

LA MUJER, LOS MENORES Y LAS CLASES PRIVILEGIADAS ANTE LAS DEUDAS: COMPARACIÓN ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL CASTELLANO

[Women, Minors and the Privileged Classes in the Face of Debts: A
 Comparative Study Between Roman and Spanish Law]

Alejandro VALENCIA VIROSTA* 
 Universidad Internacional de la Rioja


RESUMEN

El presente artículo ofrece un análisis comparativo entre el Derecho romano y el derecho castellano de la figura del deudor, especialmente de aquel que por sus características tenía ciertos privilegios respecto al deudor ordinario. A lo largo de la presente investigación se observarán los privilegios que tenían las mujeres, los infantes y la clase privilegiada a la hora de enfrentarse a sus acreedores y que, de este modo, no padecieran las rigurosas penurias que padecían la generalidad de éstos. De este modo, se aludirá a los diferentes procedimientos concursales que existieron en el Derecho romano y su comparativa con el innovador procedimiento castellano del desamparo de los bienes que surgió a partir de las Partidas del rey Alfonso X el Sabio.

ABSTRACT

This article offers a comparative analysis between Roman Law and Castilian Law of the figure of the debtor, especially of those who, due to their characteristics, had certain privileges with respect to the ordinary debtor. Throughout this research, the privileges that women, infants and the privileged class had when facing their creditors will be observed, so that they did not suffer the rigorous hardships that most of them had to endure. In this way, reference will be made to the different insolvency procedures that existed in Roman Law and their comparison with the innovative Castilian procedure of the abandonment of assets that arose from the Partidas of King Alfonso X the Wise.

RECIBIDO: 30 DICIEMBRE 2024 | ACEPTADO: 30 noviembre 2025 | PUBLICADO: 31
 diciembre 2025

* Doctor en Derecho, Universidad San Pablo CEU, España. Profesor Grupo I, Nivel IV e investigador en el GI IHOMINIS en la Universidad Internacional de la Rioja. Dirección Postal: C/ de García Martín, 21. 28224 Pozuelo de Alarcón, Madrid. Correo electrónico: a.valencia.virosta@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0002-0439-5594>

PALABRAS CLAVES

Concurso de acreedores – derecho medieval – derecho mercantil – derecho romano – deudores.

KEY WORDS

Commercial law – debtors – insolvency proceedings – medieval law – Roman law.

INTRODUCCIÓN

El procedimiento de desamparo¹ es una institución creada en la Baja Edad Media por los juristas del rey Alfonso X el Sabio que consistía en el abandono voluntario de la totalidad del patrimonio del deudor, decretado por un juez, en favor de sus acreedores hasta que se procedía a la venta individual de los bienes del patrimonio en almoneda con la finalidad de satisfacer los diferentes derechos de crédito existentes. Esta institución supone una alternativa a la forma ordinaria de ejecución patrimonial de la sentencia, de ahí que su estudio no se haya encuadrado en la Partida III, reguladora de estos procedimientos, sino en la Partida V. Así, este procedimiento fue introducido con finalidades que podríamos describir incluso como humanitarias para determinadas personas que cumplían una serie de requisitos, principalmente su buena fe, beneficiándose así de una serie de privilegios, como el beneficio de competencia.

Sin embargo, el desamparo de los bienes no puede describirse como una figura jurídica originaria, sino que constituye un auténtico compendio de los procedimientos ejecutivos existentes en el Derecho romano, desarrollados a partir del sistema de las *legis actiones* hasta el procedimiento de la *bonorum distractio* pasando por la institución de la *bonorum venditio* y la *cessio bonorum*. En el presente trabajo nos proponemos no solo el estudio del origen, tramitación y efectos del procedimiento de desamparo sobre los citados deudores, sino el análisis de la influencia romana a través, esencialmente, de las diferentes fuentes jurídicas que han llegado hasta nuestros días: por una parte, el código castellano de las Siete Partidas, y de otra, los diferentes textos romanos sobre los cuales se apoya la citada regulación castellana.

I. LA MUJER

Primeramente, hemos de atender a la expresión de «*todo hombre*» a que se refiere la norma establecida en la Partida 5.15.1. Siendo estrictos se puede entender que la norma es exclusivamente aplicable al varón, no obstante, Alejandre², siguiendo

¹ Sobre el procedimiento de desamparo de los bienes en las Siete Partidas *vid.* VALENCIA VIROSTA, Alejandro, *El desamparo de los bienes. Estudio sobre la influencia del Derecho romano en el concurso de acreedores castellano* (España, Universidad San Pablo CEU, 2018).

² ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la codificación* (Sevilla: Universidad de Sevilla, 1970) 29.

Ariminen³ al ocuparse de la situación de la mujer deudora a la que no alcanza la exención de cárcel (*«per civil debito, nisi cedat, in carcelem detrudetur»*), entiende que, de forma ineludible, la cesión de bienes se manifiesta como un medio de evitar la prisión y, en consecuencia, reconoce la capacidad para ser deudor tanto al varón como a la mujer.

Uno de los primeros antecedentes que relacionan a la mujer con la posibilidad de que sea considerada deudora, lo encontramos en Nov. 134 c. 9, *Authent ut nulli iudicum & Necesarium*⁴, referido al régimen de la prisión por deudas donde Justiniano impide que una mujer sea llevada a la cárcel, o custodiada por deuda fiscal, o por causa privada, o por un crimen, estableciendo medidas que hagan cumplir dicho mandato⁵.

Al abordar la capacidad de la mujer para ser deudora⁶ o fiadora⁷ observamos como se permitía que, en virtud de la *exceptio S.C Veleiano*, estas pudieran eximirse de las obligaciones contraídas dependiendo, únicamente, de su voluntad⁸.

A tenor del citado senadoconsulto podríamos deducir que esto es posible debido a la imposibilidad en la que se hallaba la mujer para invocar un vicio en el negocio jurídico ya que, primeramente, faltaba la noción de anulabilidad del negocio y, además, de una carencia de medios procesales para cuestionar la nulidad de este. En consecuencia, la mujer al no ponerlo en ejecución debía esperar a que la otra parte le citara a ella en juicio y oponer la *exceptio* insertándose en la fórmula.

³ BRUNI, Matteo, *Tractatus Matthaei Bruni Ariminen. iurisc. clariss. De cessione bonorum* (Venetiis, 1561) 532.

