

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO¹.

PRAETOR AND VULNERABLE PEOPLE IN THE ROMAN WORLD

Por *Carla Masi Doria* (*)

Resumen: A partir de una verificación retrospectiva de la teoría de Damaška sobre los conceptos de estado ‘activo’ y ‘reactivo’, el objetivo de este trabajo es investigar la posición procesal de los sujetos vulnerables en la república romana. A través de una lectura simultánea de dos casos significativos narrados por Valerio Máximo (en particular, los de Caia Afrania y Genucio) y del comentario de Ulpiano al *edictum de postulando*, se demostrará que una de las principales formas de marginación de los ‘débiles’ es su exclusión de la ‘fonosfera’ sobre la que se construyó el proceso romano.

Palabras claves: vulnerabilidad; proceso romano; edictum de postulando.

Abstract: Taking moves from a backward-looking survey of Damaška's theory on the concepts of ‘active’ and ‘reactive’ state, the aim of this paper is to investigate the procedural position of vulnerable subjects in Roman republic. Throughout a symoultaneous reading of two significant cases narrated by Valerius Maximus (in particular, those of Caia Afrania and Genucius) and of Ulpian commentary to the *edictum de postulando*, will be proven that one of the main forms of marginalization of ‘weak’ people is their exclusion from the ‘phonosphere’ on which the Roman process was built.

Keywords: Vulnerability; Roman process; edictum de postulando



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

[https://doi.org/10.22529/rdr.2024\(6\)01](https://doi.org/10.22529/rdr.2024(6)01)

¹ Artículo recibido el 1 de Noviembre de 2024 y aprobado para su publicación el 20 de Noviembre de 2024. Se trata del texto de la conferencia pronunciada para el Ciclo de Seminarios su *Vulnerabilidad social, política y jurídica en el mediterráneo antiguo*, de la Universidad Compluense de Madrid, el 25 de abril de 2024. Sobre la problemática femenina en particular disertó también en La Plata (AR), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Este (UDE), el 11 de mayo de 2024, con el título: «*Mujeres abogadas en la Antigua Roma*».

(*) Professore ordinario di diritto romano e fondamenti del diritto europeo. Delegato del Rettore per le relazioni internazionali con l'America Latina. Direttore del Consorzio Universitario Italiano per l'Argentina. Direttore della rivista IVRA. Correo electrónico: carla.masi@unina.it

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

En los últimos años, el término vulnerabilidad (y afines) ha entrado con fuerza en el léxico jurídico para definir la condición de sujetos, entornos, mercados. En la base de este uso está el reconocimiento de ciertas debilidades inherentes a la condición de algunas partes del sistema social (y económico) y, al mismo tiempo, la necesidad de proteger la posición y la dignidad de todos (en nuestro ordenamiento jurídico, el italiano, basado en el principio de igualdad, es muy relevante el art. 3 de la Constitución de 1947²). La etimología, como sucede a menudo, puede ayudar a explicar la semántica de un término de gran actualidad en el ámbito jurídico y cada vez más utilizado, sobre todo en el ámbito de los derechos humanos (y, por tanto, en la jurisprudencia de los tribunales, especialmente en la, muy importante, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). El etimónimo procede del latín *vulnus*: la palabra indica quién (o qué) puede ser perjudicado, quién puede sufrir un *vulnus*. Es decir, todos (y todo). De hecho, la mitología indoeuropea muestra que incluso el héroe más fuerte (y noble), Aquiles o Sigfrido, tienen una debilidad, que será fatal en el relato de su historia. La palabra adquiere, sin embargo, en el uso más común, el sentido de una acentuación de la fragilidad: el sujeto se considera vulnerable si la posibilidad de fragilidad aumenta por una razón contextual. Por ejemplo, en una sociedad patriarcal y machista, las mujeres son consideradas más débiles y, por tanto, más vulnerables, al igual que en una sociedad militar, aquellos que están disminuidos físicamente (en comparación con una supuesta normalidad funcional) son considerados menos capaces y, por tanto, más vulnerables. Me parece interesante reconsiderar a Aquiles y a Sigfrido (o incluso a Superman), cuya aspiración a la perfección (y por tanto a la superhumanidad) se ve frustrada por la vulnerabilidad, en el talón en el caso del héroe aqueo (porque su madre Tetis lo sumerge en la laguna Estigia, sujetándolo por esa región del pie), en el hombro en el caso de Sigfrido (parte del cual, mientras el héroe se baña en la sangre de Fafnir, queda cubierto por una hoja de tilo).

