

La carta de Seya: problemática jurídica de una epístola peculiar (1)

por Ramón P. RODRÍGUEZ MONTERO

(Universidad de La Coruña)

Los textos jurídicos romanos ponen de manifiesto la posibilidad de que, por distintos motivos, los particulares pudiesen establecer en favor de determinados beneficiarios el derecho a recibir rentas anuales, mensuales o diarias, ya fuese con carácter vitalicio, es decir, de forma limitada al período de vida de una persona -generalmente el beneficiario-, o bien perpetuo, sin la aposición de un término final (2). Dichas

1) Comunicación presentada a la 52ème session de la Société Fernand de Visscher pour l'histoire des Droits de l'antiquité celebrada en Madrid del 28 de septiembre al 1 de octubre de 1998. También publicada en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm.3, 1999, p.493 ss., y aportada al Libro Homenaje al Prof. Dr.D.Benito Reimundo Yanes (en prensa).

2) Vid. AMELOTTI, *Rendita perpetua e rendita vitalizia*, en *SDHI* 19, (1953), p.202 ss.; Id., s.v. "Rendita" (*dir, rom.*), en *Enciclopedia del Diritto*, vol.39, (Milano 1988), p.817 ss., y bibliografía allí cit. Entre los antiguos civilistas italianos, sin embargo, primaba la idea de que los romanos habrían

prestaciones periódicas se concretarían en la obligación asumida por el constituyente de entregar al beneficiario ciertas cosas fungibles (3), presentándose en la práctica la entrega de cantidades de dinero como el supuesto más habitual.

De estas prestaciones de renta es preciso diferenciar las denominadas prestaciones de alimentos, también conocidas y reguladas en derecho romano, pero que, aun cuando en algunos aspectos presentasen una cierta similitud con aquéllas, no serían en esencia identificables, pudiéndose distinguir ambos tipos por la naturaleza del objeto de la prestación, que en las alimenticias se concretaría en las entregas de todo aquello que fuese necesario para el sustento de una persona, comprendiendo básicamente los alimentos, el vestido y, en determinados casos, también la habitación (4).

desconocido la constitución de renta. Para esta cuestión, vid. AMELOTI, *Rendita perpetua e rendita vitalizia*, cit., p.204 nt.7.

3) Cfr., entre otros, por ejemplo, D. 33.1.12 (*Paul. XIII resp.*), donde se hace referencia a la entrega de productos agrícolas; D. 33.1.17.1 (*Lab. II post.*), en el que se habla de vino; D. 36.2.11 (*Iul. XXXVII dig.*), en el que se admite la posibilidad de entregar cosas distintas de período a período.

4) Para las prestaciones alimenticias, cfr., por ejemplo: ALBERTARIO, *Sul diritto agli alimenti*, en *Studi di diritto romano I*, (Milano 1933), p.251; LONGO, G., *Contributi alla critica del Digesto, I, Sul diritto agli alimenti*, en *Annali Macerata* 17, (1948), p. 215 ss.; SACHERS, *Das Recht auf Unterhalt in der römischen Fam.*, en *Festschrift F. Schulz I*, (Weimar 1951), p.310 ss.; ORESTANO, s.v. "alimenti"(dir. rom.), en *NN.D.I. I, 1*, (Torino 1957). p.482 ss.; LAVAGGI, s.v. "alimenti"(dir. rom.), en *Enciclopedia del Diritto II*, (Milano 1958), p.18 ss.; SCHILLER, "Alimenta" in the "Sententiae Hadriani", en *Studi in onore di G.Grosso IV*, (Torino 1971), p.399 ss.; ZOZ, *In tema di obbligazioni alimentari*, en *BIDR 73* (1970), p.323 ss.; WYCISK, "Alimenta" et "victus" dans le droit romain classique, en

Por lo que a la constitución de renta se refiere, resulta posible constatar en las fuentes jurídicas determinadas expresiones como *stipulatio* (5) y *legatum in singulos annos (menses, dies)* (6), que aparecen con cierta asiduidad y con las que se alude a los negocios más utilizados para establecer prestaciones periódicas de renta.

Además de la *stipulatio* y el *legatum per damnationem* -junto al que habría que situar el *fideicommissum*, por plantear problemas similares a aquél-, también se ha señalado como otra posible forma de constitución de renta, en este caso referida a la época postclásica, la contenida en un rescripto del emperador Diocleciano, del año 294, recogida en C. 4.64.8 (*Imppp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Paulinae*) (7), operada

RHD 50 (1972), p.205 ss.; VEGH, *Bemerkungen zum Alimentenvergleich*, en *Festgabe für A. Herdlitzka*, (München, Salzburg, Fink 1972), p.223 ss.; ZOZ, *Sulla capacità a ricevere fideicommissi alimentari*, en SDHI 40 (1974), p.303 ss.

5) Vid. *Gai. Inst.* IV. 131.

6) Cfr. los textos contenidos en D. 33.1, que lleva por título "*de annuis legatis et fideicommissis*".

7) C. 4.64,8 (*Imppp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Paulinae*): *Ea lege rebus donatis Candido, ut quod placuerat menstruum seu annum tibi praestaret, cum huiusmodi conventio non nudi pacti nomine censeatur, sed rebus propriis dictae legis substantia muniatur, ad implendum placitum, sicut postulas, praescriptis verbis tibi competit actio.*

Tanto la redacción del texto como su contenido, en especial por lo que se refiere a la *actio praescriptis verbis*, han sido cuestionados por la doctrina. No obstante, AMELOTTI, *Rendita perpetua e rendita vitalizia* cit., p.204, estima que la forma descrita sería posible, tanto en derecho clásico, como en derecho bizantino, aun cuando la sanción procesal concedida en ambas épocas fuese distinta.

mediante un *modus* añadido a una donación. Sin embargo, en materia de constitución de renta, se ha negado que el nudo pacto orientado a conseguir dicha finalidad tuviese cualquier eficacia jurídica (8).

A partir de lo indicado cabe preguntarse si en la práctica negocial clásica se reconocieron y utilizaron otros recursos para constituir rentas, al margen de los que tradicionalmente se vienen señalando, así como el alcance o efectividad jurídica que los mismos pudieron haber tenido.

La pregunta se formula al hilo de un curioso texto, perteneciente al *lib. XXVIII* de los Digestos del jurista Cervidio Scaevola (9), del que existen pocas referencias en la doctrina (10),

8) Vid. AMELOTTI, *Rendita perpetua e rendita vitalizia* cit., p.225 s. Según éste autor, op. cit., p.203 nt.3, existen otros casos contenidos en las fuentes, recogidos en D. 22.1.3 (*Papin. XX quaest.*), C.Th. 12.11.1 (=C. 11 33(32).2 (*Imp. Antoninus A. Diodoro*), D. 2.14.4.3 (*Paul III ad ed.*), y la Nov. 160, referidos en su opinión a mutuos y que equívocamente se han pretendido plantear como supuestos de constitución de renta.

9) Para una aproximación con carácter general a la obra de este jurista de finales del s.II, miembro del *Consilium* de Marco Aurelio, que quizá también hubiese formado parte de otros *Consilia* sucesivos, y que fue maestro de Trifonino y de Paulo, vid., SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (trad. ital. de G.Nocera), (Firenze 1968), p.418 ss. En relación a la actividad del jurista y el contexto imperial en que se desarrolló aquella, vid. CICOGNA, *Consilium Principis. Consistorium*, (ed. anastatica), (Roma 1971), p.88 ss. y 152 ss.

