

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)
Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid
Anna Taitlin, Australian National University – University of Canberra
M.C. Mirow, Florida International University
José Miguel Piquer, University of Valencia
Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro, University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustín Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Beatriz García Fueyo, “Diferencias en el régimen jurídico aplicado a la mujer en materia penal durante el bajomedievo, entre el derecho romano y el longobardo, a tenor de las contrariedades de Andrea Bonello”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 19 (2022), pp. 408-473 (available at

<http://www.glossae.eu>)

Diferencias en el régimen jurídico aplicado a la mujer en materia penal durante el bajomedievo, entre el derecho romano y el longobardo, a tenor de las *contrarietates* de Andrea Bonello

Differences in the legal regime applied to women in criminal matters during the late medieval period, between roman and longobard law, according to the *contrarietates* of Andrea Bonello

Beatriz García Fueyo
Universidad de Málaga

ORCID iD: 0000-0003-1373-9472

Fecha de recepción: 25.3.2022
Fecha de aceptación: 29.5.2022

Resumen

Una de las obras atribuidas falsamente a Bártolo de Sassoferrato, siendo su autor Andrea Bonello da Baretta, es la intitulada *Contrarietates iuris civilis romanorum et iuris longobardorum*. Dicho opúsculo se encuadra, dentro de la literatura jurídica bajomedieval, en el género intitulado *differentiae*, aunque la mayoría de estos escritos presentan las contradicciones del Derecho romano con el Canónico, a fin de ilustrar a los letrados en su actividad dentro del foro. En este artículo presentamos las principales divergencias que presenta dicho jurista del Medievo respecto de las normas penales aplicadas a la mujer en ambos ordenamientos jurídicos, lo que permite ver la evolución del Derecho romano anterior a Justiniano, que no fue el objeto de la Recepción, y la presencia del Derecho del *Corpus Iuris Civilis* en la normativa de uno de los pueblos bárbaros invasores, que acogió y aplicó algunas de sus disposiciones.

Abstract

One of the works falsely attributed to Bartolo da Sassoferrato, the author being Andrea Bonello da Baretta, is entitled *Contrarietates iuris civilis romanorum et iuris longobardorum*. This booklet is part of the late medieval legal literature in the genre entitled *differentiae*, although most of these writings present the contradictions between Roman and Canon Law, in order to illustrate the activity of the lawyers in the forum. In this article we present the main divergences presented by this medieval jurist in relation to the penal rules applied to women in both legal systems. This allows us to see the evolution of Roman law before Justinian, which was not the object of the Reception, and the presence of the law of the *Corpus Iuris Civilis* in the regulations of one of the invading barbarian peoples, who accepted and applied some of its provisions.

Palabras clave

Mujer, delitos, Derecho romano y longobardo, Bonello, Edad Media

Keywords

Women, offences, Roman and Longobard law, Bonello, Middle Ages

Sumario: 1. Introducción. 2. Autor del opúsculo medieval. 3. Traducción e identificación de las fuentes, referidas en las *Contrarietates*, en materia de delitos de la mujer. 4. Figuras jurídicas de *crimina* que expone Bonello da Baretta y adición de Ferretti. 5. Breve síntesis de la valoración comparativa de Bonello. 5.1 Derecho romano. 5.2 Derecho longobardo. 8. Consideraciones finales. Apéndice bibliográfico

1. Introducción

Uno de los métodos de estudio del Derecho romano, utilizado ampliamente desde las dos últimas centurias, ha sido el comparado, en el que han puesto su atención, en el último siglo, juristas tan relevantes como los alemanes Koschaker¹ y Wieacker², durante la pasada centuria prosiguiendo la aportación doctrinal de otros colegas germanos que les precedieron.

Recordaba Torrent Ruiz³ la utilidad evidente de este tipo de estudios para los cultivadores del derecho positivo, como se demuestra por el famoso *Institut de Droit Comparé* de París, y la Facultad internacional para su enseñanza que se erigió hace décadas en Estrasburgo, sin olvidar otros centros especializados en toda Europa, como los de Florencia o Milán. La *Société de Législation Comparée*, creada en 1856, por Edouard Laboulaye, acometió la tarea de hacer traducción literal de los textos jurídicos extranjeros, con la mera yuxtaposición de dicha normativa con la francesa, sin ulteriores análisis.

La Unión Europea, en la que se encuentra España, y los diversos proyectos redactados, aunque no culminados con la aprobación, de normativa común para todos los territorios en el ámbito del derecho de obligaciones y contratos, así como otras iniciativas para reglas comunes supranacionales en el ámbito del derecho privado, han conseguido que florezcan unos estudios comparatistas, con diferente éxito en sus resultados⁴.

Es preciso tener presente que la disciplina del Derecho comparado, inicialmente como conocimiento del derecho extranjero a través de su legislación nacional, no nace hasta el congreso celebrado en París, el año 1900, con Raymond Saleilles y su colega Eduard Lambert, respaldados por el alemán Eugen Huber. Acordaron algunos objetivos ambiciosos de difícil alcance, como la redacción de un Derecho privado universal, aunque comenzaron por la búsqueda de resultados a través de la comparación, como objetivo de la nueva disciplina, si bien por sus resultados han sido muy limitados. Con la comparación jurídica se constatan las divergencias entre ordenamientos jurídico-positivos, que responden a contextos ideológicos, necesidades económicas y políticas diferenciadas, lo cual permite la superación del positivismo legalista, con su propia dogmática localista⁵.

La aplicación de esta metodología al estudio del Derecho romano frente a otros ordenamientos coetáneos, propios de la antigüedad clásica, lo encontramos en Wenger, al poner en relación las reglas jurídicas de Roma con las de los derechos griego, judío,

¹ Koschaker, P., *Europa y el Derecho romano*. Trad. del alemán de Santa Cruz Teijeiro, Madrid, 1955.

² Wieacker, F., *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*. Trad. del alemán de J. Fernández Jardón, Madrid, Aguilar, 1957; nueva ed., Granada, 2000.

³ Torrent, A., *Introducción metodológica al estudio del Derecho romano*, Oviedo, 1974, pp. 107-120.

⁴ Es una realidad que ha contribuido al mejor conocimiento de los derechos positivos nacionales pero su utopía por la uniformización de derechos sigue hasta el presente irrealizable, aunque contribuya al perfeccionamiento del derecho de cada Estado nacional y ponga bases para una futura unificación jurídica de territorios políticamente integrados.

⁵ Vid. David, R. – Spinosi, C. J., *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, 5ª ed. ital. a cura di R. Sacco, Padova, 2004; *id.*, *Les grandes systèmes de droit contemporains*, París, 2002; Zimmermann, R., y otros, *Comparación jurídica y Teoría del Derecho*, Santiago de Chile, 2017.

asirio, egipcio y otros pueblos orientales⁶, perspectiva que también fue objeto de consideración por parte de Enrico di Paoli, al estudiar el Derecho griego, a partir de los conceptos propios del mundo romano⁷, y por Edoardo Volterra⁸, aunque mostrando la poca utilidad de su utilización, por la mayor perfección del conjunto normativo romano⁹. Como reconoce Paradisi¹⁰, la investigación del Derecho vulgar de Occidente a partir de la comparación de sus instituciones con las que vemos referidas en las fuentes clásicas, desde la nueva información facilitada por las fuentes epigráficas y papirológicas, puede ser de gran utilidad para la mejor inteligencia de las instituciones jurídicas vigentes en época medieval.

Como ha destacado Sacco¹¹, se viene haciendo elogios del derecho comparado a través de presentarlo como una gran contribución para mejorar el derecho nacional e internacional, pero también porque favorece la uniformación o unificación de los derechos diversos que presentan diferencias constatables, o porque permitirá una mejor comprensión recíproca de los pueblos.

La historia no confirma que una ciencia jurídica orientada hacia la comparación haya sido hasta el presente el antecedente inmediato de fenómenos de uniformización. El *ius commune* se difundió en Europa porque sus concurrentes no tenían ni sus mismas

⁶ Kohler, J. – Wenger, L., *Algemeine Rechtsgeschichte: Orientalisches Recht und Recht der Grecher und Römer*, Leipzig, 1914. Es un dato positivo que algunos historiadores del Derecho dedicaron su atención a los derechos propios de estos pueblos, mediante investigaciones concretas que permiten su mejor conocimiento, sin necesidad de hacer comparación, como han hecho Wolff con el Derecho griego, Szlechter con el babilónico, o Theodorides, Préaux y Lenger sobre el egipcio.

⁷ Cf. Paoli, U. E., *Studi sul proceso atico antico*, rist. anast., Padova, 1933; *id.*, *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano, 1976; *ibid.*, *Studi in onore di...*, Firenze, 1955; Biscardi, A., *Diritto greco antico*, Milano, 1982; Foti di Talamanca, G., *Ricerche sul processo nell'egitto greco-romano*, Milano, 1974.

⁸ Volterra, E., *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna, 1937; *id.*, “Storia del Diritto romano e storia dei diritti orientali”, *Rivista italiana per le scienze giuridiche* (1951), pp. 134 ss; *id.*, “Les rapports entre le droit romain et les droits de l’Orient”, *Revue internationale des Droits de l’Antiquité* 2.3^a serie (1955), pp. 135-155.

⁹ En el ámbito del derecho privado son escasos los institutos que pasaron a Roma desde otros pueblos, y siempre adaptados a las necesidades de esta comunidad, como son la *Lex Rhodia de iactu*, el *foenus nauticum*, las arras en la compraventa y en los esponsales, entre otros institutos, ya que otros son muy controvertidos, como el origen de los contratos consensuales. Otro ámbito de estudio diferente, que Brunner y más tarde Mitteis sentaron en su base de estudio es la consideración del Derecho romano vulgar, impulsado principalmente por Erns Levy, seguido por romanistas tan destacados como Max Kaser y Franz Wieacker, con el dualismo clasicismo-vulgarismo, como tendencia cultural característica de Occidente, en el que juegan elementos prácticos y populares, diferenciando un derecho local, separado del Derecho romano, y un derecho vulgar, que es un Derecho romano vulgarizado. Este planteamiento es asumido por el francés Jean Gaudemet que advierte tendencias vulgares en época clásica romana, con nivel muy bajo de conocimiento. Este planteamiento ha sido objeto de críticas por parte de Antonio Guarino, Giovanni Pugliese y Gian Gualberto Archi, destacando que en época posclásica se modificaron algunos principios tradicionales ante las nuevas necesidades de la práctica, sin que se reconozca alta capacidad de abstracción y centrifuga en el Derecho vulgar.

¹⁰ Paradisi, B., “Quelques observations sur un thème célèbre”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 27 (1959), pp. 75-98.

¹¹ Sacco, R., *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, 1991, pp. 5-6. Algunos juristas van más lejos y pretenden que la validez misma de la comparación depende de su capacidad de buscar un determinado fin práctico, especialmente preparar la elaboración de un derecho nacional mejor. Un sentimentalismo complaciente sugiere la idea que la comparación jurídica puede aumentar la comprensión entre los pueblos y contribuir a la coexistencia de las naciones, lo cual conduciría a pensar que se hubieran evitado las dos guerras mundiales si los afectados hubieran seguido cursos de derecho comparado o que Napoleón no hubiera emprendido sus campañas si hubiera conocido suficientemente los ordenamientos jurídicos de los pueblos que conquistó.

cualidades ni su prestigio. Los modelos sacados del *Code civil* se propagaron gracias a la difusión de las ideas liberales, idea de la codificación, y prestigio de lo que era francés, sin necesidad de ningún análisis previo por parte de comparatistas, y algo similar pasó un siglo más tarde con el planteamiento científico de los pandectistas alemanes.

El conocimiento de un cierto modelo implica un cierto conocimiento empírico del modelo por parte del que lo imita, pero esto no es una comparación, y menos rigurosa¹². Como recordaba el comparatista italiano¹³, la comparación es una ciencia *pourvu qu'elle rassemble des données théoriques, indépendamment de toute utilisation pratique de ces données*, y sigue siendo una ciencia aunque se recurra a la misma para una posible imitación de modelos.

Su fin es y no puede ser otro que el conocimiento de un cierto número de datos normativos, lo cual supone la observación de varios modelos jurídicos, pero no se queda en la simple observación, porque trata de establecer en qué medida son idénticos y en qué medida son diferentes: la comparación consiste en medir las diferencias que existen entre varios modelos jurídicos.

Si inicialmente, los estudiosos de la comparación jurídica como Amari y Laboulaye pretendían verificar las diferencias existentes entre los textos codificados, poniendo en evidencia los aspectos comunes, ya en el primer congreso de París, del año 1900, que hemos citado, Saleilles sostuvo abiertamente que esta ciencia, en el sentido jurídico del término, tenía como objeto sacar del conjunto de las instituciones particulares una base común, o al menos puntos de contacto en búsqueda de la unidad fundamental de la vida jurídica universal, concordando con Lambert y otros comparatistas.

Este planteamiento, en criterio de Sacco¹⁴, es erróneo, porque junto a puntos comunes y principios uniformes, se encontrarán siempre discordancias, principios contrapuestos, núcleos diversificados, reglas instrumentales no coincidentes, es decir, identidad y diversidad, contribuyendo al mejor conocimiento de los modelos que se han puesto en confrontación, sin pensar de modo inmediato en la utilidad práctica de ese conocimiento¹⁵.

¹² Se habla de uniformización como algo bueno y digno de buscarse. Uniformización y especialización de formas culturales, pero implican ambas ventajas e inconvenientes. Las probabilidades de evolución varían en proporción del número y de la diversidad de formas culturales que existan en un momento concreto. Una de las armas que permiten a la comparación el preparar la unificación del derecho consiste en eliminar ciertas diferencias artificiales o meramente aparentes que parecen contradecir las diversas soluciones nacionales, pero ello es fruto del mejor conocimiento del ordenamiento.

¹³ Sacco, *La comparaison juridique au service...*, pp. 8-9.

¹⁴ Sacco, R., *Introduzione al Diritto comparato*, Torino, 1992, pp. 3-26.

¹⁵ Para Guarneri (Guarneri, A., *Lineamenti di Diritto comparato*, Milán, 2008, pp. 20-23), los fines y función de la comparación, han variado con el tiempo: 1. Inicialmente se buscaban datos comunes y la convergencia de cada uno de los derechos, para llegar a la elaboración de un derecho común de la humanidad. Hoy abandonado. 2. Se trataba de buscar la unificación y/o uniformización del derecho, que nunca puede ser el fin principal de la comparación, porque tiende a sustituir una pluralidad de sistemas jurídicos en un sistema unitario. 3. Como idea más compartida, tiene como objeto el mejor conocimiento de los diversos modelos jurídicos, internos y extranjeros, en aras de un mejor conocimiento del derecho. 4. La mejora del derecho nacional, en varios frentes: a) del legislador que dispone de mayor número de materiales, soluciones, y modelos para las nuevas normas. b) del intérprete, a la hora de cubrir lagunas y c) a nivel académico, para enriquecer la ciencia con nuevos métodos y nuevas perspectivas. 5. Acelerar el fenómeno de la circulación y recepción de modelos jurídicos en los diversos sistemas, en el contexto de una globalización económica cada vez mayor.

Sarfatti¹⁶ puso su acento en la diferencia de tareas emprendidas por el historiador del Derecho y por el comparatista, porque mientras el primero se ocupa exclusivamente de las reglas del Derecho, tal como era en los siglos pasados, el comparatista se propone examinar el derecho existente a su alrededor, haciendo este, en la simultaneidad de los tiempos, lo que hace la historia en la sucesión de los tiempos, es decir, el primero hace un análisis diacrónico de la normativa, mientras el segundo tiene la óptica sincrónica, poniendo en relación diversos ordenamientos, para encontrar principios comunes a esas legislaciones en un determinado período de tiempo.

Los primeros estudios jurídicos extendidos a diversos cuerpos de derecho, ya se practicó en la antigüedad clásica, greco-romano, como verificamos en el Código decenviral romano y, especialmente, la *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, redactada después de la promulgación de la *Constitutio Antoniniana*¹⁷, que extendió la ciudadanía a todos los súbditos del Imperio, y con ello la aplicación territorial del Derecho romano. Este cambio chocaba abiertamente con las normativas vigentes en determinadas comunidades, que estaban asentadas en el Imperio romano, y mantenían su derecho propio, como era el pueblo judío, que desde entonces se vio obligado a poner en contraste la normativa de Roma y la que regía su grupo social, de modo que a través de sus fragmentos podemos verificar el análisis comparativo que realizaron estos juristas, para demostrar la concordancia de sus reglas jurídicas con otras del Imperio, y las que eran divergentes, por lo que su redacción tendría lugar en los siglos III o IV d. C.¹⁸

Lo que entendemos por la moderna comparación comienza en la Baja Edad Media con la Escuela de Pavía¹⁹, analizando a un mismo tiempo el derecho longobardo, el derecho romano y el derecho canónico, en cuyas investigaciones se comprendían, como veremos más adelante, todos estos variados elementos normativos, con preferencia del uno o del otro, según eran emprendidas por los juristas bajomedievales, partidarios del derecho longobardo, o por juristas más romanizados, sostenedores del Derecho romano.

Estos derechos formaban ya parte del derecho común de Europa en Occidente, y constituían las agrupaciones jurídicas más importantes de su tiempo. En el siglo XI aquella variedad de derechos cedió el campo a la Compilación de Justiniano, la cual vino a sustituir a las antiguas fuentes, como fundamento del derecho de la época. El estudio

¹⁶ Sarfatti, M., *Introducción al estudio del Derecho comparado*, trad. del ital., México, 1945, pp. 8-10.

¹⁷ Vid. por todos, Volterra, E., *Collatio legum mosaicarum et romanarum. Memoria di...* Roma 1930. Separata de la Accademia Nazionale dei Lincei, serie VI, vol. III, fasc. 1; *id.*, *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, Napoli, 1983; reimpr. con nota de Piatelli, Napoli, 1999. También tiene interés el estudio introductorio y bibliográfico de Montemayor Aceves, M. E., *Comparación de leyes mosaicas y romanas*. Introd. y trad., México, 1994, pp. XVIII-XL.

¹⁸ Como puso de manifiesto Seroussi (Séroussi, Roland, *Introduction au Droit comparé*, 2ª ed., Paris, 2003, pp. 1-2), “Chercher à comparer, à mesurer ou à apprécier ne constitue pas des entreprises nouvelles”. Hay tendencia natural en la historia de la humanidad para verificar lo que pasa fuera del lugar de origen, y los principios de derecho, vector básico del orden social establecido, no escapa a este objeto. La práctica es muy antigua, porque en la Antigüedad, los griegos, pero no los romanos que estaban demasiado seguros de su superioridad legal, emprendieron estudios comparativos, para comprender los fundamentos jurídicos de los diferentes Estados-ciudad que componían su Imperio. En la segunda mitad de la Edad Media se desarrollan muy ampliamente los conjuntos normativos a partir del derecho privado escrito romano y del derecho público fundado sobre el common law y la equity, ejerciendo gran influencia en otros continentes. Ello da lugar a los Estados para que traten de marcar su territorio, al mismo tiempo que busca conservar sus particularismos.

¹⁹ Sarfatti, *Introducción al estudio del Derecho comparado...*, pp. 10-15.

boloñés del *Corpus Iuris* recibe un nuevo enfoque, elaborado por posglosadores o comentaristas (1260-1500) en el que vinieron a fusionarse elementos germánicos y medievales, extraídos de las leyes longobardas y de los estatutos municipales italianos, para adaptar la normativa a las exigencias de los tiempos, constituyendo, en los países europeos que necesitaban un buen ordenamiento jurídico, el sistema jurídico más adelantado en el Continente. Los bartolistas habían incorporado, al Derecho romano, principios y normas del derecho germánico y del canónico, estudiando estos elementos como parte integrante de su ordenamiento, y los primeros escritores de derecho común en Inglaterra, se valieron del Derecho romano como simple medio de desenvolvimiento para el derecho local.

Esta ciencia comparatista ha tenido un proceso de formación lento, que comprende muchos siglos²⁰, sin que pueda encontrarse su origen en un acontecimiento preciso o en un jurista determinado²¹. Precursores de la disciplina son los que realizan actividades conocidas para el conocimiento del derecho foráneo, y comprende varios siglos de antecedentes esporádicos, pero a partir de la segunda mitad del siglo XIII, en la que se debe situar cronológicamente la obra de Barullo, que nos ocupa, se suceden los estudios comparativos que practican algunos juristas con finalidades diversas.

Si los orígenes de la comparación son lejanos, como atestiguan Licurgo en Esparta, y Solón en Atenas, quienes viajaron por el mundo conocido para descubrir las instituciones antes de legislar, y los decenviros, redactores de las XII Tablas, según la tradición, se informaron sobre las leyes extranjeras, particularmente las griegas, cuya influencia es visible en la primera legislación escrita de Roma, al menos en cuanto al estilo de sus preceptos, y estos no son los únicos testimonios de este método de estudio de los juristas, antes de abordar sus proyectos normativos.

Platón deja testimonio de comparación en su tratado de *Las Leyes*, mientras Aristóteles disertó en los libros IV-VI de su *Política*, sobre la base del estudio comparado de 153 constituciones de ciudades griegas y bárbaras, es decir, sobre las constituciones existentes en su tiempo, especialmente sobre la de Cartago. La *Collatio legum Romanarum et Mosaicarum*, probablemente en su última redacción del siglo IV d. C., citada más arriba, no era un estudio de yuxtaposición de legislaciones, sino una verdadera confrontación para tener conocimientos útiles acerca del derecho aplicable a su comunidad en el mundo antiguo. El *De laudibus legum Angliae* de Fortescue en Inglaterra, en el siglo XV, y la República de Bodino, en Francia, en el siglo XVI, tienen referencias expresas a las leyes extranjeras, y Montesquieu en el siglo XVIII, con *El Espíritu de las Leyes*, de 1748, hace un recurso sistemático a las enseñanzas sacadas de

²⁰ Solá Cañizares, F. de, *Iniciación al Derecho comparado*, pref. de René David, Barcelona, 1954, pp. 47-49 y 99-100.

²¹ Los múltiples esfuerzos de los hombres de derecho, a través de la Historia, para conocer los derechos extranjeros y para compararlos con el derecho nacional o entre ellos, fueron dando origen a un conjunto de actividades que, con finalidades diversas y técnicas distintas, por lo que la idea de comparación de derechos terminará por cultivarse como una actividad diferenciada en el campo de las ciencias jurídicas y posteriormente se organizará científicamente como disciplina autónoma. El acercamiento al estudio comparativo de los grandes sistemas de derecho contemporáneo responde a una pluralidad de necesidades esenciales, como ha puesto de manifiesto la doctrina más autorizada, citando en particular: -abrirse a un mundo complejo en pleno cambio (necesidad intelectual); -educar para comprender los modos de vida y relaciones entre individuos (necesidad sociológica); -comparar para mejorar sus propias reglas de derecho (necesidad jurídico-social) o desarrollar relaciones internacionales sobre bases comunes y compartidas (necesidades política y comercial);-buscar unificar, pero no necesariamente uniformar, las fuentes de derecho y cooperar entre Estados soberanos (necesidad de comprensión).

otras legislaciones, tomando el término ley en sentido físico como relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas, lo que induce a buscar las relaciones existentes entre los fenómenos jurídicos, históricos, políticos e incluso climáticos, por cuyo motivo puede valorarse como el primer comparatista moderno²².

Como señala Constantinesco²³, ‘anche nell’Europa medievale le strutture sociali, le incertezze giuridiche e politiche degli ordinamenti che si stanno formando, l’influenza generale, benché diversa nella forma e nell’intensità, del Diritto romano e la sua lotta contro le consuetudini locali prospettano il problema della comparazione in termini molto diversi. I giuristi di molti paesi si dedicano allora a tale disciplina. Ma quello che fanno è una comparazione interna e non, invece diritto comparato esterno’.

En algunos estados europeos, los estudiosos comparan el Derecho romano con el germánico, como hace en el siglo XVI Giulio Ferretti de Ravenna, que escribe un tratado sobre los casos no expuestos relativos a las diferencias entre los derechos romano y longobardo²⁴. Los derechos romano y canónico son considerados no como derecho extranjero, sino como componentes estrictos del derecho nacional, por lo que no entran en la historia del Derecho comparado, que exige la existencia de ordenamientos jurídicos netamente distintos, en cuanto foráneos, la consciencia de estas diferencias y la voluntad de confrontarlas por medio de la comparación²⁵.

La comparación jurídica es un proceso intelectual, que tiene como objeto el derecho, y la comparación es su instrumento. Actualmente, en el Derecho comparado entra en juego el elemento supranacional, sin que se limite al derecho interno, por lo que comprende diversos sistemas jurídicos. Sin embargo, Guarneri²⁶ asume que la

²² Hay discordancia entre los investigadores acerca del origen del derecho comparado, si es moderno o antiguo, porque ambas tesis cuentan con sólidos argumentos. Si se reduce a la operación con la cual el espíritu busca objetos similares, es evidente que su origen es lejano. En el siglo XIX, los estudiosos del Derecho romano se preguntaban si el *ius Gentium* es el resultado de una comparación con los derechos extranjeros, aunque la estructura de la sociedad, en la cual tiene aplicación esa normativa, deja poco espacio para el conocimiento y estudio profundo de los modelos extranjeros. Los elementos más importantes del *ius Gentium* son de contenido pragmático y romano, y no son elaborados mediante una confrontación sistemática con los derechos extranjeros. Vid. Ancel, M., *Utilità e metodi del diritto comparato. Elementi d’introduzione generale allo studio comparato dei diritti*, Napoli, 2000, pp. 7 y 86.

²³ Constantinesco, L.-J., *Introduzione al Diritto comparato*. Ed. ital. di A. Procida Mirabelli e R. Favale, Torino, 1996, pp. 45-46.

²⁴ Constantinesco, *Introduzione al Diritto comparato...*, p. 47.

²⁵ Como han puesto de relieve Zweigert y Kotz (Zweigert, K.- Kötz, H., *Introduzione al Diritto comparato*. I. *Principi fondamentali*, trad. ital., Milano, 1992, pp. 17-18), la función primaria del derecho comparado consiste en el conocimiento. Si por ciencia del derecho se entiende no solamente la concerniente a la interpretación de las leyes, principios de derecho, costumbres nacionales, jurisprudencia, sino también la investigación de modelos para evitar y resolver conflictos sociales, es claro que el derecho comparado tiene una posición mejor porque no se restringe al ordenamiento jurídico nacional, adquiriendo una mayor variedad de soluciones a las que tiene un jurista del propio ordenamiento nacional, es decir, ofrece al observador crítico la posibilidad de aportar soluciones mejores para el tiempo y lugar concreto. El derecho comparado facilita una mejor comprensión de las diferentes instituciones sociales y culturales de nuestro mundo, reduciendo los prejuicios nacionales privados de fundamento y colaborando a una mejora del entendimiento internacional. Además, la investigación comparatística estimula la crítica al propio sistema de derecho, contribuyendo a su desarrollo, por encima de la dogmática nacional, que por sí es limitada. El derecho comparado es un buen material para el legislador, es un eficaz instrumento de interpretación normativa y contribuye a la unificación del derecho supranacional.

²⁶ Guarneri Attilio, *Lineamenti di Diritto comparato...*, pp. 16-19: el comparatista pone en confrontación reglas jurídicas pertenecientes a diversos sistemas y, en el interior del mismo sistema,

comparación moderna no solamente se refiere a ordenamientos de países extranjeros, sino también a conjuntos normativos del mismo ordenamiento nacional, que es el supuesto fáctico de la obra de Barullo²⁷.

Históricamente, a finales de la república romana, Cicerón entendía que era patente la superioridad del Derecho y del Estado romano, calificando de ridículas todas las legislaciones helenísticas comparadas con las XII Tablas. En el mismo sentido se pronuncia el jurisconsulto Gayo, quien pone de manifiesto algunas instituciones de Derecho privado, inexistentes en otros pueblos, y peculiares ‘por superioridad’ en Roma²⁸. Del mismo modo, el derecho medieval continental europeo agotaría su interés con el estudio del derecho romano y canónico, pero los juristas no se limitan a este análisis, sino que lo extienden a los derechos germánicos, como era el longobardo, prevalente entre ellos, a los estatutos y a las costumbres.

El derecho comparado asume como propio objeto de estudio, en criterio de Pizzorusso²⁹, la pluralidad de ordenamientos jurídicos, todos o los que presentan determinadas características, y tiene como objetivo final, no tanto el conocimiento de cada uno de los ordenamientos examinados detalladamente, sino la confrontación entre ellos y el consiguiente análisis de las diferencias y de las analogías reconocibles, tanto en la estructura como en el régimen aplicable, de modo que el conocimiento de los diferentes ordenamientos constituye el presupuesto, y la comparación el fin principal, que es lo que lleva a cabo Andrea Barullo en la Baja Edad Media.

Pergoraro y Rinella³⁰ ponen su acento en la confrontación de las costumbres locales durante la Edad Media, no solamente del Derecho romano y su aplicación, y aunque era habitual la comparación entre el Derecho romano y el Canónico, en realidad forman parte del derecho interno, más que como derechos extranjeros, con lo que carece de una de las condiciones de base para la comparación moderna, al constituir una

componentes diversos, distinguiendo una componente legislativa, una componente doctrinal, una componente jurisprudencial y en la parte legislativa, una componente constitucional.

²⁷ Gallo (Gallo, P., *Introduzione al Diritto comparato*, vol. I. *Grandi sistemi giuridici*, 2ª ed, Torino, 2001, pp. 14-15) hace una síntesis de los principales planteamientos modernos de la disciplina, porque según algunos, la comparación serviría para individuar el sistema jurídico mejor; para otros, como René David o Gorla, la uniformización del derecho de diversos pueblos; para otros, la mejora del derecho nacional; para otros, el puro conocimiento de otros derechos, sin ningún carácter práctico, aunque haya traído como consecuencia la circulación de modelos. Este conocimiento es presupuesto para la imitación y la recepción, además de permitir la creciente convergencia en las soluciones adoptadas en los diversos sistemas jurídicos, de modo que ningún estudio de naturaleza legislativa o científica puede prescindir de un riguroso conocimiento de las soluciones prácticas que se adopten en los otros ordenamientos. Por su parte Palazzo y Papa, al tratar del método y sus fines, destacan: método de la comparación a) con fines mera meramente cognoscitivos e informativos; b) por modelos; c) por modelos históricos; d) individuación y disociación de los llamados formantes. A través de la verificación de las divergencias, y el papel jugado por los formantes, se comprende cómo funciona cada sistema, en primer lugar el propio, lo que no excluye que del tesoro de conocimientos no se pueda sacar ulterior provecho para la armonización de los sistemas y la construcción de un ordenamiento supranacional. Palazzo, F. – Papa, M., *Lezioni di Diritto penale comparato*, 2ª ed., Torino, 2005, pp. 27-28.

²⁸ Cf. Guarneri, *Lineamenti di Diritto comparato...*, pp. 7-11.

²⁹ Pizzorusso, A., *Curso de Derecho comparado*, Barcelona, 1987, p. 80.

³⁰ Pergoraro, L. – Rinella, A., *Introduzione al Diritto pubblico comparato. Metodologie di ricerca*, Padova, 2002, pp. 6-7.

dimensión sustancialmente interna y empírica, y faltar la existencia de ordenamientos jurídicos netamente distintos³¹.

2. Autor del opúsculo medieval

Pocas obras medievales han dado origen a tanta discusión acerca del autor de unas intituladas *Contrarietates iuris civilis romanorum et longobardorum*, que llegan a la Edad Moderna como resultado de la edición del manuscrito, falsamente atribuido a Bártolo de Saxoferraro, y la elaboración doctrinal sobre esta dicotomía normativa, Derecho romano y Derecho longobardo, de un jurista de Ravenna, Giulio Ferretti, de la primera mitad del siglo XVI.

No podemos ignorar que un jurista del siglo XIII, añadiendo glosas a las constituciones del Reino de Nápoles, también redactó un opúsculo intitolado *De differentiis inter ius longobardorum et romanorum*, en la que dicho jurisconsulto bajomedieval compara no solamente las instituciones de derecho privado entre ambos conjuntos normativos, sino también de derecho público³².

Para identificar el verdadero responsable de la obra que nos ocupa, debemos señalar que han dedicado estudios monográficos a esta cuestión dos de los historiadores medievales europeos más relevantes del último tercio del siglo XX: Domenico Maffei, italiano, y el español, experto en Bártolo y su obra, Antonio García y García³³, por lo que en la actualidad, una vez verificadas las personas que han intervenido en esa obra, podemos descartar que pertenezca al eminente comentarista bajo medieval, una vez

³¹ A propósito de la despenalización de ciertas conductas, recuerda Pradel (Pradel, J., *Droit pénal comparé*, París, 1995, pp. 164-165), que “la décriminalisation, tend à déclarer un comportement licite. Ce comportement ne donne plus lieu à aucune sanction, qu’elle soit pénale ou non pénale. Est donc le stade extrême du libéralisme”. Puede ser *de jure*, que comporta un pleno reconocimiento jurídico y social al comportamiento descriminalizado, o *de facto*, que consiste en el abandono de perseguir esa conducta en la práctica. El ámbito de la descriminalización se centra en las costumbres, y más particularmente afecta a comportamientos que han sido despenalizados en todas partes del mundo, y con anterioridad tenían penas graves previstas en la ley. Ante todo es el adulterio, cuya descriminalización es general, al menos en Europa, si bien la desaparición del delito no impide que en algunos casos permanezca la indemnización de daños y perjuicios.

³² El manuscrito de la Biblioteca Oratoriana de Nápoles fue publicado a principios del siglo XX, bajo el siguiente autor y título: Biasius da Morcone, *De differentiis inter ius longobardorum et ius romanorum, cura, expensis et studio del profesor Giovanni Abignente*, Napoli, 1912. A principios del siglo XVII, Próspero Rendella, imprimió una obra que tituló *In reliquias iuris longobardi*, Napoli, 1609.

³³ García y García, A., “Bártolo de Saxoferrato y España”, *Anuario de Estudios medievales* 9 (1974-1979), pp. 430-467: nace en 1313 y fallece el 13 de julio de 1357 con 44 años de edad y 23 de doctor: *Bartolus est iste cuius durat fama perennis, / Is legum claritas in apertum abscondita duxit.* / Zaragoza, ms. 15-3 de la Biblioteca de la Seo, fol. 14v. Este excepcional canonista, experto en Bártolo, presenta la siguiente síntesis de la vigencia normativa de la obra del comentarista, en p. 441: El ordenamiento de Alcalá de 1348, título 28, ley 1, admite el estudio del derecho común, pero no su aplicación. Las cortes de Briviesca de 1387 permiten la aplicación de “leyes e decretales e decretos”, o lo que lo mismo, Derecho romano-canónico. Las Ordenanzas de Castilla, libro 2, título 19, ley 11, aceptan en la práctica esta norma, y Juan II en la pragmática de 8 de febrero de 1427, no permite que se cite y alegue opinión ni determinación ni decisión ni dicho ni autoridad ni glosa de cualquier doctor ni doctores así legistas como canonistas, de los que han existido después de Juan Andrés y Bartolo, ni otro que haya de aquí adelante. Las ordenanzas de Madrid de 1499, cap. 37 admiten que se pueda citar al civilista Baldo degli Ubaldi, fallecido en 1400, y al canonista Nicolás de Tudeschis, muerto a mediados del siglo XV, constituyéndose el derecho real como derecho supletorio vigente, sin admitir recurso al derecho romano-canónico. *Vid. Vita Bartoli*, Perugiae, 1576. Ejemplar disponible en Biblioteca de Santa Cruz de Valladolid, sign U/Bc 11409 (1),

identificados críticamente sus manuscritos y reconocida la verdadera autoría de su producción científica por la generalidad de especialistas.

La complejidad de la indagación viene porque el jurista que redacta el pequeño tratado, probablemente en la segunda mitad del siglo XIII, no fue el italiano Andrea Barullo, o Andrea di Bari o Andrea de Baro, sino Andrea Bonello de Baretta, cuya existencia temporal comprende desde finales del siglo XII o principios del siglo XIII hasta el año 1270, aproximadamente. Puesto que durante su vida no tuvo el manuscrito de la comparación, entre Derecho romano y longobardo, la repercusión prevista por el jurista napolitano que lo redactó, otro italiano, Giulio Ferretti, natural de Ravenna, cuya biografía nos sitúa entre los años 1487 y 1547, lo editó impreso de manera autónoma en la primera mitad del siglo XVI, atribuyéndolo erróneamente a Bárto de Saxoferrato.

