

ANTIGÜEDAD *IN PROGRESS...*

Actas del I Congreso Internacional
de Jóvenes Investigadores
del Mundo Antiguo
(CIJIMA I)

Pedro D. Conesa Navarro - José J. Martínez García
Celso M. Sánchez Mondéjar - Carlos Molina Valero
Lucía García Carreras
(Coords.)



cepoAt

CENTRO DE ESTUDIOS DEL PRÓXIMO ORIENTE Y LA ANTIGÜEDAD TARDÍA
UNIVERSIDAD DE MURCIA

CIJIMA I

I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores del Mundo Antiguo
(26-29 de marzo de 2014)
www.um.es/cepoat/cijima

- © De los artículos: los autores
- © De esta edición: Centro de Estudios del Próximo Oriente y la Antigüedad Tardía

COMITÉ ORGANIZADOR:

Rafael González Fernández (Universidad de Murcia)
Gonzalo Matilla Séiquer (Universidad de Murcia)
Pedro David Conesa Navarro (Universidad de Murcia)
José Javier Martínez García (Universidad de Murcia)
José Antonio Molina Gómez (Universidad de Murcia)

COMITÉ CIENTÍFICO:

Alejandro Egea Vivancos (Universidad de Murcia)
Laura Arias Ferrer (Universidad de Murcia)
José Miguel García Cano (Universidad de Murcia)
José Miguel Noguera Celdrán (Universidad de Murcia)
Nuria Castellano Solé (Universidad de Barcelona)
Juan Carlos Olivares Pedreño (Universidad de Alicante)
Carlos Molina Valero (Universidad Complutense de Madrid)
Celso Sánchez Mondéjar (Universidad de Murcia)
Josep Padró i Parcerisa (Universidad de Barcelona)
Helena Jiménez Vialás (Université de Toulouse)
Fernando Prados Martínez (Universidad de Alicante)

ANTIGÜEDAD *IN PROGRESS*...

Actas del I Congreso Internacional
de Jóvenes Investigadores
del Mundo Antiguo
(CIJIMA I)

Pedro D. Conesa Navarro - José J. Martínez García
Celso M. Sánchez Mondéjar - Carlos Molina Valero
Lucía García Carreras
(Coords.)

CENTRO DE ESTUDIOS DEL PRÓXIMO ORIENTE Y LA ANTIGÜEDAD TARDÍA
UNIVERSIDAD DE MURCIA

CIJIMA I

2014

Reservados todos los derechos por la legislación en materia de Propiedad Intelectual. Durante los primeros doce meses, ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse, almacenarse o transmitirse en manera alguna por ningún medio ya sea electrónico, químico, mecánico, óptico, informático, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo por escrito de la editorial.

Centro de Estudios del Próximo Oriente y la Antigüedad Tardía
C/ Actor Isidoro Máiquez, 9, 30007, Murcia.
Tlf: +34 868883890
Correo electrónico: cepoat@um.es
URL: <http://www.um.es/cepoat/cijima>

Portada: Inscripción en siríaco de la torre de Serrin (Siria, 2010). Fuente: CEPOAT.
I.S.B.N.: 978-84-931372-3-6
Año publicación: 2017
Depósito Legal: MU 548-2017
Maquetación: José Javier Martínez, Lucía García Carreras, Pedro David Conesa Navarro
Edición y Fotocomposición: CEPOAT

INDICE:

Prólogo

Fernando Prados Martínez	9
--------------------------	---

PRÓXIMO ORIENTE Y EGIPTO

Amón, Moab y Edom: Una aproximación al nomadismo durante la Edad del Hierro en Transjordania

Victoria T. Robledo Pozo	13
--------------------------	----

Restos arqueológicos sobre el Heb Sed, en el templo de Karnak durante la XVIII Dinastía

Consuelo Isabel Caravaca Guerrero	43
-----------------------------------	----

Aproximación a la figura del tekenu: análisis conceptual y situacional. Propuesta de interpretación

Ona Gisbert Puyo	63
------------------	----

La influencia de la iconografía egipcia en la ideología romana imperial. Sincretismo religioso y uso político de la religión

Alfonso Bermúdez Mombiela	83
---------------------------	----

GRECIA

La creación de Solón: la transformación de la figura del ateniense a lo largo de los siglos V-IV a. C.

Juan Jesús Botí Hernández	111
---------------------------	-----

La localidad de Carias en la frontera entre Esparta y Arcadia

M ^a del Mar Rodríguez Alcocer	135
--	-----

PENÍNSULA IBÉRICA PRERROMANA

Estudio analítico del plato de cerámica ibérica pintada en la composición de ajuares funerarios en Coimbra del Barranco Ancho (Jumilla, Murcia). Tipos y funcionamiento en el ambiente funerario

José Ángel Castillo Lozano 153

Juzgar en la Iberia Prerromana: un análisis histórico-jurídico en la Antigüedad

Fernando Gil González 179

La Necrópolis del poblado de Coimbra del Barranco Ancho (Jumilla, Murcia) desde una perspectiva de género. La singularidad de las tumbas femeninas con armas

Rosa María Gualda Bernal 193

ROMA

Estudio de un acontecimiento de la Segunda Guerra Púnica: Ilorci y la muerte de Cneo Cornelio Escipión

Guillermo Latorre Molina 211

Feminae frente al negotium: mujer y comercio en la Roma Altoimperial

Sonia Pardo Torrentes 249

Las aportaciones de la arqueología al estudio del culto imperial en Hispania. Metodología, problemática y limitaciones

Claudia García Villalba 269

De legatus pro praetore a agens vices praesidis: evolución del rango y competencias de los gobernadores provinciales de las provincias fronterizas del imperio romano en el siglo III d.C.