Debemos trasladar un tema moderno al mundo antiguo, a la experiencia jurídica romana. No porque yo crea en una invariabilidad milenaria, con la estabilidad y la repetición continua de un modelo antiguo, inactual, que tantas veces nos parece incluso primitivo. Sino porque ese modelo ha estructurado profundamente la historia posterior

² El texto del artículo 3 de la Constitución italiana es el siguiente: *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

del Derecho y de las instituciones. Y -quizá sobre todo- porque éste es el campo en el que me muevo por mi profesión.

Antes de seguir adelante, debo presentar una teoría sumamente interesante, que sirve para poner cierta distancia entre la experiencia político-jurídica moderna y la de la Antigüedad. Mirjan Damaska, un reconocido jurista estadounidense (de origen croata), ha propuesto una articulación binaria entre el Estado-reactivo y el Estado-activo³. Damaška aportó a su elaboración su experiencia como procesualista y comparatista, capaz de ordenar su experiencia por sistemas. El Estado activo se ocupa de proyectar la sociedad en todas sus articulaciones, mientras que el Estado reactivo se limita a resolver problemas. Sólo si encuentra inconvenientes busca soluciones. Concedido que en la antigüedad la noción precisa de Estado, que -al fin y al cabo- es un producto de los marcos de la ciencia jurídica decimonónica, y sus categorías conceptuales, no estaba configurada, Roma era una comunidad políticamente organizada, no realmente un Estado. Sin embargo, para connotarlo según las ideas de Damaška, esa comunidad (*polis, res publica*) era meramente reactiva. Quizá sólo con la consolidación de la edad de l'absolutismo podamos vislumbrar un poder "activo" (con el dominado y su programación socioeconómica). Pero es a la época republicana a la que debemos dirigir nuestra mirada, para llevar a cabo el tema que hoy nos interesa. Porque el problema en el que debemos centrarnos se entrelaza con un aspecto muy importante de la vida comunitaria de los antiguos romanos, la *iurisdictio*.

Es necesario prologar brevemente algunas nociones sobre el proceso privado en derecho romano, por *iurisdictio* (de *ius dicere* que es 'decir, afirmar ius' derecho) se entiende la potestad, de la que están dotados ciertos magistrados, llamados *ius dicentes*, de plantear en términos jurídicos el litigio. En este sentido, la *iurisdictio* se distingue de la *iudicatio*, que es en cambio el poder de decidir, de resolver el conflicto, y se atribuye al juez (*iudex*, normalmente una persona privada) que debe decidir, emitir la sentencia.

En tiempos históricos los dos pretores estaban dotados de *iurisdictio* (primero el *praetor urbanus* y después el *praetor peregrinus*), este último destinado a dirimir los litigios entre Romanos y extranjeros, o entre extranjeros en Roma, después los *aediles curules* y, en las provincias, los gobernadores provinciales.

Según lo que señalan las fuentes (Varr. *de lingua Lat.* 6.30), el ejercicio de la *iurisdictio* se manifestaba en los *tria verba*: *do, dico y addico*, que sólo podía pronunciar el magistrado en los días fasti (*dies fasti*).

³ DAMAŠKA, Mirjan. *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bologna, 1991. *Passim*.

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

En los sistemas procesales de las *legis actiones* (más antiguo y formal) y de lo *agere per formulas* (más reciente y ágil), la distinción entre *iurisdictio* y *iudicatio* se reflejaba en las dos fases en que se dividía el juicio: la fase *in iure*, que tenía lugar ante el magistrado jusdicente, y la fase *apud iudicem*, que tenía lugar ante un juez privado (unipersonal o colegiado).

La jurisdicción se ejercía a través de un *edictum*, una colección de fórmulas modelo, aumentadas de año en año por los pretores anuales. El magistrado elige, con las partes, la disposición que mejor se adapta al caso de vida sometido a su conocimiento. El edicto adopta la forma de una colección de iudicia, finalmente ordenada, al parecer, por el jurista Salvius Julianus por orden del emperador Adriano nel siglo II d.C.