10) Salvo error u omisión, únicamente hemos encontrado un trabajo que se ocupe de realizar un análisis directo del texto, planteado desde el punto de vista de las uniones de hecho: TRINKNER, *L'incidence du droit romain sur les obligations patrimoniales de l'union libre en droit positif*, en *Zeitschrift für vergleichende Rechtswiss*, 86 (1987), p.365 ss. Por lo demás, la doctrina, o bien lo silencia, o realiza alusiones al mismo de forma esporádica e incidental. En relación a algunos de estos estudios, vid. *infra*.

y que aparece recogido en D. 44.7.61.1, donde parece cuestionarse abiertamente la posibilidad de constituir a través de una epistola -entendida en este caso como un documento privado interpartes y desprovisto de forma- una renta vitalicia, limitada temporalmente a la vida de la disponente, cuantitativamente establecida en una suma concreta de dinero abonable mensualmente, y sometida al cumplimiento de una condición potestativa impuesta al beneficiario: convivir con la constituyente sobre la base de una determinada disposición de ánimo y afecto.

D. 44.7.61.1 (*Scaev. lib. XXVIII digest.*): *Seia, cum salarium constituere vellet, ita epistulam emisit: 'Lucio Titio salutem. Si in eodem animo et eadem affectione circa me es, quo semper fuisti, ex continenti acceptis litteris meis distracta re tua veni hoc: tibi quamdiu vivam praestabo annos decem. scio enim quia valde me bene ames'. quaero, cum et rem suam distraxerit Lucius Titius et ad eam profectus sit et ex eo cum ea sit, an ei ex his epistulis salarium annum debeat. respondit ex personis causisque eum cuius notio sit aestimaturum, an actio danda sit.*

En el texto, perfectamente clásico en su estructura formal, se expone que una mujer llamada Seya, pretendiendo fijar un *salarium* a favor de otra persona, Lucio Ticio, remitió a éste una carta en los siguientes términos: "Si tienes respecto a mí la misma disposición de ánimo y afecto que siempre me tuviste, ven tan pronto como recibas mi carta y hayas vendido tus bienes; por ello te daré mientras viva diez mil sestercios cada año, pues sé que me

amas mucho". A continuación se pregunta si, habiendo enajenado Lucio Ticio sus bienes y habiéndose ido con la mujer, y estando con ella desde entonces, se le deberá a él el salario anual en virtud de la carta; el jurista responde que aquél a quien corresponde el conocimiento del asunto deberá estimar, en atención a la condición de las personas y a las demás circunstancias, si haya de darse acción.

Un primer aspecto de los varios que pueden llamar la atención al realizar el análisis jurídico del contenido del texto se concreta en la circunstancia de que en el mismo, en referencia a la pensión por cuya constitución (*constituere*)⁽¹¹⁾ se pregunta al jurista, se utilice el término "*salarium*".

Además de en el citado D.44.7.61.1, aparte de otros fragmentos también recogidos en el Digesto⁽¹²⁾, se hace referencia a un *salarium* en cinco textos más atribuidos al propio Cervidio Scaevola: D.15.3.21.pr. (*Scaev. V dig.*), D. 19.1.52.2 (*Scaev. VII dig.*), D. 33.1.19.2 (*Scaev. XVII dig.*), D. 34.1.16.1 (*Scaev. XVIII dig.*), y D. 40.5.41.6 (*Scaev. IV resp.*). A través de estos textos resulta posible constatar tanto el

11) Sobre el significado del término "*constituere*", vid. PHILIPPIN, *Le pacte de constitut* (Paris, 1929), p.9 ss.; GIODICCE-SABATELLI, "*Constituere*": dato semantico e valore giuridico, en *LABEO* 27 (1981), p.381 ss.

12) Cfr. *V.I.R.*, XVIII, p.236. Además de la obra referenciada, vid. *s.v.* "*salarium*" en DAREMBERG-SAGLIO, en *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*, IV 2ª parte, (Paris s.f.), p.1012 ss., BERGER, en *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, (Philadelphia, 1953), p.689, HEUMANN-SECKEL, en *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11ª ed. (Jena 1907, reimp., Graz 1971), p.524.

significado general que tradicionalmente se viene atribuyendo al vocablo en cuestión, asimilándolo a "prestaciones contínuas", indistintamente de rentas o alimentos, así como el equivalente especial que se le confiere, refiriéndolo tanto a la merced entregada por la realización de un *opus liberale* (13) como a lo satisfecho -inicialmente en concepto de gratificación o regalo, y, posteriormente en sentido de indemnización, remuneración (14)- por las actividades o servicios prestados, ya fuese en el ámbito privado o en el público, por diversas personas: mandatarios, procuradores, asesores, magistrados, senadores, etc.

En nuestra opinión, no existe ningún indicio en D. 44.7.61.1 que permita suponer que la referida prestación contínua a que se alude en el fragmento tuviese el carácter de pensión alimenticia (15); más bien parece que se esté planteando una cuestión referida

13) En relación a los servicios prestados por los denominados profesionales liberales, existe una amplia y controvertida bibliografía. Para la misma, remitimos al apéndice bibliográfico recogido en la reciente monografía de ALEMAN, *El arrendamiento de servicios en derecho romano*, (Almería, 1996), p.133 ss.

14) Vid. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, (Paris 1962), p.190 ss. Para este autor, op. cit., loc. cit., la mencionada evolución se produciría en el Alto Imperio, a consecuencia de las transformaciones introducidas en relación a los emolumentos satisfechos a los funcionarios al servicio de la Administración imperial, así como al cambio sufrido en el ámbito del mandato, desempeñado en aquél momento por personas desvinculadas de una condición servil, y cada vez más prestigiado socialmente.

15) Generalmente, en los textos en los que se hace referencia a pensiones alimenticias, o bien se alude expresamente a la prestación de alimentos o vestido, o bien, sin señalar los objetos en que se concretan dichas prestaciones, tratándose de cantidades de dinero, al proceder a la constitución de las mencionadas pensiones, se hace constar su destino a tales finalidades alimenticias, utilizando expresiones como *cibarium nomine* (D. 34.1.20.3 (*Scaev. lib.III resp.*)) o similares, lo que no ocurre en D. 44.7.61.1. Tampoco

a una prestación de renta, concretamente de renta vitalicia, por encontrarse limitada su percepción, como se expresa claramente en el texto (*quamdiu vivam*), a la vida de la mujer constituyente.

La posible constitución de la prestación de renta que se contempla en el texto analizado se encuentra sometida al cumplimiento de una condición potestativa impuesta por la oferente al potencial beneficiario, que se concreta en una relación de convivencia estable entre ambas personas, asentada en la misma disposición de ánimo y afecto que el hombre tuvo hasta entonces a la mujer, y duradera hasta la muerte de aquélla.

Los términos en que aparece redactada la carta remitida por Seya a Lucio Ticio hacen intuir la existencia de una relación previa entre ambos y la intención por parte de la mujer de dotar a dicha relación de una cierta estabilidad, al solicitar al hombre al que se dirige una supuesta convivencia conjunta sobre la base del mantenimiento de un afecto y disposición de ánimo latentes hasta entonces, ofreciéndole a cambio de que venda sus bienes y de que se vaya a vivir con ella un *salarium annuum*, no sabemos si en concepto de regalo, gratificación o remuneración.

La referencia en la epístola a vocablos como *animo*, *affectio* o *amor*, ambivalentes en cuanto a su posible significado ⁽¹⁶⁾,

el contexto en que se sitúa el fragmento creemos que permita llegar a tal conclusión.

16) Sobre los distintos significados de estos vocablos y otras derivaciones de los mismos, vid. LEWIS, *Latin Dictionary*, (Oxford, 1993), p.122 ss., 65 s., 107 ss., respectivamente. Para el término "*bene*", vid. op. cit., p.229 ss.

impiden a nuestro entender determinar con exactitud los extremos en que se asentaría la mencionada relación de convivencia: ¿respondería la misma a una finalidad de compañía, sentimental, afectiva, de ayuda, meramente sexual?. La cuestión, desde luego, no parece fácil de resolver.