⁴ Recogida en C.1.48.1 y C.9.4.3: *Hodie novo iure nullam mulierem pro pecunia fiscali, seu privata causa aut pro crimine quolibet modo in carcerem mitti aut includi aut custodiri concedimus. Sed si pro fiscali aut privato debito pulsetur, per virum suum aut quem alium legitime respondeat. Quodsi noluerit vel respingere vel persequi litem sum, legitime in rebus suis executio procedat. Si vero tale si crimien ut necesse sit eam custodiri, si quidem fideiussorem dare potest, ipsi credatur, si vero iuraverit, fideiussorem dare se non posse, iuratoriam cautionem praestet de iudicii observatione. Sed si crimen gravissimum sit, de quo accusatur. Iudices autem, qui haec non servant, si maiores sunt, viginti librarum auri poenam, si minores, decem solvent. Obedientes autem eis in praedictis casibus, spoliati cingulo denture in exilium.*

⁵ A este respecto, resulta de gran interés el estudio realizado por Rodríguez López sobre la capacidad jurídica y el régimen penitenciario aplicable a la mujer; RODRÍGUEZ LÓPEZ, Rosalía, "La mujer y el régimen de la prisión por deudas", en Murillo Villar, Alfonso (editor), *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M.^a Reimundo Yanes* (Burgos: Universidad de Burgos, 2000) 327-346.

⁶ DEL CASTILLO, Arcadio, "El papel económico de las mujeres en el alto imperio romano", *Revista Internacional de Sociología*, 32, 9 (1974) 59-76.

⁷ CASADO CANDELAS, María Jesús, *La tutela de la mujer en Roma* (Valladolid: Universidad de Valladolid, 1972) 129.

⁸ Como apunta PACCHIONI, Giovanni., *Manual de Derecho romano* (Valladolid: Santaren, 1942) 214, aún en tiempo de Justiniano permanecía el *sc. Veleianus*, que consistía en una limitación a la capacidad jurídica de las mujeres, prohibiendo que éstas pudieran obligarse por otro a título de garantía, tal y como se deduce de Gayo 2, 80; 2, 83 y 85.

Si bien, al ser un beneficio, es decir a voluntad, se podía renunciar a él y, por tanto, dotando de validez a los actos realizados por la mujer, es decir atribuir a la mujer de la capacidad jurídica necesaria para ser sujeto de obligaciones⁹.

Pero como indica Del Castillo¹⁰ no es hasta la época imperial cuando se muestre a la mujer como miembro de influencia en la vida económica de la ciudad y, en consecuencia, como poseedoras de un propio patrimonio y para conceder, con total naturalidad, préstamos o aceptar pagos.

Es así como el reconocimiento y la definitiva configuración de la renuncia al beneficio se da en la época de Justiniano¹¹. Así lo relatan los textos de C.4.29.21 (517) y C.5.13.1.15 (530), donde el régimen de tutela de las mujeres conoce su mayor fragilidad tendiendo a la desaparición.

Cuestión diferente es la situación de la mujer casada que quiera interceder por su marido, al ver limitada su capacidad¹², ya que el *S.C Veleyano*, mencionado anteriormente, constituye dicho supuesto como un caso de anulabilidad del negocio y, como dijimos anteriormente, consecuente sujeto a la alegación mediante la *exceptio*.

Posteriormente, este sistema establecido en la época del Alto Imperio tiene su reflejo en las normas elaboradas por Justiniano que declara la nulidad de dichos actos, siendo independiente que se trate de deudas públicas (en referencia a las deudas fiscales) o privadas, siempre y cuando el dinero gastado¹³ fuera en único beneficio de la mujer, y solamente en este supuesto se podría considerar deudora a la mujer.

Además, en virtud de C.4.29.22¹⁴, a diferencia del caso anterior no se permite la renuncia.

⁹ De este modo se refleja en los textos de Pomponio D. 16.1.32.4 y en los de Paulo D. 16.1.31.

¹⁰ Así, DEL CASTILLO, cit. (n. 7) 68-76, nos relata una serie de anécdotas de diferentes mujeres que, al disponer de bienes propios, entablan negocios jurídicos. Así pone de manifiesto diversos ejemplos, como el caso de Laturnia Ianuaria (propietaria de una industria de fabricación de cal) o el caso de Aurelia Vernilla (pequeña vendedora de plomo), no obstante, se les impedía ejercer algunas profesiones como, por ejemplo, actuar de banqueros.

¹¹ No obstante, pese a ser de época postclásica, esta posibilidad de renuncia al beneficio no se contempla en las distintas constituciones recogidas en el Código Teodosiano y, por el contrario, sí se recogía el beneficio en una disposición del s. V, C.Th. 2.16.3, permitiendo a las mujeres mayores de edad, en virtud de la fragilidad de su sexo, no responder por las cantidades que han fiado. Además, advierte que solamente serán válidos aquellos negocios en los que participe una mujer, como sujeto obligado a cumplimiento, cuando el negocio jurídico haya sido recogido en documento público.

¹² Regulándose de forma especial desde principios del s. I por un edicto, tal y como se desprende del texto de Ulpiano D.16.1.2: *Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, Edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent*. Cfr. D. 16.1.2.5; C. 4.29.7; C. 4.29.15.

¹³ En referencia a los bienes de *res extra dotem* que eran administrados por la propia dueña, es decir la mujer, en forma directa o siendo encomendados al cuidado de una persona de su absoluta confianza, *vid.* DEL CASTILLO, cit. (n. 7) 60-61.

¹⁴ Nov. 134: *Si qua mulier crediti instrument consentiat proprio viro, aut scribat, et propriam substantiam aut se ipsam obligatam faciat, iubemus, hoc nullatenus valere, sive semel sive multoties huiusmodi aliquid pro eadem re fiat, sive privatum sive publicum sit debitum, sed ita esse, ac si*

Esta postura, dice Rodríguez López¹⁵, puede encontrar su justificación atendiendo a razones de sexo puesto que con ello el Emperador pretendía evitar los riesgos de adulterio en los que podía incurrir una mujer alejada de su marido y familia.

Analizada la cuestión en el Derecho romano hemos de atender al tratamiento ofrecido por la regulación Castellana con el fin de dilucidar las similitudes y diferencias entre ambas normativas adelantando que, de similar modo, este régimen también queda configurado en Las Partidas, aunque, posiblemente, de manera más restrictiva.

Coincidimos con la postura de Rodríguez López¹⁶ acerca de las evidentes referencias de la normativa romana en el cuerpo jurídico de Las Partidas, al tomar la esencia del beneficio recogido por el Senadoconsulto de *Veleyano*¹⁷, así como las excepciones al mismo.