Una de las herramientas fundamentales para el estudio del edicto pretorio, que, por otra parte, se utilizó también, como modelo, más allá de la jurisdicción urbana, convirtiéndose en el esquema en el que se basaban los demás edictos jurisdiccionales, en particular los provinciales, es el comentario redactado, en época de los Severos, por el jurista Ulpiano, transpuesto en parte en los Digesta de Justiniano (siglo VI). En particular, hoy nos interesan algunos pasajes del libro VI del comentario de Ulpiano al edicto del pretor, bajo el título *de postulando*, D. 3.1, porque en estos lugares el pretor enunciaba los límites establecidos a la capacidad de ejercer poderes procesales, en particular la *postulatio*, es decir, la capacidad de comparecer en juicio, por sí mismo o por otros, para presentar y exigir derechos, o para resistir. Me parece que este texto edictal refleja la idea de Damaška, en el sentido de que el magistrado reacciona a las necesidades que surgen en la sociedad, confiriendo o negando poderes y ordenando, probablemente también con la contribución de los juristas, una taxonomía cuyo paradigma de referencia es el varón *pater familias*, maduro y perfectamente capaz, calificando a otros sujetos, vulnerables por razón de género o capacidad disminuida. La perspectiva descriptiva que se conforma en torno (y a partir) de este texto es, precisamente, la de los vulnerables ante el pretor (más ampliamente ante el magistrado jurisdiccional).

En esta parte, el comentario empieza con la llamada *laudatio edicti* o *protheoria*, es decir, la introducción, que por una parte explica por qué el pretor (personificado en uno o varios sujetos, en la historia) propuso el edicto (o más bien los diversos edictos que más tarde desembocaron en el texto del edicto perpetuo, el de Juliano), y por otra muestra la intención sistemática de racionalizar los casos que evidentemente se le presentaban al magistrado; Sobre uno de ellos (el sexo femenino) poseemos, con toda probabilidad, una narración no jurídica, sino pseudohistórica, que relata un interesante corte transversal,

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

una tranche de vie que en la historiografía se ha relacionado con la cuestión jurídica de la exclusión de los sujetos *feminae*, las mujeres, de la *postulatio (pro aliis)*

D. 3.1.1 pr.-1 (Ulp. 6 ad ed.). Hunc titulum praetor proposuit habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur. 1. Eapropter tres fecit ordines: nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis dumtaxat personis et pro se permisit.

Así, el pretor declara (D. 3.1.1) que propuso este titulus (considera aquí en su conjunto todas las reglas establecidas bajo la rúbrica *de postulando*) para racionalizar el asunto y proteger su propia dignidad y decoro. En esta perspectiva, se puede ver claramente la reacción a los hechos que provoca una variedad de respuestas de l'ordinamiento y la necesidad de tenerlas en orden, así como las piedras angulares representativas de la posición supraordenada del magistrado en el tribunal. La respuesta del pretor se esquematiza recurriendo a la lógica numérica: se identifican tres ordines, por así decirlo cuantitativamente. Los que están completamente excluidos *de la postulatio*, los que sólo pueden postular en interés propio, en fin: los que pueden asistir a juicio en interés propio y de otras personas determinadas. Inmediatamente (y aquí me parece que es el jurista quien toma la palabra, interponiendo el discurso pretorio) se define el término postular: significa presentar el propio deseo o el de un amigo, es decir, oponerse al deseo ajeno, ante quien tiene encomendada la jurisdicción (*qui iurisdictioni preest*). Es decir, sostener la acción o la excepción, el lado del *actor* o del defendido

D. 3.1.1.2 (Ulp. 6 ad ed.). Postulare autem est desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere: vel alterius desiderio contradicere.

La forma más grave de la prohibición es también la ayuda más significativa a las personas vulnerables. Los menores de 17 años y las personas con problemas físicos importantes no pueden postular en todos los sentidos: la excusatio es per *pueritia* o per *casus*. La terminología demuestra que no se trata de una medida punitiva. Sino de una ayuda que el ordenamiento jurídico presta a los sujetos débiles. Estamos en una sociedad de la palabra, la fonosfera⁴: es probable que la articulación verbal del *puer* sea inmadura, pues normalmente sólo se acepta en el discurso público a quienes han cumplido 17 años (interesante es la referencia que Ulpianus hace al jurista Nerva hijo, que parece haber

⁴ Cf. BETTINI, Maurizio. *Roma, città della parola. Oralità, Memoria, Diritto, Religione, Poesia*, Einaudi, Torino, 2022, sobre lo cual véanse las observaciones de CASCIONE, Cosimo. «*Verba manent*», Index, 51, 2023, Napoli. P. 183 y ss.

