat ac neque araverat neque purgaverat, sive quis arborem suam vineamque habuerat derelictui, non id sine poena fuit, sed erat opus censorium, censoresque aerarium faciebant*

<sup>37</sup> CICERÓN, *De Officiis*, 2,25.

*Ex quo genere comparationis illud est Catonis senis: a quo cum quaereretur, quid maxime in re familiari expediret, respondit: «Bene pascere»; quid secundum: «Satis bene pascere»; quid tertium: «Male pascere»; quid quartum «Arare»; et cum ille, qui quaesierat, dixisset: «Quid faenerari?» tum Cato: «Quid hominem,» inquit, «occidere?»*

<sup>38</sup> PLINIO, *Naturalis Historia*, 7,100:

*itaque sit proprium Catonis quater et quadragiens causam dixisse, nec quemquam saepius postulatum et semper absolutum.*

<sup>39</sup> Cfr., PLUTARCO, *Cato Mai*, 16. El autor afirma que «viene a ser esta dignidad el colmo de todos los honores».

a.C, era un buen conocedor de todos los contratos públicos<sup>40</sup>. Los conocimientos que poseía en este campo consideramos que impregnan los consejos que ofrece a los propietarios privados para la elaboración de los contratos de arrendamiento. De hecho, Tito Livio<sup>41</sup> constata las dotes que poseía para desarrollar tanto actividades públicas como privadas.

Esta división de lo público y lo privado —posteriormente immortalizada por Ulpiano en el conocido fragmento de Digesto 1,1,1,2— siempre estuvo presente en su actividad, no obstante, no los contemplaba como compartimentos estancos sino que consideraba que ambos podían complementarse, de forma que la cláusula objeto de estudio pudo haber sido fruto de semejante concepción. En Catón ambas perspectivas de interpretación del derecho van a resultar entremezcladas como consecuencia de su propia experiencia vital. Esta división también es recogida por Scevola<sup>42</sup>, quien solía negarse a dar respuestas como jurista en materia de *praediatura*<sup>43</sup> —una especie de hipoteca conocida sólo en el ámbito del derecho administrativo romano<sup>44</sup>—.

### 3. LA OBRA

Estudiadas someramente las principales cualidades personales que caracterizaron a Catón, analizamos la obra en que se incluyen los formularios catonianos de venta y arrendamiento, y en la que se encuentra la cláusula objeto de estudio.

La obra *De agri cultura*, también denominada *De re rustica*<sup>45</sup>, está compuesta por diversos comentarios domésticos escritos por Catón,

---

<sup>40</sup> REIGADAS, *Censura y «res publica», Aportación constitucional y protagonismo político* (Madrid, 2000), p. 302.

<sup>41</sup> Cfr., TITO LIVIO, 39.40.4. (Vid. n. 5).

<sup>42</sup> Vid. CICERÓN, *Pro Balbo* 19,45.

<sup>43</sup> VARRON, *De lingua latina*, V, 40 *in fine*: donde el autor afirma que la denominación de *praedia* —predios— así como la de *praedes* —garantes— deriva de *praestare* —garantizar— debido a que dichos bienes pignorados garantizan la buena fe del deudor oficial.

*Praedia dicta, item ut praedes, a praestando, quod ea pignore data publice mancipis fidem praestent.*

<sup>44</sup> Vid. SARGENTI, *Il «De agri cultura» di Catone e le origini dell'ipoteca romana*, en *SDHI* 22 (1956), pp. 169 y 171.

<sup>45</sup> Vid. GOUJARD, *Caton de l'agriculture*, cit., XXXII, sobre los dos títulos de la obra.

que posteriormente reelaboró y transcribió uno tras otro<sup>46</sup>. Con el transcurso del tiempo estos comentarios fueron interpolados y reelaborados por revisores anónimos. Este conjunto de circunstancias provocan el manifiesto desorden expositivo del texto resultante y su evidente falta de unidad<sup>47</sup>. Della Corte<sup>48</sup> considera que Catón escribe este tratado de agricultura para demostrar que él nunca había olvidado sus orígenes como campesino, es más, escribiendo operaba en sí mismo una profunda transformación, un deseo constante de retorno a la vida en el campo, no tanto como renuncia a los bienes ganados y a la vida cómoda de la ciudad, sino como un replanteamiento de su juventud.

En suma, constituye la primera obra latina en prosa que ha llegado íntegramente hasta nuestros días<sup>49</sup>. La sección de la obra que nos atañe —capítulos 146 a 150— está destinada a pequeños propietarios rurales enriquecidos rápidamente y necesitados de consejos para confeccionar los diversos contratos que les afectaban en el desarrollo diario de su actividad. En dichos consejos Catón no se pudo desprender de su larga experiencia como magistrado ni de sus conocimientos jurídicos, por lo que el resultado es, en nuestra opinión, lo suficientemente técnico como para poder extraer conclusiones de tipo jurídico.

LABRUNA<sup>50</sup> afirma que parece claro que las *leges* catonianas recogidas en el *De agri cultura* pueden servir como fuente de conocimiento del derecho de una época republicana relativamente no muy tardía. No obstante, se muestra escéptico acerca de la posibilidad de alcanzar elementos de convicción de dichos formularios a través de un análisis articulado —escepticismo que es considerado excesivo por Talamanca<sup>51</sup>—.

#### 4. LOS ORÍGENES DEL PIGNUS

Para la reconstrucción de la naturaleza comisorio de la prenda como derecho real en Roma desde sus orígenes, se requiere un es-

<sup>46</sup> MAZZARINO, *Introduzione al de'agri cultura di Catone* (Roma, 1952), p. 57.

<sup>47</sup> Cfr. HELM, *RE*, s.v., *Porcius*, 9 col., pp. 148-156.

<sup>48</sup> Vid. DELLA CORTE, *Catone censore. La vita e la fortuna*<sup>2</sup>, cit., 100 y 105.

<sup>49</sup> Cfr., EUGENIO Y DIAZ, *Breve historia de Roma*<sup>2</sup> (Madrid, 1991), pp. 82 y 83.

<sup>50</sup> LABRUNA, *Plauto, Manilio, Catone: premesse allo studio dell'emptio consensuale*, en *Labeo* (1968), pp. 39 ss.

<sup>51</sup> TALAMANCA, *ED*, sv. *vendita (dir. rom.)* cit., p. 307, n. 27.

fuerzo metodológico que nos permita desvincularnos del esquema jurídico postulado por la dogmática, liberándonos de todo prejuicio conceptual, para de esta forma fijarnos en el concreto momento histórico en que surge el *pignus*. En este sentido, debe considerarse previamente la posible existencia de esquemas alternativos que posibiliten el aseguramiento de la pretensión crediticia, tal y como sucede con los formularios catonianos.