La regla general establece, en principio, la prohibición de que las mujeres puedan ser consideradas deudoras o fiadoras atendiendo a razones de sexo similares, cuando no idénticas, a las ya mencionadas como justificaciones en el Derecho romano, como por ejemplo la posibilidad de caer en adulterio.

Así se desprende de la Partida V, Título XII, Ley II bajo la rúbrica de «*Cuáles no pueden ser fiadores*» diciendo que: «...*Otrosí decimos, que mujer ninguna puede entrar fiador por otro, pues no sería cosa aguisada que las mujeres anduviesen en pleito, por fiaduras que hiciesen, habiendo a llegar a lugares donde se ayuntan muchos hombres, a usar cosas que fuesen contra castidad o buenas costumbres, que las mujeres deben guardar*»¹⁸.

En consecuencia, reciben una cierta protección, bajo la forma de un beneficio similar a la que recibían en origen las mujeres en Derecho romano en virtud de la *exceptio S.C Velleiani*, por el cual las mujeres no deben responder en juicio al ser nulos los negocios en los que éstas participasen alegando, en su caso, dicho beneficio cuando estas fuesen demandadas por tal razón.

De esta manera se deduce en Partida V, Título XII, Ley XV al establecer que: «*como si fuese mujer el fiador, aunque con derecho podría poner defensión cuando le hiciese la demanda, que no era tenida de responder a ella, porque las fiaduras que las mujeres hacen no deben valer si no es en casos señalados*»¹⁹.

neque factum quidquam neque scriptum esset, nisi manifeste probetur, quod pecuniae in propriam ipsius mulieris utilitatem expensae sint.

¹⁵ RODRÍGUEZ LÓPEZ, cit. (n. 6) 334, n. 34.

¹⁶ RODRÍGUEZ LÓPEZ, cit. (n. 6) 336 y 337.

¹⁷ Si bien, hemos de hacer una matización al respecto. La eficacia del senadoconsulto del Veleiano implica la posibilidad que tenía la mujer de evitar la condena como un acto de intercesión en su favor. Por lo tanto, no tiene que ver con la vía ejecutiva, sino con la previa declaración de la deuda y la condena de la deudora. Cfr. BUIGUES OLIVER, Gabriel, “¿Protección o limitación de la actividad negocial de la mujer en el Senadoconsulto Veleiano? Un análisis de textos jurisprudenciales”, *Revista General de Derecho Romano*, 15 (2010).

¹⁸ Partida 5.12.2.

¹⁹ Partida 5.12.15.

No obstante, se recogen ocho situaciones donde se admite que las mujeres puedan ostentar tal condición, es decir una serie de supuestos especiales donde quede excluido el beneficio.

De este modo se prefija en la Partida V, Título XII, Ley III, bajo la rúbrica *«Por cuáles razones pueden las mujeres ser fiadoras de otro»* reza de la siguiente: *«Mujer, dijimos en la ley antes de ésta, que no puede entrar la mujer fiador por otro. Pero razones hay por lo que podrían hacer. La primera es cuando fiase alguno por razón de libertad. E esto sería como si alguno quisiese manumitir su siervo por dineros; e le entrase alguna mujer fiador por los dineros de la manumisión. La segunda es si fiase a otro por razón de dote. E esto sería como si alguna mujer entrase fiador a algún hombre., por darle la dote que debía haber de la mujer con quien casase. La tercera es cuando la mujer fuese sabidora e cierta, que no podría ni debe entrar fiador, si después lo hiciese, renunciado de su grado desamparando el derecho que la ley les otorgó a las mujeres por esta razón. La cuarta razón es si alguna mujer entra fiador por otro e duras en la fiadura hasta dos años; e aquí en adelante que diese peños a aquél a quien entró fiador; o le hiciese carta de nuevo en que renovase otra vez la fiadura. Pues entonces debe hombre asmar, que el principal deudo sobre que fue la fiadura hecha, mas pertenece a ella que a aquél por quien entra fiadora. La quinta razón es si alguna mujer recibiese precio por la fiadura que hiciese. La sexta es cuando la mujer se vistiese de varón engañosamente, o hiciese otro engaño cualquiera por que la recibiese alguno por fiador, cuidando que era varón. Pues el derecho que han las mujeres en razón de las fiaduras, no se les fue otorgado para ayudarse del engaño, más por la simplicidad e por la flaqueza que han naturalmente. La séptima razón sería cuando la mujer hiciese fiadura por su hecho mismo. E esto sería como si entrase fiador por aquel que la hubiese fiado a ella, o de otra manera semejante de esta que fuese a su pro; o por razón de sus cosas propias. La octava razón es cuando la mujer entra fiador por alguno e accediere después de eso, que ha de heredar los bienes de aquel que fió. En cualesquiera de estas ocho razones sobredichas, que entrase la mujer fiador por otro, decimos que valdría la fiadura e esta sería tenida de la cumplir»*.²⁰

De todas maneras, creemos que el sistema de Las Partidas presenta mayores restricciones que el Derecho romano limitando la capacidad jurídica de las mujeres en este ámbito ya que, a pesar de permitir esta condición, dicha intercesión conllevaba una cierta desaprobación social. Así se desprende de la frase *«E esto tuvieron por bien los sabios antiguos por esta razón, porque no sería justa cosa que tales personas como éstas pareciesen envueltas paladinamente con los hombres»* en Partida V, Tít. VII, Ley III.

De este modo se intentaba limitar que las mujeres acudieran a juicios, salvo que fuese estrictamente necesario, y en su caso enviaran *personeros* o adoptar cualquier otra medida que impida dicha situación, con el fin de proteger la situación de debilidad en la que se encuentra una mujer respecto al hombre. Queda reflejado así, en la Partida III, Título VII, Ley III al pronunciarse de la manera de sigue: *«Dueña casada o viuda, o doncella u otra mujer que viva honestamente e su casa, no deben ser emplazadas ninguna de ellas, de manera que sea tenida de venir personal-*

²⁰ Partida 5.12.3.

mente ante los jueces para hacer derecho en el pleito que no sea de justicia de sangre o de otro escarmiento, porque asaz abunda que tales mujeres como éstas envíen sus personeros en juicio, en los otros pleitos. E esto tuvieron por bien los sabios antiguos por esta razón, porque no sería justa cosa que tales personas como éstas pareciesen envueltas paladinamente con los hombres, así como de suso dijimos en el título que habla de los abogados. Pero si los jueces quisiesen hacer algunas preguntas a ellas mismas para saber la verdad, deben ir ellos a su casa, o enviar a algún escribano, para que les pregunte e escriba lo que dijeren...»²¹.