Gerard Espiga Casanova 305

Flavio Aecio. Del olvido al poder

José Antonio Vicente López 335

Emperadores y Mártires en las Acta Ioannis: La persecución de Domiciano

Jorge Cuesta Fernández 355

<i>La romanización y la explotación de las fuentes termales. El ejemplo de dos ciuitates aquitanas: los arverni y los convenae</i>	
Diana Fonseca Sorribas	377
<i>Origen y evolución de las garantías reales en Roma</i>	
Adolfo Díaz-Bautista Cremades	409
<i>El viaje de PRisco de Panion: un ejemplo de experimentación con fuentes literarias</i>	
Oriol Dinarès Cabrerizo	419
<i>Las fuentes del conocimiento de Jordanes</i>	
Pedro Pérez Mulero	441
<i>El efecto del De rebus bellicis en el mundo romano tardoantiguo</i>	
Begoña Fernández Rojo	471
<i>Notas sobre la imagen del emperador Honorio a través del poeta Claudiano</i>	
Alejandro Cadenas González	483
<i>La figura de Gala Placidia a través de las fuentes de la Antigüedad Tardía</i>	
Elisabet Seijo Ibáñez	495
<i>Julio Furgús. Aproximación al estudio de las necrópolis de Baelo Claudia y las primeras actuaciones arqueológicas en la costa de Tarifa</i>	
Tamara Peña Castillo	515
<i>Las canteras de piedra local de las ciudades hispanorromanas de Segobribia y Valeria en Cuenca: una aproximación a su estudio</i>	
Javier Atienza Fuente	535
<i>Las minas de agua en la serranía de Ronda</i>	
Jesús López Jiménez	561
<i>Los suevos en el Conventus Bracaraugustanus: Su llegada e instalación</i>	
Benito Márquez Castro	585

El estudio de las producciones cerámicas tardoantiguas localizadas en el área suroeste de la ciudad de Braga (Portugal)

Raquel Martínez Peñín y Fernanda Magalhães 601

La caridad y el patronato cristiano en la representación imperial de las emperatrices augustae del s. IV

Agnès Poles Belvis 621

La cuestión de Eio: revisión teórica sobre la localización e identificación de una ciudad del pacto de tudmir

Isaac Alcántara Bernabé 659

JUDAISMO Y CRISTIANISMO

Ángeles y demonios. La literatura apocalíptica hebrea y el ciclo de Henoc

Carlos Santos Carretero 687

Los judíos y el judaísmo en la obra de Clemente de Alejandría

Carles Lillo Botella 711

La justificación teológica de la esclavitud: Agustín de Hipona

Roger Cervino Hernando 739

La crítica cristiana a la riqueza y ostentación femenina en el siglo III

Sergi Guillén Arró 763

DIFUSIÓN DEL PATRIMONIO

Estudio de grado de identidad como alternativa para contribuir a la conservación y difusión sostenible de los yacimientos arqueológicos expuestos en el medio rural

Katia Santos Sánchez 775

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LAS GARANTÍAS REALES EN ROMA

Adolfo Díaz-Bautista Cremades
Universidad Católica de Murcia

En Derecho, se llama “garantía” a cualquier mecanismo que permita reforzar o facilitar las posibilidades del acreedor de hacer efectiva la deuda.

Las garantías pueden ser reales o personales. Una garantía personal es, normalmente, la incorporación de una persona distinta del deudor que se obliga a pagar la deuda en caso de que el obligado no lo haga. Es el caso del aval o la fianza.

Consideramos “garantía real” aquél mecanismo que refuerza la posición jurídica del acreedor en una relación obligacional mediante la afección específica de un bien (o de un conjunto de bienes) al cumplimiento de la misma, mediante la constitución de un derecho real. En este caso, por tanto, no se trata de una persona que garantice que el deudor cumplirá sino que un determinado bien, o un conjunto de bienes, quedan directamente vinculados al pago de la deuda, de modo que si el deudor no paga, el acreedor puede despojarle del bien gravado o exigir su inmediata venta, según los casos. Las garantías reales debieron experimentar en Roma una larga evolución, no bien conocida, hasta desarrollar el *pignus* y la *hypotheca* tal como las encontramos en las fuentes.

Probablemente la primitiva sociedad romana, sin una fuerte actividad comercial, no necesitaría de garantías reales¹, bastando, para la protección del acreedor, las personales, como la *sponsio* o la *fideipromissio*, basadas en el respeto a la palabra dada, aunque se ha pensado que el primitivo y desconocido *nexum* fuera una forma de “garantía real” sobre el propio cuerpo del deudor², e incluso que pudiera haber existido un arcaico “*nexum inmobiliario*”³.

1. Supone MORO SERRANO, A., *Las formas de garantía real en Roma*, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario* 592(1989), pp.705 y sigs., que las familias relativamente ricas de la Roma primitiva sociedad romana no estarían interesadas en reforzar sus créditos con garantías reales sobre los modestos utillajes de los prestatarios, ni sobre sus fundos, en un momento en que abundaba la tierra del *ager publicus*, sino la garantía personal de los *sponsores*. Por el contrario RODRIGUEZ OTERO, L. El enigmático *nexum* como precedente de la hipoteca, en *Rev. Crít. de Derecho Inmobiliario* 677(2003) pp. 1619-1692, defiende la existencia de la prenda convencional antes, incluso, que la fiducia, aludiendo a Inst. 2.1.41, que parece referir a las XII tablas la existencia del *pignus*.