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

dado respuestas públicas (*responsa*) a esta edad); más aún la del *surdus* (es el estado al que se refiere el *casus*, normalmente el *surdus* es el *surdus-mutus*), que no puede tener experiencia dialógica ni habilidad formularia. El pretor es explícito: no escuchar su dictamen podría ser incluso perjudicial. La trama del discurso revela el valor de los actos preparados a favor de la parte. "Si no tienen abogado, les nombraré uno" (§4): aquí se recuerda la *humanitas* como la categoría que rige esta actividad del magistrado y se explica que esta suplencia se dispondrá en todos los casos en que sea útil. Puede leerse en D. 3.1.1.3-4 (Ulp. 6 ad ed.)

Initium autem fecit praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare. In quo edicto aut pueritiam aut casum excusavit. Pueritiam: dum minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare, quia moderatam hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum, qua aetate aut paulo maiore fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse. Propter casum surdum qui prorsus non audit prohibet apud se postulare: nec enim erat permittendum ei postulare, qui decretum praetoris exaudire non poterat, quod etiam ipsi erat periculosum futurum: nam non exaudito decreto praetoris, quasi non obtemperasset, poena ut contumax plecteretur. 4. Ait praetor: "SI NON HABEBUNT ADVOCATUM, EGO DABO". Nec solum his personis hanc humanitatem praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis vel ambitione adversarii vel metu patronum non invenit.

Ni las mujeres (y los varones afeminados), ni los ciegos de ambos ojos, pueden postular por otros⁵. De hecho, existen excepciones por esa discapacidad, hasta el punto de que los ciegos pueden incluso ejercer la magistratura en virtud del ejemplo de Apio Claudio, el célebre cónsul y censor que construyó la Vía Apia. Se estableció la exclusión para los que solicitaban la magistratura como discapacitados, mientras que el derecho de *postulatio* (como evidentemente la *iurisdictio*) se concedía a los que obtenían el cargo como videntes y luego acababan perdiendo la vista. Otro ejemplo, trazado por Ulpiano (que recuerda a Labeon), el de Publilio, (padre de un tal Nonius Asprenate mencionado por Séneca el Viejo como declamador de poca importancia) justificaba la exclusión: al no ver, Publilio había dado la espalda al magistrado, perjudicando su dignidad y contradiciendo así la propia razón de ser del edicto.

El uso de la historia, de los hechos individuales y de las particulares decisiones pretoria en esta parte del comentario del edicto de Ulpiano es sumamente interesante

⁵ Sobre el tema, PULITANÒ, Francesca, *Cnaeus Domitius Ulpianus Ad edictum libri IV-VII*, «L'Erma» di Bretschneider, Roma-Bristol, 2023. P. 320 y ss., con bibliografía.

como modelo argumentativo del jurista. Evidentemente, el jurista registra noticias sobre personalidades y situaciones que, precisamente, me parece, según el canon reactivo de Damaska⁶, habían determinado la disposición de las normas. Interesante es el caso de Carfania⁷, una mujer que, según la fuente *causam dedit edicto*. Carfania, sobre cuyo perfil hay que tener en cuenta una traza biográfica de Valerio Máximo que se entrelaza con el texto de Ulpiano, es seguramente en Roma un antimodelo femenino.

Si los Romanos, en efecto, habían delineado un modelo de mujer, correspondiente a sus ideales de sociedad patriarcal, por tanto casta, pudorosa, silenciosa, Carfania es un verdadero monstruo, como la define Valerio Máximo, contrario en superlativo a la *probitas* y a la *verecundia*. Locuaz, desvergonzada, inquietante: así se presentó, ella esposa de un senador, ante el magistrado, dando motivo a la promulgación de aquella parte del edicto que prohibía a las mujeres postular *pro aliis*⁸ (la misma prohibición que normalmente sufrían los ciegos de ambos ojos)⁹. El comportamiento de Carfania parecía, de hecho, contrario a la *pudicitia* congruente con el sexo femenino.

D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 ad ed.). Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent: in quo edicto exceptit praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles. Sexum: dum feminas prohibet pro aliis postulare. Et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres: origo vero introducta est a Carfania improbissima femina, quae inverecunde postulans et magistratum inquietans causam dedit edicto. Casum: dum caecum utrisque luminibus orbatum praetor repellit: videlicet quod insignia magistratus videre et revereri non possit. Refert etiam Labeo Publilium caecum Asprenatis Noni patrem aversa sella a Bruto destitutum, cum vellet postulare. Quamvis autem caecus pro alio postulare non possit, tamen et senatorium ordinem retinet et

⁶ Véase *Supra* p. 2 y ss.