Lo cierto es que, con independencia de todos aquellos supuestos en los que dándose una relación de pareja asimilable al concubinato o que, sin poder calificarse propiamente como tal, tuviesen primordialmente un matiz sexual, en las que venía siendo habitual en la práctica consuetudinaria romana donar o establecer a favor de la concubina o amante determinadas cantidades en concepto de pensión (*annua*) (17), existen en las fuentes jurídicas otra serie de referencias que ponen de manifiesto la posibilidad de constituir prestaciones continuas, anuales o mensuales, en este caso, a través de legados o fideicomisos, condicionando su percepción, como ocurre en D. 44.7.61.1, al cumplimiento por parte del potencial beneficiario o beneficiarios de una cláusula condicional de convivencia con determinadas personas, impuesta por el constituyente.

17) Según VEYNE, *La famiglia e l'amore nell'Alto Impero romano*, en *La società romana*, (Roma-Bari, 1990), p.171, cuando se tenía un amante en la alta sociedad, se le constituía una pensión (*annua*), lo que no quería decir que fuese una "mantenida". Para conquistarla se utilizaba el sistema de ofrecerle una gran suma de dinero; en tales casos, el grado de pasión se mediría por el desembolso económico realizado. Por otra parte, en relación a las donaciones, nada impedía que fuesen efectuadas a las concubinas, estableciéndose su prohibición, como es sabido, tan sólo en el caso de que se tratase de cónyuges. Cfr. D. 24.1 ("*de donationibus inter virum et uxorem*") (C.5.16), y, en especial, entre otros, por ejemplo: D. 24.1.3.1 (*Ulp. XXXII ad Sab.*), D. 24.1.58 (*Scaev. VII resp.*), D. 39.5.5. (*Ulp. XXXII ad Sab.*), D. 39.5.31.pr. (*Pap. XII resp.*), Fr. Vat. 253 B.

En este sentido, cabe citar, por ejemplo: D. 33.1.20.pr. (*Scaev. lib. XVIII digest.*)⁽¹⁸⁾, D. 34.1.13.1 y 2 (*Scaev. lib. IV resp.*)⁽¹⁹⁾, D. 34.1.18.1 y 2 (*Scaev. lib. XX digest.*)⁽²⁰⁾, D.

18) D. 33.1.20.pr. (*Scaev. lib. XVIII digest.*): *Annua his verbis legavit: 'si morarentur cum matre mea, quam heredem ex parte institui'. quaesitum est, an mortua matre condicio adposita defecisse videatur ac per hoc neque cibaria neque vestiaria his debeantur. respondit secundum ea quae proponeretur deberi.*

19) D. 34.1.13 (*Scaev. lib IV resp.*): 1. *'Imperatur Antoninus Pius libertis Sextiae Basiliae. Quamvis verba testamenti ita se habeant, ut, quoad cum Claudio Iusto morari essetis, alimenta et vestiarium legata sint, tamen hanc fuisse defunctae cogitationem interpretor, ut et post mortem Iusti eadem praestare voluerit'. respondit eiusmodi scripturam ita accipi, ut necessitas alimentis praestandis perpetuo maneat. 2. Item consultus de tali scriptura 'et tecum sint semper volo': quaero, cum manumissi ab herede cum eo morati diu sint, sed ob graviolem servitutem ab eo discesserint, an alimenta his debeantur, quae negat se praestare, nisi vice servitutis is uteretur. respondit secundum ea quae proponerentur deberi.*

20) D. 34.1.18 (*Scaev. lib. XX digest.*): 1. *Manumissis testamento cibaria annua, si cum matre morabuntur, per fideicommissum dedit: mater filio trienno supervixit neque cibaria neque vestiaria eis praestitit, cum in petitione fideicommissi liberti cessarent: sed et si filia posteaquam matri heres exstitit, quoad vixit annis quattuordecim interpellata de isdem solvendis non est. quaesitum est, an post mortem filiae a novissimo herede petere possint et tam praeteriti temporis quam futuri id, quod cibariorum nomine et vestiarii relictum est. respondit, si condicio exstitisset, nihil proponi, cur non possent. 2. Ad heredibus Stichum manumitti voluit eique, si cum Seio moraretur, cibaria et vestiaria praestari a Seio: deinde haec verba adiecit: 'te autem, Sei, peto, ut, cum ad annum vicesimum quintum perveneris, militiam ei compares, si tamen te ante non reliquerit'. quaesitum est, Sticho statim libertatem consecuto, prius autem defuncto Seio quam ad annum vicesimum quintum perveniret, an ab his, ad quos bona Seii pervenerunt, militia Sticho comparari debet? et si placet deberi, utrum statim militia comparanda sit an eo tempore, quo Seius annum vicesimum quintum expleturus fuisset, si supervixisset? respondit. cum placeat comparandam, non ante deberi, quam id tempus cessisset.*

En D. 34.1.18.5, la "cláusula de convivencia" a que se hace referencia se concretaría en habitar en el lugar en que fuese enterrado el cuerpo del disponente, con la finalidad de poder celebrar todos los años el funeral correspondiente, en ausencia de sus hijos.

34.1.20.3 (*Scaev. lib. III resp.*)⁽²¹⁾, D. 35.1.84.pr. (*Paul. lib. XIV resp.*)⁽²²⁾. En estos textos se presenta como posibles beneficiarios de los legados o fideicomisos de las prestaciones anuales o mensuales, establecidas con finalidades alimenticias, a libertos o esclavos propios que el disponente manumite en su testamento, sometiendo la percepción de las mencionadas pensiones al cumplimiento por parte de los citados beneficiarios de una condición de convivencia con personas pertenecientes al círculo familiar de aquél, presumiblemente con una finalidad asistencial hacia esos familiares, es decir, de ayuda o servicio en el ámbito doméstico⁽²³⁾.

21) D. 34.1.20.3 (*Scaev. lib. III respons.*): *Mater filio herede instituto per fideicommissum libertatem Pamphilo servo dedit: eidem cibariorum nomine legavit quinos aureos et vestiarii in singulos annos quinquagenos, si cum filio eius moretur: quaero, filio defuncto an alimenta debentur. respondit, si conditioni paruisset, deberi et post mortem.*

22) D. 35.1.84 (*Paul. lib. XIV respons.*): *'Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morari fuerint, menstruos denarios centenos et vestiaria dari volo'. liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adulescens ad militiam promoveretur: qua causa effectum est, ut quibusdam Romae relictis proficisceretur, et apud castra defunctus est, an ab heredibus eius alimenta debeantur. Paulus respondit condicionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morari sunt aut per eos non stetit, quo minus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri, sed si testator propter filii utilitatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta praestari voluit, contra voluntatem defuncti patet audiri non oportere.*

23) Tanto D. 35.1.84 (*Paul. XIV resp.*), como C. 6.3.12 (*Imp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Probum P.P.*), ponen de manifiesto la inexistencia de una obligación establecida a cargo de los libertos de vivir con sus patronos o con los hijos de éstos. En relación a las *operae libertorum* y los deberes de *officium* y *obsequium* de los libertos para con sus patronos, vid. MASI, *Inpudicitia, officium e operae libertorum*, en *Civitas Operae Obsequium (Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti)*, (Napoli, 1993), p.47 ss., y bibliografía allí cit.