En lo que respecta al régimen al que estaban sujetas las mujeres casadas hay que decir, en primer lugar que la mujer casada dependía del consentimiento de su marido quería desplegar su actividad pública dándose un paralelismo con la tradición bíblica en Efesios 5.22 y 23²² donde se configura al hombre como cabeza de la familia, así «*Las mujeres sean sujetas a sus maridos así como al señor, porque el marido es cabeza de la mujer, así como Cristo lo es de la Iglesia*», reafirmandose esta tradición en las Siete Partidas donde el jefe de familia tenía un amplio dominio, como ya sucedía en el Derecho romano con el *pater familias*, de su mujer. De este modo se desprende de la declaración que se hace en Partida I, Título XXIII, Ley XII²³, donde se afirma que el marido es como «*señor y cabeza de la mujer*».

Esta prohibición de emplazar a la mujer honesta en juicio, fuera del ámbito penal, entronca con la regulación de diversas disposiciones de Constantino que asumió esta influencia cristiana en CJ. 1.48.1 y CJ. 2.12(13).1²⁴.

Y, en segundo lugar, siendo patente la influencia de Justiniano, no cabe, en modo alguno, admitir la renuncia al beneficio en relación con la prohibición de intercesión de la mujer a favor de su marido por las deudas que éste tuviese, quedando tal prohibición contemplada en la Partida V, Tít. XII, Ley III.

Así, coincidiendo con la posición de Alejandro²⁵, estimamos que, sin encontrar diferencias con la experiencia romana, la expresión «*todo hombre*» ha de referirse necesariamente a ambos sexos, siempre y cuando estemos en uno de los ocho casos a los que se refería la Partida V, Título XII, ley III en los que se permitía a las mujeres ostentar dicha capacidad y, por tanto, renunciar al beneficio, asimilando su condición a la del hombre y, en consecuencia, permitiéndosele hacer la cesión de sus bienes, ya que no se entendería que se les negara el beneficio de cesión al renunciar a este beneficio derivado de su género.

²¹ Partida 3.7.3.

²² Efesios 5.22: *Las casadas estén sujetas a sus propios maridos, como al Señor*; 23: *porque el marido es cabeza de la mujer, así como Cristo es cabeza de la iglesia, la cual es su cuerpo, y él es su Salvador*.

²³ Partida 1.23.12.

²⁴ DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, Adolfo, "La mujer en las constituciones de Constantino recogidas en el Código de Justiniano", *Revista Internacional de Derecho Romano*, 30 (2023) 133–159.

²⁵ ALEJANDRE GARCÍA, cit. (n. 3) 29.

II. EL MENOR

Respecto al menor, dice Zambrana²⁶ que la cuestión por determinar es si este puede ser objeto de la prisión por deudas, a la que aludía la ya citada Ley IV del Título XV de la Partida V, ya que, si el menor pudiera ser objeto de esta prisión, entonces, se le debería de permitir el beneficio de cesión, aunque estima que en ningún momento cabría tal posibilidad, es decir, el menor queda excluido del procedimiento de ejecución personal.

En el Derecho romano encontramos dicha referencia al menor en *edictum perpetuum* o *edictum* ordenado por Juliano, concretamente en el Título XXXVIII: «*Quibus ex causis in possessionem eatur*»²⁷ reconstruido por Lenel²⁸, al referirse al «*Quod cum pupillo contractum erit, si eo nomine non defendetur*» como un caso de *missio in bona* en que hay puesta en posesión de los bienes, pero sin posibilidad de venta de estos.

Aunque, como apunta Pérez Álvarez²⁹, no existen apenas noticias en las fuentes sobre el origen de dicho supuesto, aunque el fragmento de Ulpiano D. 42.4.7 pr. (l. LIX *ad ed.*)³⁰ cita una opinión de *Fulcinus* y, en consecuencia, posiblemente fuese datado en torno a la mitad del s. I a. C.

Betancourt³¹, al tratar el procedimiento de la *bonorum venditio* afirma que todas las *missiones in bona* conducían a venta de los bienes del deudor.

De este modo, Betancourt, al tratar la *missio in bona* del pupilo *indefensus*, es decir, el embargo de los bienes del menor, estima que estamos ante una *bonorum venditio* diferida, es decir, la *missio in bona* es aplazada hasta que el menor cumpliera la mayoría de edad.

Su postura se basa en dos textos; el primero D. 42.4.6.2- Paul. 57 *ad ed.*³², referido al *captus ab hostibus*; y el segundo C. 2.50.4-Imp. Gord. A. Mestriano (a. 239)³³, en referencia al *absens rei publicae causa*.

En el primero de los textos referidos, se afirma que la *bonorum venditio* no procede *statim* y, especialmente, en el segundo de los textos «*venditionem autem in id tempus differi*».

²⁶ ZAMBRANA MORAL, Patricia, *Iniciación histórica al derecho concursal: planteamientos institucionales* (Málaga: Universidad de Málaga, 2001) 79.

²⁷ D. 42.4.

²⁸ LENEL, Otto, *Das Edictum perpetuum* (3ª ed., Leipzig: Bernhard Tauchnitz 1927) 413 ss.

²⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar, *La bonorum venditio: estudio sobre el concurso de acreedores en derecho romano clásico* (Zaragoza: Mira, 2000) 119.

³⁰ D. 42.4.7: *Fulcinus existimat, creditores rei servandae causa missos in possessionem ex his rebus ali non debere*.

³¹ BETANCOURT SERNA, Fernando, “Defensa pretoria del ‘missus in possessionem’”, *Anuario De Historia Del Derecho Español*, 52 (1982) 373-510.

³² D. 42.4.6.2: *Si ab hostibus quis captus sit, creditores eius in possessionem mittendi sunt; ut tamen non statim bonorum venditio permittatur, sed interim bonis curator detur*.

³³ C. 2.50.4: *Ignorare non debes, eorum, qui republicae causa sine dolo malo absunt, si absentes boni viri arbitratu non defenduntur, bona tantum possideri, venditionem autem in id tempus differri, quo reipublicae causa abesse desierint*.

Betancourt opina que estos principios son directamente aplicables al supuesto del pupilo *indefensus* y, en consecuencia, éste también ha de reputarse como un caso de *bonorum venditio* en su modalidad de diferida, pues ésta no opera hasta que el menor haya llegado del menor a la pubertad.