⁷ Sobre la historia de Carfania, véase LABRUNA, Luigi. *Un editto per Carfania?*, Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz, Jovene, Napoli, 1964. P. 415 y ss. [= *Adminicula*³, Jovene, Napoli, 1995. P. 167 y ss.]; CANTARELLA, Eva. *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Feltrinelli, Milano, 1996. P. 92 y ss.; CENERINI, Francesca. *La donna romana*, Il Mulino, Bologna, 2002. P. 62; BENKE, Nikolaus. *Women in the Courts: an Old Thorn in Men's Sides*, Michigan Journal of Gender and Law, 195, 1995-1996, Ann Arbor. P. 196 y ss.; CHIUSI, Tiziana. *La fama nell'ordinamento romano. I casi di Afrania e di Lucrezia*. Storia delle donne 6/7, 2010-2011, Firenze. P. 89 y ss.; LAMBERTI, Francesca. «Mulieres» e vicende processuali fra repubblica e principato: ruoli attivi e 'presenze silenziose'. Index, 40, 2012, Napoli. P. 245 y s.; PEPPE, Leo. *Civis Romana. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica*, Edizioni Grifo, Lecce, 2016. P. 306 y ss.

⁸ Dedicar varias e interesantes páginas a este tema PEPPE, Leo. *Civis Romana* cit. P. 94 y ss. y P. 121 y ss., Especialmente sobre el uso y significado del término *femina* en el "latino jurídico e non jurídico".

⁹ Con respecto a la segunda cláusula, para todos, PULITANÒ, Francesca. *Cnaeus Domitius Ulpianus*, cit. P. 89 y ss., 324 y ss., con bibliografía.

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

iudicandi officio fungitur. Numquid ergo et magistratus gerere possit? sed de hoc deliberabimus. Exstat quidem exemplum eius, qui gessit: Appius denique Claudius caecus consiliis publicis intererat et in senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis. sed melius ^ milius^ est, ut dicamus retinere quidem iam coeptum magistratum posse, adspirare autem ad novum penitus prohiberi: idque multis comprobatur exemplis.

Para tener una idea más clara del discurso que aquí se desarrolla, es necesario yuxtaponer un pasaje -no muy famoso- de Valerio Máximo, del que se pueden extraer importantes informaciones. Se trata de Val. Max. 8.3.2, en el que se describe la figura de Carfania

8.3.2 C. Afrania vero Licinii Bucconis senatoris uxor prompta ad lites contrahendas pro se semper apud praetorem uerba fecit, non quod aduocatis deficiebatur, sed quod inprudencia abundabat. itaque inusitatis foro latratibus adsidue tribunalia exercendo muliebris calumniae notissimum exemplum euasit, adeo ut pro crimine inprobis feminarum moribus C. Afraniae nomen obiciatur. prorogavit autem spiritum suum ad C. Caesarem iterum <P.> Seruiliium consules: tale enim monstrum magis quo tempore extinctum quam quo sit ortum memoriae tradendum est.

Además de los valiosos datos biográficos (la onomástica ligeramente diferente, pero yo diría que hay que identificar la Carfania de Ulpiano con la Caia Afrania de Valerio Maximus, el apellido y el nombre de su marido senador, la fecha de la muerte, 48 a.C.), la versión de Valerio Máximo, intercalada entre la narración del asunto de Mesia Sentinate (no por casualidad apodada Andrógina¹⁰) y la -más conocida- de Hortensia (hija del famoso Hortensio, ella misma oradora)¹¹, hace énfasis en los defectos de Carfania, siempre dispuesta a las disputas, abundantemente insolente, ladrando como un perro era un modelo de calumnia femenina. Ciertamente hay que señalar que Afrania, descrita aquí explícitamente como un verdadero monstruo, siempre se defendía pro se, mientras que a la ulpiana Carfania le estaba prohibido *postulare pro aliis*. Pero no es imposible pensar que la prohibición se impuso para limitar al menos el comportamiento indigno de las mujeres que perturbaban con su presencia el ejercicio de la jurisdicción. Ni que decir tiene que la influencia de este antiguo modelo negativo afectó a la capacidad de las mujeres hasta la modernidad: en Italia por ejemplo sólo con una ley de 1919¹² se permitió a las

¹⁰ Véase Val. Max. 8.3.1.