En Roma, la institución pignoraticia tiene un origen pendiente aún de desentrañar<sup>52</sup>, si bien gracias a diversas fuentes conocemos la presencia del término con anterioridad al siglo IV a.C.<sup>53</sup>. La expresión *pignus* ha sido empleada con una gran profusión de significados, aludiendo tanto a la propia relación jurídica, al objeto, a la señal...<sup>54</sup>. En su primitiva concepción, la misma cosa entregada era considerada obligada<sup>55</sup> y, por tanto, puede ser concebida como una forma clásica de garantía real<sup>56</sup>.

Atestiguada la existencia del concepto *pignus* con anterioridad a Catón, debe presuponerse una relación jurídica análoga, pero que no será tutelada por el derecho civil hasta finales de la República, por medio de la *actio in factum pigneraticia*<sup>57</sup>. En este sentido, no parece desdeñable la existencia de un nexo entre el *pignus* concebido como atribución voluntaria de garantía real mediante *traditio possessionis* de una cosa al propio acreedor, y la *pignoris capio*, institución que siendo extraña al ámbito privado es entendida como apropiación

<sup>52</sup> Cfr., LA ROSA, *Richerche sul pignus* (Catania, 1977); ID., *Recensión a RASCÓN: Pignus y custodia en el derecho romano clásico*, en *IURA* 28 (1977), pp. 225 ss.

<sup>53</sup> Vid. D.50,16,238,2 (*Gaius libro sexto ad legem duodecim tabularum*) donde se alude tanto a la antigüedad del *pignus* como a su significado etimológico:

*Pignus apellatum a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur; unde etiam videri potest, verum esse, quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui.*

También BISCARDI, *La dottrina romana dell'obligatio rei* (Milano, 1991), pp. 48 y 49, quien sobre la base de un fragmento de Festo donde se aprecia el fenómeno del rotacismo —evolución del sonido «r» al sonido «s», acaecido a principios del siglo IV a. C.—, mantiene su datación.

*Festo, De verborum significatu, s.v. pignosa: Pignosa, pignora, eo modo quo Valesii, Auselii, pinosi, palisi dicebantur.*

<sup>54</sup> En el *Vocabularium Iurisprudentias Romanae* (VIR) se señalan más de noventa pasajes con diversas acepciones jurídicas.

<sup>55</sup> Cfr., GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano*<sup>13</sup>, cit., pp. 379 ss.

<sup>56</sup> En Digesto existe un amplio título —D.13,7— que contiene cuarenta y tres fragmentos que tratan de la acción pigneraticia —*in personam*— y un bloque de seis títulos —D.20, 1-6— que aborda los diversos aspectos del *pignus* como derecho real, así como en el CI. 8.13 (14) al 34 (35).

<sup>57</sup> MARTÍN MINGUIJÓN, *Fórmulas reconstruidas y acciones in factum conceptae* (Madrid, 2001), pp. 382 ss. y 620-621.

de cosas pertenecientes al deudor incumplidor para inducirlo a cumplir sus deudas.

Biscardi<sup>58</sup> afirma que, si bien la *pignoris capio* constituía un instrumento procesal *sui generis* de coerción a costa del deudor incumplidor, el *pignus* privado no fue en origen un medio de satisfacción del acreedor insatisfecho, sino sólo un medio de coacción psicológica sobre el deudor incumplidor a fin de que éste cumpliera. También Schulz<sup>59</sup> considera que *pignus* no puede significar otra cosa que garantía. Así, esta acepción la encontramos en el jurista Gayo —*Inst.* 2,60—:

*Sed cum fiducia contrahatur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico...*

En este fragmento Gayo manifiesta que la transmisión en garantía puede convenirse bien con un acreedor, en virtud del derecho de prenda, o bien con un amigo... Por todo ello, se puede afirmar con bastante certeza que el origen del término se debe al mismo objeto entregado materialmente en prenda —*obligatio rei* o *res obligata*<sup>60</sup>—. La prenda posesoria representa el estado más antiguo de la institución pignoraticia, tal y como se desprende de términos tales como *pignus dare, pignori dare...*<sup>61</sup>.

El propio término se creó para designar las cosas aprehendidas por un magistrado en ejecución de sus propias órdenes —*pignoris capio*<sup>62</sup>—, las cosas aprehendidas por efecto de la antigua *legis actio per pignoris capionem*, así como las incautadas por los publicanos —*pignoris capio*—. Estas tres acepciones constituyen eslabones de una misma cadena, aunque esta última será objeto de especial atención en esta sede por su probable influencia en los formularios catonianos.

<sup>58</sup> BISCARDI, *La dottrina romana dell'obligatio rei*, cit., p. 50.

<sup>59</sup> Cfr., SCHULZ, *Classical Roman Law* (Oxford, 1951). Trad. Santa Cruz, *Derecho Romano Clásico* (Barcelona, 1960), § 706.

<sup>60</sup> BISCARDI, *Appunti sulle garanzie reali in diritto romano* (Milano, 1976); LA PIRA, *Struttura clásica del pignus, Studi Cammeo* (Padova, 1933) II, pp. 1 ss.; KASER, *Das Röm Privatrecht I* (München, 1971), pp. 457 ss.; FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni, II. Le garanzie reali* (Padova, 1963), pp. II, 1 ss.

<sup>61</sup> BISCARDI, *Appunti sulle garanzie reali in diritto romano*, cit., p. 14, donde el autor afirma que es en el derecho romano antiguo y clásico, donde existe una multiplicidad de garantías reales, y en cuyo ámbito la *hypotheca* o *pignus conventum* puede ser calificada como derecho real. Y añade que, tanto el *pignus datum*, como otras figuras de garantías reales, constituyen instituciones exclusivamente posesorias.

<sup>62</sup> SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, cit., p. 388.

En efecto, la obra de Catón constituye la primera fuente que trata la institución pignoraticia de un modo jurídico, que consideramos no atécnico<sup>63</sup>, y no es casual que lo haga en relación con las *leges locationis* y *venditionis*, y más específicamente con el carácter comisorio que deriva de la cláusula *si quid deportaverit, domini esto*, cláusula de la que parece desprenderse su exigibilidad *ipso iure*.

Como hemos señalado, el pretor no concedió al acreedor los interdictos posesorios hasta finales de la República y, por ello, para tutelar determinadas relaciones comerciales como las expuestas por Catón, se requería una tutela más flexible que las concedidas por la antiquísima y rígida institución fiduciaria. En consecuencia, en época de Catón no estaba plenamente delimitado el contenido típico del contrato del *pignus*, ni en su acepción de *pignus datum* ni mucho menos de *pignus conventum*, por lo que las cláusulas que las componen deben de ser estudiadas libres de todo encuadramiento dogmático previo. Los formularios representan el inicio de una larga evolución y el significado de las diversas cláusulas que los componen debe ser interpretado teniendo en cuenta la inexistencia de la *obligatio consensu contracta*.