El primero que dio a la imprenta el tratadillo de Bonello da Baretta fue Juan Bautista Nenna, dentro de un volumen intitulado *Leges longobardorum*, que se imprimió en Venecia el año 1537, a continuación de la lombarda glosada de Carlo di Tocco. Como ha puesto de manifiesto Antonio Era³⁴, y más recientemente Paola Maffei³⁵, ratificando el juicio científico del anterior, la primera edición está inserta en “*Leges longobardorum*”, recogidas por el jurisconsulto Giovanni Battista Nenna, Venetiis 1537, ‘*summa diligentia per Dominicum Lilium et fratres, impensis vero domini Melchioris Sessa*’, donde, señala el editor, *addita fuerunt insuper in easdem leges loculentissima commentaria eminentissimi doctoris domini Andreae de Barullo*, y de aquí pasó a otras ediciones del *Corpus Iuris Civilis*, que, junto al ‘*Volumen*’, acogieron diversas fuentes, aparte de las romanísticas³⁶.

Pocos años después, el jurista de Ravenna, Giulio Ferretti, lo imprimió, el año 1541, con sus adiciones, y se publicó el año 1543 en Venecia, con el frontispicio: *Contrarietates iuris civilis romanorum et longobardorum domini Bartholi de*

³⁴ Cf. Era, A., “Due trattati attribuiti a Bartolo: ‘De tabellionibus’ e ‘*Contrarietates iuris civilis romanorum et iuris longobardorum*’”, *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, vol. II, Milano 1962, pp. 223-225: De la indiscriminada atribución a Bárto de escritos que no son suyos, la obra más extraña y singular en cuanto se trata de un texto ya conocido y publicado con el nombre del verdadero autor, con diversos títulos, como *commentaria* u *opusculum in leges longobardorum*, o mejor *differentiae inter leges romanorum et longobardorum*, que pertenece a Andrea Bonello da Barletta, que es un jurista que vivió anteriormente. Ferretti sostiene que ha descubierto el escrito de Bárto en un antiguo libro, que supuestamente se redactó en 1448 *ubi plures alii Bartholi tractatus descripti sunt*. Esto en una colección análoga al ms. Vaticano 2625, que contiene la obrilla de Bonello, juntamente con algunas de Bárto, Baldo y otros autores. Los investigadores modernos han puesto de manifiesto que la edición de Nenna y la de Ferretti provienen de dos manuscritos independientes. Ferretti presentó su edición de las *Contrarietates*, acompañándolas de sus *adiciones, in calce*, a cada una de ellas, junto a otros trabajos de derecho longobardo. La biblioteca Casanatense, en su catálogo sobre las *Contrarietates*, advierte, no bajo la autoría de Bárto, sino *opusculum plane supposititium, Andreae de Barulo adscribendum, cui jan adscriptum fuit a Toppio in sua biblioteca neapolitana* (Nicolò Toppi, año 1678). No es lugar para presentar el elenco de obras impresas de Ferretti, pero sí podemos afirmar que son de muy diversa naturaleza en el análisis jurídico, con argumento jurídico-canónico, fiscal y militar.

³⁵ Maffei, P., en *Dizionario dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, 2013, pp. 60-61, s. v. Andrea Bonello da Baretta.

³⁶ Será suficiente recordar la obra intitulada *Volumen legum, tam posteriores tres libros Codicis Autenticasque seu Novellas constitutiones D. Iustiniani imperat, quam caeterorum principum edicta et extravagantes feudorum consuetudines, ac longobarorum leges continens*, Venetiis, sub signo Aquilae renovantis, 1606, si bien con anterioridad las *Leges longobardorum* fueron publicadas en Augustae Taurinorum 1537.

*Saxoferrato, cum additionibus... Iulii Ferretti... et cum repertorio suo alphabetico, Venetiis, apud Aurelium Pincium, 1541*³⁷.

Examinando el contenido de este volumen misceláneo, observamos la siguiente composición: *Summula differentiarum sive varietatum inter ius civile et longobardum per... Bartholum de Saxoferraro*³⁸... *una cum additionibus novitar ad dictam summulam factis per Iulium Ferretum Ravennatis... una cum repertorio alphabteico... feliciter incipit*, fols. 2-40. A continuación siguen diversos trabajos del jurista de Ravenna: *Liber discordantium iuris civilis romanorum et longobardorum, praeter casus existentes in summula Bartholi de Saxoferrato... diversitarum praedictorum iurium romanorum et longobardorum noviter compillatas per Iulium Ferretum*, fols. 1-12; *id.*, *De verborum significatione iuris longobardi per alphabetum titulus noviter per Ferretum*, fols. 12-16; *id.*, *De regulis iuris longobardi titulus noviter per eundem Iulium Ferretum compillatus ex toto iure longobardo*, fols. 16-22.

A pesar de esta publicación impresa en dicha ciudad italiana, un sobrino de Giulio, nominado Camillo, llevó a cabo la reimpresión de la obra, con la misma imputación al principal comentarista del Bajo Medievo, indicando en el frontispicio del libro misceláneo que es la primera vez que ve la luz, no obstante la anterior edición. Aparece como tal en 1599, y se publica en Venecia, aunque con otro impresor diferente: *Aureae addiciones in Bartholum de Saxoferrato... Iulii Ferretti Ravennatis... De differentiis et varietatibus iuris romanorum et longobardorum ad communem omnium iurisconsultorum utilitatem, nunc primum in lucem editae*, Venetiis, apud haeredes Melchioris Sessae, 1599³⁹.

Esta nueva edición no aporta ninguna novedad a las partes que ya figuran en la edición de 1541/1543: *Tractatus discordantium Iuris Civilis Romanorum et iuris Longobardorum, praeter casus existentes in Summula Bartholi de Saxoferrato*, pp. 94-128; *Diversitatum praedictorum iurium Romanorum et longobardorum*; *Tractatus de verborum significatione iuris longobardi*, pp. 129-143; *Tractatus de regulis iuris longobardi*, pp. 144-151.

Como hemos señalado más arriba, fue Domenico Maffei quien dedicó una parte de su labor como investigador del período medieval, en el ámbito jurídico, a este difícil

³⁷ No se debe olvidar que, en el colofón del libro misceláneo, figura la data de 1543.

³⁸ Enseña el italiano Besta, (Besta, *Fonti del diritto italiano. Dalla caduta dell'Impero romano...*, p. 163), que, entre los escolásticos, el más grande fue de la Umbría: Bártolo de Sassoferrato, 1314-1357, autor de comentarios, tratados, consejos que redactó a lo largo de su breve vida. Fue de ingenio penetrante, moderado, sanamente original. Sus comentarios son precisos en la forma y más sólidos en la sustancia. Con exitosa orientación teórica, organizó materias informes en tratados que luego quedaron clásicos. A este excepcional maestro, le otorgó merecidamente Carlos IV la facultad de crear doctores: *nemo bonus iurista nisi bastolista*. De sus discípulos *in primis* es Baldo de Perugia, 1327-1400, civilista y canonista al mismo tiempo, privatista y publicista. Con más cultura jurídica e ingenio agudo, superó quizás a Bártolo, aunque abusó de la facilidad de argumentar.

³⁹ Este mismo año, Nicolás Carbone publicó un compendio de cuestiones prácticas, comparando el Derecho romano con otras normativas, como el derecho longobardo. Carbone, N., *Practica practicarum et compendium curiarum civilis et criminalis, in tres libros distincta (ius commune, municipale, ius canonicum, cum longobardorum, feudorum, et syndicatorum iure, legitur et continetur, ítem additionibus...*, Francofurti, apud A. Wecheli haeredes, Cl. Audrium et Io. Aubrium, 1599. Un literatura comparativa más relevante y frecuente desde la Baja Edad Media es la que afecta a los derechos, Romano y Canónico, como hizo Bártolo, y como vemos posteriormente en Zanettinus, Ier., *Contrarietates seu diversitates iuris civilis et canonici*, Lugduni, Jacques Meyt, 1515.

problema de la errónea atribución de la obra a Bártolo de Saxoferrato, pero en el elenco que hizo, de su producción científica, ya excluyó semejante autoría⁴⁰, del mismo modo que situó la persona y contribuciones de Giulio Ferretti, en una de sus obras monográficas⁴¹.

No hay duda que Bártolo se ocupó de la comparación jurídica, pero sus estudios se circunscriben al Derecho romano, Derecho canónico y Derecho estatutario, como puso de relieve Antonio García⁴², de modo que ante la popularidad y prestigio del comentarista, hubo autores que le atribuyeron obras en las que nunca intervino, aunque eran propias de su conocimiento teórico-práctico, incluyendo los estatutos, como vemos en el vol. misceláneo de 1501⁴³, aunque algunos autores, como Nicelli, se ocuparon, a principios del siglo XVI, de las posibles divergencias en los postulados del comentarista a lo largo de su amplia obra impresa, y no hizo tal atribución a Bártolo de Saxoferrato respecto de las *Contrarietates* entre el Derecho romano y longobardo, en 1515⁴⁴.

Todavía se publica, en la siguiente centuria, la obra: *Veteres renovatae longobardorum leges: tribus libris distinctae. Adiectis... Caroli Cotti et Nicolai Boerii... glossis, scholiis, variis lectionibus; subiecti sunt postremo Andreae de Barullo commentarii*, Lugduni, Gabriel Carterius, 1600. Se trata de dos comentaristas del siglo XVI, especialmente conocido Boerio, a cuya obra se añade la redactada por Bonello (Barullo), que no Bártolo de Saxoferrato⁴⁵.

Andrea Bonello fue un docente en la Universidad de Nápoles, ignorándose casi todo de su formación científica. Se intitula magister y también rector Napolitani Studii, en el último tercio del siglo XIII. Destaca porque llevó a cabo una actividad científica amplia sobre los cuerpos normativos más relevantes de ese Reino, pero también es relevante su obra de comentario a los *Tres libri* de Justiniano, comentando además las constituciones federicianas y en general el *Corpus Iuris Civilis* en su integridad⁴⁶.

⁴⁰ Cf. Bartolo di Saxoferrato a Siena, nel VII centenario della nascita: manoscritti incunabili, cinquecentina... con un ricordo di Domenico Maffei, Siena, Biblioteca comunale, 2014, Piacenza, società bibliografica Toscana, 2014. Como tal responsable de la obra figura explícitamente Barullo, en la Biblioteca Apostólica Vaticana.

⁴¹ Maffei, D., *Giulio Ferretti fra diritto romano e diritto longobardo nell'impero di Carlo V: ricerche bio-bibliografiche ed un testo in anastática*, Castel di Serra, 2003.

⁴² García y García, A., *Codices operum Bartoli a Saxoferrato recensiti. Iter hispanicum*, Firenze, 1973, pp. 87-88. 2606 *Tractatus varii*, que incluye 1. *Differentiae inter leges et canones*, fols. 123v-126v, atribuido a Bártolo, pero diferente del que figura en las ediciones de sus obras, p. ej. Venecia 1590, fols. 148r-150v: *Sequuntur differentiae inter leges et canones...* Biblioteca del cabildo. Segovia. *Ibid.*, p. 180: *Tractatus de differentiis inter ius canonicum et civile*. Salamanca., ms. 2606, fols. 123ra-127ra.

⁴³ Misceláneo: *Baldus de Perusio, Super statutis; regulae generales statutorum eiusdem; Regulae statutorum Batholi; Contrarietates eiusdem; Quaestiones Alberici de Rosate super statutis*, Venetiis, apud Simonem Luere, 1501.

⁴⁴ Nicelli, Ch., piacentinus, *Argumentum concordantiarum contrarietatum domini Bartoli de Saxoferrato... sunt autem numero CCCXXXVII*. Praeclarum opus, Lugduni, 1515.

⁴⁵ Vid. Carbone, *Práctica practicarum compendium...*, Francofurti, apud A. Wecheli haeredes, Marnium et Aubrium, 1599, en la que trata de la comparación del Derecho romano con otros derechos, incluyendo el longobardo; Vigelius, N., *Methodus Iuris feudalis, ab ipso auctore denuo recognita et aucta*, Hanoviae, apud Guilielmum Antonium, 1597, quien refiere el derecho feudal de modo sistemático.

⁴⁶ Es autor de una breve suma *De successionibus ab intestato*, que en parte es lombardística y en parte romanística. Vid. por todos, Maffei, P., s. v. Andrea Bonello da Baretta, p. 62. con abundante bibliografía.

El error se produjo en la transcripción de un manuscrito a otro, porque se cambió Barulo por Bártolo, atribuyéndolo de este modo a Bártolo de Saxoferrato, redactor de unas *differentiae o contrarietates* entre el Derecho civil y el Canónico, aunque era fácil excluir su paternidad respecto de estas diferencias entre el Derecho civil romano y el longobardo. El jurista de Las Marcas, en la Península italiana, refiriéndose a la Italia meridional, no pudo hablar de *istud regnum*, dada la pluralidad de titulares políticos en el territorio, ni utilizado exclusivamente a Carlo di Tocco⁴⁷, ni justificado la necesidad del trabajo con el prólogo, en el que cuenta la desventura de un célebre romanista frente a un pésimo abogado longobardista, añadiendo otro caso análogo ocurrido en su presencia, por lo que concluye Antonio Era, cuya opinión compartimos:

“Non si può propendere ad accettare che così all’epoca del Bonello, come per altri tre secoli, quanti ne corrono dallo scritto del Bonello a quello del Ferretti, i giuristi versanti nel foro ignorassero e continuassero ad ignorare la validità del diritto longobardo in determinate provincie meridionali”.

Conforme al criterio expuesto por el francés Le Bras⁴⁸, Bártolo de Saxoferrato no ha escrito una obra propiamente canónica, pero toda su obra está marcada con referencias al Derecho canónico, no solamente la relativa a los títulos del Código, consagrados a la Iglesia, y a las Novelas de contenido eclesiástico, ya que en el Digesto hay fragmentos que tienen un evidente matiz de moralidad: ‘Ses consultations, ses questions, ses traitès mettent Bartole en présence de problèmes qu’ont abordés, parfois résolus en sens divers, l’un et l’autre droit’.

El comentarista italiano, en lo que afecta a las *miserabiles personae*, incluye, siguiendo a Inocencio IV, a todas las mujeres, que no pueden ser citadas fuera de su provincia. *Ratione materiae*, la iglesia se atribuye las causas matrimoniales, acudiendo a las Decretales: solo el obispo es juez de la validez del matrimonio, siguiendo el principio de *consensus facit nuptias*, y acepta la teoría de los impedimentos, caracteres, y efectos conforme al Derecho canónico. Es evidente que Bártolo se apoya no solamente en los textos del Decreto y de las Decretales, sino también en los canonistas, decretistas y decretalistas, para fundamentar su opinión. Las glosas ordinarias de Juan el Teutónico, Bernardo de Parma, o Juan Andrés, le sirven de referencia. De los grandes clásicos, hay tres que alega frecuentemente: Inocencio IV, el Hostiense y Guillermo Durante. Bártolo de Saxoferrato no era partidario de violentas disputas con los canonistas, y les remite la respuesta correcta: *ad canonistas relinquo*, pero no hace alusión alguna a la jurisprudencia canónica⁴⁹.

⁴⁷ Lo cual se explica por la coexistencia temporal y estudios en Bolonia de ambos juristas italianos, ya que di Tocco vivió a finales del siglo XII y principios del XIII. Fue discípulo de Piacentino, Bassiano y el Papiense, entre otros, pasando a juez de la corte de Nápoles, con Guillermo II.

⁴⁸ Le Bras, G., *Droit Romain et Droit Canon au XIIIe siècle: Comunicazione letta nella seduta ordinaria del 16 aprile 1966*, Roma, 1967, pp. 295-308.

⁴⁹ Bártolo sobresale entre los juristas no solo por la agudeza de su sentido jurídico, sino por su erudición, vigor de su dialéctica, pero especialmente por su cultura y por su humanidad. La sabiduría civil representa para Bártolo una filosofía fundada sobre un conocimiento práctico, un dominio modesto de las ciencias y de las realidades. Su propio ideal y las normas del Derecho canónico le ofrecen un arsenal de textos contra el abuso de la fuerza, un sistema de protección individual, un espejo de la unidad. Derecho canónico, derecho romano, derecho lombardo, estatutos municipales y cuerpos, de doctrina y práctica, son elementos de un derecho común, sobre los cuales Bártolo busca sus múltiples experiencias.

No podemos ignorar la valoración de Bruno Paradisi⁵⁰ respecto de la obra de Bártolo, porque sobresale el diverso modo de entender la relación entre la autoridad del texto y la razón de su intérprete, así como su función: el libre ejercicio de la razón debía permitir el uso no solo del Derecho justiniano sino del Derecho canónico y del Derecho estatutario para la construcción del nuevo edificio jurídico, sin olvidar que una de las mayores dificultades que se presenta, a quien quiera exponer la historia de los dogmas, es la reunión de escritos espúeos, bajo el nombre de un legista famoso, o la atribución al mismo de algún tratado, que no es suyo, como ocurre en nuestro asunto.

Bártolo de Saxoferrato, junto al resto de comentaristas, construyeron un edificio doctrinal, que representa un lenguaje jurídico universal, igualmente estudiado, venerado e invocado en los tribunales de la mayor parte de los países europeos, pero en España fue equiparado a la ley, por la pragmática de Isabel I de Castilla, del año 1499, que completaba otra precedente de Juan II, del primer tercio del siglo XV. La obra de Bártolo está dotada de una organicidad que derivaba no ya de la imposible virtud de no contradecirse en una producción tan amplia, sino en el planteamiento moral del autor frente al problema jurídico. El fue, por este modo de entender la ciencia jurídica, un jurisconsulto, no un abogado. ‘Questa sostanza morale, che si esprimeva nella fede profonda nella scienza, non può andar separata della potenza del l’ingegno del Maestro. E suscita non solo l’interesse, ma l’amore per l’opera sua’, aunque ello no impide que en los siglos XV y XVI se le atribuyeron obras que el eminente comentarista no había redactado.

3. Traducción e identificación de las fuentes utilizadas en las *contrarietates*, en materia de delitos relativos a la mujer

Difieren los derechos romanos y longobardos en materia de adulterio y estupro⁵¹, porque según el Derecho romano, el que tiene dos esposas simultáneamente, cae bajo la pena del estupro y se hace infame, viniendo castigado con otras penas que se enumeran

⁵⁰ Vid. Paradisi, B., “La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le esigenze attuali della sua conoscenza”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 26 (1960), pp. 395-427.

⁵¹ Bártolo de Saxoferrato, *Contrarietates Iuris civilis romanorum et iuris Longobardorum... cum additionibus Julij Ferretti*, ravennatis, Venetiis 1543, fol. 5r.

en el C. Iust. *De adulteriis lege qui duas*⁵², como afirma *Ludovicus Romanus*⁵³, en su singular 39⁵⁴, y se demuestra asimismo en el texto de la ley *neminem C. incestis nuptiis*⁵⁵, además de la glosa en el capítulo *cum quidam De iureiurando*⁵⁶, en el que se encuentra la expresión: ‘un adúltero infame o vil daña o perjudica más que el mismo adulterio’⁵⁷.

⁵² C. Iust. 9, 9, 18. *Imp. Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus C. Theodoraе. Eum, qui duas simul habuit uxores, sine dubitatione comitatur infamia. In ea namque re non iuris effectus, quo cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur. Verumtamen ei, qui te ficto coelibatu, quum aliam matremfamilias in provincia reliquisset, sollicitavit ad nuptias, crimen etiam stupri, a quo tu remota es, quod uxorem te esse credebas, ab accusatore legitime solemniter inferetur. Certe res tuas omnes, quas ab eo interceptas matrimonii simulatione deploras, restituí tibi omni exactionis instantia impetrabis a rectore provinciae; nam ea quidem, quae se tibi ut sponsae daturum promisit, quomodo repetere cum effectu potes quasi sponsa? Idibus Mai Antiochiae, Tusco et Basso consulsibus. Año 258. Al que tuvo dos mujeres al mismo tiempo, se le imputa sin duda la infamia. Porque sobre este particular se considera no la consecuencia del derecho, en el que se les prohíbe a nuestros ciudadanos contraer varios matrimonios, sino la decisión personal adoptada intencionadamente. Sin embargo, al que habiendo fingido celibato, cuando hubiese dejado en la provincia otra materfamilias, solicitó a otra en matrimonio, se le dirigirá solemnemente por acusador legítimo además la acusación de estupro, de la que tú estás exenta, porque creías que tú eras su mujer. Ciertamente obtendrás del gobernador de la provincia que con cualquier instancia de exacción te sean restituidos todos tus bienes, que deploras te fueron quitados por aquel con la simulación del matrimonio, porque los que él prometió que te daría como esposa, ¿cómo puedes reclamarlos eficazmente como esposa? En Antioquía, idus de mayo, bajo el consulado de Tusco y Basso. Año 258.*

⁵³ Más conocido como Luis Pontano. Nace en Spoleto en 1409; estudia en Perugia y en Bolonia con Juan de Imola. Se gradúa como doctor en 1429, y es profesor en Siena, en 1433. Entre sus escritos destaca *De relictis ad pias causas*, pero también *Singularia in causis criminalibus*, además de *Consilia y allegationes*. Vid., Treggiari, F., *Dizionario biografico dei giurisditi italiani (XII-XX secolo)*, dir. por Italo Birochi y otros, vol. II, Lev-Z, Bologna, 2013, pp. 1615-1617, s. v. Pontano, Ludovico; Schulte, J. F. von, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts. II. Von Papst Gregor IX. bis zum Concil von Trient*, Graz, 1956, p. 395; Simon, D., *Nouvelle Bibliothèque Historique et Chronologique des principaux auteurs et interpretes du Droit Civil, Canonique, et particuliers de plusieurs Etats et Provinces, depuis Iñnerius, avec les caracteres de leurs sprits, et des jugements sur leurs ouvrages*, Paris, 1692, pp. 269-270, s. v. *Ludovicus Romanus*; Lipenius, M., *Bibliotheca realis iuridica...*, ed. novis., Francofurti et Lipsiae, 1720, p. 109; otras obras, *Commentaria in Pandectas et Codicem*, pp. 81 y 150; *Aliquot repetitiones*, p. 490; Fontana, A., *Bibliotheca legalis amplissima*, pars secunda, Parme, 1688, col. 112, s. v. Pontani.

⁵⁴ Pontano, L., alias Romano, *Singularia*, Lugduni, per Jacobum Giuncti, 1531, fols. 91v-92r, n° 100: *stuprans sive virginem sive viduam honeste viventem non punitur pena capitali: sed solum confiscationis in parte omnium bonorum suorum nisi sit vilis vel infamis de iure vel de facto, quia tunc relegantur castigabitur in corpore: puta quia fustibatur... ubi violentia intervenit in rapita mulieris, ut quia quis rapuit per vim mulierem de bono patris vel fratrum ipsis resistentibus, quia talis punitur pena capitali etiam si mulier diceret ego sum contenta...*

⁵⁵ C. Iust. 5, 5, 2. *Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Sebastianaе. Neminem, qui sub ditone sit Romani nominis binas uxores habere posse, vulgo patet, q uum et in edicto praetoris huiusmodi viri infamia notati sunt. Quam rem competens iudex inultam esse non patietur. PP. II id. Decembris Diocletiano A. II et Aristobulo cons. ., año 285. Los emperadores Diocleciano y Maximiano, augustos, a Sebastiana. Es sabido pr todos, que nadie que se halle en el imperio de nombre romano puede tener dos mujeres, pues también en el edicto del Pretor fueron notados de infamia tales hombres. Cosa que el juez competente no consentirá que quede sin castigo. Publicada en 3 de los idus de diciembre, bao el segundo consulado de Diocleciano, agosto, y de Aristóbulo, cónsul.*

⁵⁶ X 2. 24. 12. *Episcopi de periurio gravius quam alii sunt puniendit: hoc dicit. &1: Illicitum et iuramentum de non praebendo subsidium coniuncto: hoc dicit. Urbano III al arzobispo de Pisa.*

⁵⁷ Glosa *dignitate: dignitas delinquentis aggravat peccatum, melius diceretur, aggravat peccantem, quia praesumitur, quod plus contemnat, unde ratione praesumptionis tantum maior poenitentia illi imponitur, quia ecclesia nescit conscientiam illius, tamen potest esse, quod plus contemneret aliquis rusticus quam magnus praelatus, unde Ovidius peius adulterio turpis adulter obest. Decretales D. Gregorii Papae IX: suae integritati una cum glossis restitutaе, Romae, in aedibus Populi Romani, 1582, col. 805, in marg. Esta expresión reproduce literalmente un verso de Ovidio, en *Heroidas, Phaedro Hyppolito*, vers. 34. Cf. Ovidio Nasón, P., *Heroidas*. IV, trad. de F^a Moya de Baño, Madrid, 1986: más que el adulterio daña o duele un adúltero torpe, o con traducción más libre: “un mal amante es peor que el mismo adulterio”.*

Por lo que se refiere al derecho longobardo, la pena viene tasada en cien sólidos⁵⁸, la mitad para el rey y la otra mitad para los parientes de la primera mujer, tal como se recoge en la ley primera del libro 2⁵⁹, relativo al supuesto de aquel que repudia a su esposa y toma otra⁶⁰.

A propósito de la muerte que se impone a la mujer que comete fornicación⁶¹, también difieren dichos derechos entre sí, porque conforme al Derecho romano no está concedido a todos los parientes, de manera indistinta, que puedan matar a la mujer fornicadora, salvo que se trate de la esposa, como indica la ley *Graccus C. Iust. De adulteriis*⁶².

⁵⁸ El sólido bizantino, moneda de oro, surge con Constantino, en el primer tercio del siglo IV d. C. Equivalía a 24 *siliquae*, pesaba unos 4,5 gr. y tenía una pureza de 0,900. Estuvo en curso en Occidente hasta el siglo IX d. C., y fue reemplazado como moneda de curso legal por el emperador de Bizancio Alejo Comneno, a finales del siglo XI y principios del siglo XII, por el hiperpyron, con mayor pureza.

⁵⁹ *Codex legum antiquarum, in quo continentur Leges wisigothorum, Edictum Theodorici regis, Lex Burgundiorum, Lex Salica, Lex Alamannorum, Lex Baiuvariorum, Decretum Tassilonis ducis, Lex Ripuariorum, Lex Saxonum, Anglorum et Werinorum, Frisionum, Longobardorum Constitutiones Siculae sive Neapolitanae, Capitulare Karoli M. et Hludowici imp. Etc. quibus accedunt formulae solemnes priscae... et glossarium sive interpretatio rerum vocumque...*, Francofurti, apud Iohannem et Andream Marnios et consortes, 1613, p. 586. *Liber secundus, titulus I, de sponsalibus*, ley I. *Rex Rotharis: Si quis sponsaverit puellam libberam, aut mulierem, et post sponsalia facta, et fabulam firmatam, per duos annos sponsus neglexerit eam tollere, et dilataverit nuptias exequi, post transactum biennium potestatem habeat pater aut fratres, vel qui mundium eius in potestate habet, distringere fideiussorem, quatinus adimpleat metm illam, quam in die sponsaliorum promisit: postea liceat eis ipsam dare marito alii, libero tantum...*

⁶⁰ *Edictum Rothari 189. De fornicationis causa. Si puella aut mulier liberam voluntariae fornicaverit, cum libero tamen homine, potestatem habeant parentes in eam dare vindictam. Et si forte ambarum partium steterit, ut ille, qui fornicavit, eam tollat uxorem, componat pro culpa, id est anagrif, solidos viginti; et si non convenerit, ut eam habeat uxorem, componat solidos centum, medietatem regi et medietatem ad quem mundium de ea pertenerit. Et si parentes neglexerint aut noluerint in ipsa dare vindictam, tunc liceat gastaldium regis aut sculdhais ipsam ad manum regis tollere et iudicare de ipsa, quod regi placuerit.* Trad. al ital.: Del caso di fornicazione. Se una ragazza o una donna libera fornicava volontariamente, purchè con un uomo libero, i parenti abbiano facoltà di prendere vendetta su di lei. Se per caso entrambe le parti decidono che colui che ha fornicato la prenda in moglie, questi paghi una composizione per la colpa, cioè per l'anagrif, di 20 solidi; se non convengono che la abbia in moglie, paghi una composizione di 100 solidi, metà al re e metà a colui al quale spetta il mundio su di lei. Se i parenti rifiutano o trascurano di prendere vendetta su di lei, allora sia consentito al gastaldo del re o allo sculdascio consegnarla nelle mani del re e sentenziare nei suoi confronti ciò che al re piacerà. *Le leggi dei Longobardi. Storia, memoria e diritto di un popolo germanico*, a cura di Cl. Azzara e Stefano Gasparri, Milano, La Storia, 1992, pp. 54-55. Cf. Liutprando 76: ... *quia de secularibus feminis edictus continetur, ut componatur pro adulterio solidos Centum...* Trad. al ital: ... *dal momento che l'editto prevede per le donne del secolo che per l'adulterio si paghino 100 solidi*". *Ibid.*, pp. 164-167.

⁶¹ Bártolo de Saxoferrato, *Contrarietates Iuris civilis romanorum...*, fol. 5rv.

⁶² C. Iust. 9, 9, 4. *Imp. Alexander A. Iuliano proconsuli Narbonensis provinciae. Gracchus, quem Numerius in adulterio noctu deprehensum interfecit, si eius conditionis fuit, ut per legem Iuliam impune occidi potuerit, quod legitima factum est, nullam poenam meretur. Idemque filii eius, qui patri paruerunt, praestandum est. Sed si legis auctoritate cessante inconsulto dolore adulterum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit, tamen, quia et nos et dolor iustus factum eius relevat, potest in exilium dari. Sine die et consule.* El emperador Alejandro (Severo), Augusto, a Julián, procónsul de la provincia Narbonense. Si Graco, a quien mató Numerio habiéndolo sorprendido de noche en adulterio, era de tal condición que por la ley Julia de adulteriis podía ser muerto impunemente, no merece pena ninguna por lo que hizo legítimamente. Y lo mismo se les ha de otorgar a los hijos, que obedecieron al padre. Pero si no tuvo lugar la autorización de la ley, pero mató al adúltero por dolor irreflexivo, aunque se haya perpetrado un homicidio, sin embargo, como la noche y un dolor legítimo mitigan su hecho, puede ser condenado a destierro. Publicada sin designación de día ni de cónsul.

Por el contrario, en Derecho longobardo, está otorgada esta facultad de matar impunemente a la mujer fornicaria y a la adúltera a todos los parientes⁶³, o bien recibir de esta la pena de cien sueldos, que se reparten entre el rey y los parientes, tal como se dispone en la norma longobarda acerca de las fornicaciones, libro 1, ley 1⁶⁴, siempre que incurra en culpa o anagriph⁶⁵, conforme a la terminología vulgar propia del Derecho longobardo. Si un hombre o una mujer casados copulasen con otra o con otro matrimonialmente, ambos adúlteros serán asesinados⁶⁶, tal como dispone la ley longobarda *de adulteriis* libro 1⁶⁷.

A propósito del rapto de mujeres seculares, y de las consagradas a Dios⁶⁸, asimismo difieren el Derecho romano y el longobardo, porque en el Derecho romano, el raptor es castigado personalmente con la muerte natural, y se prohíbe además el matrimonio entre el raptor y la raptada, sin olvidar que si es cogido *in fragranti* puede ser asesinado por los

⁶³ Edictum Rothari 211: *Si quis uxorem alterius tulerit. Si liber aut servus uxorem alterius tulerit, eamque sibi in coniugium sociaverit, ambo occidantur, si tamen ambo consenserint.* Si alguno toma la mujer ajena. Si un libre o esclavo toman la mujer de otro y se unen con ella en matrimonio, sean ambos muertos, aunque hayan consentido ambos.

⁶⁴ *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, p. 579: libro 1, título 31: *Rex Rotharis. Si puella aut mulier libera voluntarie fornicata fuerit, cum libero tamen homine, potestatem habeant parentes eius in eam dare vindictam. Et si forte ambabus partibus steterit, ut ille qui fornicatus fuerit, eam tollat uxorem, componat pro culpa, id est, anagriph. Et si non convenerit, ut eam habeat uxorem, componat solicot centum médium Regi et médium ad quem mundium de ea pertinuerit. Et si parentes neglexerint, ut eam habeat uxorem, aut noluerint in ipsam dare vindictam, tunc liceat gastaldio Regis, aut sculdasio, ipsam ad manum Regis tollere, et iudicare de ipsa, quod Regi placuerit*".

⁶⁵ Anagriph en el vocabulario longobardo, fol. 12v, *De verborum significatione iuris longobardi*, según Azzara y Gasparri, indica la relación sexual ilícitamente tenida con una mujer. *Le leggi dei Longobardi...*, p. 114, nota 92.

⁶⁶ *Edictum Rothari 212: Si quis cum uxorem suam alium fornicantem invenerit. Si quis cum uxorem suam alium fornicantem invenerit, liberum at servum, potestatem habeat eos ambos occidendi; et si eos occiderit, non requirantur.* Si alguno descubre a su mujer fornicando con otro. Si alguno encuentra a su mujer mientras fornicaba con otro, sea libre o esclavo, tenga facultad de matar a ambos, y si los mate no se le pida cuentas.

⁶⁷ *Edictum Rothari 213. De crimen adulterii. Si quis alii de uxorem suam crimen miserit, quod cum ea fornicassit, liceat ei, cui crimen mittitur, aut per sacramentum aut per camphionem se purificare; et si probatum fuerit, animae suae incurrat periculum.* Azzara y Gasparri interpretan el precepto como acusación de adulterio. Si alguno mueve contra otro la acusación de haber fornicado contra su mujer, sea permitido a aquel contra el que ha sido promovida la acusación podrá eximirse o con juramento o mediante el respaldo de un jefe, pero si viene probado, su vida queda puesta en peligro. *Ibid.*, op. cit., pp. 60-61. Derecho longobardo, *De adulteriis*, libro 1. *Le leggi dei Longobardi...*, *Edictum Rothari* 189, pp. 54-55.

⁶⁸ Bártolo de Saxoferrato, *Contrarietates Iuris civilis romanorum...*, fol. 5v.

parientes de la mujer, perdiendo sus bienes, a tenor de la ley primera C. *de raptu virginum*⁶⁹ y la Auténtica *si quis* C. *de adulteriis*⁷⁰.