¹¹ Val. Max. 8.3.3, cfr. App. 4.32-34 e Quint. *Inst. Or.* 1.1.6.

¹² ALPA, Guido. *L'ingresso della donna nelle professioni legali*, Seminari del Consiglio Nazionale Forense (2008- 2009), 2010, Roma. P. 211 y ss.

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

mujeres ejercer la abogacía (mientras que el acceso a la judicatura no tuvo lugar hasta 1963).

«Es posible plantear la hipótesis de que la prohibición de las mujeres abogadas se apoyaba en términos de justificación teórica e ideológica en la necesidad de evitar que la integridad del juez se viera corrompida o, al menos, extraviada por las armas de la seducción femenina: un argumento que probablemente fue realmente invocado y tal vez debatido en clave misógina»¹³. Significativo, siglos después, es el caso de Lidia Poët, sobre el que también se ha construido en 2023 una serie para Netflix muy seguida en Italia. En 1883, la inscripción de la mujer en el Colegio de Abogados de Turín fue aceptada¹⁴, pero luego anulada por el Tribunal de Apelación y el Tribunal de Casación, con una sentencia que, si bien reconocía las excelentes aptitudes de Poët, aludía a que el vestuario femenino haría menos solemne la toga y el toque, y que la abogada podría enamorarse de los clientes o enamorar a los jueces, con la consecuencia de que las seducciones femeninas podrían contaminar la imparcialidad del Tribunal¹⁵.

Volviendo a la antigua Roma, por supuesto, en este caso la vulnerabilidad no está en función de la protección a favor del sujeto débil. Aparte del hecho de que los propios Romanos ya no estaban convencidos, como atestigua Gayo, del alcance impeditivo de la *levitas animi feminina*¹⁶, parece claro que la exclusión de la mujer en este caso sirve para excluir a las mujeres de un circuito puramente masculino¹⁷, en el que se tolera a la mujer que protege sus propios intereses, no a la que hace ostentación de sí misma y de sus cualidades intelectuales para defender o representar de otro modo a un miembro del género dominante.

Tal vez precisamente por asimilación con el tratamiento de las mujeres, incluso se excluye de la *postulatio pro aliis* a quienes han sido redargüidos por comportarse de

¹³ Así GIUMETTI, Fausto. *Per advocatum defenditur. Profili ricostruttivi dello status dell'avvocatura in Roma antica*, Jovene, Napoli, 2017. p. 30; pero ya L. LABRUNA, *Un editto per Carfania?*, cit. P. 420 [= ID., in *Adminicula*³, cit. P. 172].

¹⁴ Véase ALPA, Guido. *L'ingresso della donna*, cit. P. 234 y ss.; VIALE, Chiara. *Lidia e le altre – pari opportunità ieri e oggi: l'eredità di Lidia Poët*, Guerini Next, Milano, 2022. P. 112.

¹⁵ ALPA, Guido. *L'ingresso della donna*, cit. P. 235 y ss.; GIUMETTI, Fausto. *Per advocatum defenditur*, cit. P. 30 nt. 44; C. VIALE, *Lidia e le altre*, cit. P. 112.

¹⁶ Gai 1.190. *Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur: nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.*

¹⁷ D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 ad ed.). *Et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres.*

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

forma turbia (*notari* es el verbo utilizado en el párrafo 6, y en el párrafo 5 se utiliza el sintagma *notavit personas in turpitudine notabiles*).

D. 3.1.1.6 (Ulp. 6 *ad ed.*). *Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebria passus est. Si quis tamen vi praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et Pomponius ait.*

El ejemplo dado en el párrafo 6 es *qui corpore suo muliebria passus est*, aquel que ha tolerado actuar como una mujer con su cuerpo¹⁸. Exención es, sin embargo, la violación, el *stuprum*, por parte de merodeadores y enemigos, como afirmarían también el jurista Pomponio, al que se refiere Ulpiano. Es relevante en el caso de la exclusión de *postulare pro aliis* quizás también una cuestión de comportamiento y voz.