No obstante, Soza Ried³⁴ discrepa, radicalmente, de la tesis de Betancourt, ya que niega que se pueda tratar como una *bonorum venditio* diferida el supuesto de la *missio in bona* del pupilo *indefensus*.

De este modo, defiende que la posición de Betancourt es refutada conforme al testimonio de D. 42.4.5 – Ulp. 59 ad ed.³⁵, donde se expone que el decreto de la *missio rei servandae causa* concluye cuando el pupilo es defendido, y de igual modo, cuando el pupilo llega a la pubertad³⁶, o la pupila a la viripotencia, y pueden defenderse correctamente.

En consecuencia, argumenta Soza Ried que al no poder recaer sobre el pupilo que ha alcanzado la pubertad la *bonorum venditio* que sufrió cuando éste era impúber, no cabe la posibilidad de hablar de una *bonorum venditio* diferida, y, por tanto, la *missio in bona* del pupilo indefenso se configura como una medida provisional, que cesa con la defensa del impúber o su llegada a la pubertad.

En Las Partidas, el problema no responde tanto a si el menor puede ser o no sujeto del procedimiento de ejecución, o, dicho de otra forma, beneficiario de la cesión; sino que responde a si el juicio dado contra él es válido o produce efecto alguno.

La respuesta hemos de hallarla en la Partida III, Tít. XXV bajo la rúbrica de «*De como se pueden quebrantar los juicios que fuesen dados contra los menores de veinticinco años o contra sus guardadores aunque no fuese ahí tomada alzada*»³⁷.

³⁴ SOZA RIED, María de los Ángeles, *Procedimiento concursal: la posición jurídica del 'bonorum emptor'* (Madrid: Dykinson, 2008) 40 s.

³⁵ D. 42.4.5.2: *Ait Praetor: SI IS PUPILLUS IN SUAM TUTELAM VENERIT, EAVE PUPILLA VERIPOTENS FUERIT, ET RECTE DEFENDETUR, EOS, QUI BONA POSSIDENT, DE POSSESSIONE DECEDERE IUBEBO.*

³⁶ En el Derecho romano antiguo únicamente se distinguía entre los púberos, considerados capaces, e impúberos, considerados incapaces. Posteriormente, en el derecho clásico, se distinguieron, entre ambos extremos, una serie de graduaciones, distinguiéndose así entre los impúberos *infantes* e *impúbres infantiae proximi*; y entre los púberos, a partir de la *lex Plaetoria*, se distinguieron en *púberes maiores* y *púberes minores XXV annorum*. De todos modos, la pubertad se asocia a un estado natural de la persona física y que debía comprobarse, salvo en el caso de las mujeres que eran consideradas púberes a partir de los doce años cumplidos, en los hombres. Así, según la escuela de los sabinianos, debía atenderse en relación con la madurez sexual mediante *inspectio corporis*, mientras que la escuela de los proculeyanos estimaba necesario que, al igual que en las mujeres, se fijase una edad legal de catorce años cumplidos. La escuela de los proculeyanos terminó imponiéndose al ser acogida por el emperador Justiniano; *vid.* PACCHIONI, cit. (n. 9) 214-215. De todas formas, sin perjuicio de lo anterior, en general, hay que distinguir entre impúber, es decir, de menos de 12 años las mujeres y 14 los varones, y menor. El menor en el Derecho romano era plenamente capaz desde el punto de vista de la capacidad de obrar. En la época postclásica la situación del menor de 25 años se empieza a asimilar a la de un incapaz. De ahí que hoy en día menor de edad se asimile a incapaz.

³⁷ Partida 3.25.

De acuerdo con la Ley I, de dicho Título y Partida³⁸, se establece que los juicios que hayan sido dados contra los menores han de ser restituidos, es decir, se deberá retornar a la situación previa del juicio, en el caso de que sus guardadores estén delante y; serán nulos, si son los menores los que comenzasen por sí el pleito o fuere dado juicio condenatorio contra ellos.

La legitimidad³⁹ para demandar el beneficio de restitución recae en los guardadores del menor o, incluso, en el propio menor, estando sus guardadores delante o por personero señalado para el caso, y podrá recaer sobre alguna cosa del pleito o sobre todo el juicio retornando las actuaciones al momento anterior de la incoación del proceso, sin perjuicio de que se celebre juicio con el fin de oír las razones de ambas partes, ya que igual derecho tiene el menor que solicita la restitución que su contendiente que ve limitados sus derechos.

No obstante, si el procedimiento hubiese sido iniciado cuando el demandado era menor y concluyera cuando éste hubiese adquirido la mayoría de edad no podrá, en consecuencia, beneficiarse del beneficio de restitución pues el juicio no se podrá «desatar», es decir, el beneficio de restitución solamente podrá ser reclamado durante el tiempo en que el menor fuese, de inicio a fin, efectivamente menor de edad⁴⁰.

Finalmente, la restitución se da⁴¹ cuando el menor pruebe ante el juez que dio juicio, o su superior, los hechos por los que erró o por los que fue engañado

³⁸ Partida 3.25.1: *Qué quiere decir restitución e qué pro nace de ella cuando es otorgada para desatar algún juicio.—Restitución en latín tanto quiere decir en romance como tornar las cosas en aquel estado en que eran antes que fuere dado el juicio sobre ellas. E nace de ella muy gran pro, pues quebranta los juicios que son dados contra los menores, aunque no fuese tomada alzada de ellos e pueden sus guardadores e sus voceros razonar el pleito como de primero, e revocar los yrrros que fuesen hechos en los pleitos sobre los que eran dados los juicios. E esto pueden hacer no tan solamente en los pleitos que fuesen juzgados contra los menores estando sus guardadores delante, más aún en los oreos que los guardadores por sí hubiesen seguido en nombre de ellos, aunque los menores no hubiesen estado presentes. Pero si los menores por sí comenzasn pleito, o fuere dado juicio contra ellos, no estando sus guardadores delante, no valdría la sentencia que fuera dada a daño de ellos. E por esto, no sería menester de desatarla por restitución, porque tal sentencia, e lo que así fue hecho en el pleito, no vale nada, bien así como si desde el comenzamiento no fuese hecha ninguna cosa.*