⁶⁹ C. Iust. 9, 13, 1 pr: *Imp. Iustinianus A. Hermogeni, magistro officiorum. Raptores virginum honestarum, vel ingenuarum, sive iam desponsatae fuerint, sive non, vel quarumlibet viduarum feminarum, licet libertinae vel servae alienae sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus; et maxime si Deo fuerint virgines vel viduae dedicatae (quod non solum ad iniuriam hominum, sed ad ipsius omnipotentis Dei irreverentiam committitur, maxime quum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit), et merito mortis damnantur supplicio, quum nec ab homicidio crimine huiusmodi raptores sint vacui. Ne igitur sine vindicta talis crescat insania, sancimus per hanc generalem constitutionem, ut hi, qui huiusmodi crimen commiserint, et qui eis auxilium invasionis tempore praebuerint, ubi inventi fuerint in ipsa rapiña et adhuc flagrante crimine comprehensi, a parentibus virginum, vel ingenuarum, vel viduarum, vel quarumlibet feminarum, aut earum consanguineis, aut tutoribus, vel curatoribus, vel patronis, vel dominis convicti interficiantur. Quae multo magis contra eos obtinere sancimus, qui nuptas mulieres ausi sunt rapere, quia duplici tenentur crimine tam adulterii quam rapinae, et oportet acerbius adulterii crimen ex hac adiectione puniri. Quibus connumeravimus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit. Sin autem post commissum tam detestabile crimen aut potentatu raptor se defendere, aut fuga evadere potuerit, in hac quidem regia urbe tam viri excelsi praefecti praetorio, quam vir gloriosissimus praefectus urbi, in provinciis autem tam viri eminentissimi praefecti praetorio per Illyricum et Africam, quam magistri militum per diversas nostri orbis regiones, nec non vir spectabilis praefectus Aegypti, et comes Orientis et vicarii, et proconsules, et nihilominus omnes viri spectabiles duces et viri clarissimi rectores provinciarum, nec non alii cuiuslibet ordinis iudices, qui in illis locis inventi fuerint, simile studium cum magna sollicitudine adhibeant, ut eos possint comprehendere, et comprehensos in tali crimine post legitimas et iuri cognitatas probationes, sine fori praescriptione, durissimis poenis afficiant, et mortis condemnent supplicio. Quibus et, si appellare voluerint, nullam damus licentiam, secundum antiquae Constantinianae (C. Th. 9, 21, 1, 3) legis definitionem...* El emperador Justiniano, augusto, a Hermógenes, maestro de los oficios. Decretamos que por cometer los crímenes más graves, deben ser condenados a la última pena los raptos de vírgenes honestas, o de ingenuas, hayan estado antes desposadas o no, o de cualquiera mujer viuda, incluso aunque se trata de una liberta o esclava, y con mayor motivo, si hubieren sido vírgenes o viudas consagradas a Dios (lo cual no solamente causa injuria a los hombres, sino irreverencia al mismo Dios todopoderoso, principalmente porque una vez mancillada no puede ser restituida la virginidad o la castidad), y con razón son condenados a la pena de muerte, puesto que ni aún tales raptos están exentos del crimen de homicidio. Por tanto, para que no crezca tal insania sin castigo, mandamos que por esta constitución imperial, que los hubieren cometido tal crimen, y los que les hubieren prestado auxilio al tiempo de la invasión, sean asesinados estando convictos, luego que hubieren sido hallados en el mismo rapto y cogidos en delito todavía flagrante, por los padres de las vírgenes, o de las mujeres ingenuas, o de las viudas, o de cualesquiera mujeres, o por sus consanguíneos, o tutores, o curadores, o patronos o dueños. Lo que con mucha más razón mandamos que se aplique contra aquellos que se atrevieron a robar mujeres casadas, porque están sujetos a un doble crimen, el del adulterio y el de rapto, y es conveniente que por virtud de esta adición sea más severamente castigado el crimen de adulterio. Entre estos supuestos contamos igualmente al que por lo menos se hubiere atrevido a robar por la fuerza a su esposa. Pero si después de cometido tan detestable crimen, el raptor hubiere podido o defenderse con su poderío, o evadirse por medio de fuga, pongan con gran solicitud el mismo empeño en esta regia ciudad, así los excelsos varones prefectos del pretorio como el prefecto de la ciudad, y en las provincias, tanto los prefectos del pretorio de Iliria y de África, como los maestros militares de las diversas regiones del imperio, además del prefecto de Egipto, conde de Oriente, vicarios y procónsules, todos los duques y los gobernadores de las provincias, así como los demás jueces de cualquier categoría, que ejerzan su función en aquellos lugares, para que puedan prenderlos, y detengan a los presos por tal crimen, sin excepción de fuero, sometiéndolos a durísimas penas después de llevar a cabo las pruebas legítimas y reconocidas por el derecho, y los condenen al suplicio de muerte. A los cuales, aunque hubieren querido apelar, no les damos permiso alguno para ello, atendiendo a lo dispuesto por la antigua ley de Constantino. &1. Si ciertamente fueran esclavas o libertas las que sufrieron el rapto, los raptos serán castigados solamente con la pena antes referida, no debiendo sufrir ninguna disminución en sus bienes. Pero si tal delito se perpetrara en persona ingenua los bienes serán transferidos al dominio de las mujeres libres raptadas, por providencia de los jueces y por cuidado de los padres de aquellas, o de sus maridos, o de sus tutores o curadores, todos los bienes muebles o inmuebles o semovientes, tanto de los raptos, como también de los que les hubieren prestado auxilio. Y si las mujeres no casadas se unieran legítimamente con otro cualquiera, exceptuado el raptor, vayan en dote de las mujeres libres los mismos bienes, o cuantos de ellos quisieren, y si no queriendo aceptar marido prefirieren permanecer en su castidad, mandamos que les sean adjudicados en pleno dominio, sin que ningún juez u otra cualquier persona se

Se observa una normativa muy distinta en el Derecho longobardo, porque este delito se castiga con una multa en dinero, abonando 60 sueldos⁷¹, a tenor de la ley primera en el derecho de los longobardos *De sanctimoniis*⁷², y no se prohíbe el matrimonio entre el raptor y raptada, idónea para contraer matrimonio, según la ley *si quis alienam*⁷³ con la anterior en las leyes de los longobardos *De raptu* libro 1⁷⁴. Más bien parece, en Derecho

atreva a desacatar esto. &2 Y no tenga facultad ninguna virgen robada, o la viuda, u otra cualquiera mujer para pedir como marido a su raptor, sino que sus padres deben unirla en legítimo matrimonio al que quisieren, exceptuado el raptor, porque de ningún modo y en ningún tiempo se da por nuestra serenidad licencia para prestarles el consentimiento a los que en nuestra república se empeñan en unirse en matrimonio con procedimientos hostiles. Es conveniente que cualquiera que quisiere tomar mujer, o ingenua, o liberta, se dirija, conforme a nuestras leyes y la antigua costumbre, a sus padres o a los que es debido y que con la voluntad de estos se haga la unión legítima. &3. Mas las penas, que antes hemos enunciado, esto es, la de muerte y la pérdida de los bienes, las establecemos no solamente contra los raptos, sino también contra los que les hubieren acompañado en la misma invasión y en el rapto... Dada en Constantinopla a 15 de las Calendas de Diciembre, bajo el tercer consulado de Justiniano Augusto. Año 533.

⁷⁰ C. Iust. 9, 9, 30 (29). *Authentica, ut liceat matri et aviae. &his quoque* (Novela 117, cap. 15. Authent. 112. Collatio VIII. Título 13): *Si quis ei, quem suspectum habet de sua uxore, ter in scriptis denuntiaverit sub praesentia trium testium fide dignorum, et post invenerit eum convenientem uxori suae in domo sua, vel uxoris, vel adulteri, vel in popins, aut in suburbanis, sine periculo eum perimat. Si alibi inveniatur, tribus testibus convocatis tradat eum iudici, qui nulla alia ratione quaesita habet puniendi licentiam. Si tamen in sacro oratorio colloqui inveniatur post tres, ut dictum est, denuntiationes, liceat marito utrasque personas defensori ecclesiae tradere aut aliis clericis, ut ad eorum periculum divisim isti serventur, donec iudex cognoscens hoc mittat episcopo civitatis, quatenus ei isti tradantur, ut debeant subire tormentum, ut nuntietur per eum ad praesidem provinciae, qui secundum leges poenam imponat legitimam.* Al que uno tiene como sospechoso respecto de su mujer y se lo hubiere manifestado tres veces por escrito en presencia de tres testigos fidedignos, y luego lo encontrare reunido con su mujer en su propia casa, o en la de la mujer, o en la del adúltero, o en tabernas, o en casas de los suburbios, mátelo sin riesgo. Si lo encontrara en otra parte, entréguelo, habiendo convocado a tres testigos, al juez, el cual tiene facultad para castigarlo sin haber indagado ninguna otra razón. Más si hubieren sido hallados en coloquio en un oratorio sagrado después de as tres intimaciones, según se ha dicho, séale lícito al marido entregar a ambas personas al defensor de la iglesia o a otros clérigos, para que bajo su responsabilidad sean ellos custodiados separadamente, hasta que teniendo de ello conocimiento el juez requiera al obispo de la ciudad para que aquellos le sean entregados, con objeto de que deban sufrir el tormento, a fin de que por medio suyo se le dé cuenta al gobernador de la provincia, quien les impondrá la pena legítima con arreglo a las leyes. Cf. Gothofredus, D., *In Codicem Iustiniani libros*, t. II: *Authenticae*, Geneve, Gregor Haloander, impr. Iacobi Stoer, 1625, p. 675; Pérez, A., *Praelectiones in duodecim libros Codicis Iustiniani imperatoris quibus leges omnes, et Authenticae perpetua serie explicantur, ed. novis., cui accedunt commentarius in quinque et viginti Digestorum Libros, Institutiones Imperiales...*, t. I, Venetiis, 1773, pp. 85-90.

⁷¹ *Edictum Rothari* 208. *De raptu. Si quis rapuerit aliam alienam et in curte alterius duxerit, et sequens dominus aut parentes eius et, cui curtis fuerit, antesterit et non permiserit vindicare aut foris extrahere, componat solidos quatragenta, medietatem regi et medietatem, cui fuerit liberta.* Si alguien raptase una semilibre y la llevase a residir a otra comunidad, sin que el siguiente dueño o parientes suyos y aquel a quien pertenece la comunidad nueva se oponen y no permite que la reclamen o la saquen de aquel lugar, pague una composición de 40 sueldos, mitad para el rei y mitad para el que tiene el patronato sobre ella. *Le leggi dei longobardi*, pp. 60-61.

⁷² *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, pp. 633-634: Libro segundo, título 37: *De santimonialibus*.

⁷³ *Edictum Rothari* 209. *De ancilla rapta. Si quis rapuerit ancillam alienam et in curte alterius duxerit, et sequens dominus aut parentes eius et, cui curtis est, antesterit et non permiserit vindicare, componat qui antesterit solidos vigente, medietatem regi et medietatem cui ancilla fuerit.* Del rapto de una esclava. Si alguno rapta una esclava ajena y la lleva a la comunidad ajena y le siguen el patrono o los parientes de ella, y aquel al que pertenece la comunidad se oponen y no permite que la reclame, el que se ha opuesto pague veinte sueldos de composición, mitad para el rey mitad para el que es dueño de la esclava. *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*: libro primero título 30: *de raptu*, ley 9.

⁷⁴ *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, pp. 576-578.

longobardo, que la raptada sufrió violencia, porque ha sido violada⁷⁵, según la ley *qui sponsam*, en las leyes propias de los longobardos, en el mismo título⁷⁶, y la glosa⁷⁷ a la ley única *C. De raptu virginum*⁷⁸.

⁷⁵ Edictum Rothari 186. *De violentia. Si vir mulieri violentias fecerit, et invitam tulerit uxorem, sit culpabilis solidos nongentos, medietatem regi et medietatem parentibus mulieris: et si parentes non habuerit, ipsi nongenti solidi ad curtem regis exegantur. Et mulier ipsa licentiam habet cum omnes res suas proprias, quae ei lee perteneunt, eleendum, qui mundium eius in potestatem debeat habere, vult ad patrem, si habuerit, vult ad fratrem, vult ad babanem, vult ad manum regia: in pisius mulieris sit potestatem, ubi sibi ipsa elegerit.* De la violencia. Si hun hombre hace violencia a una mujer y la toma como esposa contra su voluntad, sea condenado a pagar novecientos sueldos, mitad para el rey mitad para los parientes de la mujer. Si no tuviera parientes, los novecientos sueldos vayan a la corte del rey. La mujer tenga, junto a sus bienes personales, que le corresponden por ley, licencia de elegir los que deba tener en poder su mundio, sea el padre, si lo tiene, el hermano, el barba o la mano del rey: la mujer tenga facultad para elegir para sí lo que quiera.

⁷⁶ *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, p. 578: Libro primero, título 30, ley 14: Imperator Hlotharius *Qui sponsam alienam rapuerit, illa non consentiente, licet cum ea, concubuerit, reddatur ei, cuius sponsa est, et ducat eam, si velit: quia vim passa potius, quam violata esse videtur. Quod si eam ducere noluerit, aliam accipiat sibi foeminam: tamen si ipsa nubere voluerit, excepto raptore, alteri cui voluerit, legitime copuletur, raptor vero adulterii criminis reus teneatur. Quod si ipsa consenserit, similiter ut raptor, a nuptiis alterius prohibeatur, et is qui eam accepturus erat, aliam qualem voluerit, accipiat.*

⁷⁷ *Specialiter de quadam rapina vel violentia dicit post generalem tractatum de vi. Sub voce raptores: Ita lex habet principaliter duas partes: quia primo loquitur de poena imponenda ratione huius criminis in persona raptoris. Secundo loquitur de poena imponenda raptori in bonis. Secunda incipit ibi; & si quidem. Prima pars facit quatuor: quia primum praemittit crimen detestatum. Secundo, pro crimine isto imponitur poena capitis. Tertio dat licentiam quibusdam occidendi raptoris inventos in crimine. Quarto monet iudicem, quod comprehendat raptores fugientes, et quod omnes ultimo tradat supplicio, fori declinatione et appellatione remotis. Baldo. Casus: Si quis virginem rapuerit, vel viduam, vel sanctimoniam, capite plectendus est: et si velit appellare non audietur: bona tamen eius non applicabuntur fisco, sed dabuntur raptae: vel disponat de his, secundum quod voluerit: et poterit nubere cui voluerit, raptore excepto: et non solum praedicta poena punietur raptor, sed eius fautores, sive volente, sive nolente muliere tale facinus fuerit perpetratum. Si vero fuerit servus, qui tale quid admiserit, concremabitur, abolitis his, quae de raptore virginum antiquis legibus statuta sunt: et hac lege suam obtinente firmitatem. Codicis Domini Iustiniani... Repetitae Praelectionis libri duodecim. Accursii commentatiis ac Contii et Dionysii Gothofredi atque aliorumj..., t. IV, novem priores Codicis libros continens, Lugduni 1627, en Corpus Iuris Civilis Iustinianei. Studio et opera Ioannis Fehi. T. IV. Reimpr. phot. ed. 1627, Osnabrück, 1966, cols. 2363-2364. Cf. Accursius, *Glossa in Codicem*, en *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, t. X, Venecia 1488, ed. Augustae Taurinorum, ex of. Erasmiana, 1968, fol. 278v.*

⁷⁸ *C. Iust. 9, 13, 1pr.* El emperador Justiniano, agosto, a Hermógenes, maestro de los oficios. Dispone que los raptores de vírgenes honestas o de ingenuas, casadas o no, anteriormente en matrimonio o sin él, o de cualquier mujer viuda, aunque sea liberta o esclava ajena, máxime si hubieren sido consagradas a Dios, sean condenados a la pena de muerte. En el &2 establece que la mujer raptada, virgen o viuda, no tiene facultad para pedir como marido al raptor, “*sed cui parentes voluerint, excepto raptore*”. En el comentario de Baldo: *Pro raptu mulieris honestae imponitur poena amissionis capitis. Et deprehensus in flagranti crimine: id est instanti, potest a coniunctis pesonis, et tutoribus et curatoribus mulieris occidi impune, et fugiens, ubicunque comprehendi potest: et debet ad mortem damnari. Res vero raptientium non publicantur: sed si rapta non sit ingenua, successoribus reservantur: si autem sit ingenua, ipsi applicantur: et poena, quae imponitur raptienti, imponitur praestantibus eidem auxilium, et favorem in ipso raptu: et rapta non potest nubere. Hoc dicit tota lex in effectu: et hoc ultimum dictum debet praecedere primum dictum.* *Corpus Iuris Civilis Iustinianei. Studio et opera Ioannis Fehi. T. IV. Reimpr. phot. ed. 1627, Osnabrück, 1966, col. 2363.*

El Derecho longobardo parece concordar, en cuanto al matrimonio, con el Derecho canónico⁷⁹, aunque en el primero no se permite el vínculo con la monja, incluso aunque no esté consagrada, a tenor de la ley primera *De sanctimonialium* libro 2⁸⁰.

En el supuesto de mujer consagrada, se castiga a los dos adúlteros con pena pecuniaria que está duplicada, según la ley 2 de los longobardos en dicho título⁸¹. Sin duda, se producen muchos males por razón del pecado de incesto (*sic*) cometido con la monja, a tenor del capítulo *virginibus*⁸² y la glosa 27⁸³ a dicha normativa, cuestión primera⁸⁴.

Por lo que se refiere en la rúbrica relativa a la cópula de la mujer libre con el esclavo, difieren los derechos que se comparan⁸⁵, porque si en Derecho longobardo la mujer libre copulase con el esclavo, o contrajese vínculo, pasaba a ser esclava⁸⁶, conforme

⁷⁹ Recuerda Wernz, que el rapto, como impedimento dirimente del matrimonio canónico, consiste en la *abductio violenta mulieris de loco tuto in alium locum saltem moraliter diversum, ubi ipsa in potestate raptoris detineatur, matrimonii ineundi causa*, para señalar que en la Iglesia occidental, al menos a partir del siglo IX d. C., se prohibió “*in perpetuum*” el matrimonio del raptor con la raptada. Sin embargo, esta doctrina se mitigó, como puede observarse en el Decreto de Graciano, C. 36 q. 2 caps. 7-9, y dicha modificación es asumida por Inocencio III, quien aprobó el matrimonio entre el raptor y la raptada como algo lícito, si el disentimiento primero se transformó en consentimiento mutuo: X 5, 17, 7. Wernz, F. X., *Ius Decretalium ad usum praelectionum in scholis textus Canonici, sive iuris Decretalium*, t. IV. *Ius matrimoniale Ecclesiae Catholicae*. Pars secunda, Prati, ex of. libr. Giachetti, filii et soc., 1912, pp. 64-68. Sobre el matrimonio canónico, en general, vid. id., Wernz, *Giachetti, filii et soc.*, 1911, mientras que, sobre los impedimentos, pars secunda.

⁸⁰ *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, p. 633: libro segundo, título 37, ley 1: *Rex Liutprandus. De his foeminis, quae velamen religionis in se recipiunt, aut a parentibus suis Deo voventure, aut ipsae elegerunt religionis habitum, aut vestem monachicam induere videntur...*

⁸¹ Leyes de Liutprando 76. *De religiosa femina, quae vestem et habitum sancte religionis in se suscepit, si contegerit ex peccato, ut adulterium voluntariae comittat, qui ipsa sanctemonialem feminam adulteraverit, conponat solidos CC; quia de secularibus feminis edictus continetur, ut conponatur pro adulterium solidos C, et nos prospeximus veram esse iustitiam, ut in Dei omnipotentis causam et sancte eius genetricis Mariae, cuius vestem suscipiunt, duplicentur. Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, p. 579: libro primero título 31, *De adulterio*, ley 2: *Rex Rotharis. Si quis liber vel servus cum uxore sua liberum aut servum fornicantem invenerit, potestatem habeat eos ambos occidendi: et si eos occiderit, non requirantur.*

⁸² C. 27 q. 1 c. 14: *A sacra communione priventur qui sacris virginibus se sociant.*

⁸³ En la glosa (col. 1492b) s. v. *virginibus*, lit. m, *incesta* se resume en el margen: *monialem, corrumpens, triplex peccatum committit*. El desarrollo de la glosa, que no lleva la numeración de Bártolo, se expresa literalmente: *incesta. Dicit incesta sacrilega, nam accedens ad monialem, incestum committit: quia sponsa Dei est, qui est pater noster 12 q. 2 qui abstulerit, et incestus committitur cum affini sicut cum consanguines 35 q. 3 de incestis. Et adulterium committit, qui sponsam alterius corrumpit. Item sacrilegium: quia est res sacra. Sed quaeri solet an iste accedens ad monialem committat tria peccata, an unum?... dicit lex quod si quis puniri debet propter adulterium: plus debet puniri si illud incestuosum sit ff. de quaestionibus, si quis viduam...*

⁸⁴ *Virginibus sacris se quosdam temere sociare cognovimus, et post dicatum Deo propositum incesta federa sacrilegaque miscere. Quos protinus equum est a sacra communione detrudi et nisi per publicam probatamque penitentiam omnino non recipi. Sed tamen his viaticum de seculo transeuntibus, si digne penituerint, non negetur.*

⁸⁵ Bártolo de Saxoferrato, *Contrarietates Iuris civilis romanorum...*, fols. 9v-10r.

⁸⁶ Edictum Rothari 221: *Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit sibi in coniugium sociare, animae suae incurrat periculum, et illa, qui servum fuerit consentiens, habeant parentes potestatem eam occidendi aut foris provincia transvindiendi et de res ipsius mulieris faciendi quod voluerint. Et si parentes eius hoc facere distulerint, tunc liciat gastaldium regis aut sculdhais ipsam in curte regis ducere et in pisele inter ancillas statuere*. Si un esclavo se une en matrimonio con una mujer o joven libre, su vida corre peligro, y por lo que respecta a la que ha dado su propio consentimiento al esclavo, los parientes tengan facultad de materla o venderla fuera de la provincia y hacer lo que quieran con los bienes de la mujer. Si sus parientes se retrasan en hacer esto, entonces está permitido al gastaldo del rey y al

a la ley *si liber homo*⁸⁷ *cum sequentibus*⁸⁸, en el título del derecho longobardo, acerca de los que se colocan al servicio de otro, y acerca de la prescripción ley *reminiscimus*⁸⁹ con la ley final libro 2⁹⁰ y en la ley *hoc statuimus* en normativa longobarda *qualiter iudi*. etc.⁹¹, la cual concuerda con el antiguo derecho vigente en Roma, ciertamente suprimido en las Instituciones *De success. sublatis* etc.⁹².

En Derecho romano sucede al contrario, tal como vemos en las Instituciones *De ingenuis & I*⁹³ y en la ley *quod ex liberta C. De op. liber.*⁹⁴, y la constitución Auténtica

sculdascio de llevarla a la corte del rey y ponerla en el gineceo entra las esclavas. Azzara y Gasparri, op. cit., pp. 62-63.

⁸⁷ *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, libro tercero, título 9, ley 5: *Imperator Pipinus. Videtur nobis, ut quicumque liber homo ingeniose in servitium alicuius se tradiderit, is qui eum recipit, hoc quo dille, qui se in servitium tradidit, in publico per antiquam consuetudinem facere debuit adimpleat.*

⁸⁸ *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, p. 680: libro tercero, título 9, ley 6: *Imperator Pipinus. De his personis, quae suas res ideo ad alienam personam delegant, ut ad placitum venire non compellantur, ut mala quae facta habent, non emendent. Quod si apparuerit ideo delegasse, ne iustitiam facerent, volumus ut ipsae res in bannum mittantur, quousque ille, qui eas habet autorem in placitum adducat, et sic de malefactore iustitiam faciat.*

⁸⁹ *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, p. 631: libro segundo, título 35, ley 10: *Rex Ratchis. Reminiscimus enim, qui antierius edictum continere dinoscitur de liberis foeminis, quae servis copulantur, ut quandocunque inventae fuerint, in servitium reducantur. Sed quia Grimoaldus Rex statuit de his qui per XXX annos in libertate vixerunt, ut in servitium non replicarentur; tamen quia curti Regis possessionem impedit, nisi per LX annorum curricula, sicut dominus Liutprandus Rex instituit. Ideo diffinimus, si quae foeminae amodo inventae fuerint quae sibi servos copulaverint, et per LX annos in libertate permanerint, ipsae et filii et filiae earum, atque qui de ipsis procreati fuerint inventi, nullus eos in servitio replicare praesumat sed in libertate sua permaneant, sicut per LX annos permanserunt. Si autem amodo praesupserit cuiuscunque servus arimannam ducere uxorem, sic exinde detur iudicium sicut in anteriori edicto legitur.*

⁹⁰ *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, p. 633: libro 2, título 36, ley 14: *Imperator Hlotharius. Ut per XXX annos servus liber fieri non possit, si pater illius servus et mater ancilla fuerit. Similiter et de aldionibus.*

⁹¹ *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, pp. 639-640: libro segundo, título 41, ley 5: *Rex Liutprandus. Et hoc statuimus, ut si de suprascriptis capitulis, quae modo adfiximus, qualescunque causae antea emeruerint, aut factae sunt, in eo ordine finiantur, et remaneant, sicut anterior fuit consuetudo, vel qualiter in antiquo edicti corpore continetur. Quae vero amodo, id est a die primo ialendarum Martiarum, in dictione quarta evenerint, vel fieri contigerint, sic terminentur, et finem, accipiant, sicut in praesenti pagina constitutum est: excepta muliere libera, quae servum tulit, et secundum antierius edictum condemnata est, ubicun que inventa fuerit, sit ancilla palatii, et filii eius servi Regis.*

⁹² Inst. Iust. 3, 12, 1: *De successione sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem et ex senatusconsulto Claudiano: Erat et ex senatus consulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio, cum libera mulier servili amore bachata ipsam libertatem per senatus consultum amittebat et cum libertate substantiam: quod indignum nostris temporibus esse existimantes et a nostra civitate deleri et non inseri nostris digestis concessimus.* En virtud del senadoconsulto Claudiano había una adquisición miserable por universalidad, cuando una mujer libre, impulsada ardientemente por un amor al esclavo, perdía la libertad en virtud de dicho senadoconsulto y, con la libertad, su patrimonio; dicho senadoconsulto, juzgando que era indigno de nuestros tiempos, mandamos que quedase abolido en nuestro territorio, y que no se insertase en nuestro Digesto.

⁹³ Inst. Iust. 1, 4, 1: *Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi in servitute fuisse et postea manumissum esse. Saepissime enim constitutum est, natalibus non efficere manumissionem.* Mas cuando alguno nació libre, no le perjudica haber estado en servidumbre y haber sido manumitido después. Pues muchísimas veces se ha declarado que la manumisión no perjudica a los derechos del nacimiento

⁹⁴ C. Iust. 6, 3, 11pr. Imp. Gordianus A. Africano. *Quod ex liberta muliere nascitur, ingenuum est... III Non. Augusti Pio et Pontiano consulibus.* Año 238. Lo que nace de una mujer liberta es ingenuo,

quae ex adscripticiis & 1⁹⁵/10r et C. de mulieribus quae se servis proprijs iunxerunt⁹⁶, con otros textos análogos, porque es preciso tener compasión, tomando en consideración la parte femenina del esclavo y la fragilidad humana, principalmente en los jóvenes, en los que no se halla nada más vehemente que el furor del amor: *caput cum in iuventute extra De praesumptionibus⁹⁷*.

*Militat in annis teneris amor hospes amenus
Est in canicis ridiculosa venus⁹⁸.*

⁹⁵ Auténtica *Quae ex adscriptiis*, Novela 54 (Collatio V, título 7), *Constitutionem, quae ex adscriptio et libera natos liberos esse vult, non iis, qui ante constitutionem nati sunt sed qui post constitutionem prodesse, et ut venerabiles domus commutationem faciant adinvicem immobilium rerum, decreto prius interposito, excepta hac maiori ecclesia*. Imperator Iustinianus augustus Ioanni, praefecto praetorio. C. Iust. 11, 47, 21 y 24. Cf. Novela 22, *de nuptiis*, cap. 17. Justiniano a Juan Año 535 (Collatio IV, título 1 *Vid. Authenticae*, Lugduni, apud G. Rovillium, 1581, pp. 486-477). Cf. Pérez, A., *Praelectiones in duodecim libros Codicis Iustiniani imperatoris quibus leges omnes, et Authenticae perpetua serie explicantur, cui accedunt commentarius in quinque et viginti Digestorum Libros, Institutiones Imperiales...*, t. I, p. 273.

⁹⁶ C. Iust. 9, 11, 1 (ley única). *De mulieribus quae se servis proprijs iunxerunt (De mulieribus, quae se proprijs servis iunxerunt)*. Imp. Constantinus A. ad populum. *Si qua cum servo suo occulte rem habere detegitur, capital sententiae subiugetur, tradendo ignibus verberone. Sitque omnibus facultas crimen publicum arguendi, sit officio copia nuntiandi, sit etiam servo licentia deferendi, cui probato crimine libertas dabitur. Filii etiam, quos ex hac coniunctione habuerit, exuti omnibus dignitatis insignibus, in nuda maneat libertate, neque per se neque per interpositam personam quolibet titulo voluntatis accepturi aliquid ex facultatibus mulieris. Successio autem mulieris ab intestato vel filiis, si erunt legitimi, vel proximis cognatisque deferatur, vel ei, quem ratio iuris admittit. Id autem, quo dille, qui condemnatus est, et quod ex eo suscepti filii quolibet casu in sua videantur habuisse substantia, mulieris dominio sociatum a memoratis successoribus vindicetur. Dat. IV Kal. Iun. Serdicae, Constantino A. VII et Constantio C. Conss. Año 326 El emperador Constantino, Augusto, a pueblo. Si se descubre que alguna tiene ocultamente algo con su propio esclavo, sea sometida a pena capital, debiendo ser echado al fuego el merecedor de azotes. Y tengan todos facultad para acusar de este crimen público, tengan licencia los oficiales para denunciarlo, y tenga permiso para delatarlo también el esclavo al cual, probado el crimen, se le dará la libertad. Y los hijos, que de este ayuntamiento hubiere habido, permanezcan, despojados de todas las insignias de dignidad, en la nuda libertad, sin que ni por si ni por interpuesta persona hayan de recibir por cualquier título de voluntad cosa alguna de los bienes de la mujer. Mas la sucesión de la mujer sea deferida ab intestato, o a los hijos, si los hubiere legítimos, o a los próximos parientes y a los cognados, o al que admite la disposición del derecho. Pero lo que parezca que por cualquier circunstancia tuvo en sus bienes el que fue condenado y los hijos habidos de él, sea reivindicado, asociado al dominio de la mujer, por los mencionados sucesores. Dada en Sérdica, el 4 de las Calendas de Junio, bajo Constantino, agosto, en su séptimo consulado, Constancio, César, cónsul.*

⁹⁷ X 2, 23, 15. *Non praesumitur incontinentens in senectute qui in iuventute continuit, maxime si est litteratus.*

⁹⁸ El amor sirve en los primeros años de vida como un agradable anfitrión; pero en la senectud (*in canicis*, o en el tiempo de llevar canas o de cabellos blancos) es como una venus ridícula.

Con razón se le compara al ebrio y al lujurioso, como afirma la glosa⁹⁹ a la *Instituta de succession. sublatis etc.*¹⁰⁰, las cuales se regulaban conforme al senadoconsulto Claudiano etc. en &final en la palabra *baccata*¹⁰¹.

Por último, las viudas no gozan en el Derecho longobardo de los privilegios de sus maridos¹⁰². Mientras en el Derecho romano, las viudas gozan de los privilegios de sus maridos premuertos, tal como vemos en la ley 1 C. *De dignit.* libro 10¹⁰³ et lex 1 C. *de mulier.*¹⁰⁴ y en este lugar *munera* libro 12¹⁰⁵ et *extra de testibus capitulo super eo*¹⁰⁶, por el contrario, en el Derecho longobardo, muerto el marido, los antiguos honores y cargos, tal como los tuviera antes de que se casasen, vuelven a su ley de patria, condición y

⁹⁹ “Sub lit. d: *ebrius et mulier luxuriosa aequiparantur*”. *Institutionum sive primorum totius iurisprudentiae Elementorum libri quatuor, cum commentariis Accursii, Contii, Dionysii Gothofredi et multorum aliorum doctorum...*, *Corpus Iuris Civilis Iustinianei. Studio et opera Ioannis Fehi.* T. V. col. 349.

¹⁰⁰ Inst. Iust. 3, 12, 1: *De successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem et ex senatusconsulto Claudiano: Erat et ex senatus consulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio, cum libera mulier servili amore bachata ipsam libertatem per senatus consultum amittebat et cum libertate substantiam: quod indignum nostris temporibus esse existimantes et a nostra civitate deleri et non inseri nostris digestis concessimus.* En virtud del senadoconsulto Claudiano había una adquisición miserable por universalidad, cuando una mujer libre, impulsada ardientemente por un amor al esclavo, perdía la libertad en virtud de dicho senadoconsulto, y con la libertad su patrimonio; dicho senadoconsulto, juzgando que era indigno de nuestros tiempos, mandamos que quedase abolido en nuestro territorio, y que no se insertase en nuestro Digesto.

¹⁰¹ *Bacchata, id est, capta, vel decepta: ut enim vino quis capitur, vel Baccho: ita et amore. Item furore amoris nihil vehementius invenitur: ut in Authent. Quibus modis naturales filii efficiantur legitimi et sui, supra illos modos aui in superioribus constitutionibus continentur. Novela 74, caput 4pr., ‘novimus etenim et castitatis sumus amatores et haec nostris sancimus subiectis: sed nihil est furore amoris vehementius, quem retinere philosophiae est perfectae, monentis et insipientem atque inhaerentem concupiscentiam refrenantis, ut... Collatio VI, 1. Institutionum sive primorum totius iurisprudentiae Elementorum libri quatuor, cum commentariis Accursii, Contii, Dionysii Gothofredi et multorum aliorum doctorum...*, *Corpus Iuris Civilis Iustinianei. Studio et opera Ioannis Fehi.* T. V. Reimpr. phot. ed. 1627, Osnabrück, 1966, col. 349, sub lit. g. adiciona: *et maxime in iuvenibus*, e incorpora los versos de Ovidio, con la referencia al capítulo de las Decretales, citado más arriba: X 2.23.15.

¹⁰² *Edictum Rothari* 199. Azzara, Cl.- Gasparri, St., *Le leggi longobarde*, pp.58-59. *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, p. 592: libro 2, título 7, ley 2: Imperator Hlotharius. *Ut mulieres Romanae, quae viros habuerunt longobardos, eis defunctis a lege viri sui sint absolutae, et ad suam revertantur legem. Et hoc statuimus, ut simili modo servetur in ceterarum natione mulierum.* Bártolo de Saxoferrato, *Contrarietates Iuris civilis romanorum...*, fol. 11rv.

¹⁰³ C. Iust. 12, 1, 1: Imp. Alexander A. Severinae. *Si, ut proponitis, et avum consularem et patrem praetorium virum habuistis, et non privatae conditionis hominibus, sed clarissimis nupsistis, claritatem generis retinetis. Sine die et consule.* El emperador Alejandro (Severo), agosto, a Severina. Si, como exponéis, tuvisteis abuelo consular y padre que fue pretor, y no os casásteis con hombres de condición privada, sino con otros muy esclarecidos, conserváis el esplendor del linaje. Sin designación de día ni de cónsul.

¹⁰⁴ C. Iust. 10, 64 (62), 1. Imp. Philippus A. Marthae. *Eam, quae aliunde oriunda, alibi nupta est, si non in urbe Roma maritus eius consistat, non apud originem suam, sed apud incolatum mariti ad honores seu munera, quae personis cohaerent, quorumque is sexus capax esse potest, compelli posse, saepe rescriptum est.* El emperador Filippo, agosto, a Marta. Muchas veces se respondió por rescripto, que la que siendo oriunda de una parte se casó en otra, si su marido no residiera en la ciudad de Roma, puede ser compelida a los honores o cargos, que son inherentes a las personas, y de los que puede ser capaz este sexo, no en el punto de su origen, sino en el de la habitación de su marido.

¹⁰⁵ C. Iust. 10, 64 (62), 1. Imp. Philippus A. Marthae... *Patrimonii vero munera necesse est mulieres in his locis, in quibus possident, sustinere.* Los cargos del patrimonio es necesario que los soporten las mujeres en los lugares en que lo poseen.

¹⁰⁶ X 2. 20.22: *Testimonium matris est suspectum, ubi filia petit in virum aliquem se maiorem. Et ad dictum solius matris de impedimento deponentis impeditur matrimonium, sed contractum non dissolvitur.*

origen¹⁰⁷, según la ley longobarda final *ut mulier leg. maritorum vivant*¹⁰⁸. Si fuese romana la que se había casado, vivirá conforme a su Derecho romano, sin referencia al derecho de su marido que ha perdido por el fallecimiento del varón, y al contrario, si fuera longobarda casada con un romano, fallecido el marido, vivirá con arreglo a su Derecho longobardo.

Ha de afirmarse, que según el Derecho romano, la viuda impúdica pierde los privilegios de su marido fallecido y de viudez, e incluso, si cometiese estupro, muerto el marido, pierde la dote, la donación por razón del matrimonio, y los bienes parafernales, como más ampliamente enseña Felino Sandeo¹⁰⁹, comentando el capítulo *pastoralis, Extra de iudi.*¹¹⁰.