Entonces ¿cuál es el verdadero fundamento jurídico de la garantía que recoge Catón en la polémica cláusula «*si quid deportaverit, domini esto*»? Los formularios propuestos no proporcionan dato alguno sobre la naturaleza jurídica del contrato concluido tras la fijación de la ley. No obstante, tres son las hipótesis más verosímiles aportadas por la doctrina:

1. Que el *pignus* surgiese del convenio entre el comprador y el vendedor. No obstante, atribuir el inicio del consensualismo a estos formularios ha sido rechazado de forma unánime por la doctrina. Además, el imperativo empleado en los formularios los hace incompatibles con el lenguaje del *consensus*.

2. Que el convenio adoptara la forma de estipulaciones recíprocas<sup>64</sup>, con determinadas cláusulas *ad hoc*. Magdelain<sup>65</sup> considera, de forma acertada, que de haber sido de este modo, Catón habría omi-

<sup>63</sup> Cfr., LABRUNA, *Plauto, Manilio, Catone: premesse allo studio dell' «emptio» consensuale*, cit., p. 25, donde critica los esfuerzos y fantasías de los autores modernos por indagar en fuentes antiquísimas la génesis de determinadas instituciones, fuentes que en gran medida son atécnicas.

<sup>64</sup> SARGENTI, *Il «De agri cultura» di Catone e le origini dell'ipoteca romana*, cit., p. 189.

<sup>65</sup> MAGDELAIN, *La loi a Rome. Histoire d'un concept* (París, 1978), pp. 11 y 29 ss.

tido indicar una parte esencial del sistema, lo que sería difícilmente explicable.

3. Que el *pignus* surgiera del acuerdo entre las partes unido a la introducción de los utensilios en la finca del acreedor. En esta hipótesis, el arrendador y el arrendatario habrían convenido que los muebles y los aperos de labranza trasladados —*invecta*—, así como los semovientes de los que se servía para el cultivo —*illata*—, garantizaran el pago de la renta hasta el fin del contrato. Posteriormente, a partir del siglo primero, este convenio de prenda sin posesión se generaliza y puede constituirse sobre cualquier objeto susceptible de venta<sup>66</sup>.

Churruca<sup>67</sup> afirmaba que, con los datos actualmente existentes, resulta imposible llegar a una conclusión definitiva sobre este punto. No obstante, los recientes descubrimientos epigráficos que versan sobre determinadas cláusulas en garantía con carácter comisorio, como el *Monumentum Ephesenum* exigen una nueva aproximación a esta materia.

En una época tan remota como la estudiada en la que se empieza a acudir al crédito en gran medida por las razones económicas y comerciales ya apuntadas, la ausencia de la venta consensual podría haberse suplido recurriendo a distintos sistemas. Talamanca<sup>68</sup> considera posible la existencia de esquemas alternativos que contendrían la garantía del supuesto crédito mediante un *pignus*, el cual no presupone la existencia de un *oportere civilistico*. En estos esquemas alternativos, la falta de elaboración jurídica propiciaría la recepción de cláusulas ya conocidas en el derecho público por su efectividad y que, en el caso concreto de Catón, incluso habría conocido en su cargo de magistrado.

A pesar de la falta de un planteamiento jurídico previo, el instinto jurídico les habría hecho recurrir a dichos mecanismos sin atender a los obstáculos que significaban los rígidos esquemas del *ius civile*. La absoluta falta de forma que caracterizaba a los contratos públicos habría contribuido a ello<sup>69</sup>. En la estructura original del *pignus*, ante la

<sup>66</sup> Cfr., GARCIA GARRIDO, *Derecho Privado Romano*<sup>13</sup>, cit., p. 383.

<sup>67</sup> A pesar de que el empleo de la expresión *lex commissoria* podía resultar anacrónico, no implica la ausencia de relación con la acepción *committre* (*in publicum*) = confiscar, tal y como manifiesta CHURRUCA, *Pignus*, en *Homenaje a Murga*, p. 353.

<sup>68</sup> TALAMANCA, *ED*, sv. *vendita (dir. rom.)* cit., p. 307.

<sup>69</sup> CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana* (Torino, 1994), p. 87; PLACHY, *Contributo alla teoria delle «leges contractus» del diritto romano pubblico*, cit., pp. 79 y 80.

falta de cumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor se quedaba con la cosa. El apoderamiento definitivo de la prenda se consideraría, por tanto, una consecuencia lógica del incumplimiento del deudor.

Esta concepción comisorio del *pignus*, entendida como la pre-tensión del acreedor pignoraticio de hacerse dueño de la cosa dada en garantía —instrumentalizada a través de la historia mediante *pignoris capio, datio* o *conventio*— para el supuesto de incumplimiento de la obligación garantizada mediante un procedimiento extrajudicial, ha encontrado su justificación en diversas fuentes jurídicas entre las que destacan las mencionadas reglas catonianas. Todo ello al margen del carácter intuitivo de la institución que ha hecho que sobreviva hasta nuestros días<sup>70</sup>.

En este sentido, Hernández-Tejero<sup>71</sup> considera que estas reglas podrían haber constituido un primer tipo de prenda sin desplazamiento, y añade que esta institución se presenta por primera vez en Roma, específicamente en los arrendamientos de fincas rústicas. El arrendatario se comprometía a pagar la renta respondiendo de dicha deuda los esclavos, los aperos de labranza y los animales de su propiedad, de los que se podía apoderar el arrendador —aún después de que hubiesen sido llevados fuera de la finca— en caso de incumplimiento.

Esta incipiente garantía *erga omnes* de derecho privado no tenía precedentes jurídicos conocidos en el rígido *ius civile*, aunque sí en el derecho público con la institución de la *usureceptio ex praediatura*, tal y como se puede observar en *Gai* 2, 61 y 4, 28<sup>72</sup>. En el primer fragmento se alude a que si el pueblo romano vendiera una cosa que le ha sido entregada en garantía, y la poseyera el dueño, se concede la *usureceptio*, aunque matiza que en este supuesto los inmuebles podrían recobrase en un plazo de dos años. Por su parte, en el segundo fragmento el jurista afirma que, en virtud de las condiciones fijadas por los censores para la percepción de los impuestos públicos, se

<sup>70</sup> *Vid.* sentencia 14/91 del TSJ de Cataluña de 31 de octubre de 1991; sentencia 5/91 del TSJ de Cataluña de 29 de mayo de 1991, donde se puede comprobar tanto la vigencia del pacto comisorio y sus raíces romanas, como su licitud siempre que no posea carácter usurero.