³⁹ Partida 3.25.2: *Quién puede demandar restitución e en qué manere e de cuáles juicios.—Demandar pueden los guardadores entrega, del juicio que fuere dado contra los menores, o ellos mismos, estando sus guardadores deante. Eso mismo puede hacer su personero, habiendo señalado mandado para esto. E la demanda debe ser hecha en esta manera: estando delante de su contendiente o siendo emplazado aquél contra quien demandan la restitución. E otrost cuando la restitución otorgaren al menor, o a su guardador o a su personero, sobre alguna cosa del pleito o sobre todo el juicio, esa misma debe hacer e otorgar a su contindiente e tornar el pleito en aquel estado en que antes era. Pues derecho e conveniente es, pues que el menor no se paga del juicio, que sean oídas las razones de su contindiente de cabo, así como él quiere que sean oídas las suyas.*

⁴⁰ Partida 3.25.2: [...] *E aún decimos que de aquellos juicios, que fuesen dados contra ellos o contra sus guardadores, pueden demandar los menores entrega en tiempo que fuesen menor de edad. Pues aunque el pleito fuere comenzado a la sazón que ellos eran menores, si el juicio diesen después, en tiempo que ellos fuesen de edad cumplida, entonces el juicio no se puede desatar por manera de restitución, como quiera que se puedan alzar de él si quisieren.*

⁴¹ Partida 3.25.2: *Ante cuál pueden pedir restitución.—Delante de aquel mismo juez que dio el juicio contra los menores, o delante su superior, puede ser hecha la demanda que se desate por*

conociendo o, en su caso, negando ‘las cosas’ que le perjudicasen, ya que, si no se apreciaren dichas razones no se podrá conceder el beneficio de restitución.

En consecuencia, podemos decir que sí existe una influencia del Derecho romano en la situación del menor recogido en Las Partidas, aunque, en su desarrollo y protección, difieren.

Primeramente, en el Derecho romano, simplemente, se admite que al menor que no es defendido no se le puede aplicar el procedimiento de la *bonorum venditio* y, en consecuencia, no se produce el decreto de la *missio in bona rei servandae causa*. En cambio, en la regulación de Las Partidas se especifica que cuando el menor que actúa por sí mismo, o dicho de otra manera, que no es defendido en juicio, las consecuencias derivadas de dicho pleito carecen de relevancia, pues es sancionado con la nulidad. Por tanto, en el Derecho romano, a tal situación de indefensión del menor, no ha lugar a la *bonorum venditio*, mientras que, en las leyes de Partidas, dicha situación, se sanciona con la nulidad del procedimiento, es decir, no produce efecto alguno en el menor.

No obstante, la diferencia fundamental es la referida al beneficio de restitución que sí se reconoce en el derecho castellano bajo la Partida III, Tít. XXV, Ley I, de tal modo que, aun siendo el menor defendido éste, por medio de su guardador o por sí mismo, puede solicitar la restitución de todas aquellas acciones que le perjudiquen, es decir, que aun siendo juzgado y, en consecuencia, condenado, por medio de este beneficio, siempre y cuando razone que ha sido engañado o situación análoga, los efectos derivados del procedimiento carecen de validez, pues éstos habrán de ser retornados a la situación inmediatamente anterior al inicio del pleito. Este beneficio que ofrece la legislación castellana no parece contemplarse en el Derecho romano ya que, el propio fragmento D. 42.4.5 – Ulp. 59 *ad ed.*, defiende que una vez que el menor sea defendido podrá ser ejecutado patrimonialmente por medio del procedimiento de la *bonorum venditio*, suponiendo éste una novedad respecto a la regulación romana.

Por el contrario, ambos sistemas, coinciden en que una vez que el menor alcance la mayoría de edad dejará de ser objeto de un trato especial y, en consecuencia, se le aplicará el procedimiento de ejecución independientemente de que el pleito tuviese comienzo cuando éste era menor.

manera de restitución, e puedan demandar los menores esta restitución en todo el tiempo e la menor de edad, que es bastan que hay veinticinco años cumplidamente, e débenla otorgar los jueces quando los menores muestra o prueban que les fue hecho engaño en el pleito o en el juicio, o por livianidad o por yerro, conociendo o negando el menor alguna cosa que fuere a su daño, o si por ventura de sus abogados no mostraron las razones tan cumplidamente como debieran, o algunas cartas o testigos que hallaron de nuevo con los que prueben su pleito, o quieren mostrar leyes o fueros, o costumbres que son a su pro e son contrarias al juicio del que han querella. Pues si ninguna de estas razones no mostrasn los menores, o sus guardadores, no se pueden desatar los juicios que fuesen dados contra ellos.

III. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CLASES PRIVILEGIADAS: LA NOBLEZA Y EL CLERO

Por último, al estudiar el carácter beneficioso o de privilegio del procedimiento de la *bonorum distractio* vimos como el procedimiento se bifurcaba, en sus primeros tiempos, en diversas modalidades siendo una de ellas la *bonorum distractio ex senatus consulto* que, como exponía Soza Ried, consistía en un procedimiento de ejecución patrimonial singular en favor de las *clarae personae*.

En el Derecho romano no existía una distinción entre el deudor comerciante y el deudor civil, sino que, esta diferenciación, se hacía conforme a la condición social a la que pertenecían las *clarae personae*⁴², en referencia los deudores de rango senatorial⁴³.

En la sociedad romana, la clase senatorial gozaba de una serie de beneficios y privilegios inherentes al cargo que desempeñaban, pero ha de advertirse que, claramente, para ser miembro de tal élite social debían concurrir una serie de cualidades que, en consecuencia, justifican tal tratamiento privilegiado.

En este sentido, Francisco Díaz⁴⁴ aduce que las cualidades para ser senador dependían de los siguientes factores: cuna, ciudadanía, fama, edad, censo y calidad del cargo senatorio.

Así, el autor procede a identificar cada uno de ellos. El primero, la cuna⁴⁵ hace referencia a que, en el albor de los tiempos, se eligieron cien senadores elegidos de entre los *Patres*⁴⁶, y que, después, posiblemente durante el gobierno de Tarquino Prisco⁴⁷, su número aumentó en otros cien senadores escogidos de entre los caballeros⁴⁸ y plebeyos distinguidos, aunque siempre precediendo su agregación al

⁴² ORS, Xavier d', *El interdicto fraudatorio en el Derecho romano clásico* (Roma: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1974) 94, añade que la denominación *clarae personae* debía extenderse para calificar a las mujeres de los senadores, en virtud del fragmento del Digesto D. 27.10.5: *Curator ex senatusconsulto constituitur, cum clara persona, veluti senatoris vel uxoris eius, in ea causa sit, ut eius bona venire debeant, nam ut honestius ex bonis eius, quantum potest, creditoribus solveretur, curator constituitur distrabendorum bonorum gratia vel a praetore, vel in provinciis a praeside*.