Se pregunta el jurisconsulto medieval qué ocurre con la condición de la mujer que antes de contraer matrimonio era una sierva y contrajera nupcias con un marido noble legítimo y natural, a consecuencia de lo cual pasara a libre e ingenua, noble, legítima y natural automáticamente¹¹¹ sin ningún otro privilegio por la calidad noble del marido ingenuo libre, honesto y noble, dado que la nobleza y capacidad de su presente primer marido se extiende a la mujer, como afirma Baldo¹¹² en la ley *si quis per illum textum C.*

¹⁰⁷ Edictum Rothari 199: *Si vidua in domo patris regressa fuerit.*

¹⁰⁸ *Codex legum antiquarum... Leges longobardorum...*, p. 592: libro 2 título 7: *Ut mulieres lege mariti vivant.* Son dos normas, y en la segunda se dispone que las mujeres romanas casadas con longobardos al morir sus esposos, pasan a regirse por la antigua norma longobarda. Mientras en la primera se refiere a la mujer longobarda que, muerto el marido romano, contrae nuevo matrimonio

¹⁰⁹ Nace en 1444 en Felina, diócesis de Reggio. Estudia en Ferrara con Francisco Aretino y tres años con Bartolomé Belencino. Enseña en Ferrara de 1466 hasta 1474, explicando el Decreto y las Decretales, antes de trasladarse a otras Universidades, como la de Pisa, coincidiendo allí con Francisco Aretino, Bartolomé Socino y Filipo Decio, que leía Derecho romano. En 1495 es nombrado obispo de Penna, y coadjutor con derecho a sucesión de Lucca, donde fallece en octubre de 1503. Entre otras obras tiene una Lectura in varios títulos libri I.II. IV y V *Decretalium.* Cf. Schulte, J. F. von., *Die Geschichte der Quellen...*, vol. II, pp. 350-352; Simon, D., *Nouvelle Bibliothèque Historique et Chronologique des principaux auteurs et interpretes du Droit Civil, Canonique...*, pp. 135-136, s. v. Felino Sandeo; Lipenius, M., *Bibliotheca realis iuridica...*, ed. novis., p. 109: *consilia*; *De indulgentiaia*, p. 249; *Lecturae super Decretalibus*: pp. 136, 138 y 139; Montorzi, M., *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. por Italo Birochi y otros, vol. II, pp. 1781-1783.

¹¹⁰ X 2.1.14. Innocentius III, Episcopo Heliensi. Sandeus, F., ferrariensis, *Commentaria ad V libros Decretalium*, pars secunda, Lugduni, 1587, fols. 23r-24r: 4. *Lex loquens de muliere impudica, an procedat in impudica quae sit nupta.* 5. *Mulier impudica perdit dotem.* 6. *Filia impudica potest exheredari.* 7. *Vidua impudica desinit esse de domicilio viri.*

¹¹¹ Edictum Rothari 222: *De ancilla matronii gratia. Si quis ancillam suam propriam marimoniare voluerit sibi ad uxorem, sit ei licentiam; tamen debeat eam libera thingare, sic libera quod es viridibora, et legetimam facere per gairethinx. Tun intelletur libera et legetima uxor, et filii, qui es ea nati fuerint, legetimi heredes patri efficiantur.* De la esclava que se hace libre por el matrimonio. Si alguno quiere tomar como esposa a su propia esclava, le sea consentido, pero debe hacerla libre legalmente, tan libre que sea viridibora, y hacerla esposa legítima trámite gairethinx. Entonces sea reconocida como mujer libre y legítima, y los hijos que nazcan de ella son legítimos herederos del padre.

¹¹² Nace en 1327, y a los 15 años ya hizo una *repetitio*. Estudió en Pisa y Perugia, donde fue alumno de Bártolo. Entre sus discípulos destacan Gregorio XI, Pedro de Ancharano, Zabarella, Juan de Imola y Paulo de Castro. Además de su famoso comentario al *Codex* de Justiniano, tiene una lectura a los tres primeros libros de las Decretales, y diversas obras de Derecho canónico. Cf. Schulte, *Die Geschichte der Quellen...*, vol. I, pp. 275-277; Simon, D., *Nouvelle Bibliothèque Historique et Chronologique des principaux auteurs et interpretes du Droit Civil, Canonique...*, pp. 16-29, s. v. Baldo degli Ubaldi; Cortese, Ennio, *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. por Italo Birochi y otros, vol. I, pp. 149-152, s. v. Baldo degli Ubaldi.

*De bon. lib.*¹¹³ y Filippo Decio¹¹⁴ en la ley *feminae FF. De regulis iuris*¹¹⁵ además de Tomás Gramático¹¹⁶ en su *Consejo 4 números 21 y 22*¹¹⁷ y de la glosa a la *Instituta de libertinis* en el &final¹¹⁸ en la palabra *habitis*¹¹⁹ etc., en cuyo lugar afirma que si alguien

¹¹³ C. Iust. 6, 4, 3. Imperator Iustinianus Demostheni pp. Año 529. Baldo degli Ubaldis, perusinus, *In sextum Codicis librum Commentaria*, Venetiis, apud Iuntas, 1615, fol. 24r: 1. *Remissio facta inter vivos et in ultima voluntate aequitarantur*. 2. *Reverentia remanet, si omnis reverentia durat*. 3. *Restitutio natalium qualiter sit intelligenda: "Restituo te natalibus communibus et praemiis iuris naturalis et removeo obstaculum iuris civilis"*. 4. *Patronus beneficio quod debetur patronis, non potest renunciare*. 5. *Artificialia debentur iure patronatur, et non naturalia*.

¹¹⁴ Nace en enero de 1454. Fue doctor y profesor en Pisa hasta 1484, y luego en Siena, pasando por la enseñanza en otras diversas universidades. Fallece en 1536 o 1537. Comenta la rúbrica *de iudiciis*, la rúbrica y el cap. 1 *de probationibus* y son muy conocidos sus *consilia*. Cf. Schulte, *Die Geschichte der Quellen...*, vol. II, pp. 361-363; Simon, D., *Nouvelle Bibliothèque Historique et Chronologique des principaux auteurs et interpretes du Droit Civil, Canonique...*, pp. 112-116, s. v. Filippo Decio; Lipenius, M., *Bibliotheca realis iuridica...*, ed. novis., p. 107: *consilia*; p. 137, *Commentarius ad Decretales*; pp. 149 y 251: *Commentarius ad Digesta*; p. 262: *De reprobratione instrumentorum*; p. 482, *Regulae Iuris*.

¹¹⁵ D. 50, 17, 2. Ulpiano libro 1 ad Sabinum. *Feminae ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remotae sunt; et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere*. Las mujeres están excluidas de todos los oficios civiles o públicos; y por consiguiente, no pueden ser jueces, ni ejercer la magistratura, ni postular, ni intervenir por otro, ni ser procuradores. Decius, Ph., *In titulum Digestorum de Regulis Iuris, cum additionibus D. Hieronymi Cuchalon hispani, et Io. Baptista Ziletti*, veneti, pp. 26-67 y 71-76: *Regula secunda Ulpianus Lex foeminae*.

¹¹⁶ Nace en Aversa, entre 1474-1475 y fallece en Nápoles, el año 1536. Además de su formación literaria, destacó por su sólida cualificación en Derecho que obtuvo en la Universidad de Nápoles, consiguiendo la láurea en 1496. La biografía más completa, en una breve síntesis, es de Cortese, E., *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. por Italo Birochi y otros, vol. I, pp. 1045-1047, s. v. Grammatico, Tommaso; Simon, *Nouvelle Bibliothèque Historique et Chronologique des principaux auteurs et interpretes du Droit Civil, Canonique...*, p. 165, s. v. Tomás Gramático; Lipenius, *Bibliotheca realis iuridica...*, ed. novis., p. 108: *consilia*; pp. 133 y 370: *Decisiones*; pp. 160 y 492: *Lectiones in titulum Institutionis de rerum divisione*; p. 370: *Additiones ad Constitutiones Neapolitanas*, etc.; Fontana, A., *Bibliotheca legalis amplissima*, pars prima, Parme, typ. Iosephi ab Oleo et Hippolyti Rosati, 1688, col. 440.

¹¹⁷ La obra que refiere el opúsculo, erróneamente atribuido a Bártolo, pertenece a Thomae Grammatici, patricius neapolitanus, *Consilia et vota, seu iuris responsa*, Lugduni, apud haeredes Iacobi Iunctae, 1566, pp. 200-202, *consilium IV*: n° 20. *Mulier bastqrda nuptui tradita viro honesto, legitimo et naturali, efficitur legitima ob qualitatem mariti*. *Ibid.* n° 21. *Cum ante eius viduitatem fuerit nuptui tradita honorabili quondam... legitimo et naturali ac optimo civi, ipsa quoque effecta est legitima ob qualitatem mariti praefata, cum capacitas praefati eius viri primi ad uxorem porrigatur... ítem nec dici potest obscuro loco nata....*

¹¹⁸ Inst. Iust. 1, 5, 3 in fine: ... *Et omnes libertos nullo, nec aetatis manumissi, nec dominio manumissoris, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate romana donavimus; multis additis modis, per quos possit libertas servis cum civitate romana, quae sola in praesenti est, praestari*. Damos a todos los libertos la ciudadanía romana, sin que haya diferencia ni por la edad del manumitido, ni por el dominio del manumisor, ni por la forma de manumisión que antes se observaba. Habiéndose añadido otros muchos medios, por los cuales se puede conceder a los esclavos la libertad juntamente con la ciudadanía romana, que es la única que existe actualmente.

¹¹⁹ Glosa a la palabra *habitis* de Inst. Iust. 1, 5, 3: *Servi libertatem consequuntur novem modis*. 1. *Primus, si dominus aegrotantem servum suum eiecit*. 2. *Secundus, si ancillam vendiderit, ne prostituatur, et prostituta fuerit, vel si venditor sibi retinuerit manus iniunctionem: et eam ad ipsum revertentem prostituit postea*. 3. *Tertius, si servi pileati defuncti funus praecesserunt*. 4. *Quartus, si expressit eum velle esse latinum*. 5. *Quintus, si sub conditione relicta libertate, haeres ante conditionem manumiserit*. 6. *Sextus, si in iudicio liberali a domino superatus servus fuerit: et pretium pro eo domino solutum fuerit, et ipse postea receperit*. 7. *Septimus, si ancillam suam maritaverit alicui liberto*. 8. *Octavus, si coram actis filium nominaverit servum suum*. 9. *Nonus, si instrumenta servitutis reddiderit coram testibus*. *Et probantur hi modi* C. Iust. 7, 6, 1,3-13. *Institutionum sive primorum totius iuris prudentiae Elementorum libri quatuor, cum commentariis Accursii, Contii, Dionysii Gothofredi et multorum aliorum doctorum...*, *Corpus Iuris Civilis Iustinianei. Studio et opera Ioannis Fehi*. T. V. Reimpr. phot. ed. 1627, Osnabrück, 1966, cols. 33-34, sub lit. n: *additis*.

casase su sierva con un ingenuo se hace ingenua, conforme al *status* del varón ingenuo, a tenor del texto *in lege unica C. De latina libertate tollenda*¹²⁰, formulándose un interrogante: acaso por razón de un estupro perderá también el privilegio de la ingenuidad, libertad, nobleza y legitimación? La respuesta es afirmativa, a tenor de los derechos citados, y la hija que peca contra el cuerpo queda desheredada en un tiempo limitado según el Derecho romano y siempre conforme al derecho de los longobardos¹²¹. El liberto vuelve a la esclavitud, así como el vasallo pierde el feudo¹²² por razón de la deshonra e ingratitud conforme a los derechos vulgares¹²³.

4. Figuras jurídicas de *crimina* que analiza la obra de Bonello da Barletta, y adición de Ferretti

Los crímenes que sirven al jurista medieval para ver las diferencias en la normativa aplicable, en Roma y entre los Longobardos, son las siguientes:

1. El adulterio
2. El estupro
3. La bigamia

¹²⁰ C. Iust. 7, 6, 1, 9: Imperator Iustinianus A. Ioanni P. P. *Sed si quis homini libero suam ancillam in matrimonium collocaverit, et dotem pro ea conscripserit, quod solitum est in liberis personis solum procedere, ancilla non latina, sed civis efficiatur romana. Si enim hoc, quod frequentissime in cives romanas, et maxime in nobiles personas fieri solet, id est dotalis instrumenti conscriptio, et in hac persona adhibita est, necessarium est, consentaneum effectum huiusmodi scripturae observari.* El Emperador Justiniano, agosto, a Juan, prefecto del pretorio. Si alguno hubiere colocado a una esclava propia en matrimonio con un hombre libre, y por ella hubiere asignado dote, lo que se acostumbra a verificar solamente tratándose de personas libres, hágase la esclava no latina, sino ciudadana romana. Porque si también respecto a esta persona se hizo lo que con frecuencia suele hacerse en cuanto a las ciudadanas romanas, principalmente respecto de las personas nobles, esto es, el otorgar un instrumento dotal, es necesario que se observe el efecto consiguiente a una escritura de esta naturaleza. Cf. Authentica, *de nuptiis & si vero ab initio et & adscriptio*, Novela 22, capita 10 y 17: el que como libre dio su esclava en matrimonio al que tal la creía, tanto si hubiere hecho instrumento dotal como si no, o sabiendo que era asumida como mujer se calló por cálculo, pierde el dominio de la misma, y viene al status de la ingenuidad. Lo mismo se dice respecto del esclavo. Pero si no interviniera ni la voluntad del señor ni su reflexivo silencio, y alguno creyó que se unía a una persona libre, pero se declarase que ella era esclava, de derecho no subsiste el matrimonio. Mas no le es lícito a un adscripticio ajeno casarse con una mujer libre, ignorándolo, o sabiéndolo y no consintiéndolo el señor, antes bien se le da facultad al señor para retirar por sí o por medio del gobernador de la provincia recuperar su propio adscripticio y castigarlo con moderadas penas.

¹²¹ *Edictum Rothari* 197. *De crimen nefandum. Si quis mundium de puella libera aut muliere habens eamque sterigam, quod est mascam, clamaverit, ex cepto patera ut frater, ammittat mundium ipsius, ut supra et illa potestatem habeat vult ad parentes, vult ad curtem regis cum rebus suis propriis se commendare, qui mundium eius in potestatem debeat habere. Et si vir ille negaverit, hocv crimen non dixisset, liceat eum se pureficare et mundium, sicut habuit habere, si se pureficaverit.* Del crimen nefando.

¹²² *Feudorum liber secundus*, 2, 24: *Quibus modis feudum amittatur, en cols. 67-67: propter iustam culpam ad dominum beneficium feudi revertatur..., in dominum peccaverit vel in alium... alias graviter deliquerit, vel grave quid commiserit..., Volumen Legum parvum, quod vocant... t. V, Lugduni 1627, reimpr.phot. studio et opera Ioannis Fehi, Osnabrück, Otto Zeller, 1966, cols. 66-67. Vid. Vigelius, N., *Methodus Iuris feudalis, ab ipso auctore denuo recognita et aucta*, Hanoviae, apud Guilielmum Antonium, 1597, en la que refiere el derecho feudal de modo sistemático.*

¹²³ Sobre su significado y alcance, intuido por Enrico Besta y examinado críticamente, vid. por todos, Calasso, F., *Introduzione al Diritto comune*, pp.209-232. En otra sede, este historiador del Derecho medieval deja patente que el derecho longobardo no se integra en el derecho común con el romano, sino que aparece contrapuesto al mismo, aunque aparece la expresión *iura communia* del Reino, en cuyo contenido podía entrar también el longobardo. *Ibid.*, pp. 243-245.

4. El rapto, y la circunstancia agravante de que afecte a una monja
5. El incesto
6. El coito de mujer libre con un esclavo
7. El crimen de sodomía o *nefandum*

Por lo que concierne a las fuentes del Derecho romano, en la bigamia se remite a constituciones imperiales del Código justiniano¹²⁴, adicionando, para darle autoridad la doctrina de un jurista del siglo XV, Luis Pontano, poniendo el acento en la pena de la infamia, conforme a su respaldo en el Derecho canónico, para lo cual aduce una glosa de la decretal, *cum quídam*, de Gregorio IX. De inmediato se observa la mitigación de la pena entre los lombardos, porque se traduce en una multa, que se reparte mitad para el rey y la mitad para los parientes de la primera mujer.

Esto no es óbice para que Bonello reitere que en Roma estaba previsto, después de la *lex Iulia de adulteriis*, la muerte de la adúltera solamente por parte del marido, según la Constitución de Alejandro Severo, referida en C. Iust. 9, 9, 4, a diferencia del Derecho longobardo, porque todos los parientes de la mujer fornicadora pueden darle muerte, o recibir la pena pecuniaria de los cien sueldos, siempre que la mujer incurra en culpa, aunque concluye: “si un hombre o mujer casados copulasen con otra o con otro matrimonialmente, ambos adúlteros serían asesinados”, conforme a la normativa lombarda, de acuerdo con la previsión normativa del Edicto de Rotario 212-213.

En materia de rapto, distingue entre el de la mujer y el de la persona consagrada, mostrando la diferencia entre ambos conjuntos normativos, ya que en Roma se impone al raptor la pena de muerte y, además, no puede contraer matrimonio con la raptada, sin olvidar que sorprendido *in fragranti*, puede ser asesinado por los parientes de la mujer, perdiendo todo su patrimonio, atenor de la Constitución de Justiniano, C. Iust. 9, 13, 1pr., del año 533, y la Novela 117, cap. 15 *Authentica ut liceat matri et aviae*, de C. Iust. 9, 9, 30 (29).

Estas sanciones legales contrastan con las previstas entre los longobardos, puesto que este delito se castigaba con una multa pecuniaria, abonando 60 sueldos, según el jurista, aunque el Edicto de Rotario 208 reduce la cuantía a 40, mitad para el rey, sin que se prohíba el matrimonio entre raptada y raptor, conforme al Edicto de Rotario 209, interpretando en la norma lombarda la presencia de violencia en el crimen, para lo cual no solamente citan las fuentes propias de los longobardos, sino la glosa acursiana al citado fragmento del Código de Justiniano 8, 13, 1pr.

La reflexión de Bonello, permite observar una diferencia entre el Derecho lombardo y el canónico, puesto que el primero no permite que valga cualquier intento de vínculo matrimonial con la monja raptada, incluso aunque no esté consagrada, mientras en el Derecho canónico dicha unión sería válida, sin que se aluda a la normativa canónica concreta, y tan solo a la de los longobardos. La sanción prevista en el adulterio con mujer consagrada, según el derecho lombardo, es la multa duplicada.

Sin solución de continuidad, se refiere al pecado de incesto de la monja, aunque la primera de las reglas canónicas se refiere simplemente a la fornicación, en que haya incurrido, excomulgando al raptor. No obstante, la glosa, en la voz *incesta*, explica los

¹²⁴ C. Iust. 9 9, 18, de Valeriano y Galieno, fechada el año 258 y C. Iust. 5, 5, 2 del 285, emanada por Diocleciano y Maximiano.

males derivados del pecado de incesto, que resume en tres, matizando que hay incesto también con la afín, aunque el pecado más grave sea el sacrilegio, que se agravaría con el incesto, aparte del adulterio del raptor, que le excluiría de los sacramentos, salvo que al final de su vida se arrepintiese.

Sorprende que exponga las consecuencias derivadas de la unión carnal de una mujer libre con un esclavo, ya que en Derecho lombardo esta mujer, tanto si solamente copulase, como si contrajese vínculo matrimonial, pasaba a ser esclava del dueño del siervo, refiriendo diversas normas longobardas, y recordando la que existió en el Derecho romano clásico con el senadoconsulto Claudiano, al que no cita directamente, sino la abrogación de su régimen en las Instituciones Justinianas 3, 12, 1, lo que contrasta abiertamente con la reforma del Emperador bizantino, en C. Iust. 6, 13, 11 pr. y especialmente la Novela 54, que es la Auténtica de C. Iust. 11, 47, 21 y 24, “con otros textos análogos”, justificando esta derogación por la misericordia con la que debe ser valorada la parte femenina del esclavo, y la fragilidad humana, sobre todo si son personas jóvenes, en los que impera el amor impetuoso, para lo cual se remite a una deretal, comparándolo al ebrio y al lujurioso, como circunstancias atenuantes o eximentes, siguiendo Inst. Iust. 3, 12, 1 y la glosa *bachata*, probablemente tomada de la glosa Acursiana¹²⁵.

En un discurso final, Bonello se pregunta por la posición social y jurídica de la mujer a la muerte del marido, porque mientras en Derecho romano conserva los privilegios del esposo que ha fallecido, a tenor de las constituciones imperiales de Alejandro Severo, C. Iust. 12, 1, 1, y Filippo, en C. Iust. 10, 64 (62), 1, en Derecho longobardo pierde todo lo que hubiera adquirido del marido después del matrimonio, y recupera su carta de naturaleza, condición y origen. Si la casada con el longobardo fuera romana, se regirá en el futuro por la normativa romana, que había perdido a causa del matrimonio, pero si era longobarda, casada con un romano, vivirá conforme al derecho lombardo, mostrando con ello el criterio de la personalidad del derecho, desaparecido el vínculo matrimonial, en cuyo caso sigue la condición personal del esposo.

En el supuesto de viuda impúdica, según el Derecho romano, pierde los privilegios del marido fallecido y viudez, y si cometiese estupro, en esa situación, pierde la dote, la donación por razón de matrimonio y los parafernales, tal como expone Felino Sandeo, comentando un texto de las Decretales.

Se pregunta Andrea Bonello si una esclava contrajera, una vez libre, matrimonio con un esposo noble, legítimo y natural, por lo cual adquiere la calidad de noble, ingenua, libre, honesta, porque la condición del esposo pasa a su primera mujer, según Baldo, comentando C. Iust. 6, 4, 3, y Filippo Decio, examinando lo dispuesto en D. 50, 17, 2, además de Tomás Gramático en uno de sus *Consilia*, y la glosa *habitis* a Inst. Iust. 1, 5, 3 *in fine*, y se confirma en C. Iust. 7, 6, 1, 9. Si cayera en estupro, pierde el privilegio de ingenuidad, libertad, nobleza y legitimación.

Añade finalmente, que la hija que peca contra el cuerpo, sodomía o *crimen nefandum*¹²⁶, que según el Derecho romano, en criterio de Bonello, pierde sus derechos a

¹²⁵ El crimen venía agravado y el culpable quemado vivo si el esclavo tenía relaciones sexuales con la dueña (y esta era decapitada): C. Iust. 9, 11, 1.

¹²⁶ Existiendo esta figura desde Roma, como puso de manifiesto Tomás y Valiente (Tomás y Valiente, F., *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII)*, Madrid, 1989, pp. 233-

la herencia temporalmente, a diferencia de la normativa lombarda en la que perdería esa capacidad hereditaria para siempre, del mismo modo que el liberto vuelve a la esclavitud, y el vasallo pierde el feudo, por razón de la deshonra e ingratitud

5. Breve síntesis de la valoración comparativa de Bonello

Dos son los conjuntos normativos que el jurista bajomedieval italiano pone en confrontación en su obra. En primer lugar, por la preeminencia que tenía a causa de su superior *auctoritas*, tanto en los autores como en los tribunales, habla del Derecho romano, aunque como veremos no diferencia mucho el régimen legal que sufrió en su evolución normativa, mientras que identifica singularmente las fuentes del derecho longobardo, con remisión a otras reglas jurídicas vigentes en aquel tiempo, como eran las costumbres y el derecho feudal.

5.1 Derecho romano

Hemos visto que en los crímenes comparados solamente se fundamenta la persecución y su correspondiente sanción en tres partes del *Corpus Iuris*: las Instituciones, el Código y las Auténticas, sin que haya invocación alguna al Digesto, ni tampoco al Código Teodosiano, todo lo cual nos lleva a una conclusión difícil de objetar: Andrea Bonello de Baretta, que escribe a finales del siglo XII, da mucha más importancia a la normativa justiniana que a los textos jurisprudenciales clásicos, prácticamente inexistentes para su estudio¹²⁷.

Ferretti, que escribe después de los grandes comentaristas bajomedievales, se apoya, en la última de sus reflexiones, en estas fuentes doctrinales, de Baldo a Filippo Decio, y Tomás Gramático, omitiendo multitud de juristas, legistas, canonistas y expertos en derecho estatutario, feudal y lombardo, para fundamentar su exposición. Mientras Baldo comenta un fragmento del *Corpus*, que no se refiere al Digesto, Decio es autor de comentario a las reglas, con amplia difusión en la Baja Edad Media, y el último viene referido al género de los *consilia*, tan abundante a partir del siglo XIV con los comentaristas.

El matrimonio romano se asentó siempre sobre el *consensus*, como base tradicional del mismo, pero en las reformas posclásicas hay mucha influencia cristiana¹²⁸ que se manifiesta incluso en el lenguaje, y que se acentúa con Justiniano en su legislación,

234) desde la Baja Edad Media se consideraron pecados algunos delitos o *crimina*, especialmente los que afectaban a la fe y a la moral sexual, viniendo así calificados en las leyes, porque la misma escolástica salmantina, representada por Diego de Covarrubias, los denominaba malos por naturaleza y nunca dejarían de serlo. En estos delitos predominaba la ofensa a Dios por encima del daño a la República, y eran más pecados que delitos, como ocurría con la sodomía, y como tal fueron configurados hasta el siglo XVIII; ese parecer ha sido notablemente matizado por Masferrer, A., “La distinción entre delito y pecado en la tradición penal bajomedieval y moderna. Una propuesta revisionista de la historiografía española, europea y anglosajona”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 87 (2017), pp. 693-756.

¹²⁷ Vid. Smart, C., *Women, Crime and Criminology*, London, 1977; Brasiello, U., *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937; Dupont, Cl., *Le droit criminel dans les constitutions de Constantin. Les peines*, Lille, 1955; Robinson, O., *The criminal Law of Ancient Rome*, London, 1995; Robinson, O., “Women and the criminal Law”, *Scritti in memoria di Raffaele Moschella*, Perugia, 1985, pp. 527-560; Crifó, G., “Principi di diritto penale romano”, *Labeo* 19 (1973), pp. 365-374.

¹²⁸ Biondi, B., *Diritto romano cristiano*, vol. III, Milano, 1954, pp. 75-80.

invocando los cánones, y calificando las uniones fuera del matrimonio como fornicación, acorde con la ley divina: Novela 15, 5 del año 536, y también algo impio y contrario a las leyes: C. Iusr. 5, 4, 26, 1 del 530, aludiendo no a una genérica valoración moral sino al ordenamiento canónico, además de valorar el matrimonio en relación con la filiación y a las donaciones entre cónyuges. Destaca la regulación sistemática del instituto matrimonial que realiza Justiniano sobre bases cristianas, en la Novela 22 del año 535, con sus 48 capítulos. En esta constitución imperial, se defiende que el *bonum prolis* constituye, en la legislación y doctrina, también canonística, el fin primario del matrimonio, y no se trata ya del fin humano y social que va unido al instituto natural del matrimonio, que está claro a finales de la República romana y durante el período clásico, y así aparece en C. Iust. 6, 40, 2, del año 531: *mulieres ad hoc natura progenuit ut partus ederent et maxima eis cupiditas in hoc constituta est*, por lo que contempla la procreación como efecto principal del matrimonio, lo que refuerza Justiniano con las interpolaciones de diversos fragmentos de los juristas clásicos. En su normativa se insiste, no en el consentimiento continuado sino el inicial, como en el resto de negocios que producen consecuencias jurídicas, y con ello aplica el crimen de bigamia, así como se ponen límites al divorcio.

Resina¹²⁹ advierte que puesto que la sociedad romana como la organización social de sus contemporáneas está basada en la desigualdad, especialmente por razón del sexo, pudiendo afirmarse, sin ambages, que la mujer en Roma no está equiparada al hombre, encontrándose en situación de inferioridad respecto al mismo en el ámbito jurídico, aunque en materia penal¹³⁰, la capacidad delictual de la mujer es similar al varón, no influyendo en nada su minoración en la capacidad jurídica. La responsabilidad penal no se produce en los infantes y para los impúberes *infantiae maior*, quienes carecen de responsabilidad en los delitos de derecho pretorio, pero son plenamente responsables en los delitos del *ius civile*. Al llegar a la pubertad, con 12 años, son responsables de todos los delitos, así como las personas que están cerca de la pubertad, si tienen conciencia de la ilicitud del acto. La responsabilidad noxal de los hijos e hijas cae en desuso en el siglo IV d. C., no aplicándose a las hijas, en época clásica, por razones humanitarias, y viniendo suprimida en Justiniano.

Por lo que se refiere a las penas, no hay discriminación con el varón, aunque desde época clásica se observa una minoración de las mismas, más que por una menor imputabilidad, por su menor intencionalidad criminal, como vemos en la pena menor impuesta a la mujer en caso de sacrilegio, que refiere Ulpiano, en D. 48, 7, 13, pr. o Papiniano, a propósito del incesto: D. 48, 5, 39, 7: “el incesto que se comete por contraer un matrimonio ilícito suele excusarse en consideración al sexo, a la edad, a la enmienda, a que se hizo de buena fe, cuando hubo error y, aún mejor, si nadie presentó acusación”.

Solo en caso de adulterio, definido por Papiniano en D. 48, 5, 6, 1: ‘yacer con mujer casada’, se impone la pena exclusivamente a la mujer adúltera, que es la afectada por su deber de fidelidad conyugal, desde la República. Se trataba de un crimen castigado por el grupo familiar o *iudicium domesticum*, pudiendo llegar a considerarse que no es tal

¹²⁹ Resina Sola, P., “La condición jurídica de la mujer en Roma”, *La mujer en el mundo mediterráneo antiguo* (A. López, C. Martínez y A. Pociña, eds.), Granada, 1990, pp. 98-112.

¹³⁰ Resina Sola, “La condición jurídica de la mujer en Roma” pp. 113-119.

el que tiene el hombre casado con mujer casada¹³¹. La *lex Iulia* de Augusto, castiga con severidad el delito, disponiendo que el marido no puede matar a la esposa, y si no la repudia, e inicia acción contra ella en 60 días a partir de su descubrimiento, cualquier persona puede denunciarla ante los tribunales, en el plazo de cuatro meses después del término concedido al marido: D. 48, 5, 2, 2. Si hay delito flagrante, el marido puede matar al cónyuge adúltero, siempre que los culpables fueran sorprendidos en su propia casa, y la delincuente sea de baja condición social. El padre puede dar muerte a la hija adúltera: D. 48, 5, 23, 2, y si el marido da muerte a su mujer, verá atenuado el castigo, no aplicándosele la *lex Cornelia de sicariis*: D. 48, 5, 39, 8. Papiniano justifica la necesidad de refrenar el ímpetu del marido para dar muerte al adúltero en caso de acaloramiento y arrebatado de un marido que se precipita en sus decisiones, D. 48, 5, 22, 4. Como penas son la *relegatio in insulam*, la confiscación de la mitad de la dote y de la tercera parte de sus bienes, la infamia, y no poder volver a contraer matrimonio. El castigo se endurece por Constantino, al sancionarlo con la pena máxima: C. Iust. 9 9, 29: ‘los sacrílegos del matrimonio deben ser condenados a muerte’, aunque la persecución se reserva al marido y a los próximos = *propinqui*. Justiniano dispone la reclusión vitalicia en un monasterio, aunque el marido la puede perdonar después de dos años (Nov. 134, 10), además de atribuir la capacidad de castigo al marido en ciertos supuestos: Nov. 117, 15. El marido adúltero tiene algunas sanciones indirectas de carácter pecuniario, respecto de la dote o confiscación de la mitad de su patrimonio, en época posclásica¹³².

Frente al régimen precedente republicano, en el que el adulterio era considerado por el antiguo derecho exclusivamente como causa de repudio o de ejercicio del derecho de vida y muerte que tenía el padre sobre la hija *in potestate*, y al marido sobre la mujer *in manu*¹³³, aparte de la mala nota censoria en casos muy escandalosos, Augusto¹³⁴ eleva a crimen, no solo el adulterio sino también su tolerancia por parte del marido; y la persecución dispuesta es la más severa que nunca se haya puesto, para salvaguardia del orden de las familias¹³⁵.

¹³¹ Vid. para las fuentes, Ferruccio Falchi, G., *Diritto penale romano*, vol. II (*I singoli reati*), Padova, 1932, pp. 107-117; Resina, P., *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid, 1996, pp. 45-47 y 50-52.

¹³² La prostitución pasó casi sin atención por parte del legislador romano, o al menos no tenemos sus testimonios. Tácito habla de un decreto del senado, con el que se pretendía la represión de esta actividad entre las mujeres de origen ecuestre o esposas de caballeros, añadiendo que era suficiente una declaración oficial ante los ediles y que la misma, *proffessio quaestus faciendi*, era ya castigo suficiente: *Anales* 2, 85, al mismo tiempo que se sustraían a las penas previstas para el adulterio y el estupro, como indica Suetonio en Tiberio 354. Se prohíbe a los senadores y a sus hijos contraer matrimonio con meretrices, ya que eran consideradas indignas y de conducta inmoral: Ulpiano D. 12, 5, 4, 3, privándolas de la capacidad de adquirir como herederas o legatarias: D. 37, 12, 3, así como a las mujeres de conducta incorrecta a partir de Domiciano. En época más tardía, por influjo del cristianismo se tomarán otras medidas coercitivas, y especialmente con Justiniano.

¹³³ Cf. Ferrini, C., *Derecho penal romano*, trad. de R. Pérez Alonso y otros, Madrid, 2017, p. 333: Delitos contra las buenas costumbres. Escasas noticias durante la República, salvo lo relativo al incesto de las Vestales, castigado por el *Pontifex Maximus* en función de paterfamilias, y ello porque la mujer, *in potestate* o *in manu*, y excepcionalmente en tutela, estaba sujeta al *iudicium domesticum*, muy severo. También perduró en el Imperio, en caso de flagrancia, el derecho de venganza del paterfamilias o del marido. Desde tiempos remotos, la infidelidad de la mujer era causa de repudio, incluso si eran nupcias confarreadas. Con el matrimonio libre disminuyeron los *iudicia domestica* y se incrementó la libertad de las costumbres.

¹³⁴ Arangio Ruiz, V., “La legislazione (de Augusto)”, *Scritti di diritto romano*, t. III, rist., Camerino, 1977, pp. 259-261.

¹³⁵ Recordando la antigua y venerable costumbre, se reconoce al paterfamilias la facultad de matar a la hija culpable y al cómplice si los sorprende en su propia casa, también debió existir esta facultad para el marido o el que tuviere la potestad sobre el, si el matrimonio era *cum manu*. Fuera de estas hipótesis,

Por lo que afecta al estupro, la ley de Augusto no solamente defiende la fidelidad conyugal, sino también la tutela de las buenas costumbres en general. Por ello la expresión *adulterium* se entiende en sentido amplio, comprendiendo toda unión sexual de o con mujeres incluso no casadas, que no sean ni esclavas ni libertas ni meretrices. El *stuprum* es perseguible sin el privilegio de la acusación *iure mariti vel patris*.

La represión de la *lex Iulia*¹³⁶ castigaba con la *interdictio aquae et ignis* a los culpables de adulterio y de estupro. Además, había una devolución al erario o *publicatio* de una parte del patrimonio, que parece ser para el hombre y la mujer no casada la mitad, mientras para la casada un tercio; esta última perdía, en cualquier caso, la mitad de la dote a favor no del erario, sino del marido. Como pena accesoria se recuerda la *intestabilitas*, es decir, la prohibición de ser testigo en juicio, o de hacer de testigo en un testamento.

Gaudemet¹³⁷ afirma que la obligación de fidelidad de la mujer casada corresponde a la mujer, o al menos solo se sanciona en su contra, si la quebranta, y esta obligación es reforzada por la legislación de Augusto¹³⁸. Antes de este Emperador, la represión estaba dentro de la familia¹³⁹, y se trataba de una venganza privada; en derecho clásico, el

solamente se reconoce al marido la facultad de matar al adúltero, si es de baja extracción social, y en otro caso retenerlo en casa no más de 20 horas para recoger las pruebas del delito. El marido estaba obligado a repudiar a la mujer; después de lo cual, correspondía al marido y al padre durante 60 días, la facultad exclusiva de promover la acusación. Para evitar que los testigos más fácilmente influenciados, como los esclavos de la divorciada, fueran sustraídos al riesgo de la tortura, a la que se someterían en caso de reticencia, la ley prohibía la enajenación y manumisión, toda vez, que roto el matrimonio por repudio por parte del marido, se pudiera sospechar un adulterio. Si ambos con derecho a la acusación intentasen la misma, los intérpretes de la ley augústea dan preferencia al marido. Si ni el marido ni el padre ejercitaron la acusación durante los 60 días útiles, el adulterio se convierte en crimen de acción popular, por lo que cualquier ciudadano tenía lícito intentar la acusación: incluso, la preocupación del emperador era tal, para que el crimen no quedara sin castigo, derogó los límites tradicionalmente puestos para el *ius accusandi*, de modo que los libertos, los infames y los menores de 25 años, podían acusar en esta materia. Sin embargo, la acción penal prescribe al llegar los seis meses del divorcio; en cualquier caso, si también el divorcio se retrasa, ninguna acusación puede ser intentada después de los cinco años de la comisión del delito. Presupuesto, por tanto, de la acción penal es el divorcio, que no puede tener lugar si no a través del repudio por parte del marido: de su conducta depende la inmunidad de la persona infiel. Por ello, la persecución de la ley se dirige en este caso contra él, bajo el título de *lenocinium*. Del mismo delito se considera culpable al que en un momento posterior se case con la que fue repudiada por adulterio. Vid. Thomas, J. A. C., “*Accusatio adulterii*”, *IURA* 12 (1961), pp. 65-80; Venturini, C., “*Accusatio adulterii* e política costantiniana”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 54 (1988), pp. 66-129; Volterra, E., “Per la storia dell’*accusatio adulterii iure mariti vel patris*”, *Scritti giuridici*, vol. I, Napoli, 1991, pp. 219-278; De Dominicis, M.A., “Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare ‘*constante matrimonio*’ (A propósito di D. 48, 5, 27 (26) pr)”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 16 (1956), pp. 221-253.