En otro orden de cosas, desde un punto de vista meramente formal, el hecho de que en D. 44.7.61.1 se cuestione el valor de una simple epístola, considerada como un documento privado desprovisto de toda formalidad y circunscrito al ámbito de las comunicaciones entre particulares (24), como medio idóneo para llevar a cabo la constitución de una prestación de renta en los términos señalados puede producir una cierta perplejidad, sobre todo, si se parte de la suposición ya señalada de que los romanos recurrirían habitualmente con la finalidad de constituir prestaciones de renta *inter vivos* a un negocio formal y solemne del tenor de la *stipulatio* (25), plenamente eficaz en cuanto a sus efectos jurídicos. No obstante, la utilización de tal negocio con la finalidad de proceder *inter vivos* a la constitución de rentas no ya perpetuas, sino vitalicias, plantearía diversos problemas a los particulares, y ello porque, como ha señalado Amelotti (26), la

24) El término *epistulae*, como es sabido, también se utilizaría, para indicar las comunicaciones en forma epistolar que el *princeps*, a través de la secretaría *ab epistulis*, enviaba a funcionarios imperiales o a magistrados en contestación a preguntas sobre temas variados, formuladas por escrito por éstos sobre cuestiones controvertidas o poco claras. Tales contestaciones tendrían eficacia vinculante para su destinatario, desvinculándose, por tanto del otro sentido privado atribuible al vocablo. Asimismo, resulta preciso distinguir las cartas particulares desprovistas de cualquier forma, de otros escritos que, dotados de un carácter público o privado, requieren para su validez el cumplimiento de unas determinadas formalidades, como pueden ser, por ejemplo, los *instrumenta*, las *testationes*, o los *chirographa*. Vid. al respecto: D. 11.1.11.12 (*Ulp. XXII ad ed.*), D. 22.3.29.pr. (*Scaev. IX dig.*), D. 38.4.7 (*Scaev. II reg.*).

25) Vid. AMELOTTI, *Rendita perpetua e rendita vitalizia* cit., p. 219 ss.; ID., s.v. "rendita" (*dir. rom.*) cit., p. 818.

26) AMELOTTI, op. cit., loc. cit.; cfr., en sentido contrario, MITTEIS, cit. por AMELOTTI, en *Rendita perpetua e rendita vitalizia* cit., p. 224 s., según

estipulación, por sus características peculiares, no admitiría o, simplemente, ignoraría el término final introducido en el acto por el constituyente con la intención de limitar la renta constituida al período de vida de una persona, generalmente el beneficiario. Tales problemas ocuparon la atención de los juristas clásicos, procediendo a su resolución por la vía del derecho pretorio, a través del cual, según Amelotti, encontraría su reconocimiento en aquella época histórica la estipulación de renta vitalicia (27), atemperando las exigencias prácticas sentidas por los particulares con los rígidos principios jurídicos establecidos en el *ius civile*.

Seya, no sabemos si con el consejo de algún jurista consciente de las dificultades señaladas, no recurre a una estipulación, sino que se limita a utilizar una epístola en la que ofrece a Lucio Ticio una prestación de renta sometida al cumplimiento de una condición. Ante esta situación, tras describirse el comportamiento del receptor del escrito, se pregunta expresamente en D. 44.7.61.1 si la pensión ofrecida por la mujer resulta exigible *ex epistula*.

Escévola ni confirma ni niega directamente tal posibilidad, remitiendo tal determinación (*an actio danda sit*) a la estimación de quien corresponda el conocimiento del asunto, en atención a la

el cual, para los juristas clásicos la limitación del transcurso del tiempo en una renta resultaría válida *ipso iure*.

27) En cuanto a la forma de resolución de los mencionados problemas en época clásica y justiniana, vid. AMELOTI, *Rendita perpetua e rendita vitalizia* cit., p. 220 ss.; ID., s.v. "rendita" (*dir.rom.*) cit., p. 818 s.

condición de las personas y a las causas o circunstancias concurrentes en el caso planteado.

Que la respuesta proporcionada se formule en los términos transcritos no implica el reconocimiento *ab initio* de una eficacia vinculante a la epístola, considerándola como un medio factible a través del cual se pudiese constituir en derecho, con plenos efectos jurídicos, una renta, pero tampoco -y esto es lo importante- cierra de entrada tal posibilidad, al permitir, si así se estimase oportuno, conceder al particular al que se dirige el escrito una acción, con la finalidad de que éste pudiese reclamar la mencionada renta. Ello, a nuestro juicio, supone en definitiva la toma en consideración de la voluntad inicialmente manifestada por Seya y contenida en su epístola particular, a los efectos de la posible constitución de una renta vitalicia; en tal caso, el título constitutivo vendría a ser la sentencia judicial.

Es probable que los particulares, traspasando el ámbito de la función normal para la que habitualmente se venían utilizando las epístolas, concretada en la estricta comunicación interpersonal, recurriesen con relativa frecuencia en la práctica clásica al uso de estos escritos también con intenciones claramente jurídicas, especialmente a partir del momento en que las formalidades negociales se atenuaron y se otorgó una mayor importancia a la *voluntas* frente a los *verba*. Así parecen atestiguarlo bastantes fuentes jurídicas en las que, con cierta profusión, se contienen referencias a cuestiones suscitadas en el ámbito del derecho en

torno a las *epistulae* y *litterae* (28), términos éstos que se presentan como sinónimos en D. 44.7.61.1, en alusión a la misiva remitida por Seya a Lucio Ticio.

Una somera aproximación a los textos permite comprobar la utilización de cartas con variadas finalidades jurídicas en materia de derecho de familia (29), de sucesiones (30), transmisiones patrimoniales a título oneroso y lucrativo (donaciones) inter vivos o mortis causa (31), y, sobre todo, en la esfera del derecho de

28) Evidentemente, existen muchos otros textos en los que no aparecen estos términos, que también se encuentran referidos a cuestiones jurídicas relativas a escritos de particulares desprovistos de cualquier forma, a los que no aludimos en este trabajo, por centrarnos fundamentalmente en aquellos fragmentos en los que se contienen cualquiera de los dos vocablos indicados. Por lo demás, interesa resaltar que muchos de los textos en los que se aluden a cartas o escritos de tipo particular, pertenecen al jurista Cervidio Escévola.

29) Vid. D. 23.1.18.pr. (<Pap.> III resp.), D. 26.8.9.5 y 6 (Gai. XII ad ed.), D. 29.2.25.4 (Ulp. VIII ad Sab.), D. 29.2.50. (Mod. de heur.), D. 23.2.5. (Pomp. <I> IV ad Sab.), D. 32.37.4 (Scaev. XVIII dig.), D. 40.2.22. (Paul. XII quaest.), D. 23.5.15. (Pap. III resp.), C. 5.29.2. (Imp. Alexander A. Valerio), I.J. 1.5.1, I.J. 1.21.2.

30) D. 2.14.52.pr. (Ulp. I opin.), D.32.41.2 (Scaev XXII dig.), D. 34.4.30.4 (Scaev. XX dig.), D. 36.1.6.pr. (Ulp. IV de fideicomm.), D. 36.1.38.pr. (Ulp. XVI ad ed.), D. 38.2.47.2 (Paul XI resp.), D. 38.4.7. (Scaev. II reg.), D. 36.1.77.pr. (Scaev. XVIII dig.), D. 32.37.1 (Scaev. XVIII dig.), D. 39.5.32. (Scaev V resp.), D. 39.5.35.pr. (Scaev. XXXI dig.), C. 1.5.4.5 (Imp. Arcadius, Honorius et Theodosius AAA. Senatori P.P.), C. 3.36.26. (Imp. Constantinus A. ad Bassum P.P.), C. 6.35.4. (Imp. Alexander A. Philomuso), C. 6.22.7 (Imp. Valentinianus, Valens et Gracianus AAA. ad Maximum).