La referencia a la «voz» me remite a un texto, también de Valerio Máximo¹⁹, que examiné en el curso de mis estudios sobre los libertos²⁰ y las relaciones entre magistrados en Roma²¹. Pero nunca se me había ocurrido yuxtaponerlo, ponerlo en relación, al edicto de postulando, y creo que ninguno lo ha hecho hasta ahora. Se trata de Val. Max. 7.7.6:

Quid, Mamerci Aemili Lepidi consulis quam grave decretum! Genucius quidam Matris magnae Gallus a Cn. Oreste praetore urbis impetraverat ut restitui se in bona Naevi Ani iuberet, quorum possessionem secundum tabulas testamenti ab ipso acceperat. Appellatus Mamercus a Surdino, cuius libertus Genucium heredem fecerat, praetoriam iurisdictionem abrogavit, quod diceret Genucium amputatis sui ipsius sponte genitalibus corporis partibus neque virorum neque mulierum numero haberi debere. Conveniens Mamercus, conveniens principi senatus decretum, quo provisum est ne obscena Genucii praesentia inquinataque voce tribunalia magistratuum sub specie petiti iuris polluerentur.

El texto muestra un supuesto procesal de la Roma tardo-republicana. Lo que intriga al memorialista es el turbio aspecto del acontecimiento que implica a un «diferente». Valerio Máximo arranca poniendo en evidencia la *gravitas* de una intervención (un acto jurídico) llevada a cabo por el cónsul del 77 a. C., el patricio Mamercus Emilio Lépido. Después introduce el caso.

Un liberto de nombre Nevio Anio, había instituido heredero a un cierto Genucio, sacerdote del culto de la *Magna Mater*. Éste, habiendo obtenido del pretor urbano Gneo

¹⁸ D. 3.1.1.6 (Ulp. 6 *ad ed.*). *Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebria passus est. Si quis tamen vi praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et Pomponius ait.*

¹⁹ Que aparece bajo de la rubrica *De testamentis quae scissa sunt* (7.7).

²⁰ MASI DORIA, Carla. *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Jovene, Napoli, 1996. P. 84 y ss.

²¹ MASI DORIA, Carla. *Spretum imperium. Prassi costituzionale e momenti di crisi nei rapporti tra magistrati nella media e tarda repubblica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2000. P. 270 y ss.

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

Oreste la *bonorum possessio secundum tabulas*, solicitaba entrar en posesión de los bienes hereditarios. Surdino, patrono del testador, saltándose la jurisdicción del pretor se dirige (con una *apellatio*) directamente al cónsul Mamerco Emilio Lépido, magistrado supremo de la República y superior del pretor con jurisdicción. El cónsul con un decreto propio - como es recordado por Valerio Máximo en sus «*Dichos y hechos memorables*» - *praetoriam iurisdictionem abrogavit*, decidiendo contra el sacerdote de la *Magna Mater* y decantándose, en definitiva, a favor del patrono. La abrogación de la *iurisdictionem* del pretor representa un acto extremadamente significativo, hasta impresionante, diríamos, respecto al ejercicio de la jurisdicción del cónsul y las relaciones entre magistrados.

Valerio Máximo alude a las motivaciones del decreto «... *quod diceret Genucium amputatis sui ipsius sponte genitalibus corporis partibus neque virorum neque mulierum numero haberi debere*», haciendo referencia a la discapacidad física típica de los «galos» - que de esta forma eran llamados los ministros del culto de Cibeles - los cuales tenían por costumbre amputarse los genitales. Una persona así no era considerada ni hombre, ni mujer, sino un ser equívoco de *obscaena praesentia* y de contaminada *vox*. Por tal razón debía de ser excluido de los tribunales²². Por lo tanto, estima, en cierto sentido, la oportunidad de la disposición (... *conveniens Mamerco, conveniens principi senatus decretum* ...) que evitaba la contaminación de los tribunales a través de la *obscaena praesentia* de Genucio y la *inquinata vox*. Ciertamente es que la repugnancia en relación a la amputación de los genitales y al culto de Cibeles no debió haber constituido la única y exclusiva motivación subyacente al decreto consular. Los intereses de un patrono preterido - que había concedido para siempre a su esclavo el «*beneficium*»²³ de la libertad - se verían contrapuestos a los de Genucio, sacerdote castrado de Cibeles, y prevalecieron sobre los de él. El sentido jurídico de la disposición consular se encaminó en sustancia a

²² D. 3.1.1 pr. (Ulp. 6 ad ed.). *Hunc titulum praetor proposuit habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa* ... véase sobre el tema F. PULITANÒ, Francesca. *Cnaeus Domitius Ulpianus*, cit. P. 77, ove si dedica attenzione al termine *decus*, che conferirebbe “un senso a tutto l’editto *de postulando*, definendone l’obiettivo di sancire le regole per la comparizione davanti al pretore, in un generale contesto di rispetto e onorabilità della carica magistratuale e della relativa dignità”, cf. già GIACHI, Cristina. *Dignitas e decus del pretore. Un primo studio sul commento di Ulpiano all’editto de postulando [D. 3.1.1 pr.-6]*. Iuris quidditas. Liber amicorum per Bernardo Santalucia, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010. P. 103 y ss.