<sup>71</sup> HERNÁNDEZ-TEJERO, *Lecciones de derecho romano*<sup>5</sup> (Madrid, 1989), p. 207.

<sup>72</sup> *Gai*, 2, 61 y 4, 28:

(2.61) *Item si rem obligatam sibi populus uendiderit eamque dominus possederit, concessa est usus receptio: sed et hoc casu praedium biennio usurecipitur: et hoc est, quod uolgo dicitur ex praediatura possessionem usurecipi: nam qui mercatur a populo, praediator appellatur.*

(4.28) ... *item lege censoria data est pignoris capio publicanis uectigalium publicorum populi Romani aduersus eos, qui aliqua lege uectigalia deberent.*



otorgó a estos concesionarios la toma de prenda contra aquellos que resultaran deudores tributarios por ministerio de la ley.

Esta peculiar prenda de caducidad —*Verfallpfand*— ha sido postulada con un mayor énfasis por la doctrina alemana<sup>73</sup>, debido en gran medida a la similitud que presenta la institución con los derechos germánico y griego. Estos autores se muestran partidarios de la existencia en la Roma republicana de una forma original de *pignus* con carácter comisorio, desde el que se evolucionó a formas cada vez más complejas.

Así, Manigk interpreta la cláusula *domini esto*<sup>74</sup> de los mencionados formularios en el sentido de adquisición *ipso iure* de las cosas introducidas —*invecta et illata*— por parte del propietario del fundo. D'ors A.<sup>75</sup> afirma que tal interpretación parece indicar que el propietario ya tenía una posesión sobre los aperos, y precisamente por el hecho de la *inductio*, y añade que el artículo de Manigk resulta interesante para el estudio de la transformación de la prenda comisorio en prenda venditoria, dando por sentada la existencia de un estadio precedente en la institución pignoratícia caracterizada por su inherente carácter comisorio.

En consecuencia, los formularios representan la matriz de las diversas formas de *pignus* de carácter privado y que posteriormente se elaboraron: *pignus captum* en virtud de aprehensión o *pignoris capio*, *pignus datum* en virtud de cosa entregada y *pignus conventum*, es decir, mediante acuerdo o pacto la cosa resulta vinculada en garantía de un crédito. La importancia de esta fuente es subrayada por D'ors A.<sup>76</sup> quien afirma que la existencia de una hipoteca privada en la época republicana tiene que apoyarse, principalmente, en el testimonio de Catón, y principalmente en *De re rústica* 146,5 y 149, 7-8<sup>77</sup>:

146,5: *Donicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo inlata erunt, pigneri sunt. Ne quid eorum de fundo deportato: si quid deportaverit, domini esto.*

<sup>73</sup> DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Recht*, 2 vols (1860-1864); MANIGK, *RE Pauly-Wissowa*, sv. *Pignus* (1941), p. 1253; D'ORS, A., *Recensión a Manigk*, *RE Pauly-Wissowa*, sv. *Pignus* en *AHDE* 15 (1944), pp. 685 y 686; SOHM, *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema*. Trad. Wenceslao Roces (México D.F., 1975), p. 189, n. 88; VON LUBTOW, *Catos «lege venditioni et locationi dictae»*, cit., p. 319; KASER, *Studien zum röm Pfandrecht*, en *TR* 44 (1976), pp. 233 ss.

<sup>74</sup> CATÓN, *De agri cultura*, 146,3.

<sup>75</sup> Cfr., D'ORS, A., *Recensión a Manigk*, cit., pp. 685 y 686.

<sup>76</sup> Vid. D'ORS A., *Miscelánea* en *AHDE* 14 (1942-43), p. 639.

<sup>77</sup> Cfr., PERALES, *Catón. De Agri Cultura*, cit., pp. 208-209 y 212-213.

Se dispone en este texto que mientras que el comprador no haya satisfecho los pagos o no haya dado garantía suficiente, sirva de prenda lo que aquél haya llevado al fundo. Y se añade «nada de ello se saque del fundo: de la competencia del dueño será decidir qué cosas puede llevarse». A tenor de otras fuentes como la *Lex Quinctia de aquaeductibus*<sup>78</sup> (9 a.C.) donde aparece una cláusula similar, consideramos que la traducción idónea sería: «Nada de ello se saque del fundo: si algo fuera sacado, el propietario sea dueño».

El otro fragmento aludido de la obra de Catón es:

*149,7-8: Donimcum pecuniam satisfecerit aut delegarit, pecus et familia, quae illic erit, pigneri sunt. Si quid de iis rebus controversiae erit, Romae iudicium fiat.*

En este texto se dispone que en tanto el comprador haya pagado el dinero o haya delegado la deuda, el ganado y los esclavos que allí estuvieran sirvan de prenda. Añadiéndose que si alguna de estas observaciones diese lugar a disputas, hágase un juicio en Roma.

Si bien en ambos textos transcritos se hace referencia a convenciones pignoraticias sobre los instrumentos de trabajo introducidos por el arrendatario en el fundo, d'Ors A. mantiene que resulta una verdad innegable que tales convenciones, aunque pueden significar un punto de arranque para la configuración del derecho real de hipoteca, propiamente no se constituyen como tal.

Frezza<sup>79</sup> al analizar la cláusula «*si quid deportaverit...*» se muestra partidario de la existencia de un otorgamiento al *dominus* de la facultad de apoderarse unilateralmente de la cosa. La posibilidad de la existencia de un acuerdo en virtud del cual se admita una toma de prenda o *pignoris capio* en caso de *deportatio* no puede ser negada sin más. De ser así, estaríamos ante una verdadera *pignoris capio* convencional.

El hecho de que la *pignoris capio* fuera una toma de prenda de carácter exclusivamente público realizada por el magistrado como medio para constreñir a la obediencia implicaría que dicho procedimiento ejecutivo estaría vetado a las relaciones privadas, relaciones a

<sup>78</sup> Cfr., *FIRA I*, pp. 152-154, donde se dispone que si el autor de alguno de los actos mencionados es un esclavo, su amo será condenado por cien mil sestercios a favor del pueblo.

*Si quid eorum servus fecerit, dominus eius HS. centum milia populo [R(omano)] d(are) d(amnas) e(sto).*

<sup>79</sup> FREZZA, *I formulari catoniani e le forme della protezione del creditore pignoratizio*, en *Studi Betti II*, pp. 435-444.

las que en definitiva van dirigidos los consejos de Catón, o que Catón pretende ordenar. Esta aparente contradicción es la que se pretende resolver.