31) Vid. D. 6.1.77. (Ulp. XVII ad ed.), D. 31.75.pr. (Pap. VI resp.), D. 31.89.pr. (Scaev. IV resp.), D. 32.37.3 (Scaev. XVIII dig.), D. 32.78.1 (Paul. II ad Vit.), D. 34.4.30.1 (Scaev. XX dig.), D. 20.6.1.1 (Pap. XI resp.), D. 24.1.57. (Paul. VII resp.), C. 8.56(57).4. (Imp. Iustinianus A. Iuliano), C. 8.53(54).5. (Imp. Carus, Carinus et Numerianus AAA. Flacconillae), C.8.53(54).13 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Uraniae).

obligaciones, especialmente en todos aquellos casos en los que se pretendiese realizar una serie de negocios como la compraventa (32), el arrendamiento, la sociedad o el mandato (33), que sería posible contraer entre ausentes y para cuya validez no se requería ninguna formalidad de palabras ni de escritura, bastando a tal efecto el consentimiento otorgado por los intervinientes en ese negocio (34).

Las epístolas, con carácter general, ofrecerían una doble utilidad en el ámbito jurídico, presentándose, por una parte, como elementos materiales de transmisión de una manifestación de voluntad, entendida en sentido amplio, dirigida a producir ciertos efectos jurídicos interpartes en aquellos actos y negocios jurídicos para los que no se exigía el cumplimiento de determinadas formalidades, y, por otra, como medios de prueba (35), con

32) Vid. D. 18.1.1.2 (*Paul. XXXIII ad ed.*), D. 40.12.38.pr. (*Paul. XV resp.*), C. 4.50.9 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Rufinae*), C. 4.56.2 (*Imp. Alexander A. Severo*), C. 4.57.5.2 (*Imp. Gordianus A. Martino*).

33) Vid., D. 17.1.1.1 (*Paul. XXXII ad ed.*), D. 17.1.12.12 (*Ulp. XXXI ad ed.*), D. 17.1.60.4 (*Scaev. I resp.*), D. 31.77.26 (*Pap. VIII resp.*), D. 3.5.30(31).pr (*Pap. II resp.*), D. 14.6.16 (*Paul IV resp.*), D. 17.1.56.pr. (*Pap. III resp.*), D. 17.1.62.pr. (*Scaev. VI dig.*), D. 14.5.7 (*Scaev. I resp.*), C. 4.35.7 (*Imp. Gordianus A. Aureliano*), C. 8.42(43).23 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Rufino*), C. 9.23.6 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aufidio*).

34) Vid. *Gai. Inst.* III.136, I.J. 3.22.2(1), D. 44.7.2.2 (*Gai. III inst.*).

35) Vid., D. 11.1.11.12 (*Ulp. XXII ad ed.*), D. 13.7.34 (*Marcell. resp.*), D. 16.3.24 (*Pap. IX quaest.*), D. 16.3.26.2 (*Paul. IV resp.*), D. 16.3.28 (*Scaev. I resp.*), D. 22.3.29.pr. (*Scaev. IX dig.*), D. 34.1.16.1 (*Scaev. XVIII dig.*), D. 32.91.3 (*Pap. VII resp.*), D. 38.2.47.1 (*Paul. XI resp.*), D. 41.2.48 (*Pap. X resp.*), C. 4.19.13.pr. y 1 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Iustino*), C. 4.26.13.2 (*Impp. Honorius et Theodosius AA. Ioanni P.P.*).

ciertas matizaciones, de las citadas manifestaciones de voluntad o de la celebración de un acto o negocio jurídico, en caso de que se diese un conflicto de intereses.

Los problemas jurídicos que se plantean en los textos que mencionan cartas remitidas entre particulares giran fundamentalmente en torno a cuestiones relativas a las manifestaciones de voluntad que en ellas se recogen. Autenticidad e interpretación de la voluntad manifestada o del acto o negocio realizado, alcance o valor de dicha manifestación de voluntad realizada por escrito y sin seguir un esquema formal predeterminado, posibles efectos jurídicos que produce o podría producir el escrito, son algunos de los aspectos que ocupan el interés de los juristas. En este contexto problemático se sitúa la epistola de Seya.

Resulta innegable la clara intencionalidad jurídica con que Seya remite su carta a Lucio Ticio: la mujer no desea solamente comunicarse con él, sino que, sobre la base de una disposición de ánimo y afecto pretende condicionadamente constituir un *salarium* consistente en diez mil sestercios abonables mientras ella viviese a favor de aquél.

Las dificultades se presentan, sin embargo, cuando se cuestiona, no ya sólo desde un punto de vista formal, sino también estrictamente material o sustantivo la posible efectividad jurídica de la promesa realizada por la mujer a través de la carta: ¿en qué medida resulta jurídicamente vinculante para Seya la oferta de *salarium* que realiza a Lucio Ticio?

Evidentemente, del simple ofrecimiento o promesa efectuada por la mujer, como es lógico, no puede derivar la exigibilidad de la remuneración. En este sentido, los textos en que se contemplan determinadas declaraciones o promesas no formales efectuadas por ciudadanos particulares, que no se encuentren dirigidas a una *res publica*, es decir, que se sitúen en el ámbito iusprivatístico, ponen de manifiesto claramente como características más resaltables de las mismas la unilateralidad y ausencia de fuerza vinculante u obligatoria respecto a lo que se ofrece para quien realiza tal promesa o declaración ⁽³⁶⁾.

La suposición de que, hipotéticamente y sin entrar en aspectos formales, fuese necesaria la existencia de un acuerdo de voluntades entre Seya y Lucio Ticio -que se plasmaría en la aceptación por parte de éste de la oferta realizada- para que pudiese surgir válidamente la obligación de pago de la pensión ofrecida, conduce a cuestionar la existencia efectiva de tal acuerdo de voluntades entre ambos. Si ello fuera así, partiendo de la

36) Para un estudio de las fuentes relativas a las promesas y declaraciones unilaterales de voluntad, circunscrito fundamentalmente al marco de la Compilación justiniana, vid. por todos, con referencias bibliográficas, SAN JUAN, *La "pollicitatio" en los textos jurídicos romanos*, (Madrid, 1996), especialmente p. 68 ss., donde el autor cit., analiza D. 17.1.56.3 (*Pap. III resp.*), C. 4.35.17 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio Gorgonio*), y D. 50.13.1.12 (*Ulp. VIII de omn.trib.*). Estos tres textos se encuentran referidos a promesas de remuneraciones; en los dos primeros se alude a un "*salarium*", mientras que en el último, el término utilizado es "*honorarium*". En D. 50.12.5 (*Ulp. I resp.*), también se contempla el caso de una persona ausente que escribió una carta para celebrar un espectáculo a su costa, negándose que en virtud de tal epístola pudiese ser obligado a celebrarlo. Para SAN JUAN, op. cit., p.94 nt.16, se trataría de un supuesto de *pollicitatio non ob honorem*, sin efectos vinculantes para quien efectúa la promesa.

suposición señalada, los efectos jurídicos deseados por las partes se alcanzarían a partir del momento en el que se produjese tal concordancia de voluntades.

Como se ha indicado anteriormente, resulta clara la intención de Seya respecto a la oferta de *salarium* sometida a condición que formula, pero no consta, sin embargo, como se infiere de la lectura de D. 44.7.61.1, una manifestación expresa o explícita de voluntad por parte de Lucio Ticio, aceptándola o rechazándola. Podría existir, eso sí, lo que se ha dado en denominar un "*indicium voluntatis*" (37): el supuesto asentimiento de Lucio Ticio a la oferta formulada se produciría no ya con una declaración de voluntad expresa o tácita por su parte, sino con su propia actuación, dando lugar de esta forma a un negocio encuadrable en el tipo que la dogmática civilística moderna italiana conoce terminológicamente como "negozio di volontà", y

37) Vid. PLANCHY, *Indicium voluntatis*, en *BIDR* 57-58 (1953), p.295 ss., donde el autor cit., se ocupa de investigar las raíces romanas de la problemática civilística planteada en relación a la diferencia entre *declaratio* e *indicium voluntatis*, es decir, entre la declaración de voluntad (*Willenserklärung*) y el denominado "negocio de voluntad" (*Willensgeschäft*).

la alemana "Willensgeschäft" (38). En D. 44.7.61.1, se ha dicho, "la oferta viene aceptada con el acto real, que es el indicio de la voluntad de aceptar la oferta (*rem suam distrahere* etc...) (39).