2. XII Tab. 6.1 *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita ius esto. S. Pomp. Festus. De verborum significatu*, 160. *Nexi mancipique forti sanatique idem ius esto.*

3. Afirma Gai. 2.27, que sólo sobre el suelo itálico era posible establecer un *nexum* por ser *res mancipi* y no sobre el suelo provincial, que era *nec mancipi*, lo cual lleva al jurista a considerar que, para los *veteres*, era el *nexum* lo que después se denominó *mancipatio*.

Es posible que, en la época republicana, dieran los arrendatarios agrícolas al propietario de la tierra una hipoteca hasta haber encontrado fiador, como un aseguramiento provisional hasta que se constituyese una garantía personal. Incluso las cauciones procesales no eran, habitualmente, garantías reales, sino personales⁴. Más tarde, la influencia griega, el desarrollo económico y la sofisticación de la sociedad hicieron quizá preferible recurrir a sistemas de garantía real⁵, con un contenido de mayor certeza patrimonial para el acreedor. Ya en el siglo II d.C. podía afirmar *Pomp. 11 ad Sab.*, en un fragmento que los compiladores justinianeos insertaron, como *regula iuris antiqui*, en D.50.17.25, que era más garantía la real que la personal:

Plus cautionis in re est quam in persona.

Probablemente la primera forma de garantía real que conoció el Derecho Romano fue la *fiducia cum creditore*⁶, pronto desaparecida⁷, que, aun siendo un mecanismo de

4. Así, en la *cautio iudicatum solvi*, aseguraba el demandado al Pretor, por medio de fiadores, que comparecería en el pleito, se defendería debidamente y se abstendría de toda malicia *Ulp. 78 ad ed. D.46.7.6; Ulp. 14 ad ed. D.46.7.9*: La presencia de *fideiussores* en la *cautio iudicatum solvi* aparece en numerosos textos, por ej., en *Pomp. 26 ad Sab. D.46.7.12: Si reus post iudicatum solvi ab eo datum in magistratu sit nec invitus in ius vocari possit, tamen, nisi res boni viri arbitrato defendatur, fideiussores tenentur.*

5. Esto no quiere decir, como sostuvieron algunos autores, que el Derecho Romano importara las garantías reales del Derecho Griego. En concreto, como señala RASCÓN, C.: *Pignus y custodia en el derecho romano clasico*. (Prólogo del Prof. A. TORRENT), Oviedo, 1976, pág. 42: *A partir de los trabajos de Herzen, Ebrard, Manigr, Erman, Burdese, etc que ya conocemos, toda posibilidad de duda se ha disipado, a lo que ha venido a poner de colofón los estudios de Paoli y Arangio-Ruiz así como los de Fine y Finley, en los que se aportan nuevas luces en torno al sistema de las garantías reales en el Derecho ático. Lo cierto es que aunque la hipoteca como natural desarrollo de las antiguas formas de garantía real genuinamente romanas: fiducia y pignus, y aunque los propios romanos no sintieron la necesidad de utilizar un nuevo nombre para ella durante bastante tiempo, el término griego se infiltra en la literatura jurídica.*

6. Vid. BELLOCCI, N., *La struttura della fiducia. Riflessioni intorno alla forma del negozio dall'epoca arcaica all'epoca classica del diritto romano*, Nápoles, Jovene, 1983.

7. Ni la *fiducia cum creditore* ni *cum amico*, vienen reflejada expresamente en los textos, pero se puede detectar su presencia en fuentes literarias (*Cic. top.17.66; ad fam. 7.12.2; de off. 3.15.61 y 3.17.70*) y epigráficas, como la *Formula Baetica* y en las Tablillas Pompeyanas del año 51 d.C. Aunque Gayo no la recoge como institución autónoma, la conocía y alude a ella en varios pasajes. Numerosos fragmentos jurisprudenciales, contenidos en el Digesto y alguno en las *Pauli Sententiae*, referidos, por lo general al *pignus*, están interpolados, según la romanística, y originariamente contenían alusiones a la *fiducia cum creditore*. En alguna constitución postclásica aparece todavía la *fiducia* junto al *pignus*, probablemente para designar la hipoteca (*C.Th. 15.14.9, Arcad. Hon. 395*). Sobre estas cuestiones vid. la concisa, pero completísima reseña de d'ORS, en *DPR*, notas a los parágs. 464 y 465. Pese a la temprana desaparición de la *fiducia romana*, la idea del "negocio fiduciario" persiste en la moderna doctrina civilística; JORDANO BAREA, J. B. *Origen y vicisitud de la fiducia romana*, Coimbra, 1948, págs. 38 y sigs. atribuye a su olvido muchas perplejidades de

aseguramiento real, se basaba, como las garantías personales, en el principio de *fides*, tan arraigado en la mentalidad romana. Consistía en la transmisión del dominio de una *res Mancipi*⁸ del fiduciante al fiduciario con el *pactum fiduciae* de restitución, una vez cumplida la obligación asegurada. La transmisión se producía mediante *mancipatio* o *in iure cessio fiduciae causa*, por lo que el acreedor, dueño pleno de la cosa⁹, podía defenderse con las acciones *in rem*. El deudor, una vez pagada la deuda, tenía la facultad de exigir la restitución del dominio mediante la *actio fiduciae*, de buena fe¹⁰. Esta figura jurídica concedía plena seguridad al acreedor, que tenía ya el dominio de la cosa, cuando se producía el impago, y en consecuencia, no se veía forzado a realizar el valor de la misma, ni a devolver un eventual *superfluum*. Para contrarrestar su dureza, se dio la *usureceptio fiduciae*, que suponía la “readquisición” del dominio por parte del deudor si poseía la cosa durante un año¹¹.