²³ Cf. D. 38.2.1 pr. (Ulp. 42 ad ed.). *Hoc edictum a praetore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. Namque ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande beneficium, quod in liberos confertur, cum ex servitute ad civitatem Romanam perducentur*; D. 46.8.8.2 (Ven. 15 stip.). ... *quia aestimatio libertatis ad infinitum extenderetur*. Si v. QUADRATO, Renato. *Beneficium manumissionis e obsequium*, Index, 24, 1996, Napoli. P 341 y ss.

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

indicar una exclusión del derecho. Tal exclusión equivale a la pérdida de la capacidad de actuar y, en consecuencia, de la capacidad de heredar.

En efecto, el *decretum* del cónsul anulando las disposiciones del pretor establece graves consecuencias en el plano del derecho hereditario.

Negando a Genucio la capacidad de convertirse en heredero se abría automáticamente la sucesión *ab intestato* que en este caso habría llevado al patrono a convertirse en *heres* a falta de hijos del liberto, con base en la legislación decemviral. A mi modo de ver, es evidente que el texto no puede ser aducido con la finalidad de demostrar la inexistencia de la *bonorum possessio contra tabulas liberti* en el 77 a. C., como han sostenido Fabre²⁴ y Waldstein²⁵: el patrono Surdino no tenía el mínimo interés de llevar a cabo una solicitud; por el contrario, pretendía invalidar la última voluntad y sosteniendo la incapacidad del heredero instituido no habría obtenido sólo la *dimidia pars* sino la entera *hereditas* como heredero *iure civili ab intestato*²⁶.

Para concluir hemos observado, aunque brevemente, una disposición jurídica, entre el texto normativo pretorio y la reflexión de los juristas (aquí Ulpianus en particular). Por supuesto, se podrían tomar otros puntos de observación, por ejemplo, cómo el derecho romano (me refiero a la *lex publica*, las 12 tablas y otras normas individuales) trató el tema de los vulnerables, que es una visión del mundo, una lectura de la sociedad. La previsión de instrumentos para la protección y el cuidado de los más débiles (menores, *prodigi*, *furiosi*, mujeres o de los que se consideran más débiles que el paradigma destacado) muestra un principio de *humanitas*: los Romanos piensan en la inclusión, incluso cuando los medios son violentos (la tutela es defensa, pero se define como *vis ac potestas*, fuerza y poder). Por supuesto, el objetivo es mantener y reproducir la sociedad, con su estructura conservadora. Es importante valorar que los nexos, las relaciones, en un sistema así son sobre todo orales: tienen lugar en la fonosfera, por lo que vulnerabilidad significa sobre todo exclusión del circuito de la oralidad, de la relación de entendimiento que cesa o no se inicia por incapacidad natural o por constricción sociojurídica (pienso en las mujeres ante los tribunales, limitadas como abogadas o excluidas como juezas).

²⁴ FABRE, Giorgio. *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la république romain*, Ecole française de Rome, Roma, 1981. P. 311.

²⁵ WALDESTEIN, Wolfgang. *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Franz Steiner, Stuttgart, 1986. P. 155.

²⁶ Para más información, véase *Bona libertorum*, cit. P. 90 e *Spretum imperium*, cit. P. 273 s., Remitiendo a la bibliografía citada.

VULNERABLES ANTE EL PRETOR EN EL MUNDO ROMANO

El ciego ni siquiera participa plenamente, pero puede ser mitificado, como Appius Claudius, que llevaba el significativo apodo de Centimanus: no tiene la vista, pero sí la fuerza de decenas de hombres. Lo que nos interesa es que la tradición fosiliza los aspectos negativos, las exclusiones, en lugar de los impulsos de inclusión. Los vulnerables se desintegran de la sociedad que los produjo. Este es el punto que debemos poner en primer plano para recuperar el sentido del compartir, perturbado pero no totalmente cortado por el *vulnus*.