A nuestro juicio ello no es totalmente exacto.

La actuación de Lucio Ticio, supuestamente tras recibir la carta en la que se contiene la oferta de Seya, enajenando sus bienes, habiéndose ido con ella y estando con la mujer desde entonces, como se recoge en el texto, efectivamente se puede considerar como un indicio de la voluntad por parte de Ticio de aceptar dicha oferta, pero sólo así, es decir, como una simple presunción o indicio de voluntad, orientado en un sentido determinado.

La mera convivencia parece que no entra en las previsiones de Seya al ofertar la prestación de renta. Da la impresión de que la mujer, por los términos en que se expresa en la epístola, solicita algo más de Lucio Ticio: cuanto menos, la misma disposición de ánimo y afecto que aquél siempre tuvo hacia ella.

38) La característica fundamental que presentan los supuestos que la doctrina encuadra bajo esta denominación y dentro de la autonomía privada -como, por ejemplo, la *derelictio*, la *occupatio*, el contrato consigo mismo, la *pro herede gestio*, y otros supuestos aislados- es la de que se trata de negocios en los que la voluntad del agente se dirige directamente al efecto jurídico, y alcanza este efecto sin que aquélla voluntad sea explícitamente declarada; el agente no declara su voluntad, sino que la realiza (*Willensverwirklichung*). Vid. PLANCHY, *Indicium voluntatis* cit., p.294 ss. Cfr., en la doctrina española el clásico estudio de, DE CASTRO, *El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho Civil*. vol.X, (Madrid, 1967), p.70 ss., donde el autor realiza una valoración crítica de la teoría del negocio de voluntad.

39) PLANCHY, *Indicium voluntatis* cit., p.371.

Si ello fuera así, habría que formularse necesariamente la siguiente pregunta: ¿Lucio Ticio mantiene en esa relación de convivencia estable, que parece haber aceptado en cumplimiento de la condición impuesta por Seya, la misma disposición de ánimo y el mismo afecto que le venía profesando?. El fragmento analizado no aporta datos que permitan ayudar a resolver la cuestión formulada.

Haciendo un ejercicio de imaginación jurídica, creemos que quizá sólo en caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuese afirmativa, se podría hablar de aceptación de la oferta, al cumplirse plenamente la condición establecida por Seya, y, por tanto, de acuerdo de voluntades entre las partes. A lo indicado cabría añadir otra posible pregunta, no menos importante, que, en el caso de que se respondiese afirmativamente, plantearía una situación paradójica, y cuya resolución también se situaría en la esfera de las hipótesis ante la falta de datos: ¿sería factible hablar de acuerdo de voluntades sólo cuando fuese posible apreciar en Lucio Ticio un afán pretendidamente comercial, es decir, únicamente cuando este actuase, cumpliendo la condición impuesta por Seya, con la intención de obtener la pensión prometida por la mujer y, por tanto, de concluir el atípico "negocio" propuesto? (40)

40) No es descartable que la intención comercial en el caso planteado -la circunstancia de que Lucio Ticio actuase movido no ya con una finalidad exclusivamente afectiva, sino también, o sólo, con la intención lucrativa de obtener la pensión ofertada- fuese un elemento valorativo esencial a tener en cuenta a los efectos de poder exigir el pago de la renta prometida. En las fuentes jurídicas existen textos en los que es posible apreciar la denegación de la solicitud de gastos realizados desinteresadamente que con posterioridad se

En cualquier caso, en D.44.7.61.1, como ya indicamos, se deja abierta la posibilidad de conceder una acción por parte de quien corresponda el conocimiento del asunto, si es que así lo estimara procedente, teniendo en cuenta para adoptar esa resolución la condición de las personas y las demás circunstancias del supuesto planteado.

Son tres, por consiguiente, las cuestiones que dentro del ámbito procesal se plantean en el fragmento: a quién puede corresponder el conocimiento del asunto, la concreción de los criterios para valorar la concesión o denegación de la acción, y la determinación del tipo de acción ejercitable si se estimase su procedencia en el caso tratado.

Ninguna de estas tres cuestiones obtiene una respuesta en el texto.

Por lo que se refiere al conocimiento del asunto, el jurista no establece a quien debe de corresponder el mismo. Esta indeterminación en cuanto a la indicación del órgano jurisdiccional competente, no resulta novedosa en las respuestas jurisprudenciales contenidas en los textos ⁽⁴¹⁾. El propio

pretenden recuperar: Vid., por ejemplo, D. 11.7.14.7 (*Ulp. XXV ad ed.*) y C. 8.50(51).17.1 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Diogeniae*).

41) Vid. al respecto, entre otros, por ejemplo: D. 3.6.8 (*Ulp. IV opin.*), D. 35.3.6 (*Call. IV de cogn.*), D. 36.4.5.16 (*Ulp. LV ad ed.*), D. 48.5.2.9 (*Ulp. VIII disput.*), C. 4.12.4 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Philothesae*), C. 4.31.3 (*Imp. Alexander A. Capitoni*), C. 4.37.5 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Theodoro*), C. 4.56.2 (*Imp. Alexander A. Severo P.U.*), C.5.31.7 (*Imp. Gordianus A. Dionysio*), C.

Escevola, por ejemplo, recurre a la misma cláusula de estilo ("*eum cuius notio est/sit*") en otros cuatro fragmentos más de sus Digestos, en los que se tratan cuestiones relativas a distintos tipos de legados -prelegado de dote, legado de alimentos o sustento, legado de liberación-, que no ayudan a clarificar por analogía la indeterminación: D. 33.4.14 (*Scaev. XV dig.*) (42), D. 34.1.15.1 (*Scaev. XVII dig.*) (43), D. 34.1.16.1 (*Scaev. XVIII dig.*) (44), D. 34.3.28.3 (*Scaev. XVI dig.*) (45).

5.44.2 (*Imp. Alexander A. Euaresto*), C. 8.27.4 (*Imp. Alexander A. Crescenti*), I.J. 3.11.1.

42) D. 34.4.14 (*Scaev. XV digest.*): *Theopompus testamento facto duas filias et filium aequis partibus instituit heredes et codicillis ita cavit: 'Filiae meae Crispinae, quam collocari cupiebam viro amicis cognatisque probato, collocandae providebit Pollianus, qui voluntatem meam novit, eadem condicione qua etiam sororem eius collocavi'. Pollianus a marito puellae iuratus scripsit voluisse patrem eandem quantitatem in dotem accipere etiam minorem filiam, quam maior accepisset. quaero, an eandem summam dotis nomine coheredes extra partem hereditatis minori filiae praestare debeant. respondit eum cuius notio est aestimaturum, ut eadem quantitas ex communi praecipua minori filiae dotis nomine detur.*

43) D. 34.1.15.1 (*Scaev. XVII digest.*): *Testator concubinae mancipia rustica numero octo legavit et his cibaria praestari iussit in haec verba: 'eisque mancipiis, quae supra legavi, cibarii nomine ab heredibus meis praestari volo, quae me vivo accipiebant'. quaesitum est, cum vivo testatore semper mancipia rustica tempore messium et arearum delegata fuerint et eo tempore cibaria ex ratione domini sui numquam acceperint excepto custode praedii, an heres eius quoque temporis, id est messis et arearum, et cibaria concubinae pro mancipiis rusticis praestare deberet. respondit eum, cuius notio est, aestimaturum. CLAUDIUS: merito: nam si eodem modo, quo apud testatorem fuerunt et apud concubinam futura legavit, non debebantur eius temporis, de quo quaesitum est, cibaria: verum si velut in ministerium urbanum ab his transferuntur, debentur.*

44) D. 34.1.16.1 (*Scaev. XVIII digest.*): *Libertis libertabusque, item quos quasque testamento codicillisve manumiserat, alimenta commoda, quae viva praestabat, dari iusserat item omnibus libertis libertabusque fundos:*

Tampoco resuelve la cuestión otro conocido fragmento atribuido a Ulpiano, en el que se alude al vocablo "*notio*" (46), conceptuándolo con una gran amplitud de contenido, al referir su significado no solo a los que tuviesen jurisdicción, sino también a los que sin tenerla pudiesen conocer de algunas otras causas.