Una función económica similar a la fiducia, sin los inconvenientes de ésta, se conseguía con la prenda posesoria¹². En ella, entregaba el pignorante la posesión de

la doctrina moderna sobre el negocio fiduciario.

8. Supone MORO SERRANO (cit. pág. 722) que se podía constituir la fiducia sobre una *res nec Mancipi*, pero ello dejaría al fiduciante sin posibilidad de ejercer la *actio fiduciae*, por lo que en este caso el acreedor otorgaría una *stipulatio* por la que prometía restituir el dominio una vez cumplida la obligación, disponiendo entonces el deudor de la *actio ex stipulatu* para exigir el cumplimiento. La hipótesis deja la duda de si este negocio, no protegido por la *actio fiduciae*, sería una verdadera fiducia.

9. Aunque, como señala MORO SERRANO (*op. cit.*, pág. 722), siguiendo a de CASTRO, en tanto no vencía el plazo para cumplir la obligación debía conservar la cosa a disposición del deudor y no la podía enajenar, ni apropiarse de los frutos. Ello coincide con modernas tendencias doctrinales que afirman que el fiduciario tiene un derecho de propiedad limitado, ya que no puede disponer mientras no se produzca el impago.

10. Vid. un completísimo estudio sobre el contenido de la *fiducia cum creditore* en FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni*, vol II, *Le garanzie reali*, Cedam, Padua, 1963, págs. 15- 65.

11. *Gai.* 2.60 afirma que, habiéndose acordado una *fiducia cum amico*, cabe siempre la *usureceptio*, pero si fue *cum creditore*, es decir con fin de garantía, sólo es posible cuando se haya pagado la deuda garantizada: *Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usus receptio; si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum uero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucratiua usus capio competit...*

Sospecha d'ORS (DPR parág. 466, n. 1) que la referencia a la *indebiti solutio* en Ulp. 20 ad ed. D.10.3.7.3, como causa de cesación de la *vindicatio*, aludía originariamente a una *usureceptio fiduciae*: *Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat, si tamen iusta causa est possidendi, utile communi dividundo competit, ut puta si ex causa indebiti soluti res possideatur.*

12. BURDESE A., v. “pegno a) diritto romano”, en *Enciclopedia del diritto*, t. XXXII. Milano, Giuffrè, págs: 662-675, 1982: RASCÓN, C. , cit..

un bien de su propiedad en garantía del cumplimiento de una deuda, propia o ajena, al acreedor, quien se obligaba a restituir la posesión, una vez cumplida la obligación¹³.

Los orígenes del *pignus* en Roma son oscuros¹⁴. Es posible que la prenda fuese desconocida en los primeros tiempos de Roma. Apuntan JÖRS-KUNKEL¹⁵ que, posiblemente, la prenda arcaica se diera en sustitución del pago no realizado (*datio pro solutum*) y no como garantía del mismo. El acreedor había de contentarse con la entrega de la cosa y no estaba obligado a devolver el exceso del valor de la misma (*superfluum*), pero cuando ésta era de menor valor que el crédito, o se destruía o deterioraba, no podía pretender el pago de la diferencia (*reliquum*). Esta atribución de la cosa al acreedor, en el primitivo Derecho Romano, reaparece, con diferentes matices, en la *fiducia cum creditore*, en el *pignus* convencional con pacto comisorio, en la *impetratio dominii*, e, incluso, en el *pignus in causa iudicati captum*, cuando no se encontraba comprador idóneo.

También es posible que el término *pignus*, de dudoso origen etimológico¹⁶, surgiese para designar las cosas aprehendidas por un magistrado en garantía de deudas de carácter público, o en ejecución de las mismas cuando habían sido incumplidas por los ciudadanos (*pignoris capio*)¹⁷.

13. Este concepto romano ha pasado al CC español, Art. 1858: *Son requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca: 1º Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.- 2º Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que empeña o hipoteca.- 3º Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto.- Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes. Art. 1858: Es también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor.*

14. Vid. KUNKEL, W., Hypothesen zur Geschichte des römischen Pfandrecht, en *ZS* 90(1973) págs. 150-170.

15. JÖRS-KUNKEL, cit. pág. 220.

16. La explicación que propone *Gai. 6 ad l. XII Tab. D.50.16.238.2* (“*pignus*” *appellatum a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur. unde etiam videri potest verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui.*) y que los compiladores insertaron en el *tít. de verborum significatione*, es poco convincente, al relacionar *pignus* con “puño”, porque las cosas pignoradas se entregan con la mano, de donde deduce que la prenda propiamente se constituye sobre cosas muebles, lo cual, evidentemente no es cierto en Derecho Romano. Además, no tiene en cuenta la posibilidad, que ya debió existir en tiempos remotos, de una *traditio* simbólica.