¹³⁶ Cf. Lotmar, Ph., “*Lex Julia de adulteriis und incestum*”, *Mélanges P. F. Girard*, t. II, París, 1912, pp. 119-143.

¹³⁷ Gaudemet, J., “Le statut de la femme dans l’Empire romain”, *Études de droit romain*, t. III, Camerino, 1979, pp. 203-204.

¹³⁸ Insiste Esperanza Osaba (Osaba, E., *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, Madrid, 1997, pp. 25-26), que la palabra adulterio designa la relación sexual de una mujer casada libre de condición honorable (matrona) con un hombre, tanto libre como esclavo, distinto de su marido, o en otra perspectiva, la relación sexual que un hombre mantiene con la esposa de otro hombre. El papel activo del adulterio correspondía al hombre-varón, que es quien corrompe, y la mujer casada era adúltera porque aceptaba la relación extramatrimonial. A pesar ello, la mujer era protagonista en la persecución y castigo del adulterio como acto ilícito, y el hombre casado no cometía adulterio en sus relaciones con mujeres diferentes a su esposa, como era una esclava o una meretriz: característica del adulterio es la *pollutio*, la contaminación o mancha que corrompe y deshonra a la mujer, además de hacer incierta la prole, ya que el hijo proviene *ex altero*, y supone una afrenta a la dignidad del marido y de la familia

¹³⁹ Vid. Balbucci, A., “Intorno al iudicium domesticum”, *Archivio Giuridico* 191 (1976), pp. 69-97.

marido no tiene derecho de matar a la mujer adúltera, según la *Collatio* 4, 10, y el delito flagrante de la mujer es una circunstancia atenuante para el marido que la mate, quien será condenado al exilio o a la deportación, según Paulo, en *Collatio* 4, 12; solamente el padre y no el marido tiene el derecho de matar a la mujer culpable, aunque el marido puede matar al cómplice de la mujer en caso de flagrante delito, si lo encuentra en su casa¹⁴⁰.

La *lex Iulia de adulteriis* es, en criterio de Biondi, la ley fundamental respecto de los crímenes sexuales hasta la última época del Derecho romano. Aparece frecuentemente en el *Corpus Iuris Civilis*: D. 48, 5 y C. 9, 9, refiriendo la sanción penal en múltiples fragmentos¹⁴¹. El único texto que indica las penas de la *lex Iulia* está en Inst. 4, 18, 4, dudándose de la clasicidad; el que cometió adulterio e incesto debe ser deportado a una isla; si hay doble crimen, adulterio e incesto, porque el incesto viene contemplado en la misma ley Julia como *natura gravius*, la pena es siempre la deportación; el adúltero condenado incurre en infamia, pero ello supone que sigue viviendo. La pena de muerte fue introducida por Constantino, mientras que Constancio equiparó el adulterio al parricidio, con la consecuente aplicación de la *poena cullei*, que se mantuvo durante todo el siglo IV. En la legislación posterior no hay huella de la pena de muerte, y se habla de *relegatio* y *deportatio*, sin mención alguna a la *poena gladii*, ni en Mayoriano, del año 459, ni en la legislación precedente¹⁴².

¹⁴⁰ Augusto aplicó las penas previstas en la ley a su hija Julia, la mujer de Tiberio, según Suetonio, Tiberio 11, y a la hija de Julia, que Ovidio acompaña en su exilio. En el Bajo imperio, la represión fue más severa: Constantino en C. Iust. 9, 9, 29 *in fine*, impone la pena de muerte, pero la acusación está reservada al marido y parientes próximos. La Novela 134 de Justiniano sustituye la pena de muerte por la relegación en un monasterio, durante toda la vida, y el marido puede siempre perdonar a la mujer después de dos años. En este período, los dos esposos están obligados a la fidelidad. Vid. Biondi, B., “La poena adulteriis da Augusto a Giustiniano”, *Scritti Giuridici. II. Diritto romano. Fonti- Diritto Pubblico – Penale – Processuale civile*, Milano, 1965, pp. 47-74.

¹⁴¹ Los supuestos a los que se aplica la ley de Augusto son muy amplios, incluyendo cualquier relación sexual fuera del matrimonio. Se elimina cualquier discriminación fundada sobre la condición social. Mientras el régimen precedente aparece en Paulo Sent. 2, 26, 11 (no hay adulterio con las prostitutas y las que ejercen en tabernas) ahora la dueña del prostíbulo, aunque sea libre, está sujeta a la pena del adulterio, liberándose solamente las esclavas: C. Th. 9, 7, 1 = C. 9 9, 28. El crimen se extiende a la prometida, conforme a D. 48, 5, 14 (13) 3, de Ulpiano. No se llega a equiparar el hombre con la mujer, como pedía la Iglesia, pero el adulterio del marido no está privado de consecuencias jurídicas.

¹⁴² Observa Biondi (Biondi, B., *Diritto romano cristiano, III. La famiglia, rapporti patrimoniali, diritto pubblico*, Milano, 1954, pp. 473-478), que algunos delitos se conectan con el matrimonio, concebido como *sacramentum magnum*: son hechos contemplados por vez primera por la ley o que asumen ahora una gravedad particular. El adulterio es el delito más grave, al que se conmina duras sanciones. La represión no es nueva, pero no se conecta con la restauración político-social de Augusto al aprobar la *lex de adulteriis*, recordada por los emperadores cristianos. Se trata ahora por el contrario de la represión de un hecho contra la santidad del matrimonio, considerado por la doctrina cristiana como pecado mortal, lo que explica la gravedad de la pena y falta de exenciones. En CTh. 11, 36, 4 de Constantino del año 326, C. 9, 9, 29 (30) 4, y Novela 134, 10, del año 556, los adúlteros, calificados de *sacrilegi nuptiarum*, son castigados *legum severitate* con la *poena cullei*, reservada a los parricidas, o la vivicombustión; por su gravedad, queda excluido de la apelación y cualquier aplazamiento de la ejecución de la pena. Justiniano acoje la ley, sustituyendo la pena del gladio, C. 9, 9, 20, 4, citaa en Inst. 4, 18, 4. Conforme a la opinión común, la pena de muerte fue introducida por Constantino en época cristiana. Los procesos por adulterio superan en magnitud a cualquier otro, y deben venir precedidos por el juicio civil. La amnistía no toca el adulterio, ni siquiera en Pascua, calificándolo Maiorano como nefarium crimen y al reo como probrosus ac nefandissimus. Justiniano impone el castigo a los adúlteros con la máxima severidad, al igual que a los homicidas y raptos de vírgenes, sin que queda el perdón: Nov. 17, 5, pr. del año 535. Al procónsul de Capadocia ordena que reprima el adulterio duramente, declarando que esto no es crueldad sino humanidad, para que con el castigo de pocos se salven muchos: Nov. 30, 11 del año 536. Ya la ley mosaica castigaba con la muerte a los adúlteros, como violatores sanctitatis: Dt. 22, 23; Lev. 20,10, referida por

Tal como expone Rizelli¹⁴³, el adulterio, en sentido estricto, es la unión extraconyugal con una mujer casada. Por iniciativa de Augusto, el año 18 a. C., la *lex Iulia de adulteriis coercendis* instituyó una *quaestio*, como tribunal estable competente en materia de crímenes sexuales. Estaba prevista una acusación reservada, durante algunos días, al padre y al marido de la que cayó en adulterio, y pasado este período, quedaba abierta a cualquier ciudadano. Desde Alejandro Severo se sustituye la pena capital por el exilio para el que ha dado muerte a causa de un dolor *inconsultus*, que sirve de atenuante, juntamente si el episodio ha producido durante la noche¹⁴⁴. El crimen *lenocinii* de la *lex Iulia* se configura solamente si hay absoluta certeza del adulterio de la mujer con la cual se está casado, y esto cuando se celebre matrimonio con una persona condenada por adulterio o se la sorprenda en delito flagrante.

Santalucia¹⁴⁵ reitera que Augusto instituyó la *quaestio de adulteriis*, el año 18 a. C., incluyendo al adulterio entre los crímenes públicos. En su criterio, la ley castigaba la unión sexual tanto con mujer casada (adulterio en sentido estricto) como con mujer no casada de condición honesta (*stuprum*), así como la explotación lucrativa y el favorecer tales crímenes (*lenocinium*)¹⁴⁶. No contemplaba, como figura autónoma del delito, la unión sexual entre parientes o afines (*incestum*) que solo se castigaba en caso de concurrencia con adulterio o estupro¹⁴⁷. Los reos son castigados con confinamiento en distintas islas; además, a la mujer se le confiscaba la mitad de la dote y un tercio de los bienes parafernales, mientras el hombre perdía la mitad del patrimonio: PS 2, 26; Coll. 4; D. 48, 5; C. 9, 9; Inst. Iust. 4, 18, 4.

Collatio 4, 1. En el Evangelio solo perdona Jesús, después de su amonestación y alejamiento de los acusadores: Joan. 8, 3. San Pablo enumera a los adúlteros entre los que regnum Dei non possidebunt: I Cor. 6, 9. Los concilios conminan el adulterio con la máxima pena canónica: la excomunión. En la Compilación encontramos el régimen de la muerte de la adúltera *iure patris o mariti* en los supuestos previstos en la ley augústea. En las Novelas ha desaparecido este residuo de la venganza privada o está muy limitado. No se permit la muerte *iure patris*, porque es contraria a la disciplina y función de la patria potestad. El marido puede matar impunemente a la mujer adúltera cuando, teniendo sospechas de su fidelidad, y habiéndole hecho tres intimaciones escritas, sorprenda a la mujer en flagrante y en su casa: Novela 117, 15 del año 542. Para el adulterio, la Nov. 134,10 del año 556 confirma la pena impuesta por Constantino, es decir, la pena de muerte, pero no es la *poena cullei*, sino la de la espada, como figura en Inst. 4, 18, 4. El adulterio de la mujer es causa legítima de divorcio con las formalidades y efectos que indica la Novela 117 del año 542. Sus sanciones están previstas en la Novela 134,10, 1 del año 556, donde se habla de reclusión en un monasterio y posible reconciliación.

¹⁴³ Rizzelli, G., *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium le nocinium, stuprum*, Lecce, 1997, pp. 9-121. Cf. Carnazza-Rametta, G., *Studio sul Diritto penale dei romani*, ed. anast., Roma, 1972, pp. 191-192.

¹⁴⁴ En derecho clásico existió una acusación de adulterio concedida al marido frente a la que había dejado de ser su mujer, lo que significa que no podría acusar constante matrimonio a la propia mujer, aunque un sector doctrinal entiende que esto era posible. Posteriormente se ha admitido al marido perseguir a la propia mujer sin haberla antes repudiado, así como al cómplice, de manera que, si el tercero puede acusar al adúltero sin venir obligado previamente a dirigirse contra el marido por *lenocinium*, también lo podría hacer el marido.

¹⁴⁵ Santalucia, B., *Derecho penal romano*, Madrid, 1990, pp. 101-102.

¹⁴⁶ Vid. Rizzelli, G., "El crimen *lenocinii*", *Archivio Giuridico* 210 (1990), pp. 457- 495.

¹⁴⁷ La acusación se ejercitaba, en orden de preferencia, por el marido y por el padre de la adúltera (*iure mariti vel patris*), pero el marido no podía, como en época anterior, perdonar a la mujer y ocultar el hecho, porque, si tras conocer el adulterio no disolvía el matrimonio, era considerado culpable de *lenocinio*, y si no promovía la acusación en 60 días a partir del divorcio, ésta podía ser ejercitada por cualquier ciudadano (*iure extranei*) durante cuatro meses útiles.

En materia de delitos contra el orden familiar y contra la moral, durante el Bajo Imperio¹⁴⁸, la legislación imperial muestra la influencia del cristianismo, como ocurre en la nueva regulación del adulterio¹⁴⁹. Constantino abolió la *accusatio iure extranei* y limitó la facultad de efectuar la acusación al marido, al padre y a los parientes más próximos, ‘para que no sea lícito a cualquiera deshonorar temerariamente los matrimonios’: C. Th. 9, 7, 2 = C. Iust. 9, 9, 29, del año 326. El marido, a diferencia del régimen anterior, puede ahora divorciarse solo tras haber ejercitado la acusación y obtenido la condena de la mujer; el adulterio se convierte en esta época en causa legal de repudio: C. Th. 3, 16, 1 del 331, de Constantino. La pena es ahora más severa, alcanzando incluso la *poena cullei* y la hoguera: C. Th. 11, 36, 4, del año 339, de Constantino y Constante. Menos graves son las sanciones para el estupro: C. Th. 9, 8, 1 = C. 9, 10, 1, de Constantino, circa el año 326, salvo el supuesto de estupro *cum masculo* (pederastia), en cuyo caso se impone la pena capital: C. Th. 9, 7 3 = C. Iust. 9, 9, 30, del año 342, de Constantino y Constante, sin olvidar la constitución de Valentiniano, Teodosino y Arcadio, en C. Th. 9, 7, 6 = Coll. 5, 3, 2, del año 390.

Para Carnazza-Rametta¹⁵⁰ los términos adulterio y estupro fueron utilizados promiscuamente por la ley de Augusto, aunque nada tiene en común el adulterio con el estupro. Mientras adulterio se refiere al caso de la mujer infiel unida en matrimonio, o prometida o concubina de un tercero, estupro es la unión culpable con una virgen o con una joven mujer divorciada, coincidiendo con Edoardo Volterra, quien matiza, que adulterio en sentido estricto designa únicamente la relación extramatrimonial de una mujer que vive en *iustae nuptiae*, y todos los demás supuestos pertenecen al estupro: *in virgine, in vidua o in puero*.

Se ha utilizado el término estupro para aludir a la relación extramatrimonial de una *nupta*, y desde la *lex Iulia de adulteriis* se usaron promiscuamente adulterio y estupro¹⁵¹. Como estupro implica deshonor derivado de la conducta sexual desordenada, la *impudicitia*, incluye el adulterio, la violación, las relaciones homosexuales y las mantenidas con mujeres no casadas, por lo que sirvió este término para designar la relación extramatrimonial de una mujer casada. Según Modestino, D. 48, 5,35 (34) el estupro designaba de ordinario la relación sexual mantenida al margen del matrimonio con una mujer no casada, por lo que se excluyen las relaciones con mujer casada, y las que se producen por la fuerza¹⁵².

¹⁴⁸ Santalucia, *Derecho penal romano*, pp. 141-142.

¹⁴⁹ Pocos crímina han sido estudiados por la romanística con mayor profusión, no solo para delimitar el concepto, sino para analizar su penalidad y, especialmente, la acusación. Vid. Corsanego, C., *La repressione romana dell'adulterio*, Napoli, 1937; Lotmar, Ph..., “*Lex Julia de adulteriis und incestum*”, pp. 119-143; Ankum, H., “*La sponsa adultera: problèmes concernant l'accusatio adulterii en droit romain classique*”, Estudios Alvaro D’Ors, t. I, Pamplona, 1987, pp. 161-198; Thomas, J. A. C., “*Lex Iulia de adulteriis coercendis*”, *Etudes offerts a Jean Macqueron*, Aix en Provence, Faculté de Droit et de Sc. Economiques, 1970, pp. 637 ss.; Gorla, F., *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino*, Torino, Giappichelli, 1975; Torrent, A., “Derecho penal matrimonial romano y *poena capitis* en la represión del adulterio”, *RIDROM* 17 (octubre 2016), pp. 239-301; Aguilar Ros, P., *El adulterio: discurso jurídico y discurso literario en la Baja Edad Media*, Madrid, 1969; Álvarez Cienfuegos, J. F., “Algunas observaciones a propósito de la represión del *lenocinium* en la *lex Iulia de adulteriis*”, *Estudios Juan Iglesias*, t. II, Madrid, 1988, pp. 565-577.

¹⁵⁰ Carnazza-Rametta, *Studio sul Diritto penale dei romani*, pp. 171-267.

¹⁵¹ Rizzelli, G., “*Stuprum e adulterium nella cultura augustea e la lex Iulia de adulteriis*: D. 48, 5, 6, 1 y D. 50, 16, 101 pr”, *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano* 29 (1987), pp. 355-388.

¹⁵² Osaba, *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, pp. 27-28.

Esperanza Osaba¹⁵³ entiende que en época posclásica se impuso la impunidad total del marido que mata a su mujer adúltera y a su cómplice, si eran sorprendidos en flagrante delito, y este planteamiento pasa a las legislaciones de los pueblos germánicos, incluida la *lex Visigothorum*, en la que se acepta la impunidad más absoluta para el marido que mata a su mujer adúltera, reafirmando el concepto del adulterio como lesión al marido. En tiempos de Constantino, C. Th. 9, 7, 4 y C. Iust. 9, 9, 31, el adulterio se castigó con la pena capital, aunque se discute por la doctrina si ello implica la pena de muerte¹⁵⁴.

En Justiniano, según Novela 117.15, del año 542, se produjo un cambio normativo importante¹⁵⁵, porque el marido podía dar muerte impunemente al que sospechaba que cometía adulterio con su esposa, aunque no a la mujer adúltera, de cualquier condición social que fuera, siempre que cumpliera los siguientes requisitos: haberle enviado previamente tres avisos escritos con la firma de tres hombres fidedignos, y efectuadas las notificaciones, sorprenderles junto en el domicilio conyugal, o en una casa propia, o en una casa de su mujer o del adúltero, y también en una taberna o *in suburbanis*: entonces podía dar muerte al adúltero *propriis manibus*. No podía matar a la mujer, aunque se le otorgaba un poder de castigo sobre ella, si le sorprendía en lugar diferente de los enunciados, y disponía de tres testigos. Tampoco podía matar al adúltero, pero se le permitía llevarlos ante el juez que, sin otras pruebas, les condenaría por adulterio. Este derecho del marido era compatible con el *ius occidendi* del padre, contemplado en la Compilación, así como la minoración de la pena que correspondiera al marido que diera muerte a su cónyuge sorprendida en el delito flagrante. Vino abolida la pena de muerte¹⁵⁶, y en la Novela 134.10, del año 556, se encierra a la mujer en un monasterio, manteniendo la misma pena para el adúltero, en Nov. 134.10, haciéndola extensiva a todos los cómplices. Al marido se le permite perdonar a la mujer, y reiniciar la convivencia matrimonial en el período de dos años: Si optase por no perdonarla, deberá permanecer vitaliciamente en el monasterio, donde tomará los hábitos, haciendo la profesión religiosa¹⁵⁷.

Por lo que se refiere al crimen de estupro, Ferruccio Falchi¹⁵⁸ reitera que es un crimen previsto y sancionado por la *lex Julia de adulteriis*, y se comete estupro cuando se tienen relaciones sexuales con una virgen o con una mujer casada, aun que en las fuentes se habla de *virgo* y *vidua*. Por *vidua* debe entenderse, en sentido amplio, la viuda o la mujer no casada, conforme a D. 50, 16, 242,3, de condición y vida honorable: Inst.

¹⁵³ Osaba, *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, pp. 55-56, 64-65 y 75-77.

¹⁵⁴ En este período se puede interponer la acusación por adulterio sin que se rompa el vínculo matrimonial, y además se otorga mayor protagonismo al marido, que asume la iniciativa en la acusación, además de desaparecer la acusación pública por adulterio, lo que es compatible con el agravamiento de la pena de este crimen y su consideración entre los más graves.

¹⁵⁵ Osaba, *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, pp. 77-80.

¹⁵⁶ Ferrini, (Ferrini, *Derecho penal romano*, p. 337), insiste en que la pena prevista en la ley Julia era la relegación de ambos culpables a una isla, mientras la mujer además perdía la mitad de la dote y la tercera parte del patrimonio paterno, y el hombre perdía la mitad de sus bienes. Estaba prohibido el matrimonio con la mujer condenada y se castigaba al que contrajese matrimonio sabiendo que estaba condenada por adulterio. Más tarde las penas fueron elevadas, porque Constantino conminó la pena de muerte, que algún sucesor impuso con la *poena gladii* que permaneció en Justiniano, mientras la relegación se mantuvo para el simple estupro, añadiendo para los *humiliores* la *coercitio* corporal, y para los *honestiores*, la confiscación de la mitad del patrimonio: Inst. 4, 8, 1. En las Novelas se impuso a la mujer adúltera la pena de reclusión en un claustro, precedente de la pena carcelaria.

¹⁵⁷ A diferencia del derecho clásico, no podía mantener relaciones de concubinato, ni ningún tipo de unión matrimonial, estando amenazada por sanciones civiles y religiosas.

¹⁵⁸ Ferruccio Falchi, G., *Diritto penale romano*, vol. II (*I singoli reati*), pp. 117-120.

Iust. 4, 18, 4 Cf. D. 48, 5, 14, 2¹⁵⁹. Si la mujer está casada, hay siempre adulterio: D. 48, 5, 13, 2.

El crimen de estupro¹⁶⁰ se se comete faltando la violencia en la relación sexual, porque si la hubiera, se integra en el crimen de violencia, conforme a Inst. Iust. 4, 18, 8 *in fine*. Es preciso destacar la austeridad moral romana que declara subsistente el crimen con la sola lesión de la castidad personal, incluso si la persona ofendida es libre, si no hay violencia. Esta regulación fue obra de Augusto, favorecedora de los matrimonios, aunque con el reconocimiento legal del concubinato: D. 20, 1, 8; D. 42, 5, 38; C. 7, 15, 3, se podía eludir fácilmente el matrimonio. Justiniano procuró eliminar una causa del concubinato,

¹⁵⁹ En D. 48, 6, 5, 2 se distinguen en general las mujeres desposadas y las mujeres vacantes. Aunque en el estupro, en sentido amplio, se comprende el del niño, tal crimen entra en sentido propio dentro de la pederastia. El fragmento D. 23, 2, 41 debe necesariamente referirse a la mujer casada, tal como lo interpreta la glosa, y *stuprum* vale por *adulterium*: en este sentido, la regla es justa, porque el adulterio se comete incluso si la adúltera casada es una meretriz. Debe observarse que los términos de *stuprum* y de *adulterium* se usan a menudo promiscuamente: D. 48, 5, 6, 1. Cf. D. 50, 16, 101; D. 48, 5, 35. Por ejemplo, en C. Iust. 9, 9, 22 y C. Iust. 9.9.28, *adulterium* equivale a *stuprum*, porque es preciso interpretar que las mujeres citadas en estas constituciones no están casadas. Si la mujer se hace vil para escapar de las penas del estupro, queda igualmente sujeta a la pena, conforme a D. 48, 5, 11, 2. *Vid.* Cavaggoni. F., *Mulier rea. Dinamiche politico-sociali nei processi a donne nella Roma repubblicana*, Venezia, 2004, pp. 19-26: La jurisprudencia clásica contenida en los Digesto, aporta una definición puntual y circunscrita por Papiniano, en D. 48, 5, 6pr y 1, y otra por Modestino en D. 48, 5, 35 (34) y D. 50, 16, 101pr: estupro indica una relación sexual irregular fuera del matrimonio legítimo, e individualaría, frente al adulterio, que se comete in nupta (faltando al vínculo de fidelidad conyugal solamente respecto del que hace la esposa), la relación con otra persona no casada, una *virgo* o una *vidua* que no tiene vil condición o una joven nacida libre menor de 14 años. En algunas fuentes estupro designa las relaciones con mujeres no casadas o ligámenes de naturaleza homosexual, especialmente de tipo pederástico, y a veces se refiere a relaciones adulterinos sin que importe que se trate de relaciones durables u ocasionales, así como testativas de seducción, encuentros consentidos o violencias carnales, pero en este último caso van con el crimen de violencia. A veces estupro califica una conducta genéricamente inmoral, sin mayor especificación. El elemento común es que se trata de una mujer libre o de un menor de 14 años nacido libre. Las alternativas para la mujer son o la castidad o el matrimonio, y para la menor de 14 años, solamente la castidad.

¹⁶⁰ Cf. Mommsen, Th., *El Derecho penal romano*, trad. del alemán por P. Dorado, t. II, Madrid, La España Moderna, 1905, reimpr. Pamplona, 1999, pp. 160-169: La *lex de adulteriis coercendis* de Augusto sometió al adulterio al procedimiento acusatorio y a pena de carácter criminal, no civil, las ofensas a la castidad, y estuvo vigente hasta época muy avanzada. El derecho no se hacía cargo de las ofensas al pudor sino con respecto a las mujeres libres obligadas a guardar castidad, y se extendían sus preceptos a los varones que cometieren el delito juntamente con dichas mujeres. No entraban las esclavas, ni las mujeres obligadas a ser castas, como eran las mujeres públicas, mientras ejercieran su oficio, las dueñas de burdeles, las comediantas, las dueñas de locales públicos y las que vivieran en concubinato indecente. Él simple hecho de llevar vida disoluta, no libraba a la mujer de las consecuencias penales derivadas de los delitos contra la honestidad, ni tampoco al amante, salvo engaño sobre la condición social o género de la vida de la mujer. La mujer no tenía autorizado más comercio carnal que con su marido u otra forma legal de unión no matrimonial, como la falta de *connubium* o el concubinato. La ley penal castigaba el comercio carnal con mujer no casada, *stuprum* en sentido estricto, y el tenido con mujer casada no siendo el marido, adulterio. Las uniones con las mujeres que tienen esponsales eran consideradas casos de estupro. Para el delito se precisaba que hubiera conciencia de la injusticia cometida, y que se hubiera consumado. La tentativa de adulterio o estupro se consideraba una injuria. Se creó una *quaestio*, presidida por el pretor, y que está vigente hasta los Severos. La acción prescribía a los cinco años de la comisión del delito, o seis meses si el matrimonio se hubiera roto por divorcio, reservándose los dos primeros meses la preferencia al marido anterior y al padre de la divorciada. La pena era la misma para el hombre y para la mujer, porque de un lado había relegación, con lugares diversos para los condenados por un mismo delito, y por otra parte una merma patrimonial, pues a los hombres y mujeres no casadas se les confiscaban la mitad de sus bienes, y a las casadas la tercera parte de sus bienes y la mitad de su dote. A la mujer condenada se le prohibía contraer nuevo matrimonio. Ya en el siglo III se impuso la pena de muerte en caso de adulterio. Justiniano dispuso que la mujer culpable fuese encerrada en un convento.

consintiendo a los grandes dignatarios el matrimonio incluso con personas de humilde condición: Nov. 78,3; Nov. 117, 5. Cf. C. Iust. 5, 5, 7, de Valentiniano y Martino¹⁶¹.

Este crimen público, previsto y sancionado por la *lex Julia de adulteriis*, solamente tiene lugar entre personas libres, al igual que el adulterio¹⁶². La pena prevista era la confiscación de los bienes para los *honestiores*, y la relegación para los *humiliores*: Inst. Iust. 4, 28, 4 C. 5, 5, 7. En general, para el estupro no agravado se impuso la pena extraordinaria del suplicio capital si había sido consumado, y la deportación a una isla por la simple *interpellatio* de la mujer: D. 47, 11, 1,2; Pauli Sententiae 5, 4, 14. En C. Iust. 9, 10 se afirma que si alguien estupra a quien ya ha sido, o era su pupila, incurre en la deportación con confiscación total de sus bienes, en lugar de sopotar la pena de muerte que se impone a los raptos de mujeres.

Otra figura de crimen a la que se refiere Bonello, es el incesto, consistente, en el Derecho romano¹⁶³, si hay relaciones sexuales entre ascendientes o descendientes, o con colaterales y afines, con los cuales está prohibido el matrimonio: D. 23, 2, 68; C. Iust. 5, 4, 17; Inst. Iust. 1, 10, 2 y ss. Viene sancionado con la deportación; si el culpable es una persona vil, es incluso objeto de azotes: D. 48, 18, 5; Novela 12.1. Los bienes del culpable van a los hijos legítimos, pero si no los hay van al fisco: Novela 12.1 y Authentica primera a C. Iust. 5, 5, 6. El culpable, además, sufre la pérdida de dignidad (Novela 12.1; Inst. 1, 10, 12 *in fine*). Se permite la acusación simultánea contra los dos incestuosos, a diferencia de lo que ocurría en el adulterio: D. 48, 5, 40, 7; igualmente, los esclavos de los culpables tampoco, respecto de lo que ocurre en el adulterio, están sujetos a la *quaestio* contra sus amos: D. 48, 5, 30 *in fine*; D. 48, 18, 4; D. 48, 18, 17; C. Iust. 9.9.3), salvo que concurra también el adulterio¹⁶⁴.

¹⁶¹ El estupro no subsiste en los casos de licitud del concubinato, y este es lícito con mujeres de condición y vida no honorables, particularmente con mujer quae *ex oscuro loco nata est*, o con mujer quae corpore quaestum facit, e incluso es lícito con otras mujeres si previamente se ha manifestado querer vivir en concubinato: D. 5.7.3. Más frecuentemente era el supuesto del patrono que tenía relación concubinaria con la liberta, considerada persona humilde C. Iust. 5, 5, 7, 2. Sin embargo, en el derecho nuevo se consiente el matrimonio con la liberta, y en general con toda persona humilde. El concubinato es lícito en caso de convivencia concubinaria con la mujer condenada por adulterio: D. 26, 7, 1, 2, suponiendo que el marido ha querido dar por roto el matrimonio, enviado el repudio: C. 5, 17, 8; Novela 22, 15, 1; Nov. 117, 8, 2; D. 48, 5, 12 final. Por el contrario, desposando a la mujer condenada por adulterio se incurre en el crimen de lenocinio: C. Iust. 9.9.2; C. Iust. 9, 9, 9; C. Iust. 9, 9, 17; D. 48, 5, 12 *in fine*.

¹⁶² El estupro en perjuicio de una esclava permite el ejercicio de la acción por injurias (civil y penal), acción aquiliana, de servo corrupto (civil-penal y criminal) e incluso la acción de hurto (civil-penal y criminal, excepto en el caso de la esclava meretriz: D. 47, 2, 39; D. 47, 2, 83, 2, etc. Por otra parte, hay un crimen extraordinario de ancilla desvirgada o de esclava estuprada: D. 1.18.21. Se aplican las reglas generales del concurso: el daño patrimonial por la desfloración de la esclava, resarcible con la acción aquiliana; el hecho de la corrupción moral de la esclava, perseguible con la *actio de servo corrupto* y la injuria, ejercitando la *actio iniuriarum*.

¹⁶³ Ferruccio Falchi, *Diritto penale romano*, vol. II (*I singoli reati*), pp. 127-130.

¹⁶⁴ Si concurren incesto y adulterio, la mujer incestuosa adúltera es castigada al igual que su coreo incestuoso adúltero. Concurriendo incesto y estupro, los crímenes son dos, y la pena para el hombre viene aumentada respecto de la aplicada en caso de exclusivo estupro o incesto; la mujer viene castigada igualmente que el hombre (D. 48, 5, 39 pr., 1-2). Si el incesto y el estupro vienen concurrentemente cometidos mediante matrimonio ilícito, hay normas particulares puesto que el incesto viene considerado con benignidad. Si los dos incestuosos son conscientes de la consanguinidad y saben de la prohibición egal (*scientia facti et iuris*), los dos culpables se someten a la pena de la ley: Novela 12.1 final. Si erran *de facto*, ambos son inculpables C. 5, 4, 1. Si erran *de iure*, y el error se refiere al *ius gentium* o al *ius naturale*, como en el caso del ascendiente que desposa a la descendiente, C. 2, 2, 2, entonces entrambos culpables están sujetos a la pena; sin embargo, de ordinario la mujer va exenta de pena y soporta una sanción de policía; si los dos erran *de iure civili* (como en el caso de quien esposa la hermana adoptiva; la mujer está plenamente

Recuerda Biondi¹⁶⁵ que el incesto es más grave que el adulterio, según San Agustín, de modo que en los concilios se castiga con la excomunión. Constancio lo califica como *abominanter* y lo sanciona con la pena capital: C. Th. 3, 12, 1 del año 342, confirmada la pena por Arcadio y Honorio en el año 396: C. Th. 3, 12, 3. En Derecho justiniano la pena de muerte no está en vigor, C. Iust. 5, 5, 6. En la Nov. 12, del año 535, se califican las uniones incestuosas como nefarias, impías, condenadas, *contra naturam*: la pena consiste en la confiscación y pérdida del cargo. Las personas de vil condición y la mujer consciente, también sufre la *corporis verberatio*, para que el reo aprenda a vivir castamente, y conforme a los límites de la naturaleza. El crimen de incesto no es novedad cristiana, porque repugna a la conciencia humana, tal como aparece en *Collatio* 6, 4-7, en cuyo lugar se trae a la memoria las severas disposiciones mosaicas: Lev. 29, 11-12, que prevén la pena de muerte¹⁶⁶.

Así como la ley de Augusto no se refería al incesto¹⁶⁷, sí contemplaba el estupro¹⁶⁸. A veces, en los primeros tiempos del imperio, era castigado con la muerte. *Natura gravior* es el crimen de incesto: D. 48, 5, 39, 3, y su pena ordinaria, que, en el imperio, fue la deportación o *interdictio aquae et ignis*: D. 48, 18, 5 y PS 2, 26, 15, aunque al parecer la pena era más grave para el hombre. Los *humiliores* debieron tener pena agravada, porque Diocleciano admitió la pena de muerte: Collat. 6, 4, 3. Para los casos más leves, como el matrimonio de tío con sobrina, y entre *consobrini*, Arcadio y Honorio abolieron la pena

excusada, y el hombre de ordinario sufre una pena mitigada. El matrimonio ilícito viene resuelto. Los menores de 25 años normalmente están libres de pena o vienen castigados con una sanción de policía C. Iust. 5, 5, 4, 1, a diferencia del adulterio y otros crímenes sexuales, porque *minori non subvenitur*; no obstante, el adulterio, y análogamente para los demás *crimina carnis*, es necesario que el menor haya llegado a la pubertad, es decir, tenga los 14 años cumplidos: D. 4.4.10.3; D. 4, 4, 37, 1; D. 48, 6, 37; C. Iust. 9, 47 7. Si alguien contrae un matrimonio incestuoso, y antes de la acusación lo disuelve, está exento de pena. Toda esta doctrina se encuentra en D. 48, 5, 39, 1-7.

¹⁶⁵ Biondi, *Diritto romano cristiano, III. La famiglia...*, pp. 478-479.

¹⁶⁶ Una síntesis de esta figura de crimen, vid. Mommsen, *El Derecho penal romano*, pp. 154-160: incesto o unión entre parientes, consistía en la comunión sexual de las personas que no podían celebrar matrimonio por causa de las relaciones de parentesco existentes entre ellas. Hasta la primera guerra Púnica se negó el derecho a contraer matrimonio a los parientes que se hallaran dentro del sexto grado. Más tarde, el límite se puso en el cuarto grado; posteriormente se dejó el asunto durante la República a la libertad de los individuos. Es un aspecto diferente las consecuencias jurídicas para el matrimonio como impedimento, y que la conducta fuera un hecho punible criminalmente. La ley sobre el matrimonio de Augusto tuvo como referencia que la unión carnal entre parientes era un hecho que el Derecho criminal castigaba, sometido al procedimiento penal público. En el Imperio volvió a considerarse como hecho punible el comercio sexual entre parientes, ampliando el correspondiente concepto. Afectaba a los que no respetaban los vínculos entre ascendientes y descendientes, hermanos con hermanas, y otros parientes en grados equiparados a los anteriores: 1°. Entre ascendientes y descendientes, incluyendo los adoptivos. 2°. Entre hermanos y hermanas. 3°. La mujer no se podía unir con el hermano de su padre o de su madre, ni tampoco con el hermano de un ascendiente más lejano, fuese del grado que quisiera. Claudio permitió el hermano del padre, no con el de la madre, con la sobrina, pero Constancio II restableció la antigua prohibición. 4. El varón con la hermana de su padre o de su madre, ni con la hermana de un ascendiente más lejano. 5. El matrimonio entre los hijos de hermanos fue prohibido por Teodosio I, pero luego fue abolida y no pasó al derecho justiniano. 6°. La relación entre suegro y nuera, yerno y suegra, padrastrós e hijastros, y mientras subsiste el matrimonio es agravante de las relaciones sexuales, porque añade el incesto al adulterio, y después de disuelto el matrimonio sigue el incesto. 7°. Entre un cónyuge y los hermanos del otro, considerada como impedimento por Constantino II, conminando con pena a los que no la respetaran. 8°. El matrimonio entre el tutor y la pupila, que era nulo, y regularmente se aplicaba la pena del adulterio.