D'Ors A.<sup>80</sup> considera que con la mencionada cláusula «*si quid deportaverit, domini esto*» parece atribuirse la propiedad de las cosas indebidamente extraídas, y la protección consecuente, no era, como suele pensarse, la de un interdicto posesorio, sino la de una auténtica vindicación dominical. Además, el uso del imperativo, así como la estructura gramatical de la cláusula, puede suponer un indicio más que razonable de la posible imitación o recepción de las correspondientes disposiciones empleadas en los contratos públicos<sup>81</sup>. En efecto, la redacción en imperativo de las leyes catonianas según el estilo arcaico del derecho romano, no ha podido ser, teniendo en cuenta la época en la que fueron redactadas, el lenguaje del *consensus* que supone la igualdad de las partes<sup>82</sup>. En definitiva, no se niega la posibilidad de una antigua *pignoris capio*, siempre que se entienda por ello un simple prendimiento lícito de posesión mediante un acto unilateral del acreedor —asimilado a propietario—.

En el ámbito del derecho privado resulta difícil atribuir la propiedad de una cosa, ya sea *res Mancipi* o *res nec Mancipi*, en virtud de un mero acuerdo obligatorio en lugar de un acto traslativo de derechos reales. La influencia o imitación de los proyectos de contrato celebrados entre el Estado y los particulares, así como de las concretas cláusulas que lo componían, puede ser una explicación histórico-jurídica creíble. La conocida ausencia de formalidades en el ámbito público pudo llevar a Catón a pretender una más amplia tutela de los acreedores, sin tener por ello que recurrir a la estricta formalidad de la *Mancipatio fiduciaria*. Así el significado más verosímil de *domini esto* se corresponde con la atribución al *dominus* de la facultad de apoderarse unilateralmente de la cosa sustraída, expresado técnicamente podríamos afirmar que se trata de una facultad pactada de *pignoris capio*.

Esto que en estricta técnica jurídica sería irreprochable, desde el punto de vista socio económico se correspondería a un contrato de

<sup>80</sup> D'ORS A., *Sobre las pretendidas acciones reales «in factum»*, en *IURA* 20 (1969) pp. 1, 110 ss.

<sup>81</sup> Vid. VON LUBTOW, *Cato leges venditioni et locationi dictae*, cit., p. 244; GALLO, *In tema di origine della compravendita consensuale*, en *SDHI* 30 (1964), pp. 299 ss., que subraya que esto no implica una identidad de efectos en los contratos públicos y la *auctio privata*.

<sup>82</sup> Cfr., MAGDELAIN, *La loi a Rome, (Histoire d'un concept)*, cit.

adhesión integrado por diversas cláusulas impuestas por la parte más fuerte. Pero de ser así, ¿se trataría de una institución nueva u original en el derecho romano, o existía ya en otros ámbitos como puede ser el derecho administrativo o el derecho marítimo?

En nuestra opinión se trataría de una *pignoris capio* otorgada al arrendador tal y como habría hecho el propio Catón con los publicanos<sup>83</sup> durante el periodo correspondiente a su censura, e incluso en los contratos marítimos que estableció con los comerciantes griegos<sup>84</sup>.

Por tanto, la auténtica novedad de dicha cláusula reside en el ámbito de aplicación en que es empleada: del derecho público se traslada al derecho privado. Para poder comprobar dicha analogía entre los contratos de arrendamientos censorios y los consejos dados por Catón al privado para arrendar sus tierras, y garantizarse el cobro de lo debido mediante la aprehensión de los objetos introducidos, se debe realizar un acercamiento a la estructura de la *lex censoria*.

## 5. LEX CENSORIA

Los formularios que Catón propone para concluir los contratos de venta y arrendamiento han sido comparados, cuando no identificados, con las *leges censoriae*. El argumento más válido lo representa, como hemos señalado, el empleo de un lenguaje muy similar al de los negocios públicos. Catón parece que tuviera como propósito deliberado hacer adoptar al *dominus* el mismo estilo del magistrado. Y no es coincidencia que esta imitación se observe en la *venditio* y en la *locatio*, que son los dos contratos típicos del derecho público<sup>85</sup>.

La *lex censoria* consiste en una especie de pliego de condiciones —*cahiers des charges*— establecido por los censores, una especie de

---

<sup>83</sup> Cfr., HUMBERT, *DS*, sv. *Pignus*, p. 475. No obstante, en Tito Livio 34,9,12 se aprecia la hostilidad que Catón tenía a los publicanos durante su consulado en España —195 a.C.—. Del mismo modo también se opone a la actividad de los usureros, a los que expulsa de la provincia sarda cuando era pretor, Tito Livio 32,27,3.

<sup>84</sup> La libertad de forma de los contratos con el Estado es manifiesta. Vid. SARGENTI, *Il «De agri cultura» di Catone e le origini dell'ipoteca romana*, en *SDHI* 22 (1956), así como la libertad de formas existente en los contratos marítimos entre romanos y griegos. Vid. REINOSO, *El «foenus nauticum» de Calimaco*, en *Studi in onore di Biscardi V*, pp. 287 ss.

<sup>85</sup> Vid. MAGDELAIN, *La loi a Rome. Histoire d'un concept*, cit., n. 78.

contrato administrativo y en el que algunas partes de las *leges locationis* se mantienen invariables en las sucesivas adjudicaciones, mientras que otras podían ser innovadas<sup>86</sup>. A pesar de su denominación, la *lex censoria*<sup>87</sup> podía ser dictada por otros magistrados, pero principalmente era elaborada por el censor y se encuadra dentro de las *lex contractus* pertenecientes al ámbito de las competencias financieras de los magistrados y que Mommsen estableció como *vectigalia* y *ultratributa*.

Por tanto, eran empleadas tanto para la concesión de bienes públicos a los privados —*vectigalia*—, como para la concesión de obras públicas a construir —*opus faciendum*— o de mantener —*sarta tecta tuenda*<sup>88</sup>—.

Pero debemos preguntarnos la procedencia de la legitimidad de dicha norma, ¿quizá de la autoridad que la emana? La *censoria potestas* tenía más de autoridad moral que de órgano autoritario-jurídico<sup>89</sup>, y poseía un carácter prevalentemente ético, de modo que los principios en los que se inspiraba eran casi independientes de la legislación positiva. Así, en Varrón —*De lingua latina VI, 71*<sup>90</sup>— puede observarse esta nítida separación entre las leyes positivas y aquellas *leges* emanadas por el censor cuando se afirma que antaño esto —en relación a la promesa de entregar una hija con vistas al matrimonio— era considerado como derecho pretorio con valor de ley y como decisión censorial ajustada a la equidad.

En *Gai 4,28*<sup>91</sup>, previamente transcrito, se observa cómo son los propios censores los encargados de establecer las condiciones para la percepción de los impuestos públicos por parte de los publicanos. Que la legitimación para dictar estas *leges censoriae* se pueda derivar

<sup>86</sup> GEORGESCO, *Essai d'une théorie générale des leges privatae* (París, 1932), p. 186.