17. GOMEZ GARZAS, J.: *cit.* sostiene que el procedimiento ejecutivo de la *pignoris capio*, de carácter originariamente público y otorgada *ab initio* a favor de ciertos acreedores oficiales “como los militares y los publicanos” pudo influir en la génesis de la institución privada del *pignus*, e incluso pudo dotarle de un determinado carácter comisorio basado en la potestad pública, filtrándose de forma progresiva y paulatina a las relaciones de carácter jurídico privado. La cláusula comisorio, dictada a imagen del procedimiento de la *pignoris capio* de carácter público, resultó una herramienta jurídica idónea para ser empleada en el ámbito civil cuasi-convencional. Este probable

El objeto del *pignus* podía ser todo aquello que fuera susceptible de ser comprado o vendido¹⁸. Podían pignorarse tanto los inmuebles¹⁹, como los muebles²⁰; y, respecto a éstos, respondía el acreedor pignoraticio por custodia, como el comodatario. También era posible la pignoración de derechos reales²¹, créditos²² e incluso, quizás, servidumbres²³. En todo caso debía recaer sobre cosas específicas, que se identificaran por sí mismas, aunque, cuando se pignoraban patrimonios enteros, la prenda se extendía a los géneros contenidos en dicha *universitas*²⁴.

El acreedor pignoraticio no estaba protegido *erga omnes*, sino que, como simple poseedor²⁵, sólo disponía de los interdictos posesorios, que tenían que ejercitarse dentro de ciertos plazos y contra ciertas personas. La *actio in rem (actio quasi serviana)* le fue concedida más tarde, quizás en la redacción del *Edictum Perpetuum* por Juliano, en

traspaso de la *potestas* de derecho público al *ius civile* puede deducirse en la *Lex Portus Asiae*, así como en los conocidos como formularios catonianos, donde se observa la sustancial identidad entre cláusulas públicas y privadas. MORO SERRANO (cit.pág. 725 y ss.) cree que el término se creó para designar las cosas aprehendidas por un magistrado en la antigua *legis actio per pignoris capionem* lo que después daría lugar al *pignus* convencional.

18. Como afirma *Gai. 9 ad ed. provinc. Dig.20.1.9.1: Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.*

19. *Pap. 11 resp. D.20.1.1.2 y 4.*

20. Como un esclavo, *Pap. 11 resp. D.20.1.1.1.*

21. Así, para el usufructo, en realidad los frutos de la cosa usufructuada, según *Marcian. lib. sing. ad form. hypoth. D.20.1.11.2* recogiendo una opinión de Papiniano (11 resp.).

Para el fundo vectigal *Scaev. 1 resp. D.20.1.31pr.* y también para el superficiario *Paul. 29 ad ed. D.13.7.16.2*

22. El llamado *pignus nominis Paul. 29 ad ed. D.13.7.18pr.; Marcian. lib. sing. ad form. hypoth. D.20.1.13.2*

23. Para las servidumbres rústicas de paso (*via, iter, actus y aquae ductus*) admite la posibilidad de pignoración *Paul. 68 ad ed. D.20.1.12* siguiendo la opinión de Pomponio, y siempre que el acreedor pignoraticio fuese *vicinus*. Pero esta posibilidad de un *pignus servitutis* es discutida por parte de la doctrina. Vid. d'ORS, *DPR* parág. 420 a) i). TURIEL DE CASTRO sostuvo la posible existencia de una especie de prenda sobre servidumbres incluso en Derecho clásico: *Pignus servitutis D.20.2*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 513(1976) págs. 352 y ss., donde analiza los textos así como las diferentes posturas doctrinales y su posible conciliación.. JÖRS-KUNKEL (cit, pág. 222). *Marcian. lib. sing. ad form. hypoth. D.20.1.11.3* rechazan abiertamente la pignoración de servidumbres constituidas sobre predios urbanos.

24. *Pap. 11 resp. D.29.1.1pr. ; Scaev. 27 dig. D.20,1.34.2; Gai. lib. sing. de form. hypoth. D. 20.1.15.1; Ulp. 3 disp. D.20.4.7.1.*

25. El pignorante conservaba la posesión civil de la cosa, y, por consiguiente, podía adquirir por usucapión, mientras el acreedor pignoraticio retuviese la posesión natural, pero, si la perdía, se interrumpía la usucapión, como sucedía en el *depositum* y en el *commodatum*; *Iul. 44 dig. D.41.3.33.4: Qui pignori rem dat, usucapit, quamdiu res apud creditorem est: si creditor eius possessionem alii tradiderit, interpellabitur usucapio: et quantum ad usucapionem attinet, similis est ei qui quid deposuit vel commodavit,*

tiempos de Adriano. Para recuperar el valor de las impensas realizadas en la cosa disponía el acreedor de la *actio negotiorum gestorum contraria*²⁶; respecto a los perjuicios causados por el pignorante, de la *actio de dolo*²⁷, y en caso de haberse pignorado dolosamente una cosa ajena, o ya pignorada, del *crimen stellionatus*²⁸.

Quizá fuese después del siglo II d.C. cuando el *pignus* se caracterizaría como un *ius in re aliena* de origen pretorio²⁹, y el convenio por cuya virtud se constituía una prenda vendría a configurarse como uno de los contratos llamados “reales” de la clasificación gayano-justiniana³⁰, de los cuales derivaban *actiones in personam*. En el caso del *pignus* había una *actio pigneraticia in factum (directa)*³¹ personal contra el acreedor que retenía indebidamente la cosa que le fue entregada en garantía del cumplimiento de una obligación una vez extinguida ésta³². Posiblemente también hubo una *actio pigneraticia in factum contraria* por la que el acreedor, que no estaba en posesión de la cosa, podía reclamarla al pignorante³³.