¹⁶⁷ Ferrini, *Derecho penal romano*, p. 338.

¹⁶⁸ Se contempla como crimen especial el estupro de la pupila por parte del tutor: C. Th. 9, 8, 1 = C. Iust. 9, 10, 1 de Constantino, del año 326.

capital, y solamente impusieron penas pecuniarias e incapacidades patrimoniales: C. Th. 3, 12, 1 y 3, que llegan al Derecho justinianeo C. Iust. 5, 5, 6¹⁶⁹.

Por lo que concierne a la bigamia, Biondi¹⁷⁰ sostiene taxativamente que en derecho clásico no constituía crimen, dada la concepción tradicional del matrimonio, en el que regía la monogamia. Como en el nuevo derecho posclásico, el consentimiento matrimonial tiende a cristalizarse en el acto inicial, y el matrimonio subsiste aunque desaparezca la *affectio*, se ponen las bases jurídicas para el crimen de bigamia, concebido como delito contra el carácter monogámico, que Dios ha impreso al matrimonio¹⁷¹. La bigamia es castigada por Justiniano, interpolando C. Iust. 5, 5, 2 de Diocleciano, año 285. Según Teófilo, el bigamo sufría la pena capital: Inst. 1, 10, 6, aunque se limita a afirmar que no caben dos mujeres¹⁷².

Ferruccio Falchi¹⁷³, interpreta que la bigamia vino ya castigada como adulterio o estupro, porque en sentido amplio el adulterio o el estupro comprenden no solo las relaciones sexuales con mujer casada, o con mujer libre honorable, sino el simple matrimonio ilícito de una mujer ya casada con otro hombre, o de un hombre ya casado con mujer libre: Novela 117,11; C. Iust. 9, 9, 18, 1. Cf. C. Iust. 5, 5, 2. Para incurrir en este crimen, es necesario el conocimiento del precedente ligamen matrimonial: C. Iust. 9.9.18; D. 48, 5, 12, 12; D. 48, 5, 44, porque si falta tal consciencia no hay crimen, ya que el dolo es necesario, incluso para los crímenes de sexualidad: D. 48, 5 13. No es válido el secundo matrimonio, y la dote y las donaciones nupciales vienen restituidas: C. 9, 9, 18. El bigamo soporta la pena del adúltero y del estuprador, recayendo sobre el mismo la nota de infamia, que afecta incluso a los que contraen dos esponsales: D. 3, 2, 1¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Este hecho explica que Santalucia¹⁶⁹ explique cómo en el Bajo Imperio las nupcias incestuosas son perseguidas con rigor. Constancio y Constante extienden el tipo delictivo hasta la unión de tío y sobrina y entre cuñados, y establece para los culpables la pena de muerte: C. Th. 3, 12, 1, del año 342; C. Th. 3, 12, 2, del año 355. Teodosio I llega a establecer para los culpables la pena de la hoguera, pena que posteriormente será abolida por Arcadio y Honorio. C. Th. 3, 12, 3 = C. Iust. 5, 5, 6, del año 396.

¹⁷⁰ Biondi, *Diritto romano cristiano, III. La famiglia...*, pp. 479-480.

¹⁷¹ Vid. Volterra, E., "Per la storia del reato di bigamia nel diritto romano", *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano, 1934, pp. 387-448.

¹⁷² Desde otra perspectiva, Olís Robleda interpreta que el matrimonio, al menos en época posclásica, conoció una primera circunstancia que impedía celebrarlo: la preexistencia de otro ya contraído por parte de los dos o de alguno de los que pretendieren realizarlo: Insr. Iust. 1, 10, 6. Se discute si ya existió en época clásica, puesto que el matrimonio romano es monogámico por su esencia, de modo que era imprescindible el divorcio del primero para contraer el segundo, aunque en época clásica existía la absoluta libertad de divorcio, como vemos en Gayo 1, 63, aunque como impedimento sería fruto del período posclásico, como afirma directamente Volterra.

¹⁷³ Ferruccio Falchi, *Diritto penale romano*, vol. II (*I singoli reati*), pp. 126-127.

¹⁷⁴ La mujer del militar que se ha alejado en una expedición militar no puede volverse a casar mientras no obtenga, una vez tiene noticia de la muerte del marido militar, la declaración jurada del jefe militar que el marido está muerto: después de un año de tal declaración puede volverse a casar: Novela 117.11, que corrige C. 5, 17, 7 y Novela 22, 14. Cfr. Auténtica a C. 5, 17, 7. Si la mujer no observa tales normas es castigada por bigamia; si observa dichas normas, pero el marido sigue vivo, este tiene la facultad de recuperar a la mujer. Si el marido no militar se ha asentado, y ha transcurrido mucho tiempo de su ausencia, y mientras tanto la mujer toma noticia de su muerte, si la mujer se volvió a casar de buena fe, no tiene pena alguna; el primer marido puede recuperar la mujer: D. 48.5.12.12 Para Ferrini, (Ferrini, *Derecho penal romano...*, p. 339), la bigamia cayó en el concepto de adulterio y no necesitó ninguna otra disposición, ya que el matrimonio se disolvía nudo consensu. Después de Caracalla la poligamia no era ya tolerada, ni siquiera en las provincias que anteriormente lo permitían: C. 9, 9, 18pr, C. 5, 5, 2; C. 1, 9, 7. La pena en Derecho posclásico fue la capital: Inst. 10, 6. Mommsen, (Mommsen, *El Derecho penal romano*, p. 171), por su parte, entiende que, por el concepto de matrimonio, ni en la república ni en el principado era punible, porque no entraba en el concepto de adulterio. Diocleciano fue el primero que lo consideró un delito independiente y le puso pena, para evitar la poligamia, dejando al arbitrio de los juzgadores de las respectivas localidades la pena que debían imponer.

En criterio de Vega Gutiérrez¹⁷⁵, a partir de Constantino la bigamia se configura como delito autónomo, independiente de la figura del adulterio (al que se equiparaba la conducta delictiva de la mujer bígama) y del estupro (con el que se identificaba la conducta bígama del hombre). En los cuatro primeros siglos, la bigamia fue considerada un acto inmoral que atentaba contra la castidad de las mujeres, recayendo la nota de infamia y la censoria. Al llegar el siglo IV d. C., por influjo del cristianismo, la represión de la bigamia tiene un nuevo enfoque, dada la concepción del matrimonio como sacramento. Este delito solo pudo existir en Roma en época posclásica, al entender desde Constantino el consentimiento de los cónyuges en una contractualidad, referida al momento inicial, que exige un consentimiento monogámico, que para su disolución precisa de un acto de consentimiento contrario, y repercute directamente en la celebración de segundas nupcias, ya que en época clásica si se daba consentimiento a un segundo matrimonio, automáticamente quedaba disuelto el primero, por el principio monogámico romano y el consentimiento continuado, pero si era simulado el nuevo consentimiento, esta segunda unión era o un adulterio o un estupro. Las innovaciones legislativas del Bajo Imperio llevaron a la bigamia a configurarse como un delito independiente del adulterio, con denominación propia, y su represión unas veces quedó al arbitrio del juez: C. Iust. 5, 5, 2, pero otras veces se castigaba con la pena del *stuprum*: C. Iust. 9, 9, 18, e incluso algunas constituciones aplicaron la pena de muerte: Teófilo 1, 10, 6.

Otro crimen, citado en la obra medieval, es el rapto, cuya delimitación de otras figuras de *crimina* resultó a veces muy compleja. En opinión de Robleda¹⁷⁶, rapto es la sustracción de una mujer núbil, no consintiendo ella, y el padre de él y de ella, con fin libidinoso, se siguiera o no el matrimonio. Se castigó con la pena de muerte. No constituía impedimento matrimonial, pero el medio que tenía el raptor para librarse de la pena consistía en casarse con la raptada, si ella quisiese, consintiendo el padre de él y el de ella, como refieren los Retóricos, tal como muestra Quintiliano. *Puella ex lege raptarum nuptias optavit*, o Calp. Flac en la *Declam. 25: Lex dixit: raptor aut pereat aut ducat. Ergo raptori si poena dimittitur, rapta debetur*¹⁷⁷. Sin embargo, como ha puesto de

¹⁷⁵ Vega Gutiérrez, A. M., *La unidad del matrimonio y su tutela penal. Precedentes romanos y canónicos del delito de bigamia*, Granada, 1997, pp. 114-120.

¹⁷⁶ Robleda, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez...*, pp. 209-211.

¹⁷⁷ Vid. Ferrini, *Derecho penal romano...*, p. 340. El rapto no estaba contemplado en la *lex Iulia*. Generalmente caía bajo la figura del crimen de vis, pero si no hubo violencia contra la familia, y la raptada dio su consentimiento, caería el supuesto de delito ordinario previsto en la *lex Iulia*, sin perjuicio de la acción por injurias. Constantino consideró el rapto como delito sui generis, con la finalidad de matrimonio o de lujuria, sin que importase si existía el consentimiento del padre u otro, como el tutor, cuando la raptada se resistía, ni tampoco aunque prestara la raptada su consentimiento, si era rechazado por el padre o tutor. Se menciona de modo especial el rapto de la mujer consagrada, en el que su consentimiento no excluye el delito, y la hacía copartícipe del mismo y respectiva pena. La pena que se imponía era la de muerte, agravada por la confiscación para los reos principales: C. Th. 9, 24, 1; C. Th. 9, 13, 2; C. Th. 9, 25, 2; C. 1, 3, 5 y 53; C. 9, 13. Con el mismo criterio, vid. Mommsen, Th., *El Derecho penal romano*, pp. 171-172. En cuanto al rapto y a la violación, se adoptan medidas legislativas en época tardía y bajo influjo del cristianismo, como reflejan las constituciones del C. Th 9, 24 y 9, 25, del siglo IV. Son constituciones agrupadas en C. Th. 9, 24, *de raptu virginum vel viduarum*, que incluye tres constituciones de los años 326, 349 y 374, y C. Th. 9, 25, *de raptu vel matrimonio sanctimonialium virginum vel viduarum*, con tres constituciones de los años 354, 364 y 420. Inicialmente podía perseguirse, con o sin fin de tener sexo, como injuria, por el padre o la madre. Antes de Constantino el rapto ni venía considerado ni castigado como delito público. Este emperador lo introdujo como delito independiente, el rapto de una mujer libre, casada o soltera con propósito de comercio carnal, tanto para contraer matrimonio bien no. No había delito si consintieran el rapto los padres o demás parientes de la raptada, y era cosa indiferente que la raptada hubiera consentido o no para determinar la culpabilidad del raptor, viniendo castigada la raptada, si hubiera consentido el rapto, lo mismo que su raptor. En época cristiana se equiparó al anterior el rapto de una doncella o de una viuda

manifiesto Santalucia¹⁷⁸, es en el Bajo Imperio cuando el rapto quedó configurado como delito autónomo. Las penas son extremadamente severas, pues está previsto la ingestión de plomo fundido. No solo alcanzan al raptor, sino también a la raptada que voluntariamente le haya seguido, y a los eventuales cómplices. No se permiten las nupcias reparadoras: C. Th. 9, 24, 1 de Constantino, del año 320. Con igual rigor se castiga el rapto de vírgenes y viudas consagradas, que hayan hecho voto de castidad, e incluso simplemente cortejarlas, con la finalidad de casarse con ellas.

No obstante, como demostró Biondi¹⁷⁹, el rapto, castigado en época clásica bajo las figuras de *vis* o *iniuria*, se configura como crimen autónomo y de particular gravedad. Constantino, en C. Th. 9, 24, 1 del año 320, impone la pena de muerte, y así la refiere Justiniano en C. Iust. 9, 13, 1, del año 533. A diferencia del derecho anterior, no es discriminante el consentimiento de la raptada, que viene sujeta a la misma pena, porque afecta a la moralidad pública¹⁸⁰. Al igual que para los crímenes más graves, se excluye la apelación, y es castigado vertiendo en la boca plomo fundido, siendo deportados todos los cómplices, y los parientes, que no hicieron nada para impedirlo, son deportados. Se premia la delación, a diferencia de la tendencia general: el esclavo se convierte en libre y el latino adquiere la ciudadanía: C. Iust. 7, 13, 3¹⁸¹.

que hubieran hecho voto de castidad, ejecutado contra su voluntad, y más tarde se equiparó el de tales mujeres llevado a cabo contra la voluntad de los superiores espirituales. La pena era la capital, exacerbada, y la acción prescribía a los cinco años.

¹⁷⁸ Santalucia, *Derecho penal romano...*, pp. 141-142.

¹⁷⁹ Biondi, *Diritto romano cristiano, III. La famiglia...*, pp. 483-484.

¹⁸⁰ Desanti, L., “Costantino, il rapto e il matrimonio reparatore”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 52 (1986), pp. 195-217.

¹⁸¹ Una síntesis con mayor fundamento en las fuentes clásicas, *vid.* en Ferruccio Falchi, *Diritto penale romano*, vol. II (*I singoli reati*), pp. 120-122. El rapto subsiste aunque se produzca el consentimiento de la raptada, sea esta mayor o menor de edad, casada o no: el crimen presenta mayor gravedad si se comete en daño de las monjas, es decir, santimoniali, o lo que es lo mismo, de las mujeres consagradas a Dios. La norma legal mira a tutelar la castidad, y el querer de la mujer se considera que se ha conseguido a través de las malas artes de su acechante o raptor. También son castigados los progenitores de la raptada, si han tolerado el rapto o *dolorem remiserint*. Existen disposiciones especiales en materia de rapto: se consiente a los progenitores, consanguíneos, tutores, curadores, patronos de las mujeres, matar a los raptadores y a sus cooperadores si les sorprenden in flagranti cometiendo el rapto, porque en tal caso se les considera como confesos del crimen en juicio. Los magistrados proceden contra los raptadores sine fori praescriptione, de modo que el privilegio del fuero solamente sirve para algunas categorías excelsas de ilustres, lo cual no impide que el juicio se desarrolle con las habituales garantías de pruebas. Se prohíbe a la raptada que se case con el raptor, y los progenitores que consienten tal matrimonio son castigados con la deportación. La mujer pierde el derecho sobre los bienes de su raptor, que van a sus progenitores si no lo consienten: Nov. 143. Ni los raptadores ni sus colaboradores tienen derecho de apelar: C. 9, 13, 1, 1; C. Th. 9.24.1.3. La pena es la de muerte y pérdida de los bienes contra los autores del rapto y sus colaboradores in ipsa invasione et rapina: C. 1.3.53; C. 1, 3, 5; D. 48, 6, 5, 2; Nov. 6, 6 final; Inst. Iust. 4, 18, 8 final. Los bienes del raptor van a la mujer, que puede constituirlos en su dote: C. 9, 13, 1, 1 e, f, g. Para las monjas, los bienes del raptor van a la iglesia o monasterio del que es una integrante, y ella tiene el usufructo: C. 1, 3, 53, 3. Si dentro de un año, el monasterio o ente no ha reivindicado aquellos bienes, estos van al fisco: Nov. 123.43. Sin embargo, si la mujer es una esclava o liberta, los bienes quedan en el raptor: C. 9, 13, 1, 1 e. Si la mujer está casada, normalmente hay concurso de adulterio y rapto: la pena del adulterio es más grave *ex hac adiectione*: C. 9, 13, 1, 1 a. Los colaboradores del rapto vienen castigados con la exclusiva pena de muerte, excluida la pérdida de los bienes: C. 1. 3. 53 *in fine*; C. 9, 13, 1, 3 a. Los esclavos culpables son quemados juntos, sin distinción de sexo: C. 9, 13, 1, 4. La tentativa de rapto se castiga como crimen extraordinario (D. 47.11.1.2) con la deportación a una isla, porque incluso el que intenta raptar para casamiento viene considerado que actúa impudicitiae gratia. Para el rapto de religiosas. La pena de la tentativa es igual a la del rapto consumado, conforme a C. 1, 3 5. En la amplia fórmula de D. 47.11.1.2 se comprende la tentativa de crímenes contra las buenas costumbres.

Penas similares se aplican al rapto de vírgenes y viudas sanctimoniales o dedicadas a Dios. La ley de Constancio, referida en C. Th. 9, 25, 1, del año 354, habla de *severitas* y *acerbitas* en la aplicación de la pena para el raptor, no obstante, el acuerdo de un posterior matrimonio. Con Honorio y Teodosio, la pena es la deportación y confiscación; la acusación es popular, sin que se considere como delación: C. Th. 9, 25, 3, del año 420. Justiniano recupera y aplica la pena de muerte, que se extiende a los cómplices, con la pérdida de los bienes a favor del monasterio, dada la gravedad del crimen: C. Iust. 1, 3, 53 (54) = C. Iust. 9, 13, 1, del año 533. El delito viene comprendido entre los reprimidos con dureza. La Nov. 150, del año 563, confirma la pena de muerte para el raptor y cómplices, y prohíbe el matrimonio entre raptor y raptada, considerado como *nefarius coitus*.

Un crimen que parecía fuera del tiempo desde Justiniano, pero que había introducido Roma en el siglo primero, fue el coito de la mujer libre con un esclavo, y al mismo se refiere también Bonello¹⁸². Según Mommsen, la unión sexual entre libres y esclavos no era considerada punible antes de Constantino, pero este emperador incluyó entre los delitos capitales, el que una mujer libre hiciera vida común con su propio esclavo, que era perseguible como delito público por cualquier persona. Se impuso la pena de muerte para ambos culpables, y para la mujer, además la pérdida de la *testamenti factio*. Para este delito era indiferente, si eran prohibiciones para el matrimonio derivadas del parentesco, o que la unión carnal se verificase sin forma de matrimonio, o con intervención de este. En época imperial, lo regular era la pena de la deportación.

Ferruccio Falchi¹⁸³ interpreta como un especial crimen público que la patrona tenga relaciones sexuales con su propio esclavo. El esclavo viene azotado y quemado vivo, y la mujer castigada con la pena capital: C. Iust. 9, 11; C. Th. 9, 9. La mujer acusada del crimen con el esclavo, no puede instituir heredero, ni manumitir al esclavo: Inst. Iust. 2, 14 pr.; D. 28, 5, 49, 2; Inst. Iust. 1, 6, 2¹⁸⁴.

El último crimen, citado por Bonello y Ferretti, es el de sodomía o *crimen nefandum*. Al mismo se refiere la constitución de Constancio y Constante del año 342, C. Iust. 9, 9, 30 (31)¹⁸⁵, en la que disponen que los reos de este delito sean sometidos a

¹⁸² Recuerda Santalucia (Santalucia, *Derecho penal romano...*, p. 142) que estaba castigada, con la pena capital, la unión sexual de una mujer con su propio esclavo: C. Th. 9, 9, 1 = C. Iust. 9, 11, 1 del año 326.

¹⁸³ Ferruccio Falchi, *Diritto penale romano*, p. 131.

¹⁸⁴ Se castiga con la pena de diez libras de oro al que investido de alguna potestad pública la usa amenazante contra la mujer sujeta a su jurisdicción o contra sus generantes, queriendo tener a la mujer como esposa: C. 5, 7, 1. El culpable pierde el oficio y si usurpa el mismo oficio viene expulsado durante dos años de la provincia en la que ejercía el oficio público. La mujer y sus parientes tienen poder para recusar aquel público funcionario para sus causas civiles o penales y para otros actos que tengan relación con el oficio del culpable. Es un crimen extraordinario solicitar para fin de libido o interpelar para fin de matrimonio a la mujer ajena: D. 47, 11, 1 pr. *Pauli Sententiae* 5, 4, 5. No aparecen en la comparación de Bonello otras figuras de crímenes que existieron en Roma. Será suficiente recordar el lenocinio o la pederastia, inicialmente reprimida con la *lex Scantinia*, vid. Biondi, *Diritto romano cristiano, III. La famiglia...*, pp. 467-469 y 479-480; Ferruccio Falchi, *Diritto penale romano*, vol. II (*I singoli reati*), pp. 122-126; Ferrini, C., *Derecho penal romano...*, pp. 339-340; Carnazza-Rametta, *Studio sul Diritto penale dei romani...*, pp. 123-170; Santalucia, *Derecho penal romano...*, pp. 141-142.

¹⁸⁵ “Cuando un varón se casa como mujer para ofrecerse a hombres, ¿qué desea, donde el sexo perdió su lugar? ¿Qué, donde hay esta maldad, que no aprovecha conocer? ¿Qué, donde Venus se cambia en otra forma? ¿Qué, donde se busca el amor, y no se halla? Mandamos que se subleven las leyes, y se arme la justicia con la espada vengadora, para que sean sometidos a severísimas penas los infames que son o

severísimas penas, y se les integra en los juicios públicos que se denominan capitales, conforme a Inst. 4. 18. 2. En la Nov. 78 se le define como crimen *contra natura*, y en la Nov. 141, del año 559, el emperador Justiniano invita a los sodomitas al arrepentimiento. Esta figura de delito tuvo mucho desarrollo penal en la Edad Media, como aparece en el Fuero Real, 4, 9, 2, en cuya norma el sodomita es castrado y colgado de los pies, muriendo naturalmente¹⁸⁶. Pero también aparece regulada en Partidas 7, 9, 2 y 7, 21, 1, en la ley 80 de Toro, mereciendo comentarios relevantes de Antonio Gómez, así como en la Nueva Recop. de Felipe II, 8, 21, 1,¹⁸⁷ aunque ha desaparecido en el CP español de 1822.

Como ha expuesto Santalucía¹⁸⁸, las penas de los *crimina* en las *cognitiones* son más graves y afflictivas que en el *ordo*. Cayó en desuso la pena de muerte en el último siglo de la República, y se sustituyó por el exilio, con la consiguiente *interdictio aquae et ignis*. La forma normal de ejecución sigue siendo la decapitación, pero el hacha es sustituida por la espada. La expresión *poena capitalis* indica el exilio, pero la expresión *poena capitis* indica la pena de muerte, mediante separación de la cabeza. Otras penas más crueles fueron la crucifixión, la exposición a las fieras en el circo, o a la hoguera, *vivi crematio*, especialmente si son crímenes de mayor gravedad, o cometidos por las personas más humildes, esclavos y *humiliores*. También se practicó la condena a minas, a trabajos forzados para obras públicas que lleva consigo la pérdida de la ciudadanía, a exhibirse en el circo como gladiadores, luchar con las fieras, o la deportación, es decir, destierro perpetuo, que vino a sustituir la *interdictio aquae et ignis* desde Trajano, con privación de toda capacidad jurídica, disolución del matrimonio, confiscación de sus bienes y despojo de recibir bienes testamentariamente o disponer de ellos por testamento; es diferente de la relegación, el confinamiento en una isla, ciudad o región concreta, o prohibir la residencia en un lugar determinado, que tiene carácter temporal, sin que se perdieran ni la ciudadanía ni los bienes.

5.2. Derecho longobardo

Recuerda Calasso¹⁸⁹ que los longobardos, antes de la invasión, se regían por leyes no escritas, normas de conducta que la costumbre transmitía y hacía obligatorias. Cuando legisla Rotario por primera vez, el año 643, lo hace con intervención de la asamblea, constituida por representantes de la comunidad a la que acude, *secundum ritus gentis nostrae*, y a los que se refiere en su edicto, cap. 386. Desde entonces, los sucesivos edictos

fueren reos de tal delito”. Roma, 13 de las kalendas de enero, año 342. Además, la Authentica *Ut non luxurientur homines contra natura*, colat. 6, tit. 5: Nov. 78, Justiniano a los habitantes de Constantinopla.

¹⁸⁶ No obstante, Pérez-Prendes afirma que sufría la muerte por vivicombustión, y anteriormente, recuerda Remedios Morán, Égica castigó el delito con la castración, pero la exposición más extensa en una síntesis es la de Sáinz Guerra. Vid. Pérez-Prendes Muñoz de Arraco, J. M., *Historia del Derecho español*. II, Madrid, 2004, pp. 1777-1779, con una síntesis de la evolución del derecho penal en España después de la Recepción; Morán Martín, R., *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, t. I. *Parte teórica*, Madrid, 2002, pp. 440-447; Sáinz Guerra, J., *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, 2004, pp. 663-751: delitos de rapto, violación, adulterio, estupro, incesto, bigamia, sodomía, prostitución y rufianismo, dedicando a la sodomía, pp. 734-741.

¹⁸⁷ Vid. Pradilla, F. de la, *Suma de las leyes penales...* adicionado por el Lic. F. de la Barreda... y Lic. Juan Calderón, Madrid, imprenta del Reyno 1639, primera parte, fols. 6v-76r; Berni, J., *Práctica criminal, cpon nota de los delitos, sus penas, presunciones y circunswtancias que los agravan y disminuyen*, Valencia, 1749, pp. 20-22.

¹⁸⁸ Santalucía, *Derecho penal romano...*, pp. 116-117.

¹⁸⁹ Calasso, F., *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale*, rist. dell 2ª ed., Milano, 1953, pp. 60-66; *id.*, *Lezioni di storia del diritto italiano: le fonti del Diritto (saec. V-XV)*, Milano, 1946.

de esta comunidad, hasta el último de Astolfo, del año 750, se legisla *una cum cunctis iudicibus et longobardis universarum provinciarum nostrarum*. Liutprando en el prólogo de su edicto, siente la necesidad de justificar su propia obra de reformador, recordando que su lejano predecesor Rotario, al dar a los longobardos el primer cuerpo de leyes, había previsto *ut quis ille longobardorum princeps eius successor superfluum quid inibi reperit, ex eo sapienter auferret, et quod minus invenerit, Deo sibi inspirante adiecerit*.

El influjo de la tradición romano-bizantina y de la Iglesia católica, a la que se había convertido la gente longobarda a lo largo del siglo VII, son evidentes en el fondo y en la forma, con notoria presencia de eclesiásticos en el círculo regio, por lo que se extirparon costumbres relevantes¹⁹⁰, que eran contrarias a la civilización romana y cristiana, intitulándose el rey desde Liutprando *christianus ac catholicus princeps*.

No podemos olvidar que en esa misma época¹⁹¹, el feudo nació como síntesis de tres factores históricos de la civilización europea: el germánico, con el vasallaje; el eclesiástico, con el beneficio, y el romano con la inmunidad. Nacido en el mundo franco, fue introducido en el territorio italiano, dominado por este pueblo, en el *Regnum Longobardorum*, a principios del siglo IX, llevando incluso a cambiar el nombre de *Regnum Longobardorum* por *Regnum Italicum* o *Italiae*, y a sus habitantes italienses.

Un estudioso de su normativa, Enrico Besta¹⁹², recuerda que los longobardos se rigieron en los primeros tiempos de invasión, incluida la Toscana, y zonas que formaban el Piceno y la Apulia, a través de la costumbre. Al parecer, carecieron de normas escritas, antes de publicarse su cuerpo legislativo el año 643, denominado el Edicto de Rotario. Son 388 capítulos Rotarios, en los que se contempla la represión de los crímenes, las sucesiones, las relaciones con las cosas, las obligaciones contractuales y sus garantías, los daños, el procedimiento, mientras los últimos capítulos sirven para reparar cualquier omisión o para precisar. Es una colección sistemática, pero no viene dividida en libros y en títulos, mostrando el orden sistemático especialmente en los capítulos relativos al derecho penal: primero se castigan los crímenes contra el rey y el orden público, pero luego contra el orden de la familia y la seguridad de las personas. Se redactó en latín, con muchas incorrecciones lingüísticas, para hacerse entender. Con el mismo objeto, se usan distintas palabras, y una misma palabra tiene diversos significados. El lenguaje jurídico era el romano, con referencia a las Instituciones, Código de Justiniano, Novelas y Pandectas, si bien domina la tradición de los bárbaros, Gracias a Rotario, la legislación longobarda tiene primacía entre las leyes germánicas que se habían promulgado anteriormente, a causa de su organicidad, visión de conjunto y claridad.

Trata de presentar principios generales informantes de las normas singulares, y que prevalezca la razón sobre el arbitrio de la pasión. Rotario¹⁹³ negó a los romanos que

¹⁹⁰ Vid. Hallgren, E. L., *The legal Status of Women in the Leges barbarorum*, Colorado, 1977.

¹⁹¹ Cf. Calasso, *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale...*, pp. 76-79.

¹⁹² Besta, E., *Fonti del diritto italiano. Dalla caduta dell'Impero romano sino ai tempi nostri*, rist., 2ª ed., Milano, 1962, pp. 41-48.

¹⁹³ Cf. Bognetti, U., "L'editto di Rotari come espediente político di una monarchia barbárica", *L'età longobarda*, vol. IV, Milano, 1968, pp. 115-135; *id.*, "Frammenti di uno studio sulla composizione dell'Editto di Rotari", *eod. Loc.*, pp. 584-609: el edicto de Rotario, del 22 de noviembre del año 643, aprobado por la asamblea. Probablemente existió una especie de arquetipo, quizás la ley de Teodorico I, rey visigodo de la primera mitad del siglo V, a la que se agregaron otras leyes germánicas y tradiciones orales del derecho longobardo. Después del capítulo 40, siguen otros 103 capítulos, donde se refleja todo el más arcaico derecho penal de la gente germánica; *id.*, "Appunti per una storia dei Longobardi in Italia", *ibid.*, pp. 610-667: bibliografía sobre la historia de los longobardos hasta Rotario; *id.*, "Un contributo alla

se rigieran por sus propias leyes, tal como se colige del cap. 204, que habla de las *mulieres lege longobardorum viventes*, lo que implica que otras vivirían según otras leyes, que debían ser las romanas, las cuales no se aplicaban a las mujeres, sino a los hombres. Rotario se reservó para sí y sus sucesores la facultad de añadir lo que pudiera recuperar de su antiguo derecho nacional. Tal hizo Grimoaldo, que añadió nueve capítulos, abrogando prácticas que parecían muy crueles e impías, bajo inspiración romana¹⁹⁴. La legislación de Liutprando fue innovadora, porque hay quince grupos de capítulos, sancionados en quince asambleas diversas, que se celebraron entre el año 716 y el 725, que hacen un total de 150. Es el primer rey católico de los longobardos, y sus normas son más humanas y piadosas. La obra de Liutprando fue original, pero no de aplicación territorial. El edicto se denominó *lex*, porque era la *lex regni* respecto de la romana, frente a los extranjeros. El concurso de diversas leyes generaba la posibilidad de conflictos, y la necesidad de aprobar normas que los regularan. Liutprando, en el cap. 127, deja entender que, en el matrimonio, por ejemplo, la mujer seguía la ley del marido, suspendiendo, por así decir, la eficacia de su propia normativa.

Osaba¹⁹⁵ destaca que en la legislación lombarda hay bastantes referencias al adulterio, interpretado en sentido amplio, como conjunto de comportamientos lesivos contra la moral sexual imperante, lo que incluía las relaciones sexuales de las jóvenes solteras, las desposadas, las mujeres vírgenes o viudas consagradas, y las relaciones de las viudas en tiempo de luto. Se incluye como adulterio la relación del hombre con una esclava casada, o violación de matrimonio de esclavos, pero anteriormente eran cosas, y entonces se producían lesiones al patrimonio del dueño, aunque en este, derecho jurídicamente, tampoco existía la posibilidad del matrimonio entre esclavos.

En el edicto de Rotario, se permite al marido el *ius occidendi* de la mujer y del adúltero: *Edictum Rothari* n° 212¹⁹⁶. Si no era sorprendida realizando el acto sexual, hay un derecho de acusación a favor del marido, incluso por simples sospechas, contra quien considera que mantuvo la relación sexual con su esposa. Si el hecho se prueba, supone la muerte cierta del convicto de adulterio. No hay referencia alguna a la esposa, ni como objeto de acusación ni en cuanto al castigo, aunque es probable que el marido mantuviera

storia del diritto penale longobardo in una comunicazione di Achille Ratti (Pío XI) all'Istituto Lombardo", *L'età longobarda*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 303-312. El canón milanés analizado trata del *crimen calumniae* imputado a un eclesiástico, pero ello permite analizar el cap. 198 del Edicto de Rotario, que califica de *crimen nefandum* la fornicación de la mujer, o su actividad de bruja. Supongamos que se calificó crimen cualquier acusación de un acto infamante relativo a las malas costumbres o artes ocultas, si afectaban al honor del individuo. En criterio de Bognetti, la equiparación analógica del honor de la mujer al honor del eclesiástico resulta inverosímil para el intérprete canónico de la ley longobarda.

¹⁹⁴ Como observó Tammassía, citado por Giardina, es fácil comprobar muchas correspondencias entre la normativa de Rotario y la justiniana, como vemos en este punto Rotario, edicto, prólogo, &1. *Necessarium esse prospeximus presentem corrigere legem, quae priores omnes renovet et emendet et quod deest adiciat, et quod superfluum est abscidat. In unum previdimus volumine complectendum...* Correspondencia: Novela 7: *Credimus oportere et in alienationibus quae fiunt super sacris rebus, una complecti lege, quae priores omnes et renovet et emendet, et quod deest adiciat et quod superfluum est abscidat.* Giardina, C., *L'editto di Rotari e la codificazione di Giustiniano...*, p. 114. No obstante, como advierte el estudioso italiano, no se puede afirmar que los redactores del edicto de rotario consultaron directamente el Digesto de Justiniano y otras partes de la compilación para componer los capítulos longobardos, pero es más probable que hayan utilizado textos prejustinianos, como hicieron diferentes legisladores longobardos con el apoyo en el código de Teodosio II. *Ibid.*, pp. 125-127.

¹⁹⁵ Osaba, E., *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, pp. 328-333.

¹⁹⁶ *Si quis uxorem suam alium fornicantem invenerit. Si quis cum uxorem suam alium fornicantem invenerit, liberum aut servum, potestatem habeat eos ambos occidendi; et si eos occiderit, non requirantur.* Cf. Azzara, Cl. – Gasparri, St., *Le leggi dei longobardi...*, pp. 60-61.

el poder de castigo sobre ella, incluso pudiera darle muerte, que generalmente era la pena aplicada a la mujer adúltera.

Grimoaldo, nº 7¹⁹⁷, permite al marido librarse de toda culpa si hace acusación de adulterio de la esposa, y aunque no lo pruebe, una vez probada la inocencia de la esposa injustamente acusada, si presta juramento de que no actuó dolosa ni astutamente, sino que la acusación tuvo como fundamento exclusivamente en lo que había llegado a sus oídos sobre el posible adulterio de su esposa, se utiliza la acusación para un posterior divorcio.