D. 42.1.5.pr. (*Ulp. lib. LIX ad ed.*): *Ait praetor: 'cuius de ea re iurisdictio est'. melius scripsisset: cuius de ea re notio es: etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, qui iurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem* (47).

quaesitum est, an ad ea legata admitteretur liberti paterni libertus, qui scribere solebat ita: liberto nostro a Rufina: epistula etiam emissa ad ordinem civitatis, unde oriunda erat, petierat, uti publice (quod medicus erat) salaria ei praestarentur, manifestando litteris suis eum suum esse libertum. respondit eum, cuius notio est, aestimaturum, ut, si quidem viva ea et ei praestabat, nihilo minus ad fideicommissum admitteretur, aliter vero non.

45) D. 34.3.28.3 (*Scaev. XVI digest.*): *Titius testamento facto et filiis heredibus institutis de patre tutore suo quondam facto ita locutus est: 'Seium patrem meum liberatum esse volo ab actione tutelae'. quaero, haec verba quatenus accipi debent, id est an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis aut ex nominibus exactis in suos usus convertit vel nomine suo faeneravit, filiis et heredibus testatoris nepotibus suis debeat reddere. respondit eum, cuius notio est, aestimaturum praesumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab heredibus eius approbetur.*

Además de en los textos transcritos, la cláusula señalada, también aparece recogida en los mismos términos en D. 32.78.1 (*Paul. lib II ad Vitell.*)

46) En relación al término indicado, vid. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, (Padova, 1937), p.363 nt.1.

47) Vid. DE MARTINO, op. cit., p.140 nt.1, 298 ss., 357 ss. Según este autor, op. cit., p.363 nt.1, la terminología utilizada en el texto, no pertenecería en su totalidad a Ulpiano.

La circunstancia de que Seya, como se pone de manifiesto claramente en D. 44.7.61.1, pretendiese constituir un *salarium* sin utilizar para ello una *stipulatio*, ha llevado a suponer que la cuestión planteada unicamente se pudiese tramitar por la vía del procedimiento extraordinario (48).

A dicha suposición se llega estableciendo una equiparación entre los términos "*salarium*" y "*honorarium*", considerando ambos como sinónimos e identificables en su significado con "remuneración por servicios de gran valor". Seya, presumiblemente, pretendería remunerar ciertos servicios masculinos -considerados frente a los femeninos como de gran valor por la sociedad romana del momento- cuya prestación solicitaría de Lucio Ticio a cambio de un salario. Dado que las cuestiones relativas a la petición de remuneraciones (*salarium-honorarium*) por servicios de gran consideración, como los teóricamente prestados por Lucio Ticio a Seya, se tramitarían por la vía de la *cognitio extraordinem*, Lucio Ticio debería de acudir a este tipo de procedimiento ejercitando una acción sobre la base del mandato remunerado, con la finalidad de obtener la prestación de renta prometida (49).

48) TRINKNER, *L'incidence du droit* cit., p.370. Este autor llega a la conclusión indicada suponiendo que la que califica como "promesa de donación" efectuada por Seya hubiese sido nula por no haber respetado las condiciones de forma de una estipulación. Asimismo, identifica la renta anual prometida en la carta con una "pensión alimenticia". Vid. op. cit., p.368 s.

49) TRINKNER, op. cit., p.364.

A nuestro juicio, la hipótesis formulada no presenta un apoyo suficientemente sólido como para poder ser aceptada sin ciertos reparos.

Efectivamente aparecen en las fuentes jurídicas una serie de textos que permiten establecer una equiparación entre los términos *salarium* y *honorarium* en el sentido descrito, es decir, entendiendo ambos con el significado de "retribuciones" -más propiamente "gratificaciones" o "regalos" en un primer momento- recibidas por la realización de determinados servicios prestados por profesionales liberales o bien por actividades realizadas por mandatarios, no susceptibles de estimación al no atribuirseles un valor patrimonial en razón de la condición de las personas que los prestaban, y que, por dichas características, no serían objeto de *locatio conductio*. No obstante lo señalado, existe también otro grupo de textos, entre los que se suele situar a D. 44.7.61.1 ⁽⁵⁰⁾, de los que no resulta posible extraer tal equiparación y donde el término *salarium* adoptaría un significado más general, identificable con "prestaciones continuas" establecidas a favor de ciertas personas, con independencia de su condición de profesionales liberales o mandatarios, así como desvinculado de la realización de una actividad profesional concreta o de la prestación de un servicio de gestión determinado, desarrollado por parte de sus receptores, como por ejemplo se puede apreciar en otro texto del propio Escevola.

50) Vid. *V.I.R.*, t. XVIII, p.236.

D. 15.3.21. (*Scaev. lib. V digest.*): *Filiam familias duxit uxorem patre dotem promittente et convenit inter omnes personas, uti eam pater aut ipsa se tueretur: maritus ei mutuos nummos dedit, cum iuste putaret patrem eius ministraturum tantum salarium, quantum dare filiae suae instituerat: eos nummos illa in usus necessarios sibi et in servos quos secum habebat consumpsit, aliquantum et (cum ei res familiares creditae essent) ex pecunia mariti in easdem causas convertit: deinde priusquam pater salarium expleret, moritur filia: pater impensam recusat: maritus res mulieris retinet: quaero, an de in rem verso adversus patrem actio competat. respondit, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.*

Por otra parte, cabe señalar que, aun suponiendo que Seya al realizar su oferta de *salarium* a Lucio Ticio, condicionando la convivencia exigida a éste sobre la base de la misma disposición de ánimo y afecto existente hasta entonces entre ambos, pretendiese exactamente "remunerar" o gratificar exclusiva o primordialmente la prestación de determinados servicios de carácter sexual -lo cual, ni consta, ni creemos que se pueda deducir claramente del texto-, resultaría difícilmente posible, por no decir jurídicamente absurdo, encuadrar tales servicios en el ámbito de las *operae liberales*, o del mandato remunerado, como se ha pretendido. Las fuentes, desde luego, no nos parece que ofrezcan apoyos suficientes para ello.

En nuestra opinión, no se puede afirmar rotundamente que la reclamación de Lucio Ticio únicamente se pudiese tramitar en el caso planteado por la vía del procedimiento extraordinario, argumentando que debería ser así por tratarse de una petición de *salarium*.

La *cognitio extraordinem* ciertamente podría haber sido la vía procesal habitualmente utilizada por los particulares cuando éstos tratasen de reclamar salarios identificables con honorarios en el sentido que anteriormente hemos descrito ⁽⁵¹⁾, sentido en el que, como se ha dicho, no nos parece que por razones lógicas pueda encajar jurídicamente el salario ofrecido por Seya a Lucio Ticio. Pero tal vía, quizá no hubiera sido ni necesaria ni exclusivamente la única posible cuando se tratase de reclamar otros tipos de salarios, entendidos en su acepción no ya especial sino genérica de prestaciones contínuas, pudiendo quizá los particulares acudir en tales supuestos al cauce del procedimiento ordinario.