<sup>87</sup> Sobre la *lex censoria*: MOMMSEN-GIRARD, *Droit public romain* (1894), pp. IV, 108; CANCELLI, *Studi sui censori e sull'arbitratus della «lex contractus*, cit., pp. 68 ss; HUMBERT, *DS, sv. Censor*, p. 998; REIGADAS, *Censura y «res publica»*, *Aportación constitucional y protagonismo político* (Madrid, 2000), p. 302.

<sup>88</sup> TRISCIUOGLIO, *Sarta tecta, ultratributa, opus publicum faciendum locare: sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'eta repubblicana e Augustea* (Napoli, 1998).

<sup>89</sup> Vid. FRACCARO, *Ricerche storiche e letteraria sulla censura del 184-183 a.C.*, cit., p. 57.

<sup>90</sup> VARRÓN, *De lingua latina VI, 71: Quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur*.

<sup>91</sup> El término *lex censoria* es hoy unánimemente aceptado por la doctrina; previamente había sido leído como *lex praedictora* —por BRUNS— y, por tanto, se había supuesto que se trataba de un plebiscito.

del propio *imperium* del magistrado en su determinado ámbito competencial, y no de una norma legal general, puede deberse a su incapacidad para convocar al pueblo «*ius cum populo agendi*». El carácter eminentemente práctico existente en las relaciones entre las diversas instituciones de la República, junto con el carácter fundamentalmente ético de la censura —*sanctissimus magistratus*—, confería a los problemas de competencia de la censura una fisonomía especial, no encuadrable en rígidos esquemas jurídicos preconcebidos de división de poderes. Subyace, como ya apuntó Pernice hace más de un siglo, la debatida cuestión de la relación entre el derecho público y privado, y es en este contexto donde analizaremos el papel jugado por la figura de Catón en relación con la cláusula estudiada<sup>92</sup>.

Plachy<sup>93</sup> estima que la voluntad privada necesita de la voluntad común al objeto de asegurar el efecto jurídico de su manifestación, mientras las *leges contractus* de los magistrados se encuentran en el mismo nivel y son del mismo grado que la ley. Por su parte, Cancelli<sup>94</sup> considera que la disposición censoria se presenta como un acto soberano impuesto a quien contrata con el pueblo, cosa en sí natural y lógica: el pueblo, y su magistrado, se encuentran en una posición de superioridad e imponen, de forma unilateral, su voluntad. La ley censoria no sólo crea derechos y obligaciones entre el Estado y el ciudadano contratante, naturales y normales efectos del contrato, sino también a costa o a favor de terceros ajenos a los contratantes, incluso a costa de clases enteras de ciudadanos, como es el supuesto de la imposición de los *vectigalia*. En garantía de estas relaciones que crea entre particulares, confiere y prescribe los poderes coercitivos y procesales de defensa y de actuación.

<sup>92</sup> La doctrina se ha mostrado dividida al atribuir a diversas circunstancias esa separación entre derecho público y privado; así, PERNICE, *Parerga*<sup>2</sup>, *Beziehungen des öffentlichen römischen Rechts zum Privatrecht*, en ZSS 5 (1884), pp. 1-35, hace especial hincapié en la diferencia al formalizar el negocio público y el privado, restando importancia al criterio del interés para deslindar una y otra esfera de actuación. MOMMSEN, *Gesammelte Schriften III: Die römischen Anfänge von Kauf und Miete* (1907), p. 139, donde el autor establece la diferenciación en la forma de declaración de la voluntad. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte I* (1885), p. 245, afirma que las *leges contractus* de derecho público consisten en una manifestación de la voluntad común, de la voluntad del Estado, y significarían manifestaciones mediatas de la voluntad del pueblo.

<sup>93</sup> PLACHY, *Contributo alla teoria delle «leges contractus» del diritto romano pubblico*, cit., pp. 74 ss.

<sup>94</sup> Cfr., CANCELLI, *Studi sui censori e sull'arbitratus della «lex contractus»*, cit., p.

Un ejemplo de *lex censoria* lo encontramos en *Cic. In Verr*, I, 55,143<sup>95</sup>. En este fragmento Cicerón no se cuestiona la falta de legitimidad del pretor urbano para modificar las leyes censorias, sino que alude al contenido de dichas disposiciones. De ello parece deducirse que las *leges censorias* podían ser modificadas legalmente tanto por el Senado como por otros magistrados superiores. No obstante, lo habitual era que las condiciones arrendaticias eran impuestas por los censores. Independientemente de otros argumentos de más peso, consideramos que la concesión de la *pignoris capio* contra los contribuyentes insolventes revela, claramente, el poder jurisdiccional y edictal del censor.

Cuq<sup>96</sup> también considera que, en relación con los *vectigalia*, la *lex censoria* juega el rol de un acto con doble fin: en relación con los publicanos se considera un contrato, y en relación con los contribuyentes constituye una especie de edicto que les hace conocer la extensión de sus obligaciones o las dispensas que han sido acordadas<sup>97</sup>.

Así se deduce de Cicerón, *In Verrem* 5, 21,53<sup>98</sup> donde se dispone que quienes cultivan campos públicos deben pagar según las condiciones arrendaticias de los censores, y se pregunta a Verres por qué exigió a éstos —los diezmeros— algo más de lo establecido, que eran los correspondientes diezmos establecidos por la antiquísima ley de Hierón. Asimismo, le reprocha que a los inmunes según dicha ley les requisara incluso los sesenta mil modios que había condonado a los mamertinos.

<sup>95</sup> CICERON, *In Verrem*, 1, 55, 143:

*Operae pretium est legem ipsam cognoscere; dicetis eundem conscripsisse qui illud edictum de hereditate. Recita. Lex operi faciundo. Quae Pupilli Iuni—. Dic, dic, quaeso, clarius. C. Verres praetor urbanus addidit. Corrigitur leges censoriae! Quid enim? video in multis veteribus legibus, Cn. Domitius L. Metellus censores addiderunt, L. Cassius Cn. Servilius censores addiderunt: vult aliquid eius modi C. Verres. Dic: quid addidit? Recita. qui de L. Marcio M. Perpenna censoribus —socium ne admittito neve partem dato neve redimito. Quid ita? ne vitiosum opus fieret? At erat probatio tua. Ne parum locuples esset? At erat et esset amplius, si velles, populo cautum praedibus et praediis.*

<sup>96</sup> Cfr. CUQ, DS, sv. *Lex contractus*, cit., p. 1116.

<sup>97</sup> MMSSEN, *Compendio del Derecho Público Romano IV* (Trad. Dorado), cit., p. 117, n. 3.