⁴³ ILLESCAS, Estecche – CHARMEN, Elianne, “Indiferenciación del sujeto pasivo en la quiebra y las sociedades agrarias”, *Revista Derecho y Reforma Agraria*, 35 (2009) 39.

⁴⁴ DÍAZ, José Francisco, *Historia del Senado Romano* (Barcelona: Luis Tasso, 1867) 61-72.

⁴⁵ DÍAZ, cit. (n. 45) 62-63.

⁴⁶ CLEMENTE FERNÁNDEZ, Ana Isabel, “Los *patres*: Un análisis retrospectivo hacia su más genuino sentido”, *Revista Internacional de Derecho romano*, 7 (2011) 125, sostiene que *patres* es la denominación más antigua que recibieron los senadores en Roma. En sentido similar, NIEBHUR, Barthold Georg, *Römische Geschichte* (Berlin: Reimer, 1846) 344 ss., considera a los *patres* como sujetos de condición patricia. Finalmente, BECKER, Wilhelm Adolf, *Handbuch der römischen Alterthümer* (Leipzig: Weidmann, 1844) 314 ss. confronta la denominación *patres*, cuerpo patricio, con la clase plebeya cuando éstos son admitidos en el Senado.

⁴⁷ Cfr. Dionisio 3.16 y 4.110; Livio 1.35.

⁴⁸ Los caballeros, en origen, llamados *equites*, proceden de los *celer*es de Rómulo y constituían una institución militar elegidos de entre las familias más ilustres. Posteriormente, surgieron diversas clases de caballeros, distanciándose de los antiguos *celer*es pues a esta clase se pertenecía, principalmente, conforme a la situación económica del sujeto, es decir, según al censo (*census equester*), formando en igualdad el orden ecuestre, cuyo objeto principal era servir de contrapeso

orden patricio. De modo que, a los sucesores de éstos se les requería la cualidad de cuna patricia, formalidad que fue ejecutada, igualmente, durante el mandato de los cónsules Bruto y Valerio, respetando lo instituido por Rómulo, para realzar el régimen republicano frente a la abolida monarquía. No obstante, con la entrada de los plebeyos en el Senado⁴⁹, se descuidó⁵⁰ la indicada formalidad previa. No obstante, éstos no adquirían la dignidad senatoria pues seguían perteneciendo a la clase ecuestre o plebeya durante su mandato como senador, salvo que el emperador le confiriese tal dignidad⁵¹. Finalmente, durante el Imperio, tal requisito acabó desapareciendo, pues la elección dependía, esencialmente, de la voluntad del emperador o de sus allegados⁵².

La segunda cualidad estaba relacionada con la ciudadanía, pues, desde la monarquía hasta mediados de la República, el senador debía ser ciudadano *optima lege*, es decir, con una ciudadanía perfecta que consistía en poseer su domicilio en Roma⁵³. No obstante, como sucedió con el anterior requisito, tal condición de ciudadanía se fue, sucesivamente, flexibilizando⁵⁴ y, finalmente, se extendió a la

entre el senado y la plebe, como un tercer elemento gubernamental y que constituía, tras el senado, un orden segundo ó menor, *ordo minor*; vid. DÍAZ, cit. (n. 45) 38- 49; Cicerón, *pro Sulla*, 5 y Plinius 33.8.

⁴⁹ En este sentido lo advierte Livio 5.12 al relatar que en el año 364 desde la fundación de Roma resultaron elegidos tribunos consulares, entre los que destacó el nombramiento de Publio Lucinio Calvo, plebeyo de mucha edad y antiguo senador, *vestus Senator*.

⁵⁰ El requisito de cuna patricia, pese a su mantenimiento, entro en detrimento desde los gobiernos del dictador Fabio Buteo, Mario, Sila, César y el segundo triunvirato; DÍAZ, cit. (n. 45) 62.

⁵¹ Así se puso de manifiesto, entre otros, Vespasiano con Julio Agrícola Tacit. Agric. IX.: *Revertentem ab legatione legionis divus Vespasianus inter patricos adscivit; ac deinde provinciae Aquitaniae praeposuit, splendoris inprimis dignitatis administratione ac spe consulatus, cui destinatus erat. credunt plerique militariis ingenii subtilitatem deesse, quia castrensis iurisdictio secura et obtusior ac plura manu agens calliditatem fori non exerceat: Agricola naturali prudentia, quamvis inter togatos, facile iusteque agebat. iam vero tempora curarum remissionumque divisa: ubi conventus ac iudicia poscerent, gravis intentus, severus et saepius misericors: ubi officio satis factum, nulla ultra potestatis persona; tristitiam et adrogantiam et avaritiam exuerat. nec illi, quod est rarissimum, aut facilitas auctoritatem aut severitas amorem deminuit. integritatem atque abstinenciam in tanto viro referre iniuria virtutum fuerit. ne famam quidem, cui saepe etiam boni indulgent, ostentanda virtute aut per artem quaesivit: procul ab aemulatione adversus collegas, procul a contentione adversus procuratores, et vincere inglorium et atteri sordidum arbitrabatur. minus triennium in ea legatione detentus ac statim ad spem consulatus revocatus est, comitante opinione Britanniam ei provinciam dari, nullis in hoc ipsius sermonibus, sed quia par videbatur. haud semper errat fama; aliquando et eligit. consul egregiae tum spei filiam iuveni mihi despondit ac post consulatum collocavit, et statim Britanniae praepositus est, adiecto pontificatus sacerdotio.*

⁵² Como puede verse en la actuación Cleandro, el favorito del emperador Cómodo, quien, a cambio de dinero, admitía a libertinos en el Senado. En este sentido se interpreta en Lamprid. Commod. 6: *Omnia Cleander pecunia venditabat.*

⁵³ DÍAZ, cit. (n. 45) 63-66.

⁵⁴ El primero que dio entrada en el senado a los hijos de libertos fue Apio Claudio, al decir que: *“Qui senatum primus libertinorum filiis lectis inquinaverat”*, en L. IX, 46 Sext. Aur. Vict. De vir. Illust. 34. Alex. ab. Alex. IV, 11, situación que, posteriormente, se generaliza, como se pone de manifiesto en diferentes fragmentos de Cicerón (*pro Cluent.*) 47 y Livio 8.5 y 23.6.

totalidad de provincias que conformaban el imperio, como la Galia o Alejandría⁵⁵, pese a que durante el gobierno de Nerón se promovió que todos aquellos que no cumpliesen con el requisito de *optima lege* renunciaran a la dignidad senatoria⁵⁶.