26. D.3.5 *De negotiis gestis*. C. 2.18(19).

27. D.4.3 *De dolo malo*; C. 2.20(21). La denominación *actio doli* es postclásica.

28. *Ulp. 8 de off. procons.* D.47.20.3.1: ... *maxime autem in his locum habet: si quis forte rem alii obligatam dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit vel permutaverit vel in solutum dederit: nam hae omnes species stellionatum continent. sed et si quis merces supposuerit vel obligatas averterit vel si corruperit, aequè stellionatus reus erit...* Vid. C.9.34 *De crimine stellionatus*.

29. Así lo mantiene MORO SERRANO, cit., pág 725.

30. Aunque tradicionalmente hablamos de clasificación gayano-justiniana, lo cierto es que *Gai.* 3.89 señala cuatro tipos de obligaciones derivadas de contrato (*Et prius uideamus de his quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re <con>trahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu*) pero en el fragmento siguiente (3.90), al referirse a los contratos reales (*Re contrahitur obligatio...*) sólo contempla el mutuo, al que asimila la *indebiti solutio* (3.91). Son las Instituciones justinianas (3.14.4) las que insertan el *pignus* como contrato real junto al mutuo, el comodato y el depósito (*Creditor quoque qui pignus accepit re obligatur, qui et ipse de ea ipsa re quam accepit restituenda tenetur 'actione pigneraticia'...*)

31. FREZZA, P.: cit. págs. 322-325, se plantea si pudo existir una *actio pigneraticia in ius*; tras exponer los argumentos que apoyan la tesis positiva y la negativa, a los que considera no concluyentes, se inclina por la segunda.

32. La fórmula, según LENEL, EP. pág. 255, sería: *Si paret Am. Am. No. No. rem qua de agitur ob pecuniam debitam pignori dedisse eamque pecuniam solutam eove nomine satisfactum esse aut per Nm. Nm. stetisse quo minus solveretur, eamque rem Ao. Ao. redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, etc.* Vid. KASER, M. Studien zum römischem Pfandrecht, en TR. 44 (1976), págs: 233-289, y Studien zum römischem Pfandrecht, II: ‘actio pigneraticia’ und ‘actio fiduciae’ Erster Teil: §§ I-VI, en TR. 47(1979) págs. 195-234. *Studien zum römischem Pfandrecht*, Nápoles, 1982

33. FREZZA, P.: cit. pág. 322, acepta su existencia pero reconoce que... *le fonti non ci consentono di sapere con certezza come fosse redattata la formula della actio pigneraticia contraria.*

La garantía que suponía el *pignus* para el acreedor era, en principio, un simple derecho de retención. El acreedor poseía una *exceptio* frente a cualquier *intentio* del pignorante destinada a recuperar la posesión de la cosa pignorada en tanto no se hubiera cumplido la obligación garantizada, y la sustracción de la misma por el pignorante se configuraba como *furtum possessionis*³⁴. Sin embargo fue habitual acompañar el contrato con pactos que reforzaban la posición del acreedor.

Uno de los pactos que fortalecían la posición del acreedor pignoraticio fue el llamado de *lex commissoria*³⁵ por el que se atribuía al acreedor el derecho de quedarse con la cosa pignorada en el caso de no ser pagada la obligación garantizada. Esta cláusula, muy empleada en el derecho griego, debió ser muy antigua también en Roma. Era muy frecuente en la época clásica, pero, cuando se generalizó el derecho de vender de la cosa pignorada, se puso de manifiesto que podía acarrear un gravísimo perjuicio para el deudor, si el valor de la cosa era muy superior al del crédito que garantizaba y, finalmente, este pacto fue declarado nulo por Constantino³⁶.

Más equitativo era el pacto *de vendendo*, conforme al cual el acreedor pignoraticio, expirado el plazo de pago pactado, podía vender la cosa pignorada³⁷, cobrándose con el precio y entregando el *superfluum* al pignorante³⁸. Este pacto fue considerado elemento “natural” de la hipoteca a partir del siglo II d.C. y el acreedor pignoraticio insatisfecho podía vender la cosa aunque no se hubiese pactado expresamente esta posibilidad³⁹. Otros

34. Aparece recogido en *Paul 39 ad ed.* D.47.2.1.3 e Inst. 4.1.1-2. Para d’ORS, DPR, parág. 368, n. 3, esta definición no parece clásica. TORRENT, A., *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid 2005, lo denomina *furtum pignoris*.

35. Vid. FREZZA, P.: *cit.* págs.. 225-230.

36. C. 8.34.3 *Const.* del 326: *pr.: Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. I: Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet. creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt.* Vid. Code civile francés, art. 2078.

37. Ulp. 77 *ad ed.* D.47.10.15.32, citando a Servio, afirma que si alguien anunciase la venta de una prenda, como si le hubiera sido dada, para difamar a otro, comete *iniuria*.

38. KASER, RPR, parág. 11, II,2, remonta este pacto al tiempo de la república temprana: *Schon in der jüngerer Republik wird regelmässig vereinbart, dass sich der Gläubiger durch Pfandverkauf befriedigen solle.* En la n. 9 recoge amplia bibliografía.