<sup>98</sup> CICERÓN, *In Verrem* 5, 21, 53:

*Qui publicos agros arant, certum est quid ex lege censoria dare debeant: cur iis quidquam praeterea ex alio genere imperavisti? quid? Decumani num quid praeter singulas decumas ex lege Hieronica debent? cur his quoque statuisti quantum ex hoc genere frumenti empti darent?...qui sunt immunes, ii certe nihil debent; at his non modo, imperasti, verum etiam, quo plus darent, quam poterant, haec sexagena milia modium, quae Mamertinis remiseras, addidisti.*

En estas condiciones arrendaticias impuestas por los censores era donde se incardinaban, para prevenir el fraude, tanto la *pignoris capio* como el derecho de confiscación —*commissum*—, que como apuntámos no podían resultar de un contrato entre particulares. La *pignoris capio* confiere a los publicanos la facultad de proceder sin juicio previo a la ejecución real sobre los bienes de los contribuyentes que no hayan pagado el impuesto.

En Catón confluye la figura del ex-censor que en su obra pretende aportar una serie de consejos para establecer las condiciones arrendaticias de carácter privado y difícilmente podía sustraerse de la influencia de esta «*potestas*» censoria, máxime a la hora de imponer una sanción al cumplidor de un acuerdo previamente establecido.

Otra fuente de gran trascendencia es Varrón, *De re rustica II,1,16* donde puede encontrarse un ejemplo de cómo los publicanos, ante el incumplimiento del deudor, adquieren la propiedad de pleno derecho, sin *traditio* alguna:

*Itaque greges ovium longe abiguntur ex Apulia in Samnium aestiuatum atque ad publicanum profitentur, ne, si inscriptum pecus pauperint, lege censoria committant.*

*Quod commissum est, statim desinit eius qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali acquiritur.*

Varrón expone cómo son ocultados los rebaños de ovejas en su trayecto estival —por temor a la *inscriptio*— para de este modo evitar incurrir en la *lex censoria*. El segundo párrafo resulta más elocuente, ya que afirma que lo que haya sido objeto de infracción, al instante deja de ser de quien cometió la falta, y es adquirida, por los publicanos, la cosa objeto de tributo —*rei vectigali*—. Este es un efecto que supera el alcance ordinario de los contratos y encuentra su explicación en el hecho de que el Estado ha conferido a los publicanos, con objeto de recaudar los impuestos, poderes excepcionales análogos a determinadas garantías que pertenecían a los magistrados.

Como podemos comprobar la *lex censoria* posee una estructura peculiar, consiste en una *lex dicta* y que en ocasiones es empleada para designar, tanto el clausulado que recogía las condiciones para la ejecución del contrato, como la ejecución misma. Esta bifurcación en un reglamento previo —*lex*— y un convenio sometido a él —contrato— conformará un acto jurídico único en el periodo clásico.



Esta bifurcación se observa nítidamente, tanto en el capítulo 63 de la *Lex Malacitana*<sup>99</sup>, como en la *Lex agraria*, 88<sup>100</sup>. También en la *lex parieti faciendae Puteolana*<sup>101</sup> se puede distinguir la *lex*, escrita en imperativo, y la propia adjudicación.

En época de Catón, contrariamente al derecho clásico, la *lex* es la que sirve de soporte al contrato. Se realiza bajo la forma de un reglamento que es concebido a imagen de la *lex censoria* y caracterizado por su carácter eminentemente unilateral, a pesar de que en determinadas circunstancias los publicanos solicitasen modificaciones del texto —*Cic. Verr.*, 3,18<sup>102</sup>.

En este fragmento se recoge cómo el Senado facultó a los cónsules Lucio Octavio y Gayo Cota para que adjudicasen el diezmo del vino, del aceite y de las legumbres en Roma, adjudicaciones que hasta entonces solían hacer los cuestores en Sicilia. Asimismo se les faculta para que fijen las condiciones que a ellos les parecieran oportunas. Cicerón señala que cuando se procedía al arrendamiento, los publicanos pidieron que se añadiesen ciertas cláusulas a las condiciones generales y que no se apartasen, sin embargo, de los demás pliegos censorios. Tras conocer la causa los cónsules declararon, de acuerdo con el parecer de sus consejeros, que procederían a la adjudicación ajustándose a la ley de Hierón.

La estructura analizada de *lex censoria* compuesta por el reglamento de arrendamiento, unido a la propia concesión, tiene su modelo en el Oriente Helenístico. En esta época el νόμος τελωνικός representa el prototipo de la *lex censoria*. Estos reglamentos se

<sup>99</sup> Cfr., D'ORS, A., *Epigrafía jurídica de la España romana*, 328 y 329.

*De locationibus legibusque locationum proponendis et in tabulis municipi referis ... Quasque locationes fecerit quasque leges dixerit.*

<sup>100</sup> *FIRA*<sup>1</sup>, *Leges*, 119:

*[nei eis uectigalibus legem deicito, quo inuisteis ieis, qui eum agrum possidebunt, publicano quid facere liceat, ...quod ei non licuit facer]e ex lege dicta, quam L. Caec(ilius) Cn. Dom(itius) cens., quom eorum agrorum uectigalia fruenda locauerunt [uendiderunt]ue... eis agris lege]m deixerunt; ne iue quod in eis agris pequs [pas]cetur, scripturae pecoris legem de[ti]cito, quo inuisteis eis, qui eum agrum possidebunt,*

<sup>101</sup> *FIRA*<sup>3</sup>, *Negotia*, 472-475.

<sup>102</sup> CICERÓN, *In Verrum*, 3,18:

*L. Octavio et C. Cottae consulibus senatus permisit ut vini et olei decumas et frugum minutarum, quas ante quaestores in Sicilia vendere consuessent, Romae venderent, legemque his rebus quam ipsis videretur dicerent. Cum locatio fieret, publicani postularunt quasdam res ut ad legem adderent neque tamen a ceteris censoriis legibus recederent. Contra dixit is qui casu tum Romae fuit, tuus hospes, Verres,—hospes, inquam, et familiaris tuus,—Sthenius hic Thermitanus. Consules causam cognorunt; cum viros primarios atque amplissimos civitatis multos in consilium advocassent, de consili sententia pronuntiarunt se lege Hieronica vendituros.*

presentan en Egipto redactados en imperativo o en futuro y en ellos se enumeran ciertas obligaciones del arrendatario, así como las penas correspondientes para el supuesto de contravención. No resulta difícil identificar el modelo seguido por el derecho romano cuando separa el contrato del reglamento previo —*lex*— al que obedece.