Liutprando promulgó dos normas sobre el adulterio, nº 130¹⁹⁸ y nº 121¹⁹⁹. En la ley 130 regula el supuesto de hecho según el cual la relación de adulterio tuvo lugar por instigación del marido, bien sea sobre la misma esposa, o sobre el hombre que mantuvo la relación con ella. Aunque la propuesta salga del marido, la mujer era castigada con la

¹⁹⁷ *De crimen uxoris. Si quis uxorem suam incriminaverit asto sine causa legitima, quasi adulterassit aut in animam mariti sui tractassit, liceat illi mulieri per sacramentum parentum aut per pugnam se mundare. Et si purificata fuerit, tunc maritus eius praebeat sacramentum cum parentibus suis legitimis, sibi duodecimis, quia non asto animo nec dolose ei crimen iniecit, ut eam deberet dimittere, nisi per certam suspicionem auditum habuisset haec verba; et si haec fecerit sit exolutus a culpa. Et si non fuerit ausus iurare, componat virgild ipsius mulieris, tamquam si fratrem eius occidisset medietatem regi et medietatem parentibus mulieris. Cf. Azzara, Cl. – Gasparri, St., *Le leggi dei longobardi...*, pp. 123-125.*

¹⁹⁸ *Si quis dixerit coniugi suae malam licentiam dandum: 'Quia vade, cumgumbe cum talem hominem', aut si dixerit ad hominem 'veni et fac cum mulierem meam carnis comixtionem', et talem malum factum fuerit et causam provatam, quod per ipsum maritum factum sit: ita statuimus, ut illa mulier, qui hoc malum fecerit et consenserit, moriatur secundum anteriorem edicto, quia talem causam nec facere debuit nec celare. Quia si vir eius cum ancillam suam aut cum alia femina adulterassit, mulier ipsa ad palatium et ad iudicis habuit proclamare: et ideo tacere hoc nequaquam debuit, quando ei primo fuerat dictur. Propterea, ut diximus moriatur secundum anteriorem edicti pagina. Ille autem vir eius, qui ei tam malam licentiam dedit aut alteri homini dixit et auctoritatem tribuit in mulierem suam talem malum perpetrandum, componat ad parentis ipsius mulieris suae, tamquam si scandalum occissa fuisset, quia et ipsa ex peccatis in scandalum concurre visa est, quando ad hoc malum penetrandum accessit; quia in maiorem scandalum currere non potuit, quando se ad mortem traxit. Ideo, ut premisemus, componat virgild eius, sicut supra statuimus. Et res eiusdem mulieris, si filius habuerit, ipsi habeant; et si filius non habuerit, revertatur ad parentis ipsius mulieris: eo quod credimus, quod talem malum ideo querat miser homo facere, ut ipsam mulierem perdat et res eius habeat. / Ille autem homo qui ipsam mulierem alienam adulteraverit quamquam cum viri eius consilium, fiat traditus in manus ad parentis ipsius mulieris, nam non in manu viri sui, qui talem malum consensit vel consilium inlicitum dedit... componat... solidos quinquaginta, quia adhuc maior malitiam est, quando homo ad mulierem suam inlicitum consilium tribuit, quam si ad alterum hominem malum consilium dedisset. Cf. Azzara, Cl. – Gasparri, St., *Le leggi dei longobardi...*, pp. 194-197.*

¹⁹⁹ *Si quis admodum inventus fuerit cum uxorem alienam torpiter conversari, id est si manus in seno aut ad pectus eius miserit vel ad alium locum, unde turpe esse potest cum consensum ipsius mulieris, et provatum fuerit, componat, qui hoc malum penetravit, virgild suum ad maritum ipsius mulieris. Si autem causa non fuerit provata, nisi tantummodo quispiam de suspecto alium de uxorem suam conpellaverit, habeat licentiam ipse, qui conpellat, aut ad pugna aut ad sacramentum ipsum hominem querere, qualis voluerit. Si vero ipsa mulier in hac inlicita causam consentiens fuerit, potestatem habeat maritus eius, in eam vindicta dare, sibi in disciplina, sibi in vindicionem, ubi voluerit; verumtamen non occidatur, nec ei sematio corporis fiat. Si quidem forsitan talis fuerit ipse liber homo, ut non habeat, unde compositionem faciat, tunc publicus deveat eos dare in manu mariti eius, et ipse in eum faciat vindictam: in disciplinam et in vindicionem, nam non in occisionem aut in semantionem. Si autem haldius aut servus alienus hoc malum in libera mulierem facere presumpserit, tunc patronus eius componat ad maritum ipsius mulieris solidos LX, et ipsa persona dit ei in manu. Si vero servus aut haldius alienus per voluntatem domini sui hoc malum facerit, quod suprascriptum est, et provatum fuerit quod ipse dominus consensit, componat sicut supra virgild suum; sic autem ut ipse servus in ipsa compositionem tradatur. Et si provata causa non fuerit de domini eius voluntatem, tunc ipse dominus servi aut haldionis pureficet se per Scramentum cum legitimis sacramentalibus suis, ut in ipsum malum consentiens non fuisset, et sit absolutus, et tantum fit, sicut supra providemus vel statuimus de servo vel haldione. Cf. Azzara, Cl. – Gasparri, St., *Le leggi dei longobardi...*, pp. 188-191.*

pérdida de la vida; el adúltero, por su parte, era entregado a los parientes de la mujer. A pesar de la gravedad de estos castigos, el marido instigador tan sólo sufría penas pecuniarias sobre los bienes de la mujer, perdiendo además el mundio o *wirgild* sobre ella. No se dice quién debía dar muerte a la mujer. Si la mujer no era convencida por su cónyuge y rechazaba cometer adulterio, el marido debía pagar 50 sueldos por haber dado este mal consejo. También se regulaba la posibilidad de que la mujer acusase a su marido por la relación sexual mantenida por este con una mujer libre, o con una esclava, y esta relación se denomina adulterio. No se menciona contra quién debe dirigir la acusación esa mujer. Mientras en Grimoaldo se condenaba a la mujer que aceptaba seguir como esposa, junto al que sabía ya casado, pero liberaba al marido de cualquier pena, e incluso no prohibía el mantenimiento de relaciones sexuales no estables, Rotario condena incluso estas meras relaciones sexuales con libre o esclava, que podían ser denunciadas por la esposa.

La ley 121 de Liutprando, castigaba a la mujer casada que era sorprendida con un hombre distinto del marido en actitudes contrarias al pudor o deshonestidad. No hay adulterio en sentido estricto, pero el marido tenía derecho a la venganza aunque con limitaciones, pues no se le permitía matar, ni mutilar a su cónyuge, y el mismo derecho tenía respecto del hombre sorprendido con su mujer, si carecía de recursos económicos para pagar la composición: entonces, el juez debía hacer entrega del hombre al marido, quien podría vengarse, con las mismas limitaciones impuestas de no poder darle muerte ni mutilarle. Este supuesto, según la doctrina común, no debe conceptuarse como adulterio, porque no hay consumación.

En la ley longobarda, según el *Edictum Rothari* n° 189²⁰⁰, se contempla la posibilidad de castigo de los padres sobre sus hijas a causa de una *fornicatio*; además, es posible tanto el delito flagrante, como el que no lo es, y se regula la fornicación de la mujer soltera. En las reglas de los lombardos no se menciona, ni se encuentra huella alguna de la *Lex Iulia de adulteriis coercendis* de Augusto. En estas normas se contempla el rapto de una mujer casada, y subsiguiente matrimonio con ella: suponía la muerte del raptor y de la mujer, si había consentido en el rapto, a tenor del n° 211 del *Edictum Rothari*²⁰¹. Si la mujer es cómplice del raptor, se le impone la pena de muerte.

El italiano Giardina²⁰² ha comparado el contenido del Edicto de Rotario, principal fuente normativa de los lombardos, con el Derecho justiniano, llegando a la conclusión, sobre las fuentes del edicto, que no son solamente las de la *Compilación justiniana*, sino también textos romanos o romano-barbáricos prejustinianos, de modo que en cualquier caso la fuente jurídica del edicto es el Derecho romano, mostrando las siguientes correspondencias al respecto:

²⁰⁰ *De fornicationis causa. Si puella aut mulier liberam voluntariae fornicaverit, cum libero tamen homine, potestatem habeant parentes in eam dare vindictam Et si forte ambarum partium steterit, ut ille, qui fornicavit, eam tollat uxorem, componat pro culpa, id est anagrif, solidos viginti; et si non convenerit, ut eam habeat uxorem, componat solidos centum, medietatem regi et medietatem ad quem mundius de ea pertenuerit. Et si parentes neglexerint aut noluerint in ipsa dare vindictam, tunc liceat gastaldium regis aut sculdhais ipsam ad manul regis tollere et iudicare de ipsa quod regi placuerit.* Cf. Azzara, – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 54-55.

²⁰¹ *Si quis uxorem alterius tulerit. Si liber aut servus uxorem alterius tulerit eamque sibi in coniugium sociaverit, ambo occidantur, si tamen ambo consenserint.* Cf. Azzara, Cl. – Gasparri, St., *Le leggi dei longobardi...*, pp. 60-61.

²⁰² Giardina, C., “L’editto di Rotari e la codificazione di Giustiniano”, *Studi di Storia e Diritto in onore di Enrico Besta*, vol. III, Milano, 1939, pp. 71-127.

En materia de incesto y adulterio²⁰³, existe paralelismo entre el n° 184 del Edicto de Rotario, intitulado *De incestas et inleceetas nuptias. Nulli leciat novercam suam (id est matrinia, qui fuit uxor patris) neque privignam (quod est filiastra), neque cognatam (qui fuit uxorem fratris) uxorem ducere*, con el título del Código de Justiniano, C. Iust. 5, 5: *De incestis et inutilibus nuptiis*, y en particular C. Iust. 5, 5, 5: *Fratris nuxorem ducendi vel duabus sororibus coniungendi penitus licentiam summovemus nec dissoluto quocunque modo coniugio*; Inst. 1, 20, 6 y ss. *privignam aut nurum uxorem ducere non licet*²⁰⁴.

Advertía Pertile²⁰⁵, que la venganza se ejercitaba desde antiguo por el ofendido y toda su familia, contra el ofensor y la suya. Se incluía en este grupo, en el concepto de familia, también los parientes ilegítimos, cuya práctica se remonta a los longobardos: Edicto de Rotario nn. 160-162²⁰⁶. Ejecutada la venganza, o cerrado el acuerdo, se obligaban las partes a hacer la paz, dándose un beso y confirmando la promesa con los juramentos: *Edictum Rothari*, n.º 143²⁰⁷. En Derecho longobardo, bajo influencia espiritualista, se aplica la misma pena al que ejecuta el delito, como al que da la orden de cometer el crimen. La responsabilidad del mandato comprendía la inducción para dar la orden, o el ruego que se hace a otra persona para delinquir: Rotario n.º 259²⁰⁸ y Liutprando 63²⁰⁹. Según este último, el delito cometido por un esclavo, por obedecer el mandato del patrono, se castigaba en este último, y no en el esclavo: Liutprando n.º 138²¹⁰.

²⁰³ Giardina, C., “L’editto di Rotari e la codificazione di Giustiniano”, pp. 88-89.

²⁰⁴ Otras normas germánicas que se corresponden con las romanas: *Lex Visigothorum* 3, 2: *De illicitis nuptiis. Lex Visigothorum* 3 5: *De incestis et apostatis adque masculorum concubitoribus*. Código de Eurico: *leges ex lege Baiuvariorum restitutae. Tit. De nuptiis incestis: nuptias prohibemus incestas; itaque uxorem habere non liceat socrum, nurum, privignam, novercam, filiam fratris, filiam sorokris, fratris uxorem, uxoris sororem*. Es relevante el legítimo y válido el matrimonio con la esclava que es manumitada y su progenie recibe la condición de libre: Giardina, “L’editto di Rotari e la codificazione di Giustiniano...”, p. 91: Rotario 222: *De ancilla matrimonii gratia. Si quis ancillam suam propriam matrimoniare voluerit sibi ad uxorem, sit ei licentiam; tamen debeat eam libera thingare, sic libera, quod est vurdibora, et legetimam facere per gairthinds. Tunc intellegatur libera et legetima uxor et filii qui ex ea nati fuerint, legetimi heredes patri efficiantur*. Correspondencia D. 40, 2, 20, 2. *Matrimonii causa manumittere si quis velit et is sit, qui non indigne huiusmodi condicionis uxorem sortiturus sit, erit ei concedendum*. Gayo Inst. 1, 89: *Quod autem placuit, si ancilla ex cive romano conceperit, deinde manumissa pepererit, qui nascitur liberum nasci, naturali ratione fit*. Gayo Inst. Epístome I, 4, 9... *si mater eius ex ancilla, dum praegnans est, libera facta fuerit, liber nascetur*.

²⁰⁵ Pertile, A., *Storia del Diritto italiano, dalla caduta dell’Impero romano alla codificazione*, vol. V. *Storia del Diritto Penale*, Bologna, 1966, pp. 20-21; 89 y 95.

²⁰⁶ Cf. Azzara–Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 44-45.

²⁰⁷ *De eo, qui post accepta compositione se vindicaverit. Si homo occisus fuerit liber aut servus et pro homicidio ipso compositio facta fuerit et pro ampotandam inimicitia sacramenta prestita: et postea contegerit, ut ille, qui compositionem accepit, se vindicandi causam occiderit hominem de parte, de qua compositionem accepit: iubemus, ut in dubium reddat ipsam compositionem iterum parentibus aut domino servi. Simili modo de plagas aut feritas: qui post compositionem acceptam se vindicare temptaverit in dubium, quod accepit, restituat; excepto si hominem occiderit: componatur ut supra. Cf. Azzara,–Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 49-51.*

²⁰⁸ *Si liber homo puerum aut servum suum furtum facere iusserit et ipse furtus inventus fuerit, sibi nonum conponat et alterum tantum in curtem regis persolvat, quia inhonestum esse videtur et nulli rei convenit rationi, ut hoo liber se in furtum debeat miscere aut consensum prebere. Cf. Azzara, – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 72-73.*

²⁰⁹ ... *Ille qui alius rogat testionium falsum dicere, aut pro causa sua manum in cartula falsa ponere, sic conponat sicut et ipsos testis iussimus conponere, pro eo quod ipsum malum per ipsum fit inquoatum. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 158-159.*

²¹⁰ *De arbore communiter inciso homineque occiso. Si duo aut tres aut plures homines arborem unum inciserint et alium hominem supervenientem ex ipsum arborem occiserint aut quodlibet damnum*

Las leyes del Medievo fueron muy severas para los delitos que ofendían las buenas costumbres²¹¹. En parte eran efecto de la severidad de la vida de los pueblos bárbaros, que le hacía mirar con horror tales culpas, pero también, en parte, por el eco de lo prescrito en los Libros sagrados, y en el Derecho romano. Más tarde se sintió la necesidad de oponer una reparación válida, al que incurría en estos vicios, abominándose contra los más frecuentes y menos graves, si bien aplicándoles el rigor de las leyes.

El coito ilícito, consintiendo la mujer, venía castigado por los edictos lombardos con una multa a favor de la persona que tenía autoridad sobre la mujer, por la ofensa que se le causaba. La suma era de 50 sueldos para las libres, a cuya cantidad se le añadían otros 50 para el fisco: *Edictum Rothari* n.º 189²¹². Podían acordar que el que la hubiere violado, la tomase por esposa, en cuyo caso no pagaba más que 20 sueldos, por la lesión de los derechos de la familia, al igual que tenía que soportar esta pena de multa quien la hubiese tomado como mujer, sin consentimiento de los ‘suyos’. Siguiendo los principios comunes de las naciones germánicas, y conforme a la máxima de la moral cristiana, defendida por los Papas y acogida en Derecho canónico, sobre la base de la ley mosaica, el seductor de una virgen, además de tomarla como esposa, la debe dotar, limitándose a esto último, si ella o el padre no consentían en el matrimonio. En la práctica se tomaron las dos obligaciones disyuntivamente, y se convirtió en pena común del estupro simple de una joven, para desposarla o dotarla. Las leyes impusieron una multa al seductor, siempre, o al menos cuando no se celebrara el matrimonio, reduciéndola en caso contrario, a una suma menor. Las penas eran mucho más graves respecto a las religiosas, tanto si vivían en clausura en un monasterio, como si estaban viviendo en el mundo. Liutprando n.º 30²¹³.

Si el estupro venía acompañado de la violencia, la pena más frecuente era la muerte, y en algunos lugares se añade la confiscación de los bienes. En cambio, en otros

fecerint, tunc incidentes arborem, quanticumque fuerint, ipsum hoicidium aut damnum pariter componant. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 38-39.

²¹¹ Pertile, *Storia del Diritto italiano, dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione...*, pp. 513-543.

²¹² *De fornicationis causa*, expuesto más arriba. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 54-55.

²¹³ *De his feminis, quae velamen sancte religionis suscipiunt, aut quae a parentibus suis Deo vovintur, aut ipsae se elegunt, religionis habitu aut vestem monastiga induere vedentur, quamquam a sacerdotibus consecrate non sint, sic nobis iustum paruit esse pro Dei amore, ut in ipso habitu in omnibus perseverent, nec sit excusatio mali hominibus dicendo: 'quod sacrate non sunt, ideo, si copolantur, culpa non habent'. Sed, ut supra permisemus: quae talem signum super se, id est velamen et veste sancte Dei genitricis Mariae quocumque genio in se suscipiunt, et postea ad saecularem vitam vel habitu transire nullatenus presumat. Quia considerare debet omnes christianus, quod si quisquam saecularem parentem nostram saecularem disponat, cum solo anolo eam subarrat et suam fait, et si postea alter eam uxorem ducit, culpaviles invenitur solidos sexcentos: quantum magis debet causa Dei et sanctae Mariae ampliori esse, ut, quae ipsum velamen vel habitu in se suscipiunt, in eodem debeant perseverare. Si qua vero femina contra hoc, quod nostra instituit excellentia, egerit aut maritum se copolaverit, perdat omnem substantiam suam, et deveniat ipsa substantia ad potestatem palatii; de persona autem eiusdem femine quae talem malum comiserit, iudicat rex, qui pro tempore fuerit, qualiter illi placuerit: aut in monasterio mittendo aut qualiter secundum Deum melius previderit. Simili modo et de victu vel vestimentu eius ipse princeps ordinet qualiter ei placuerit. / Si autem ille, in cuius mundio talis femina est, consentiens fuerit in suprascripto malo, et provatum fuerit, componat virgild suum; et ille, qui eam tollere presumpserit, componat in palatio solidos sexcentos. Si autem mundoald in ipso malo consentiens non fuerit, medietatem de ipsis sexcentis solidis accipiat ipse, et medietatem rex. Qui autem talem feminam rapuerit, componat solidos mille, ut precedat causa Dei solidis centum, quoniam de raptu secularis feminae compositio nongenti solidi in edicto lecuntur. Ipsa vero, quae non conservaverit ea, quae superius legitur, et malo suprascripto consenserit, poenae suprascriptae subiaceat.* Cf. Azzara– Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 144-147.

sitios era una simple multa, e incluso leve, o bien otra pena corporal, tomando en consideración la condición y vida de la mujer, e incrementando las penas a causa de las violencias ejercidas a mujeres de mayor estado social, y de vida honesta, pero disminuyéndolas en caso de las otras. Si se trataba de mujeres públicas, por ejemplo las meretrices, en ocasiones no se castigaba. Era mayor el castigo si se abusaba con violencia de una monja, o si era una encarcelada. En el estupro violento se aplicaba la disyuntiva: o casarse o dotar a la mujer, reduciendo el castigo si había matrimonio; en otras leyes se obligaba al reo a tomar a la mujer como esposa, cuando ella lo pidiese, y en otro caso a dotarla. Si fuera violada una impúber, con o sin violencia, los estatutos previeron la pena de muerte.

En cuanto al adulterio²¹⁴, su concepto en las leyes longobardas es ya el cristiano: se comete no solamente en el comercio de la mujer con otro hombre distinto del propio marido, sino por parte del marido que tiene comercio con otra mujer fuera de la propia esposa: Liutprando n.º 130²¹⁵. La pena era diferente en ambos casos. Más tarde, si el marido pecaba con mujer libre no cometía adulterio. No sabemos qué pena daban los longobardos al adulterio del hombre. Para la mujer era la muerte, y si el marido los cogía *in flagranti*, podía matar a los dos: Rotario n.º 212²¹⁶, aunque algunos doctores romanizados quisieron atribuir esta facultad solo al padre de la adúltera. Si los adúlteros no fueron sorprendidos *in flagranti*, pronunciado sobre ellos el juicio, eran consignados al marido ofendido, para que tomase venganza a su gusto: Liutprando n.º 121²¹⁷ y n.º 130²¹⁸; Recibido el Derecho romano, los juristas sostenían que debían aplicarse sus disposiciones, de modo que la pena del adúltero sería el último suplicio, y la de su cómplice la fustigación y la reclusión en un monasterio. La pena del delito, según el concepto cristiano, era igual para los dos delincuentes, pero contrariamente al Derecho romano justiniano, se castigaba más severamente a la mujer, ya que el hombre pagaba una multa, y la mujer con su cuerpo o con la cárcel²¹⁹.

El rapto de una virgen o viuda, con fines de matrimonio, según Rotario, se castigaba con una importante multa de 900 sueldos²²⁰, la mitad para los parientes de la

²¹⁴ Pertile, *Storia del Diritto italiano, dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione...*, pp. 524-528.

²¹⁵ *Si quis dixerit coniugi suae malam licentiam dandum...*, *ut supra*. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 194-197.

²¹⁶ *Si quis cum uxorem suam alium fornicantem invenerit...*, *ut supra*. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 60-61.

²¹⁷ *Si quis admodum inventus fuerit cum uxorem alienam turpiter conservari, id est si manus in seno aut ad pectum eius miserit...*, *ut supra*. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 188-191.

²¹⁸ *Si quis dixerit coniugi suae malam licentiam dandum...*, *ut supra*. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 194-197.

²¹⁹ Recuerda Pertile, (Pertile, *Storia del Diritto italiano, dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione...*, pp. 529-530), que las leyes lombardas castigaban exclusivamente el lenocinio del marido, con dinero, y no gravemente: Liutprando, n.º 130. Más tarde, los jurisconsultos sostenían que se modificó, a través de la costumbre, la disposición de la Novela 14, y no se aplicaba el último suplicio, sino una pena arbitraria, aunque en general la pena era de multa, la fustigación o el exilio. Resucitando el primitivo concepto romano, los lenones en sentido moderno se consideraban cómplices del delito por cuyo medio habían procurado que se pudiera llevar a efecto. Se castigaba no solamente los que habían seducido a otros para prestarse a actos torpes, sino los que habían suministrado el lugar para cometerlos. La simple remoción de una mujer de su propia casa, a tenor de las leyes lombardas, era castigado con 80 sueldos para su mundualdo: Liutprando, n.º 94.

²²⁰ Pertile, *Storia del Diritto italiano, dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione...*, pp. 530-533.

raptada y la mitad para el fisco: Rotario nn.º 186²²¹, 187²²², y 195²²³; Liutprando, nn.º 12²²⁴; 31²²⁵ y 94²²⁶. Si la raptada estaba ya prometida como esposa a un tercero, debía añadir el pago de la doble mitad para el esposo: Rotario n.º 191²²⁷ y Liutprando n.º 119²²⁸. El rapto de cualquier otra mujer se castigaba con la muerte, incluso si la mujer estaba de acuerdo con el raptor: Rotario n.º 211²²⁹. Esta pena se hace común para el rapto, conforme

²²¹ *De violentia. Si vis mulieri violentias fecerit, et invitam tulerit uxorem, sit culpabilis solidos nongentos, medietatem regi et medietatem parentibus mulieris: et si parentes non habuerit, ipsi nongenti solidi ad curtem regis exegantur. Et mulier ipsa licentiam habeat cum omnes res suas proprias, quae ei lege perteneunt, elegendum, qui mundium eius in potestatem debeat habere, vult ad patrem, si habuerit, vult ad fratrem, vult ad barbanem, vult ad manum regia: in ipsius mulieris sit potestatem, ubi sibi ipsa elegerit. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 52-53.*

²²² *De violentias mulieris libere. Si quis violento nomine tulerit uxorem, conponat, ut supra, et postea mundium eius faciat. Nam si contegerit casus, ut, antequam mundium eius faciat, mortua fuerit, res eius parentibus reddantur et ille vir, qui eam violento ordine tulerit uxorem, conponat eam mortua; tamquam si virorum de similem sanguinem, id est fratrem eius occidisset, ita adpretietur, et parentibus pro mortua conponere cogatur, aut cui mundius de ea pertenuerit. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 53-55.*

²²³ *De crimen in puellam iniecto... aut volentibus ad eius violentiam faciendam consensum praebuerit aut consilium dederit, ut provatur, amittat mundium ipsius, et illa potestatem habeat de duas vias: vult ad parentis reverti, vult ad curtem regis cum rebus suis propriis, quae ad eam per legem pertinent, se commendare, qui mundium eius in potestatem debeat habere... Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 56-57.*

²²⁴ *“e puella quae intra etatem est. Si quis puella ante duodecim annos spunsaverit aut tolerit, tunc ille qui eam tolit aut spunsavit, conponat, sicut edictum de raptum contenit: hoc est solidi nongenti medietatem regi et medietatem eidem infantole.... Cf. Azzara– Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 134-135.*

²²⁵ *Si quis rapuerit quaecumque femina libera saecularem, unde in anteriore edicto legitur compositio soklidorum nong entorum, ita volumus ut de illis quadringentis quinquaginta solidis, qui perteneunt ad parentes vel ad mundoald, ut accipiat ex ipsis solidis mundoald, qui fuerit, pro fatigio suo ex acceptione de ipsa poena solidos numero centum quinquaginta Reliquos vero trecentos habeat ipsa femina, cui tales iniuria aut detractio facta est. Si autem patrem aut fratrem ipsa femina habuerit et in eorum mundium fuerit, tunc patera ut frater de ipsam compositionem, quod sunt solidi quadringenti quinquaginta, faciant cum filia aut sorore sua qualiter voluerint. Nam alter mundoald aut parentes sic dividant ipsam compositionem, sicut supra statuimus. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 146-147.*

²²⁶ *Si quis fream alienam sine voklontatem de mundoald eius movere de asa, ubi inhabitat, presumpserit, et alibi duxerit conponat ille, qui in caput est, pro inlecita presumptione ad mundoald eius solidos numero octonta. Et si liberi homenis cum ipso fuerent, conponat unusquis per caput solidos XX; servi autem in compositione domini sui conpotentur. Nam si forte ille homo liber, qui ipsam fream de asa ubi est toletit et sibi uxorem duxerit, sic conponat, sicut gloriose memorie Rothari rex in anteriore edicto instituit. Cf. Azzara– Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 174-175.*

²²⁷ *De rapto sponsatae alterius. Si quis puellam vel viduam spunsata alterius rapuerit, sit culpabiles parentibus puelle, aut ad quem mundius de ea pertinet, solidos noningentos, medietatem regi et medietatem parentibus puellae, id est patria ut fratri, aut qui proximi sunt; et mundium eius, si convenerit, faciat. Spunso autem, in cuius turpe aut derisiculum egit, conponat dupla meta, quantum dictum est in diae illa, quando fabola firmata fuerat; et amplius fideiussori aut raptori ab ipso spungo calumnia non generetur, sed sit sibi contemptus in ipsa subla compositiones poena. Cf. Azzara,– Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 54-55.*

²²⁸ *Si quis filiam suam aut sororem sponsare voluerit, habeat potestatem, cui voluerit, libero tamen hominem, sicut anterior contenit edictus. Nam posteus eam spunsaverit, non habeat potestatem alteri homini eam ad maritum dandi ante bienni tempus. Et si dare cuilevit presumpserit aut ipsa spunsalia inrumpere voluerit, conponat spooso ipsius, sicut inter se poena posuerunt, qualiter in anteriorem edicto legitur pagina; insuper in palatium regis conponat wirgild suum. Et ille, qui eam tollere presumpserit, conponat similiter in palatio wirgild suum; si vero sine voluntatem patris aut fratris eam tokllere presumpserit qui iam alteri est disponsata, conponat sponso eius dubbla metam, citut edictus anterior contenit.... Cf. Azzara– Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 188-189.*

²²⁹ *Si quis uxorem alterius tulerit..., ut supra. Cf. Azzara, – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 60-61.*

a la legislación justiniana: C. Iust. *De raptu virginum*. 9, 13, ley única²³⁰; D. 48, 6, 5, 3²³¹.

El rapto de una monja, o de una virgen, o de una viuda consagrada a Dios se castigaba con mayor gravedad, tanto en los edictos longobardos como en los estatutos: Liutprando n.º 30²³². En caso de mujer de vida disoluta, estaba sin castigo, o sufría una pena menor, y en último lugar la ordinaria. El rapto podía sanarse y evitar la pena casándose con la raptada y dotándola, una vez que su matrimonio fue posible por las normas eclesiásticas.

En la bigamia²³³, si una mujer tomaba un segundo marido viviendo el primero, las leyes longobardas castigaban con la muerte a ella y a su cónyuge ilegítimo. Según Grimoaldo 6²³⁴, si era el hombre el que cometía la infidelidad, contrayendo matrimonio con otra, se le castigaba con 500 sueldos, mitad para la mujer legítima, mitad para el fisco, y a su cómplice con la pérdida de todo su patrimonio: Grimoaldo n.º 8²³⁵. Este delito no se castigaba en los esclavos, o más levemente, según Liutprando n.º 104²³⁶, y Rotario n.º 194²³⁷. Liutprando 122²³⁸, castigaba el atentado de matrimonio, incluso entre personas libres, que hubieren celebrado esponsales estando todavía vivo el propio cónyuge, aunque estuviera en los últimos días de vida. Tomar como mujer a la prometida como esposa para otro, era un delito en la legislación de los longobardos, y ella perdía toda la herencia de su propia familia: Liutprando n.º 119²³⁹.

²³⁰ *De raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium*. Imp. Iustinianus A. Hermogeni magistro officiorum. Dat. 15 kal. dec. Anno 533.

²³¹ Marciano, libro 14 de las Instituciones, *ad legem Iuliam de vi publica*. *Item tenetur, qui ex incendio rapuerit aliquid praeter materiam*.

²³² *De his feminis, quae velamen sancte religionis suscipiunt...*, *ut supra*. Cf. Azzara. – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 144-147.

²³³ Cf. Pertile, *Storia del Diritto italiano, dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione...*, pp. 533-535.

²³⁴ *De uxoris dimittendis. Si quis uxorem suam absque culpam legitimam posposuerit, et alia in domo superinduxerit, conponat solidos quingentos, medietatem regi et medietatem parentibus mulieris; mundio vero eius mulieris quam postposuit, amittat; et si noluerit ad maritum suum reverti, revertatur ad parentes suos cum rebus suis et mundium*. Cf. Azzara– Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 124-125.

²³⁵ *Si mulier aut puella notum habuerit quemcumque habere uxorem, et super ipsam introierit et tulerit ei maritum non suum: iubemus ut omnes res suas perdat ipsa mulier qui sciendo alterius marito voluntariae consensit; et medietatem de rebus eius accipiat curtis regia et medietatem parentibus. Et illam priorem mulierem recipiat maritus suus, et colat eam, ut decet uxorem legitimam. Vitium suum reutet, quae super alienam uxorem introire presumpsit, et nihil ei componatur, et faida non requiratur*. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 124-125.

²³⁶ *Si serevus cuiuscumque, habens legitimam uxorem, et aliam ancillam supere am duxerit, conponat dominus servi, sicut edicto de adulterio contenit ei, cuius ancillam postea tolit. Ancilla vero ipsa pro inlecita presumptione accipiat talem disciplinam ad dominum suum in presentia de domino servi, ut alia ancillam hoc facere non presumat*. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 180-181.

²³⁷ *Si quis cum ancilla gentile fornicatus fuerit, conponat domino eius solidos viginti; si cum romana ancilla, conponat solidos duodecim*. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 56-57.

²³⁸ *Si quis miser insipiens homo presumpserit sponsare mulierem habentem virum, sive ipse vir eius egroto sit sive sanus, sicut modo et nobis talem causam adnuntiatam est, et provatum fuerit, conponat ipse, qui hoc fecerit, wirigild suum ad maritum eius; et ipsa suscipiat in se talem condemnationem, qualem superius diximus de illam mulierem, qui se turpiter adtractare permittit*. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 190-191.

²³⁹ *Si quis filiam suam aut sororem sponsare voluerit...*, *ut supra*. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 188-189.

Las disposiciones relativas a las nuptias incestuosas²⁴⁰ imponían una leve pena pecuniaria: Rotario n.º 185²⁴¹, o bien la confiscación. Las primeras normas se refieren solo a las uniones entre afines, y la relación originariamente no era impedimento para las nupcias.

Aunque el matrimonio era indisoluble, el marido, herido en su honor por el adulterio de la esposa, podía matar a la mujer, siempre que la descubriera en casa²⁴². También se contempla la presencia de los parientes próximos o *propinqui*, que podían castigar a la mujer adúltera, a la que fustigaban por toda la aldea, y luego el marido, ya reparado, no tenía escrúpulos de consolarse con cualquier otra. Grimoaldo, n.º 6²⁴³, del año 668, admitía la *dimissio uxoris* por culpas legítimas, y declaraba lícita la *superinductio* de otra mujer como esposa, pero si la mujer hubiera demostrado que no tenía culpa que se le imputara, el marido debía retomarla en casa, cuando ella quisiera volver.

8. Consideraciones finales

La comparación de Barullo y de Ferretti tenía un objetivo muy inmediato, consistente en clarificar la correspondencia o no entre ambos conjuntos normativos, para clarificar las alegaciones ante los tribunales de justicia. De su examen, queda patente la superioridad técnica y jurídica del conjunto de normas provenientes del Derecho justinianeo, frente a la simplicidad de las reglas vigentes entre los longobardos.

Afirma Graciano²⁴⁴, Dist. 10 c. 6²⁴⁵, ‘*ubi evangelicis atque canonicis decretis non obviaverint, omni reverentia dignae habeantur*’, respecto de las constituciones imperiales, y en C. 15 q. 3 c. 4, & 1²⁴⁶ sienta el principio en virtud del cual ‘*toties legibus imperatorum in ecclesiasticis negotiis utendum est, quoties sacris canonibus obviare non inveniuntur*’, es decir, el recurso al Derecho romano no solamente estaba previsto faltando las reglas canónicas, sino que el Derecho romano se colocaba al mismo nivel que los mismos cánones. La Santa Sede, los sínodos, los escritores y compiladores de colecciones canónicas admiten sin discusión esta manera de ver, especialmente ante la insuficiencia de la normativa canónica, y ello se constata en los decretistas, especialmente Huguccio, quien afirma que hay que acudir a las leyes seculares salvo las que se opongan

²⁴⁰ Cf. Pertile, *Storia del Diritto italiano, dalla caduta dell’Impero romano alla codificazione...*, pp. 537-538.

²⁴¹ *De incestas et inleceas nuptias. Nulli liceat novercam suam, id est matrinia, qui fuit uxor patris neque privignam, quod est filiastra, neque cohnatam, qui fuit uxor fratris, uxorem ducere. Et si ipsa consenserit vir, qui eam ducit, conponat pro culpa in curte regis solidos centum et mox separetur ab ea constrictus a rege; et ipsa mulier habeat medietatem de omnis res suas, et medietatem amittat et curtes regia suscipiat; eo quod inleceas consenserunt celebrare nuptias, hac poena susteneant et mox, ut dictum est, separentur*”. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 52-53.

²⁴² Cf. Besta, E., *La famiglia nella storia del diritto italiano*, Milano, 1962, p. 179.

²⁴³ *De uxorbis dimittendis...*, ut supra. Cf. Azzara – Gasparri, *Le leggi dei longobardi...*, pp. 124-125.

²⁴⁴ Vid. Le Bras, G. – Lefebvre, Ch. – Rambaud, J., *L’age classique 1140-1378. Sources et théorie du Droit, en Histoire du Droit et des Institutions de l’Eglise en occident*, t. VII, París, 1965, pp. 167-173.

²⁴⁵ *Ecce quod constitutiones principum ecclesiasticis legibus postponendae sunt. Ubi autem evangelicis atque canonicis decretis non obviaverint omni reerentia dignae habeantur*. Cf. Friedberg, Ae., *Decretum magistri Gratiani*, ed. lips. Secunda, en *Corpus Iuris Canonici*, pars prior, Graz, Akademische Druck 1959, col. 20.

²⁴⁶ Cf. Friedberg, *Decretum magistri Gratiani...*, col. 752.

a los cánones, que no deben admitirse; si la ley no es contraria a los cánones, hay que aplicarla. Los cristianos deben vivir siguiendo las leyes romanas, al menos las que aprueba la Iglesia, y no opuestas a las normas eclesiásticas, ya que están confirmadas por el Papa, y no rigen en virtud de la promulgación imperial.

Los decretalistas mantienen estos principios, y Lucio III dispone que el Derecho romano se aplique concurrentemente con el canónico, o en defecto de este último, a menos que haya divergencia entre ambos. La ausencia de contradicción entre ambos es suficiente para invocar al Derecho romano. Se habla de recepción del Derecho romano por el Derecho canónico, en el sentido que el Derecho romano invade la literatura jurídica canónica, incluidas las Decretales, pero la recepción del Derecho romano tiene en el Derecho canónico una autoridad de aplicación tanto para confirmarlo como para suplirlo²⁴⁷.