39. KASER, *loc. cit.* lo refiere al tiempo de los Severos; d’ORS, DPR, parág. 414, n. 5, señala que, a principios del siglo II d.C. todavía el acreedor pignoraticio que vendía la prenda sin pacto expreso, cometía *furtum*, según *Iav. 15 ex Cass.* D.47.2.74. Al no ser propietario el acreedor pignoraticio la venta no podía realizarse por *mancipatio ni in iure cessio*, por lo que el comprador sólo adquiriría la propiedad bonitaria y, además, sin garantía por evicción (*venta iure pignoris*). Vid. MORO SERRANO, (*op. cit.* pág. 727). El art. 1858 del CC español lo considera “de esencia”, con una formulación general. Por el contrario, el art. 2070 del CC francés precisa que esta venta sólo se puede hacer solicitando al órgano judicial que la cosa pignorada se le entregue en pago y

pactos frecuentes eran el anticrético, por el que el pignorante renunciaba a los frutos de la cosa en pago de los intereses de la deuda, que se declaraban compensados con aquellos⁴⁰, y el comisorio⁴¹, ya examinado.

Junto a la acción *pigneraticia in personam* que podía ejercitar el pignorante, apareció otra de carácter real, por la cual el acreedor pignoraticio podía reclamar la cosa contra cualquier poseedor, incluso el propio pignorante; en realidad es una *vindicatio utilis*, es decir una acción ficticia, en la que el acreedor pignoraticio reclama la cosa pignorada “como si fuese dueño de ella”. Su origen se atribuía al jurisconsulto republicano Servio Sulpicio Rufo (s. I a.C.) y, probablemente, venía referida a los objetos pignorados por el arrendatario rústico en garantía del pago de las rentas (*invecta et illata*). La encontramos con diversas denominaciones: *actio quasi Serviana*, *actio pigneraticia in rem*, *formula Serviana* o *formula hypothecaria*. Salvio Juliano en su redacción del Edicto introdujo un *interdictum Salvianum* y, a continuación, colocó la *actio Serviana*. Esta acción real es la que dio lugar al *pignus conventum* o *hypotheca*, esto es, la prenda sin desplazamiento posesorio, que a pesar de su denominación helénica, se desarrolló en Derecho Romano⁴².

Pignus significaba, por tanto, afección real de uno o varios bienes singulares al cumplimiento de una obligación y el término sirvió para designar al propio tiempo lo que hoy llamamos prenda y la hipoteca, cuya diferencia residía exclusivamente en la transferencia o no de la cosa pignorada⁴³. No había en Roma, como en nuestro Ordenamiento actual, una diferencia entre prenda e hipoteca por razón del objeto⁴⁴.

que tras una estimación por expertos sea vendida en subasta, considerando nula toda cláusula que autorice al acreedor a apropiarse o disponer sin estas formalidades. (*Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage: sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.- Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle*).

40. *Marcian. lib. sing. ad form. hypoth.* D.20.1.11.1

41. CTh. 3.2.1, *Const.* 326, C.8.34.3.

42. *Ulp. 28 ad ed.* D.13.7.9.2. KASER, *RPR*, parág. 108, II, considera posible que la hipoteca se desarrollase en la praxis griega; en la n. 8 reseña bibliografía sobre la prenda en derecho helénico. La doctrina refiere como probable origen de la hipoteca en Roma, la prenda tácita que tenía el arrendador sobre los objetos introducidos por el arrendatario en el fundo (*invecta et illata*) para garantizar el pago de las rentas: *Marcian. lib. sing. ad form. hypoth.* D.20.2.2, *Ulp.* 73 ad ed. D.20.2.3. *Nerat. 1 membr.* D.20.2.4. *Ulp.* 73 ad ed. D.20.2.6. Vid. de CHURRUCA J., La pignoración tácita de los ‘*invecta et illata*’ en los arrendamientos urbanos en el derecho romano clásico, en *RIDA*. 24(1977) págs 189-231.

43. Como explica *Ulp. 28 ad ed.* D.13.7.9.2 : *Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem.*

44. CC español, Art. 1864: *Pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal de que sean susceptibles de posesión. Art. 1874: Sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca: - 1º Los bienes inmuebles. - 2º Los derechos reales emejenables con arreglo*

La hipoteca presentaba una doble ventaja económica sobre la prenda posesoria: en primer lugar la posibilidad de que el deudor siguiera gozando del bien pignorado y, por tanto, pudiera hacer frente, con sus rendimientos, al pago de la deuda garantizada, y, en segundo lugar, la posibilidad de constituir sucesivas garantías reales sobre el mismo bien, pues la hipoteca no agotaba las posibilidades crediticias de la cosa⁴⁵, si bien carecía de un sistema de publicidad formal como nuestro actual Registro de la Propiedad, lo que le restaba seguridad jurídica⁴⁶.

Aunque la hipoteca surgió como una garantía convencional, se desarrollaron, ya en Derecho clásico, hipotecas tácitas y legales⁴⁷. Actualmente y pese a la rotunda

a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase. Aunque en la actualidad se vuelve al más ortodoxo criterio romano al admitir la “hipoteca mobiliaria” y la “prenda sin desplazamiento” (Ley de 16 de diciembre de 1954)

45. *Afr. 8 quaest.* D.20.4.9.3, *Gai. lib. sing. de form. hypoth.* D.20.1.15.2 *Marcel. 19 dig.* D.44.2.19. Vid. MIQUEL J El rango hipotecario en el Derecho romano clásico, en *AHDE* 29(1959) págs. 229-316.