Confirmada por la doctrina esta derivación griega de la *lex censoria*<sup>103</sup>, la *pignoris capio* que hemos considerado al procedimiento extrajudicial que subyace en la cláusula objeto de estudio, y que el censor otorga en su *lex* —reglamento— al publicano tanto en Italia como en las provincias, parece tener también su precedente en la aprehensión de los arrendatarios del impuesto en el mundo helenístico<sup>104</sup>, precedente que Catón conocería por su estancia en Sicilia a través de la *Lex Hierónica*<sup>105</sup>.

Estudiamos esta *lex* como paso ineludible en el intento de establecer el dato de filiación de la cláusula «*si deportaverit, domini esto*» de los formularios catonianos con la aprehensión de los arrendatarios del impuesto en el mundo helenístico.

## 6. LA LEX HIERÓNICA<sup>106</sup>

La fuente más fidedigna en relación con esta ley del siglo III a.C., lo representa Cicerón, *In Verrem*, 3. Esta ley es aplicada en Sicilia como excepción al sistema de impuestos agrarios, ya que se pretendía que los sicilianos disfrutasen de la misma situación jurídica que gozaban antes, y obedeciesen al pueblo romano en las mismas condiciones que antes habían obedecido a sus rectores (Cicerón, *In Verrem* 3, 12):

*Siciliae civitates sic in amicitiam fidemque accepimus ut eodem iure essent quo fuissent, eadem condicione [13] populo Romano parerent qua suis antea paruissent.*

*... quarum ager cum esset publicus populi Romani factus, tamen illis est redditus; is ager a censoribus locari solet.*

<sup>103</sup> Cfr., TAUBENSCHLAG, *Law of greco-roman Egypt in the light of the Papyri* (New York, 1955), p. 689.

<sup>104</sup> MAGDELAIN, *La loi a Rome. Histoire d'un concept*, cit., p. 37, n. 69.

<sup>105</sup> NEPOTE, *Cato* 1,2:

*Q. Fabio M. Claudio consulibus tribunus militum in Sicilia fuit.*

<sup>106</sup> CARCOPINO, *La loi de Hiéron et les romains* (ed. anast.) (París, 1965), especialmente el Capítulo tercero, apartado segundo —126 a 144— donde el autor alude a un procedimiento extrajudicial del tipo de la *pignoris capio* existente en dicha ley.

En este último fragmento se afirma que aunque el territorio había pasado a ser propiedad pública del pueblo romano, sin embargo, les fue devuelto, y concluye sosteniendo que «este terreno suele ser arrendado por los censores». A continuación, se matiza que ni siquiera nuestros mayores cambiaron la ley de arrendamiento del diezmo ni el tiempo o el lugar de la adjudicación, de forma que lo adjudicaban en cierto momento del año, allí mismo en Sicilia, según la ley de Hierón.

*tanta cura Siculos tueri ac retinere voluerunt ut non modo eorum agris vectigal novum nullum imponent, sed ne legem quidem venditionis decumarum neve vendundi aut tempus aut locum commutarent, ut certo tempore anni, ut ibidem in Sicilia, denique ut lege Hieronica venderent.*

La *lex venditionis decumarum*<sup>107</sup> responde al esquema previamente señalado de clausulado de cargas para aquellos que contrataran con Roma, diverso del acto de adjudicación. Se distingue claramente la *lex dicta* del magistrado, de la *venditio* posteriormente practicada conforme dichas prescripciones. A Verres se le acusa de haber establecido un nuevo reglamento, de ahí que su sucesor *L. Metellus* proclama que restauraría la *Lex de Hierón*. Lo trascendente en relación con la cláusula catoniana es que, en dicha ley, se establece un derecho de embargo directo conferido a los arrendatarios del diezmo<sup>108</sup>.

## 7. MONUMENTUM EPHESENUM

El *Monumentum Ephesenum*<sup>109</sup> constituye un novedoso documento epigráfico de gran valor ya que en él se puede comprobar, fehacientemente, los mencionados poderes de autotutela concedidos a los publicanos. Consiste en un reglamento para la recaudación del *portorium* asiático —tasa normalmente del 2,5 por ciento del valor de la mercancía—, en donde se puede observar cuáles son los medios proporcionados a los publicanos contra los infractores al reglamento mencionado. Esta *lex portus Asiae* datada en el 75 a.C. parece que es elaborada de un estrato más antiguo, que se remonta a la constitución de la provincia de Asia<sup>110</sup>. Entre estos poderes de autotutela

<sup>107</sup> CICERÓN, *In Verrem* 3,4.

<sup>108</sup> Vid. COLLINET, *Etudes sur la saisie privée* (París, 1893), pp. 36 ss.

<sup>109</sup> Vid. GARCÍA GARRIDO, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano* (Madrid, 2001), p. 131.

<sup>110</sup> Vid. MAGANZANI, *I poteri di autotutela dei publicani nel monumentum ephesenum (Lex portus asiae)*, *Minima Epigraphica et Papyrologica* III (2000), p. 3.

concedidos a los publicanos se encuentra la confiscación —*commisum*— realizada por el publicano a costa del deudor en caso de incurrir en los supuestos previstos por el reglamento. La sanción consistía en la pérdida de la propiedad de la cosa objeto de violación de dicha norma. Esa pérdida de la propiedad se produce *ipso iure*, en el momento mismo de verificarse la infracción a favor del publicano encargado de la sanción. La expresión estereotipada empleada es la siguiente:

*Τὸ πρᾶγμα ἐκεينو καὶ τὸ ὄνιον τοῦ τελώνου ἔστω.*

En ella se describe sintética y plásticamente el inmediato efecto traslativo de la propiedad al publicano de la mercancía objeto de la violación.

Junto con este poder de confiscación atribuido al publicano en caso de la comisión del ilícito, la *lex* prevé las figuras de la *ἀγωγή* y de la *ἐνεχύρου λήψις* para el supuesto de incumplimiento del débito de impuestos. Este segundo término alude a la *pignoris capio*, mientras que el primero ha sido traducido como toma de posesión de un bien del deudor incumplidor por parte del exactor, lo que en opinión de Maganzani<sup>111</sup> parecería, en cierta medida, tautológico; Spagnuolo Vigorita<sup>112</sup> se inclina porque esta segunda expresión sea la traducción griega de *actio*.

En conclusión, la semejanza de la cláusula catoniana con cláusulas afines insertas, tanto en el clausulado de la *Lex Hierónica* como en el *Monumentum Ephesenum*, junto con el resto de fuentes citadas, hace reiterarnos en el posible mimetismo o, al menos influencia, entre la cláusula catoniana prevista para el ámbito privado, y ésta de carácter eminentemente público —fiscal en lenguaje actual—.

<sup>111</sup> MAGANZANI, *Publicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo edittale de publicanis*, cit., p. 132.

<sup>112</sup> SPAGNUOLO VIGORITA, *Lex portus Asiae*, cit. p. 179 y n. 211.