Después de la codificación de Gregorio IX, en 1234²⁴⁸, es llamativa la posición del Hostiense en el preámbulo de su *Summa*: este decretalista considera el Derecho canónico una síntesis del Derecho romano y de la Teología, conservando por este motivo para el Derecho romano su doble función de confirmar las normas canónicas y suplirlas, siempre que no haya sido formalmente reprobado por la legislación pontificia. Siguiendo a Inocencio III, reclama que las leyes seculares sean aprobadas, admitiendo que el Derecho romano está asumido en su conjunto, como lo afirma el Hostiense y retoma Juan Andrés. No obstante, el Derecho romano, en caso de contradicción con el canónico, hace prevalecer a este último, y está subordinado el primero al segundo en materia espiritual, como demuestra la condena formal de una regla romana en el IV concilio de Letrán, respecto de la prescripción y mala fe, que lleva consigo la prohibición de aplicar la institución.

La doctrina distingue las *leges correctae* de las simples *contrarietates*²⁴⁹. La inviolabilidad de las primeras es absoluta, incluso en el fuero secular; en cuanto a las otras, todo depende del fuero en el que son admitidas, matizando Le Bras: ‘Il va sans dire qu’il n’était pas question dans les divergences avec d’autres législations, le droit lombard, par exemple, doit de préconiser conclusions identiques’. Toda disposición que supone un riesgo o peligro para las almas debe ser rechazada, y debe aplicarse universalmente no solo en el fuero eclesiástico y territorios pontificios, sino a toda la cristiandad, sin distinción de fronteras o de soberanía²⁵⁰.

²⁴⁷ Sobre la concepción del *Utrumque ius*, los elementos constitutivos del Derecho común y sus fuentes, vid. por todos, Ermini, G., *Corso di Diritto comune. I. Genesi ed evoluzione storica. Elementi costitutivi-Fonti*, Milano, 1962, pp. 123-244; *id.*, *Diritto romano comune e diritti particolari nelle terre della Chiesa, Ius Romanum Medii aevi*, pars V.2 c, Mediolani, 1975.

²⁴⁸ Vid. Le Bras– Lefebvre– Rambaud, *L’age classique 1140-1378...*, pp. 174-177.

²⁴⁹ Vid. Le Bras– Lefebvre– Rambaud, *L’age classique 1140-1378...*, p. 177, nota 4.

²⁵⁰ Vid. Le Bras– Lefebvre. – Rambaud, *L’age classique 1140-1378...*, pp. 179-180, y nota 1: el *ius commune* es una expresión de difícil interpretación. Inicialmente, el derecho romano es ante todo el derecho de Justiniano, pero al menos en Francia, se aplicó durante largo tiempo el Código Teodosiano, y Graciano tomó algunos elementos del libro XVI, junto a otros fragmentos provenientes de diversas fuentes, aunque predomina el Derecho Justiniano en el Dereto, A pesar de ello, bien pronto se añadieron constituciones de los emperadores romano-germánicos y recogida de costumbres feudales o *libri feudorum*. No solamente en Francia, donde las costumbres reenvían a menudo a los principios generales del derecho consuetudinario, sino ya en Italia, donde el derecho lombardo estaba tan calificado; sin embargo, a lo largo del siglo XIII, el *ius commune* acabará por identificarse solamente con Derecho romano. El *ius commune* es el conjunto, aunque sea el Derecho romano por antonomasia el que se aplica, e implica la interpretación de glosadores y sus sucesores, junto a la jurisprudencia. Es un derecho común que se opone a los diferentes

En el siglo XIV se camina hacia un nuevo *Ius commune*, e Inocencio III, después de Huguccio, puso de relieve la necesaria aprobación de las leyes para que puedan ser legítimamente invocadas en Derecho canónico, que era la fórmula idónea de su vigencia. Existe y es indiscutible la influencia recíproca del Derecho romano y del Derecho canónico, y a la inversa. Ambos derechos se reclaman mutuamente, como afirma el Código de Justiniano: C. Iust. 1, 3, 44, 1: *sacros autem canones non minus quam leges valere etiam nostrae volunt leges*²⁵¹, y en la Novela 6, cap. 1 & 8: *oportet sacras regulas pro legibus valere*. Si el Derecho canónico plantea dudas, la interpretación es que si la regla está clara en el Derecho romano, tendrá este último la preferencia, y a la inversa. El Derecho romano en materias temporales está aprobado, en línea de principio por el canónico, y se aplica en primer término, por lo que faltando norma en este último rige supletoriamente donde no hay legislación positiva. Ambos conjuntos normativos se prestan mutua asistencia, pero a principios del siglo XIV empieza a surgir cierta oposición, después de Cino de Pistoya, Bártole y sus discípulos, que rehusaron reconocer el carácter supletorio del Derecho canónico dentro del Derecho común, aunque los canonistas siguieron fieles a este principio, que fue abandonado por los legistas. Esto hace que el *utrumque ius*²⁵² regule tanto las materias espirituales como las temporales, aunque mantienen relaciones de buena vecindad y cierta reciprocidad, especialmente en lo concerniente al terreno de lo temporal.

Para Legendre²⁵³, la expresión *Utrumque ius*, en la Edad Media, designa la doble formación de los doctores, y anuncia exposiciones sinópticas, sin que canonistas ni romanistas hayan hecho teoría sobre el mismo, y sin que constituya una noción jurídica. Entre los siglos XII al XV, los términos del *Utrumque ius* han variado de contenido y su relación. En el siglo XII el Derecho canónico estaba en situación de inferioridad y en dos planos radicalmente diferentes. A partir del siglo XIII, pero sobre todo en el XIV, se manifiesta la antítesis: los ritmos de evolución parecen acercarse, porque se reduce la distancia entre los dos derechos, y los planteamientos se acercan. El Derecho romano reproduce entonces la experiencia de los antiguos canonistas de finales del siglo XII: en la obra de Bártole, ‘la pénétration des sources canoniques apparait massive’. Se extiende este punto de vista²⁵⁴ a Baldo, Fulgoso, Juan de Ímola, Paulo de Castro, Alejandro Tartagna y Jasón del Maino.

El enriquecimiento de las doctrinas ha dado al *Ius Commune* un sentido de unidad y síntesis, que es objeto de análisis por los historiadores posteriores: se observan las divergencias entre los dos derechos, se indican los paralelismos y las complementariedades, principalmente por inspiración romanista, sobresaliendo ‘L’expression systématique des différences, genre littéraire d’origine canonique’. La historia de las *differentiae* es más interesante seguirla en las glosas, según el citado Legendre, más que en los inventarios, privados muchas veces de elaboración doctrinal²⁵⁵

derechos particulares, al *ius proprium* generalmente salido de las costumbres, que regulan la vida jurídica en las diferentes partes del mundo cristiano.

²⁵¹ El emperador Justiniano a Juliano, prefecto del pretorio.

²⁵² Vid. Ermini, G., “*Ius commune e Utrumque ius*”, *Acta congressus iuridicus internationalis: VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*, Romae 12-17 novembris 1934, Romae, 1935, vol. II, pp. 524 ss.

²⁵³ Legendre, P., “Le Droit romain, modèle et langage. De la signification de l’*Utrumque ius*”, *Études d’histoire du Droit canonique, dédiées à Gabriel le Bras*, t. II, Paris, 1965, pp. 913-930.

²⁵⁴ Le Bras, G., “Bartole et le Droit romain”, *Bartolo da Sassoferrato*, vol. II, pp. 297-308.

²⁵⁵ Portemier, J., *Recherches sur les “differentiae juris civilis et canonici” au temps du Droit classique de l’Eglise*, Paris, 1946.

El estudio de las diferencias en las glosas muestra la gran variedad de motivos de oposición al Derecho romano.

En el Decreto de Graciano, según Munier²⁵⁶, encontramos unos 150 textos de Derecho romano, lo que muestra una actitud de desconfianza²⁵⁷. La distinción X de Graciano, enuncia, en dos *dicta* bien conocidos, su pensamiento frente al derecho secular, y más concretamente al Derecho romano. Tres principios recogen la posición de Graciano: la preeminencia jurisdiccional de los poderes eclesiásticos, conforme a la tradición gregoriana. Luego aplica al Derecho romano las dos reglas de contradicción, concordancia y utilidad, acogiendo las *auctoritates*, para constituir el derecho común de la iglesia, si bien mientras los parisienses admitían una especie de armonía preestablecida entre las dos legislaciones, los boloñeses mantenían su desconfianza, o incluso una actitud de rechazo²⁵⁸. La regla suprema, que autoriza y recomienda el recurso al derecho secular, es la *rationabilitas*, la equidad canónica, en la que se inspiran, cada uno a su manera, los dos órdenes jurídicos, llamados a ayudarse mutuamente y a no combatirse, con su común sumisión y conformidad con el derecho natural, expresión de la voluntad de Dios²⁵⁹.

El Decreto de Graciano es un conjunto de textos bíblicos, conciliares, pontificales, patrísticos, romanos, de autoridad desigual, de apariencia a menudo contradictoria, y muy lejos de abordar todos los problemas del derecho. Graciano busca resolver las discordancias, pero no pudo proponer más que soluciones racionales, a la espera de las decisiones del legislador, y sobre todos los problemas. Este fue el cometido de los Papas, de Alejandro III a Gregorio IX, de 1159 a 1243, para componer un derecho oficial,

²⁵⁶ Munier, Ch., “Droit canonique et Droit romain d’après Gratien et les Décretistes”, *Études d’histoire du Droit canonique, dédiées à Gabriel Le Bras*, t. II, París, 1965, pp. 943-954.

²⁵⁷ Más recientemente, y con mucho rigor, Falchi ha seleccionado los fragmentos del Decreto, desde los que tienen incierta referencia pasando por el Código de Teodosio a otras fuentes de composición en las que prima el Código de Justiniano junto al Digesto, sin que falten las Instituciones y las Novelas. Esta elección por el Derecho del Corpus era necesaria para la mejor conexión del Decreto con los principios romanísticos del derecho civil, a fin de integrar un lenguaje común y una cultura jurídica única con sus civilistas coetáneos. Falchi, G. L., *Fragmenta iuris romani canonici*, Roma, 1998, pp. 256-258; Falchi, G. L. – Ferme, B. E., *Introduzione allo studio delle fonti dell’Utrumque Ius*, Città del Vaticano, 2006, pp. 355-357.

²⁵⁸ El resumen de Huguccio a la distinción X de Graciano, que hemos referido más arriba, muestra su orientación general en el comentario: proclamar una entera independencia de la Iglesia frente a los poderes seculares, absoluta autonomía de su legislación y la superioridad de su jurisdicción: “*Gratianus ostendit quod constitutio saecularis cedit constitutioni ecclesiasticae... si ergo saecularis constitutio invenitur contraria constitutioni ecclesiasticae, omnino et postponitur (non enim lex saecularis dedignatur imitari canones); si vero ei consonat, omnino reverentia digna habetur et in adiutorium ecclesie assumitur*”. Exige una completa concordancia con el Derecho romano, frente al *dictum Gratiani*. El papel supletorio del Derecho romano queda en manos de la Iglesia, que decidirá en cada materia y en cada circunstancia, a la vista de la oportunidad o utilidad de los recursos que proporciona el Derecho romano. Rechaza por tanto una canonización del ordenamiento de Roma en conjunto. Este planteamiento de Huguccio es adoptado con carácter general por sus sucesores, Juan el Teutónico o Barthélemy de Brescia, e incluso en 1300, por Guy o Guido de Baysio.

²⁵⁹ En X 5, 32, 1, el Papa Lucio III, afirma: *sicut leges humanae non dedignantur sacros canones imitari, ita et sacrorum statuta canonum priorum principum constitutionibus adjuvantur*. Y la glosa *adjuvantur: et ita in causa ecclesiastica leges possumus allegare, ut etiam si canones deficiant, possit iudicari secundum leges*. Se lamentaba Le Bras, que a pesar de renacimiento intelectual de los siglos XII y XIII, “*les savants et brillants historiensi de la civilisation médiévale ne lui font guère de place. On s’explique mal cette lacune*”. Le Bras, G., “Droit Romain et Droit Canon au XIIIe siècle”. *Comunicazione letta nella seduta ordinaria del 16 aprile 1966*, Roma, 1967, cuaderno n. 92. Este historiador del Derecho, *ibid.*, p. 4, manifiesta su propósito de exponer brevemente cómo el Derecho romano contribuyó precisamente a la formación del derecho clásico de la Iglesia y cómo la Iglesia contribuyó, por su parte, a la restauración del derecho romano.

homogéneo y completo, en el que las dudas desaparecieran mediante los decretos de concilios generales y decretales romanas²⁶⁰.

El Código justiniano y las Novelas tienen mucha parte de derecho eclesiástico, y en todo el *Corpus Iuris* hay mucho derecho privado, necesario para una sociedad universal. En las cuestiones no resueltas en la Iglesia, los Papas se refieren al Derecho romano, frecuentemente mediante citas, otras muchas veces lo asumen, y constantemente se inspiran en él: su vocabulario, sus reglas, su lógica, les son familiares. También los canonistas, interpretando el Decreto y las Decretales, usan el Derecho romano del *Corpus Iuris*, porque son alumnos de Accursio o de Azón, donde adquirieron esa formación del derecho cesáreo, además de inspirar la práctica judicial o administrativa²⁶¹. La represión de los crímenes y delitos está muy próxima al Derecho romano, como puede observarse en el libro V de las Decretales.

Según la famosa carta del Papa Gelasio²⁶², dirigida al emperador Anastasio, que llega al Decreto de Graciano, Dist. 96 c. 10²⁶³, hay tres principios por los que se rigen las relaciones con el poder político: distinción, cooperación y superioridad de lo espiritual. Es decir, autonomía de la Iglesia, por su naturaleza y carácter sagrado de sus clérigos y de sus bienes, que deje ejercer con adhesión al Estado, observando sus leyes, pero manteniendo su independencia del Derecho común con las inmunidades; no son rivales, sino aliados, aunque los dos poderes, estatal y eclesiástico, son soberanos²⁶⁴.

El Derecho canónico ha copiado al Derecho romano en lo que afecta a las relaciones económicas²⁶⁵: teoría de la posesión y de la propiedad, las obligaciones en general y los contratos en particular, como los institutos de la lesión, o la evicción, que aparecen en X 3.17, *de emptione*, así como la fidelidad en los contratos reales, X 3.15 16 y 21, la materia de la causa, vicios del consentimiento y ejecución, tal como se refleja en el libro III de las Decretales, del título 14 al 24²⁶⁶.

²⁶⁰ Las colecciones primeras de carácter privado, y cinco compilaciones, una de las cuales, al menos, fue obra de una iniciativa pontificia, prepararon la primera codificación en las Decretales de Gregorio IX, publicadas en 1234. Los canonistas, y especialmente los docentes, se ocuparon de explicar e interpretar Decreto y Decretales, hasta que Juan el Teutónico utilizó, hacia 1215, todas las glosas precedentes, que se colocaron en el margen del Decreto, convirtiéndose en la Glosa Ordinaria, a la que siguió la de Bernardo de Parma, cuya compilación tuvo la misma suerte, con sus glosas que se colocaron en el margen de las Decretales.

²⁶¹ Hay tres ámbitos donde puede observarse la influencia del Derecho romano en el Canónico: en la organización jurídica de la sociedad eclesiástica; en la posición jurídica de la Iglesia y de los fieles en el mundo, y en las relaciones jurídicas con lo sobrenatural. En el primer ámbito normativo, destacamos que la justicia eclesiástica se ha organizado según el *ordo iudiciorum privatorum*, y así se contiene en el libro II de las Decretales: tribunal competente, marcha normal de la instancia, incidentes del procedimiento, recursos, vías de ejecución, y ese influjo del Derecho romano aparece patente con cientos de referencias en la glosa ordinaria.

²⁶² Le Bras, "Droit Romain et Droit Canon au XIIIe siècle", p. 9.

²⁶³ Friedberg, *Decretum magistri Gratiani...*, cols. 840-841: *Auctoritas sacra Pontificum et regalis potestas huius mundi gubernacula regit*.

²⁶⁴ La superioridad espiritual se manifiesta en la competencia exclusiva en todo lo concerniente al matrimonio, que es un sacramento cuyos fundamentos se encuentran en la Sagrada Escritura: unidad e indisolubilidad, igualdad sobrenatural y desigualdad constitucional de los esposos, pero también coinciden, con la ley estatal, en los impedimentos, etapas de formación del vínculo, modos de filiación y, sobre todo, en el régimen de bienes. Le Bras, "Droit Romain et Droit Canon au XIIIe siècle", p. 10.

²⁶⁵ Le Bras, "Droit Romain et Droit Canon au XIIIe siècle", p. 11.

²⁶⁶ Ciertas reglas del Derecho de la Iglesia no tienen nada del derecho romano, porque su fundamento es la Sagrada Escritura, aparte de otras bases teológicas y litúrgicas, o porque la materia era ignota para Roma. Sin embargo, los derechos reales, el procedimiento, los contratos están regulados casi

El Derecho romano debe a la Iglesia, según Le Bras²⁶⁷, cuyo criterio compartimos, su autoridad, su difusión, su cohesión, su exégesis y su razonamiento científico, así como su aplicación en los tribunales. La Iglesia ha servido al Derecho romano porque ha contribuido a su renacimiento. Graciano le otorga un crédito científico, mientras los Papas le confieren un crédito legal. Fue una penetración progresiva y multiforme, y en este período los Papas han hecho prevalecer, sobre todas las leyes antiguas y costumbres, el prestigio y el valor del Derecho romano en toda la cristiandad. En España, los obispos, el año 1250, consiguen que entre el Derecho romano en el Fuero general de Navarra, y a mediados de la misma centuria se manifiesta la misma influencia en Las Partidas. Los Decretalistas elaboran verdaderos *repertorios* del *Corpus* justiniano, rivalizando con los romanistas en su exégesis. Mientras los romanos, desde la República, trataron de diferenciar y simplificar los actos jurídicos, multiplicando los contratos y los pactos, el último movimiento de este avance se debe a los decretistas, que asignan sanción al pacto desnudo, así como contribuyeron al desarrollo de la teoría de la causa, tan importante para la resolución de los contratos, así como en la construcción de la doctrina canónica de las personas morales.

Las divergencias entre ambos derechos, romano y canónico²⁶⁸, no generaron grandes conflictos, porque la perspectiva era de alianza entre ambos, porque si los romanistas han utilizado y disputado las opiniones de los canonistas, respetando ambos conjuntos normativos, sienten el deber de mencionar las divergencias, no para combatir sino para informar a sus estudiosos y prácticos, a veces para expresar su adhesión. Esto explica que el derecho aplicado sea el romano-canónico, a lo que contribuyó eficazmente que en España, Francia, Alemania e Inglaterra, todos los soberanos se rodearon de clérigos que rivalizaban con los legistas en el conocimiento y uso del Derecho romano, mediante su correcta interpretación. Por lo cual, si la Iglesia construyó con los materiales del Derecho romano su propio derecho, gracias a la Iglesia, el Derecho romano conoció una segunda vida, y la superioridad respecto de otros conjuntos normativos, como fueron las reglas feudales, los estatutos municipales, las leyes de los longobardos, etc., aunque los estudiosos y prácticos del Derecho, que intervenían en los tribunales, trataron de mostrar las cocordancias y divergencias entre ellos, como hizo Bonello, a finales del siglo XII, y sus imitadores, en las centurias posteriores.

Apéndice bibliográfico

- AA. VV., *Bartolo di Sessoferrato a Siena, nel VII centenario della nascita: manoscritti incunabili, cinquecentina... con un ricordo di Domenico Maffei*, Siena, 2014,
 Accursius, *Glossa in Codicem*, en *Corpus Glossatorum Juris Civilis*, t. X, Venecia, 1488,
 Aguilar Ros, P., *El adulterio: discurso jurídico y discurso literario en la Baja Edad Media*, Granada, 1990.

en su integridad por el Digesto y el Código. En la concepción de las relaciones sobrenaturales también tuvo el Derecho romano su utilidad, como vemos en su defensa de la religión y contra la magia, condenando todas las formas de superstición; se justificaba las relaciones con Dios a través de dos actos unilaterales: juramento y voto. En lo relativo a las cosas sagradas, se entiende que están fuera del comercio y merecen una protección especial, particularmente a favor de las iglesias y lugares de culto. El carácter sagrado se adquiere, como en Roma, mediante la consagración. Las *res religiosae*, como las sepulturas, están fuera del comercio y tienen ese carácter después de la primera inhumación.

²⁶⁷ Le Bras, “Droit Romain et Droit Canon au XIIIe siècle” ..., pp. 12-15.

²⁶⁸ Le Bras, “Droit Romain et Droit Canon au XIIIe siècle”..., pp. 16-17.

Álvarez Cienfuegos, J. F., “Algunas observaciones a propósito de la represión del *lenocinium en la lex Iulia de adulteriis*”, *Estudios en homenaje al profesor Juan Inglesias* (Roset Esteve, J., ed.) t. II, Madrid, 1988, pp. 565-577.

Ancel, M., *Utilità e metodi del diritto comparato. Elementi d'introduzione generale allo studio comparato dei diritti*, 2000.

Ankum, H., “La sponsa adultera: problèmes concernant l'*accusatio adulterii* en droit romain classique”, *Estudios Alvaro D'Ors*, t. I, Pamplona, 1987, pp. 161-198.

Arangio Ruiz, V., “La legislazione (de Augusto)”, *Scritti di diritto romano*, t. III, rist., Camerino, Jovene, 1977, pp. 259-261.

Azzara, Cl. – Gasparri, St., “Le leggi dei longobardi: storia, memoria e diritto di un popolo germanico”, Milano, 1992.

Baldo degli Ubaldi, *Super statutis; regulae generales statutorum eiusdem; Regulae statutorum Batholi; Contrarietates eiusdem...*, Venetiis, 1501.

Balducci, A., “Intorno al *iudicium domesticum*”, *Archivio Giuridico* 191 (1976), pp. 69-97.

Bartolo de Saxoferrato, *Contrarietates Iuris civilis romanorum et iuris Longobardorum... cum additionibus Julij Ferretti*, ravennatis, Venetiis, 1543.

Berni, J., *Práctica criminal, cpon nota de los delitos, sus penas, presunciones y circunstancias que los agravan y disminuyen*, Valencia, 1749.

Besta, E.:

- *Fonti del diritto italiano. Dalla caduta dell'Impero romano sino ai tempi nostri*, rist., 2ª ed., Milano, 1962.

- *La famiglia nella storia del diritto italiano*, Milano, 1962.

Biasius da Morcone, *De differentiis inter jus longobardorum et ius romanorum, cura, expensis et studio del profesor Giovanni Abignente*, Napoli, 1912.

Biondi, B.:

- *Diritto romano cristiano, III. La famiglia, rapporti patrimoniali, diritto pubblico*, Milano, 1954.

- “La poena adulterii da Augusto a Giustiniano”, *Scritti Giuridici. II. Diritto romano. Fonti- Diritto Pubblico – Penale – Processuale civile*, Milano, 1965.

Biscardi, A., *Diritto greco antico*, Milano, 1982.

Bognetti, U.:

- “Un contributo alla storia del diritto penale longobardo”, *L'età longobarda*, vol. I, Milano, 1966, pp. 303-312.

- “Appunti per una storia dei Longobardi in Italia”, *L'età longobarda*, vol. IV, Milano, 1968, pp. 610-667.

- “Frammenti di uno studio sulla composizione dell'Editto di Rotari”, *L'età longobarda*, vol. IV, Milano, 1968, pp. 584-609.

- “L'editto di Rotari come espediente politico di una monarchia barbara”, *L'età longobarda*, vol. IV, Milano, 1968, pp. 115-135.

Brasiello, U., *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937.

Calasso, F.:

- *Introduzione al Diritto comune*, Milano, 1951.

- *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale*, rist. dell 2ª ed., Milano, 1953.

- *Medio Evo del Diritto*, vol. I. *Le fonti*, Milano, 1954.

Carbone, Niccolò, *Practica practicarum et compendium curiarum civilis et criminalis, in tres libros distincta (ius commune, municipale, ius canonicum, cum longobardorum, feudorum, et syndicatorum iure, legitur et continetur, item additionibus...*, Francofurti, apud A. Wecheli haeredes, Cl. Audrium et Io. Aubrium, 1599.

Carnazza-Rametta, G., *Studio sul Diritto penale dei romani*, ed. anast., Roma, 1972. Versión original con el mismo título: Messina, 1883.

Cavaggioni, F., *Mulier rea. Dinamiche politico-sociali nei processi a donne nella Roma repubblicana*, Venezia, 2004

- Constantinesco, L.-J., *Introduzione al Diritto comparato*. Ed. ital. di A. Procida Mirabelli e R. Favale, Torino, 1996. Versión original: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, band I, Colonia, Carl Heymanns-Verlag, 1971.
- Corsanego, C., *La repressione romana dell'adulterio*, Napoli, 1937.
- Crifó, G., "Principi di diritto penale romano", *Labeo* 19 (1973), pp. 365-374.
- Decretales D. Gregorii Papae IX: suae integritati una cum glossis restitutae*, Romae, in aedibus Populi Romani, 1582.
- Desantl, L., "Costantino, il rapto e il matrimonio reparatore", *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 52 (1986) 195-217.
- Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. por Italo Birochi y otros, vols. I-II, Bologna, Il Mulino, 2013.
- Dominicis, M. de, "Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare 'costante matrimonio' (A proposito di D. 48, 5, 27 (26)pr)", *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 16 (1956), pp. 221-253.
- Dupont, Cl., *Le droit criminel dans les constitutions de Constantin. Les peines*, Lille, 1955.
- Ermini, G.:
- *Corso di Diritto Comune. I. Genesi ed evoluzione storica, elementi costitutivi, fonti*, Roma, 1933
 - "Ius commune e Utrumque ius", en *Actas congreso internacional*, vol. II, Romae, 1935, pp. 524 ss.
 - "Diritto romano comune e diritti particolari nelle terre della Chiesa", *Ius romanum Medii Aevi*, Mediolani, 1975.
- Falchi, G. L., *Fragmenta iuris romani canonici*, Roma, 1998.
- Ferrini, C., *Derecho penal romano*, trad. de R. Pérez Alonso y otros, Madrid, 2017. Versión original: *Esposizioni storica e dottrinale del diritto penale romano*, Milano, Enciclopedia del Diritto italiano, vol. I (E. Pessina, dir.), 1905.
- Ferruccio Falchi, G., *Diritto penale romano*, vol. II (*I singoli reati*), Padova, R. Zannoni, 1932.
- Fontana, A., *Bibliotheca legalis amplissima, pars secunda*, Parmae, typ. Iosephi ab Oleo et Hippolyti Rosati, 1688,
- Foti di Talamanca, G., *Ricerche sul processo nell'egitto greco-romano*, Milano, 1974.
- Friedberg, Ae., *Corpus Iuris Canonici*, dos vols., Graz, 1959.
- Gallo, P., *Introduzione al Diritto comparato*, vol. I. *Grandi sistemi giuridici*, 2ª ed. int. riv. ed ampl., Torino, 2001.
- García y García, A.:
- *Codices operum Bartoli a Saxoferrato recensiti. Iter hispanicum*, Firenze, 1973.
 - "Bartolo de Saxoferrato y España", *Anuario de Estudios medievales* 9 (1974-1979), pp. 430-467.
- Gaudemet, J., "Le statut de la femme dans l'Empire romain", *Études de Droit romain*, t. III, Camerino, 1979.
- Giardina, C., "L'editto di Rotari e la codificazione di Giustiniano", *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta*, vol. III, Milano, 1939, pp. 71-127.
- Goria, F., *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino*, Torino, 1975.
- Gothofredus, D., *In Codicem Iustiniani libros*, t. II: *Authenticae*, Geneve, 1625.
- Guarneri, A., *Lineamenti di Diritto comparato*, 3ª ed., Milano, 2008.
- Hallgren, E. L., *The legal Status of Women in the Leges barbarorum*, Colorado, 1977.
- Kohler, J.-Wenger, L., *Algemeine Rechtsgeschichte: Orientalisches Recht und Recht der Grecher und Römer*, Leipzig, 1914.
- Koschaker, P., *Europa y el Derecho romano*. Trad. del alemán de Santa Cruz Teijeiro, Madrid, RDP, 1955. Versión original: *Europa und das Römische Recht*, München, 1947.
- Le Bras, G. – Lefebvre, Ch. – Rambaud, J., *L'âge classique 1140-1378. Sources et théorie du Droit, en Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en occident*, pub. sous la dir. de G. Le Bras, t. VII, París, 1965, pp. 167-173.

Le Bras, G., “Droit Romain et Droit Canon au XIIIe siècle”. *Problemi attuali di scienza e di cultura. Accademia Nazionale dei Lincei*, Roma, 1967, quaderno n° 92.

Legendre, P., “Le droit romain, modèle et langage. De la signification de l’*Utrumque ius*”, *Études d’histoire du Droit canonique, dédiées à Gabriel le Bras*, t. II, Paris, 1965, pp. 913-930.

Lipenius, M., *Bibliotheca realis iuridica...*, 1720.

Lotmar, Ph., “*Lex Julia de adulteriis und incestum*”, *Mélanges P. F. Girard*, t. II, Paris, 1912, pp. 119-143.

Maffei, D., *Giulio Ferretti fra diritto romano e diritto longobardo nell’impero di Carlo V: ricerche bio-bibliografiche ed un testo in anastática*, Castel di Serra, 2003.

Masferrer, A., “La distinción entre delito y pecado en la tradición penal bajomedieval y moderna. Una propuesta revisionista de la historiografía española, europea y anglosajona”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 87 (2017), pp. 693-756.

Mommsen, Th., *El Derecho penal romano*, trad. del alemán por P. Dorado, t. II, Madrid, 1905, reimpr. Pamplona, 1999. Versión original: *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899.

Montemayor Aceves, M. E., *Comparación de leyes mosaicas y romanas*. Trad. e intr..., México, 1994.

Morán Martín, R., *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, t. I. *Parte teórica*, Madrid, 2002.

Munier, Ch., “Droit canonique et Droit romain d’après Gratien et les Décretistes”, *Études d’histoire du Droit canonique, dédiées à Gabriel le Bras*, t. II, Paris, 1965, pp. 943-954.

Nicelli, Ch., *placentini, Argumentum concordantiarum contrarietatum domini Bartoli de Saxoferrato... sunt autem numero CCCXXXVII*. Praeclarum opus, Lugduni, 1515.

Osaba, E., *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, Madrid, 1997.

Ovidio Nasón, P., *Heroidas*. IV, trad. de F^a Moya de Baño, Madrid, 1986.

Palazzo, F. – Papa, M., *Lezioni di Diritto penale comparato*, 2^a ed., Torino, 2005.

Paoli, U. E.:

- *Studi sul proceso atico antico*, rist. anast., Padova, 1933.

- *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano, 1976;

Paradisi, B.:

- “Quelques observations sur un thème célèbre”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 27 (1959), pp.75 ss.

- “La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le esigenze attuali della sua conoscenza”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 26 (1960), pp. 395-427.

Pérez, A., *Praelectiones in duodecim libros Codicis Iustiniani imperatoris quibus leges omnes, et Authenticae perpetua serie explicantur, ed. novis., cui accedunt commentarius in quinque et viginti Digestorum Libros, Institutiones Imperiales...*, t. I, Venetiis, 1773.

Pérez-Prendes Muñoz de Arraco, J. M., *Historia del Derecho español*. II, Madrid, 2004.

Pergoraro, L. – Rinella, A., *Introduzione al Diritto pubblico comparato. Metodologie di ricerca*, Padova, 2002.

Pertile, A., *Storia del Diritto italiano, dalla caduta dell’Impero romano alla codificazione*, 2^a ed. riv. e mig., vol. V. *Storia del Diritto Penale*, Bologna, 1966.

Pizzorusso, A., *Curso de Derecho comparado*, Barcelona, 1987.

Portemer, J., *Recherches sur les “differentiae juris civilis et canonici” au temps du Droit classique de l’Eglise*, Paris, 1946.

Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Paris, 1995.

Pradilla, F. de la, *Suma de las leyes penales...* adicionado por el Lic. F. de la Barreda... y Lic. Juan Calderón, Madrid, 1639.

Resina Sola, P.:

- “La condición jurídica de la mujer en Roma”, *La mujer en el mundo mediterráneo antiguo* (A. López, C. Martínez y A. Pociña, eds.), Granada, 1990, pp. 98-112.

- *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid, 1996.

Rizzelli, G.:

- “*Stuprum e adulterium* nella cultura augustea e la *lex Iulia de adulteriis*: D. 48, 5, 6, 1 y D. 50, 16, 101 pr.”, *Bulletino del Istituto di Diritto romano* 29 (1987), pp. 355-388.
 - “Il crimen lenocinii”, *Archivio Giuridico* 210 (1990), pp. 457-495.
 - *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce, 1997.
- Robinson, O.:
- “Women and the criminal Law”, *Scritti in memoria di Raffaele Moschella*, Perugia, 1985, pp. 527-560.
 - *The criminal Law of Ancient Rome*, London, 1995.
- Sacco, R.:
- *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, 1991.
 - *Introduzione al Diritto comparato*, Torino, 1992.
- Sáinz Guerra, J., *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, 2004,
- Santalucia, B., *Derecho penal romano*, Madrid, 1990. Versión original: *Diritto e processo penale nell’antica Roma*, Milano, 1989.
- Sarfatti, M., *Introducción al estudio del Derecho comparado*, trad. del ital., México, 1945. Versión original: *Introduzione allo studio del Diritto comparato*, Torino, 1933.
- Schulte, J. F. von, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts. II. Von Papst Gregor IX. bis zum Concil von Trient*, Graz, 1956.
- Simon, D., *Nouvelle Bibliothèque Historique et Chronologique des principaux auteurs et interpretes du Droit Civil, Canonique, et particuliers de plusieurs Etats et Provinces, depuis Irnerius, avec les caracteres de leurs sprits, et des jugements sur leurs ouvrages*, Paris, 1692.
- Smart, C., *Women, Crime and Criminology*, London, 1977.
- Solá cañizares, F. de, *Iniciación al Derecho comparado*, pref. de René David, Barcelona, 1954.
- Thomas, J. A. C.:
- “*Accusatio adulterii*”, *IURA* 12 (1961), pp. 65-80.
 - “*Lex Iulia de adulteriis coercendis*”, *Etudes offerts a Jean Macqueron*, Aix en Provence, 1970, pp. 637 ss.
- Tomás y Valiente, F., *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII)*, Madrid, 1989.
- Torrent, A.:
- *Introducción metodológica al estudio del Derecho romano*, Oviedo, 1977.
 - “Derecho penal matrimonial romano y *poena capitis* en la represión del adulterio”, *RIDROM* (octubre 2016), pp. 239-301.
- Vega Gutiérrez, A. M., *La unidad del matrimonio y su tutela penal. Precedentes romanos y canónicos del delito de bigamia*, Granada, 1997.
- Venturini, C., “*Accusatio adulterii* e política costantiniana”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 54 (1988), pp. 66-129.
- Vigelius, N., *Methodus Iuris feudalis, ab ipso auctore denuo recognita et aucta*, Hanoviae, 1597.
- Volterra, E.:
- “Per la storia del reato di bigamia nel diritto romano”, *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano, 1934, pp. 387-448
 - *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna, 1937
 - “Storia del Diritto romano e storia dei diritti orientali”, *Rivista italiana per le scienze giuridiche* (1951), pp. 134 ss.
 - “Les rapports entre le droit romain et les droits de l’Orient”, *Revue internationale des Droits de l’Antiquité*, (1955), pp. 135-195.
 - “Per la storia dell’*accusatio adulterii iure mariti vel patris*”, *Scritti giuridici*, vol. I, Napoli, 1991, pp. 219-278.
- Volumen legum, tam posteriores tres libros Codicis Autenticasque seu Novellas constitutiones D. Iustiniani imperat, quam caeterorum principum edicta et extravagantes*

feudorum consuetudines, ac longobarorum leges continens, Venetiis, sub signo Aquilae renovantis, 1506.

Wernz, F. X., *Ius Decretalium ad usum praelectionum in scholis textus Canonici, sive iuris Decretalium*, t. IV. *Ius matrimoniale Ecclesiae Catholicae*. Pars secunda. Altera editio emendata et aucta, Giachetti, 1912.

Wieacker, F., *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*. Trad. del alemán de J. Fernández Jardón, Madrid, 1957; nueva ed., Granada, Comares, 2000. Versión original: *Privatrechts-Geschichte der Neuzeit*, 1952.

Zanettinus, Ier., *Contrariedades seu diversitates iuris civilis et canonici*, Lugduni, 1515.

Zweigert, K.- Kötz, H., *Introduzione al Diritto comparato. I. Principi fondamentali*, trad. ital., Milano, 1992. Versión original: *An introduction to comparative Law*, Oxford-New York, 1977.