46. Este fue uno de los más destacados defectos del sistema hipotecario romano, subrayado por todos los hipotecaristas modernos que lo denominan de “clandestinidad”. Así lo considera ROCA SASTRE, R. M.: *Derecho hipotecario*, 6ª edición, Bosch, Barcelona 1968, pág. 127, ZAMORA MANZANO, J.L.: *La publicidad de las transmisiones inmobiliarias en el derecho romano*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid 2004, cree que existió un cierto sistema de publicidad formal de los derechos reales.

47. Aunque generalmente coinciden en la práctica, ambos conceptos no son idénticos entre sí. Las “hipotecas tácitas” nacen de una interpretación de la voluntad presunta de los contratantes aunque no se hayan pactado expresamente, las “legales” tienen su origen en una disposición imperativa de la norma. En este sentido, hay que recordar el *privilegium exigendi* derivado del “crédito refaccionario” concedido por un SC. de la época de Marco Aurelio al que prestó dinero para reparar un edificio (*Ulp. lib. sing. de off. cos.* D.12.1.25; *Ulp. 63 ad ed.* D.42.5.24.1; *Ulp. 63 ad ed.* D.42.3.1; sólo *Pap. 10 resp.* D.20.1.1 lo califica abiertamente como *pignus*) El CC español lo recoge como “crédito refaccionario” (Arts. 1922, 1º y 1923, 2º, 5º); la prenda que tenían el Fisco, el Emperador y la Emperatriz desde la época de los Severos, sobre el patrimonio del contribuyente por los impuestos no cobrados (*Ulp. 63 ad ed.* D.49.14.6.1; *Herm. 6 iuris epit.* D.49.14.46.3); la del pupilo sobre las cosas compradas por el tutor con dinero pupilar (*Ulp. 35 ad ed.* D.27.9.3pr.; *Ulp. 3 disp.* D.20.4.7pr.; C.5.51.3: (Caracalla 215), C.7.8.6 (*Alex.* sin fecha), aunque Diocleciano se mostrase reticente en cuanto a su admisión (C.5.51.10pr. (*Dioc. Maxim.* 294). En la época postclásica y justiniana se admitieron nuevos casos de hipotecas legales, como la establecida sobre los bienes del marido en garantía de la restitución de la dote (C.5.12.30pr-1, *Iust.* 529), la *donatio propter nuptias* (C.8.17.12.8(2): *Iust.* 531), los bienes parafernales (C.5.14.11pr.-2: *Iust.* 530), los bienes de procedencia paterna del anterior matrimonio, cuando la madre contrajo segundas nupcias (C.5.9.6.9: *Leo, Anthemius* 472, C.5.9.8.3, *Iust.* 528), y a favor del marido sobre los bienes de quien prometió constituir una dote (C.5.13.1.1b: *Iust.* 530), o la que admitió Justiniano, a favor de los banqueros bizantinos sobre los bienes que sus clientes hubiesen comprado con dinero prestado por ellos (Ed.7.3. Vid DÍAZ BAUTISTA, A., *Estudios sobre la banca bizantina (Negocios bancarios en la legislación de Justiniano)* págs. 132-140, Murcia 1987).

dicción literal del art. 1925 del C.c.⁴⁸ y de los arts. 158 y sigs. de la Ley Hipotecaria, que proscriben las hipotecas legales no inscritas, lo cierto es que en Derecho español puede un bien verse gravado, de modo especial y preferente, por multitud de cargas no inscritas en ningún registro y que, pese a ello son oponibles al adquirente⁴⁹.

El *pignus* convencional, tanto en su forma primigenia, con desplazamiento posesorio, como en la versión modificada del *pignus conventum* o *hypotheca*, sirvió como prototipo de garantía real en Roma recibiendo un amplísimo desarrollo en el pensamiento jurisprudencial⁵⁰ y una considerable presencia en la normativa emanada de los emperadores⁵¹.

48. *No gozarán de preferencia los créditos de cualquier otra clase, o por cualquiera otro título, no comprendidos en los artículos anteriores.*

49. Como son, por ej. los tributos locales sobre la propiedad urbana (art. 64.1 de la Ley de Haciendas Locales) o las cuotas derivadas de la pertenencia a un inmueble a una finca sometida al régimen de propiedad horizontal (art. 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal).

50. D.13.7, bajo el título *De pigneraticia actione vel contra*, contiene 43 fragmentos, aparte de las muchísimas referencias diseminadas en otras sedes.

51. C. 4.24, bajo el epígrafe *De pigneraticia actione* recoge 12 constituciones.

El primer Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores del Mundo Antiguo (CIJIMA), organizado por el CEPOAT de la Universidad de Murcia y desarrollado del 26 al 29 de marzo de 2014, nació con el propósito de fomentar el intercambio científico entre aquellos que comenzaban o ya se habían adentrado en el campo de la investigación del mundo antiguo. Durante esos días se produjo un encuentro enriquecedor en el que tuvieron cabida todos aquellos noveles investigadores que desearon compartir sus líneas de investigación. Se realizó una provechosa aproximación holística a la antigüedad. Así, se presentaron trabajos relacionados con la historia, la arqueología, el arte, la didáctica de la historia, la filología clásica, la epigrafía, el derecho o la antropología. Esta publicación recoge las comunicaciones a dicho evento.

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



cepoAt

UNIVERSIDAD DE MURCIA
centro de estudios del
próximo oriente y la
antigüedad tardía



FUNDACIÓN CAJAMURCIA

ISBN: 978-84-931372-3-6



9 788493 137236