Tal probabilidad es posible que pudiese deducirse indirectamente de D. 2.15.8.23, donde, a los efectos de la validez de una transacción realizada entre particulares en relación a una cantidad determinada dejada a una persona de posición elevada a modo de *salarium annum* o usufructo, se establece la posibilidad de que tal transacción se pueda realizar sin la intervención del pretor, lo que, sin embargo, se excluye cuando se trate de un

51) Quizá no exclusivamente la única, como se podría deducir en algunos casos de mandato, indirectamente, de D. 17.1.56.3 (*Pap. III resp.*), y D. 17.1.7 (*Paul. III resp.*). En relación a estos textos, vid., SAN JUAN, op. cit., p.68 ss., y bibliografía allí cit.

módico usufructo dejado en concepto de alimentos, en cuyo caso, tal intervención pretoria resultaría necesaria para que esa convención particular se considerase válida.

D. 2.15.8.23 (*Ulp. lib. V de omn. Trib.*): *Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci veluti salarium annuum vel usus fructus, transactio et sine praetore fieri poterit: ceterum si usus fructus modicus alimentorum vice sit relictus, dico transactionem citra praetorem factam nullius esse momenti.*

La referencia a la intervención del pretor en el texto transcrito, en el que al igual que en D. 44.7.61.1 también se contempla un supuesto relativo a la petición de un *salarium annuum*, nos situaría en la esfera del *ordo iudiciorum privatorum*.

Algo similar ocurriría en D. 44.7.61.1. Con la última frase del fragmento, en la que se recoge la respuesta jurisprudencial a la pregunta formulada ("*respondit ex personis causisque eum cuius notio sit aestimaturum, an actio danda sit*") se estaría haciendo alusión a la *causae cognitio* del pretor, ante el cual presentaría su reclamación Lucio Ticio con la finalidad de promover la correspondiente controversia, quizá tramitable a través del procedimiento formulario. A la vista de la reclamación presentada y en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto planteado, el citado magistrado debería estimar la

oportunidad o no de conceder el correspondiente medio de tutela procesal ⁽⁵²⁾.

En D. 44.7.61.1 únicamente se alude de forma genérica a la concesión de una acción, sin especificar cuál podría ser.

De entrada, el hecho de que el jurista señale la posible concesión de una acción nos parece un dato importante a tener en cuenta, puesto que la referencia a tal medio de tutela procesal vendría a implicar, en caso de que así se estimase procedente, la toma en consideración del convenio celebrado entre Seya y Ticio como algo más que un simple pacto ⁽⁵³⁾.

Si es que se intenta concretar el posible tipo de acción utilizable, en caso de que se estimase procedente su concesión, nos inclinamos a pensar que probablemente se tratase de una *actio in factum*, por encontrarnos ante un supuesto novedoso y *sui generis* en el ámbito jurídico, que resultaría difícilmente reconducible a cualquiera de las categorías negociales reconocidas

52) LEMOSSE, *Cognitio*, (Ed. anastatica) (Roma, 1971), p.193 nt.4. En opinión de este autor, la terminología *danda sit* autentificaría el carácter clásico del fragmento. Vid., además, MARTINI, *Il problema della causae cognitio pretoria*, (Milano 1960), p.36 y nt.51, donde cita otro texto de Escévola, D. 45.1.135.2 (*Scaev. V resp.*), probablemente interpolado, en el que se contendría una solución análoga a la que se proporciona en D. 44.7.61.1.

53) Que, como se señala en D. 2.14.2.pr. (*Paul III ad ed.*), también se podría realizar mediante carta. Vid., además D. 17.1.34.pr. (*Afric. VIII quaest.*), donde también se alude al pacto, en relación a una carta remitida por un procurador a su mandante, comunicándole que retenía en su poder una cierta suma de dinero de lo cobrado a los deudores, haciéndose a su vez deudor de dicha suma en concepto de préstamo al seis por ciento de interés, y donde se pregunta si por tal causa podía reclamarse la cantidad prestada y los intereses.

y utilizadas por los romanos (54). Quizá la novedad y especialidad de la cuestión planteada, no contemplada por el *ius civile*, justifique que el jurista, actuando cautamente, no se pronuncie de una manera clara sobre la cuestión que se le plantea, dejando abiertas las dos posibles soluciones por las que podría optar el magistrado tras realizar la correspondiente *causae cognitio*: concesión o denegación de la acción.

En consonancia con lo indicado, la respuesta jurisprudencial tampoco resulta clarificadora en cuanto a los criterios utilizables por el magistrado a los efectos de estimar la posible concesión o denegación de la acción, al indicar vagamente que dicha estimación se deberá realizar en atención a la condición de las personas y a las demás circunstancias que concurren en el supuesto analizado: *ex personis causisque eum aestimaturum*.

El dato de que el jurista aluda a la condición de las personas implicadas en el caso en cuestión, junto con las demás circunstancias concurrentes, como elemento valorativo a tener en cuenta por el pretor para conceder o denegar la acción correspondiente, abre otra incógnita de difícil solución: ¿en qué tipo de situación o *status* personal se está pensando?; ¿acaso influiría en alguna manera, por poner un ejemplo, que Seya fuese una mujer liberta, o de que Lucio Ticio fuese un hombre de posición elevada, o un liberto de la propia Seya, o un militar?.

La respuesta a estas preguntas nos vuelve a situar de nuevo en el círculo de las hipótesis. La multiplicidad de posibilidades y

54) En este sentido, vid. LEMOSSE, op. cit., loc. cit.

la imposibilidad de ofrecer una contestación con un grado de fiabilidad suficiente nos inclinan a ejercitar al respecto el socorrido, aunque en este caso creemos que también necesario *ars ignorandi*, en el convencimiento de que el pretor seguramente resolvería el problema planteado haciendo uso de la *prudentia iuris*.

De todo lo expuesto cabe concluir que la carta de Seya se presenta como medio de manifestación de una voluntad, en este caso, de la oferta de una prestación de renta dirigida a un particular y sometida al cumplimiento de una condición potestativa. Tal declaración de voluntad contenida en la epistola no produce, como es natural, efectos jurídicos por sí misma hasta el momento en que la persona a la que se dirige conoce y acepta la oferta formulada por la remitente, y, en consecuencia, cumple plenamente la condición impuesta, de la que se hacen depender los efectos del atípico negocio jurídico propuesto; sólo a partir de ese momento se podría hablar del nacimiento de una obligación, que se concretaría en el pago del salario prometido en el escrito, y que sería exigible en caso de incumplimiento a través de la concesión pretoria de la correspondiente acción.

Las circunstancias fácticas del supuesto en cuestión no permiten determinar a ciencia cierta la procedencia o improcedencia de una posible acción, puesto que, si bien en la carta se manifiesta una voluntad clara y terminante de establecer una prestación de renta, sometiendo su constitución a una condición, la citada condición, al margen del cumplimiento de unos requisitos objetivos -venta de sus bienes por el potencial

beneficiario, desplazamiento hasta el lugar de residencia de Seya y convivencia estable con la mujer-, también parece incluir el cumplimiento de un requisito subjetivo -mantenimiento de la misma disposición de ánimo y afecto hacia la mujer- de muy difícil valoración.

Precisamente a la valoración del cumplimiento de dichos requisitos, teniendo en cuenta la condición de las personas y otras circunstancias, procedería el pretor a través de la correspondiente *causae cognitio*, concediendo si así lo estimase oportuno la correspondiente acción -probablemente *in factum*, a consecuencia de la atipicidad del negocio realizado-, con la finalidad de que Lucio Ticio pudiese hacer valer judicialmente su pretensión respecto al salario prometido por Seya. De esta forma, la que inicialmente se presentaría como una promesa de salario contenida en una carta particular, desprovista de cualquier formalidad, se habría concretado en una *obligatio de dare salarium*, constatable a través del mencionado escrito, que ahora actuaría como un medio de prueba concluyente de la existencia de la citada obligación.

Probablemente fuese éste el sentido en el que habría que interpretar la frase contenida en D.44.7.61.1 "*an ei ex his epistulis salarium annuum debeat*".