La Fama era la tercera cualidad. En los tiempos florecientes de la República, como anuncia Francisco Díaz⁵⁷, era esencial que el sujeto propuesto para ser senador gozara de buen nombre, esto es, que no hubiera sufrido condenas infamantes⁵⁸, que tampoco se hubiera ocupado en el comercio ni en los oficios bajos, y, normalmente, que hubiera desempeñado, con éxito, alguna magistratura mayor. El cuarto requisito era la edad⁵⁹, así, originariamente, los senadores nombrados bajo Rómulo y Tacio fueron, en su mayoría, ancianos, llamados *senes*⁶⁰, que eran varones que sobresalían en edad y en virtudes⁶¹. Posteriormente, se fijó, como regla general, que la edad, *aetas senatoria*, para ser senador se estableciera en los veinticinco años cumplidos⁶².

Además de las cualidades, antes citadas, de saber, linaje y virtudes, explica Francisco Díaz⁶³, Rómulo busco en los primeros *patres* que tuvieran un alto nivel patrimonial, es decir, que poseyeran algún patrimonio como garantía de conservar una tendencia conservadora y pacífica, tal y como se puso de manifiesto con la política de Servio Tulio quien exigió que, los llamados a ser senadores poseyesen una cuantía suficiente⁶⁴ para tener el rango ecuestre⁶⁵. Esta quinta cualidad es llamada ‘censo’.

⁵⁵ Lamprid., *Ant. Diad.* 5.

⁵⁶ Suetonio (*Nerón*) 15.

⁵⁷ DÍAZ, cit. (n. 45) 66-68.

⁵⁸ Cfr. Dionisio 8.230.

⁵⁹ DÍAZ, cit. (n. 45) 68-69.

⁶⁰ Explica DÍAZ, cit. (n. 45) 68, que el título de *senatores* proviene del término *seniores*, que hacía referencia a los ancianos.

⁶¹ Dion Casio 2.12.3 y D. 50.6.6.(5) pr.: *Semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit: namque majores nostri paene eundem honorem senibus quem magistratibus tribuebant.*

⁶² No obstante, tal edad fue variando en virtud de los diferentes mandatos, así, una de las leyes Pompeyas, posiblemente, lo amplió a los treinta años cumplidos (*lex Pompeya de magistratibus Bithyniorum*), condición que se mantuvo con Sila, mientras que bajo el gobierno de los reyes aumento, nuevamente, hasta los sesenta años; *vid.* DÍAZ, cit. (n. 45) 68. Si bien, durante el Imperio, respecto de la edad senatoria no hubo más regla que la del César.

⁶³ DÍAZ, cit. (n. 45) 69-70.

⁶⁴ Sobre las diferentes cuantías, hay disparidad de opiniones, así, por ejemplo, conforme a un fragmento de Plinio (Plinio 14.1) se niega tal requisito, mientras que otros, mayoritariamente, como Livio (Livio 23.22; 24.11; 26.36) si fijan tal cantidad, éste concretamente en más de un millón de ases.

⁶⁵ La pertenencia al *ordo equester* hace referencia a aquella persona de la que no existían dudas de que gozaba de una posición económica privilegiada. Cfr., entre otros, GONZÁLEZ ROMÁN, Cristóbal, “La onomástica del Corpus cesariano y la sociedad de la Hispania meridional”, *Studia Historica. Historia Antigua*, 4-5 (1986-1987) 65-77; REMESAL RODRÍGUEZ, José, “Promoción social en el mundo romano a través del comercio”, en Marco Simón, Francisco (editor), *Vivir en tierra extraña: emigración e integración cultural en el mundo antiguo: actas de la reunión realizada en Zaragoza los días 2 y 3 de junio de 2003* (Barcelona: Universitat de Barcelona: Servicio de Publicaciones, 2004) 127; FERRER MAESTRO, Juan José, “Poder económico en Roma: El *ordo publicanorum*”, *Millars: Espai i historia*, 19 (1996) 21-26.

Finalmente⁶⁶, la calidad del cargo senatorio suponía la inamovilidad del senador, esto es, que conservara intacta su reputación y completo su haber, y, en consecuencia, éste no pudiera ser removido ni suspendido, tal y como se refleja en las leyes *Ovinia*, *Casia* y *Clodia*⁶⁷, y que, generalmente, fue respetado durante el Bajo Imperio, sin perjuicio de que algunos césares desatendieran esta regla. Otro aspecto interesante, de esta última cualidad, es su carácter transmisible, es decir, que la dignidad senatoria fuese transmisible al hijo, dando sentido a diversas leyes del Código Teodosiano⁶⁸ y del Digesto⁶⁹ que, conforme al Derecho Justiniano, aluden al carácter hereditario de la toga senatoria que transmitía, consigo, el cargo de senador.

Narradas, brevemente, las cualidades que debía tener una persona para adquirir el rango senatorial caben preguntarse si, una vez adquirida tal condición privilegiada, disfrutaban de beneficios o si existían prohibiciones inherentes al cargo.

Al igual que en las cualidades, Francisco Díaz estudia, muy detenidamente, tales privilegios y prohibiciones. En este sentido, respecto de las primeras⁷⁰, advierte que los senadores gozaban de privilegios con respecto al tratamiento, al traje e insignias, al uso de carruajes, al asiento separado en los espectáculos, a la asistencia a los convites, a la preferencia para las legacías y magistraturas, a legaciones voluntarias, al domicilio, a la inviolabilidad e inmunidad, y, finalmente a tener fuero propio.

Respecto de las prohibiciones, el autor⁷¹ resalta las siguientes, a saber, a especular mercantilmente, a la usura, a las deudas, al uso de armas, al vestido, a las nupcias, a tener propiedades fuera de Italia, etc. Entre éstas, destacamos, con especial relevancia, la prohibición referida a poseer deudas.

En tal sentido, fue Publio Sulpicio quien estableció la prohibición de tener deudas⁷², la cual deriva de la prohibición de especular mercantilmente, con el fin de conservar el censo senatorio, del que anteriormente aludíamos, vedando a los senadores a contraer deudas de valor superior a las dos mil dracmas, o de mil denarios.

Y es que, al examinar tanto los requisitos como los privilegios y prohibiciones correspondientes al cargo, el procedimiento de ejecución singular de la *bonorum distractio ex senatus consulto* deviene necesaria en tales casos.

En primer lugar, tal procedimiento como el referido tenía dos funciones esenciales, la primera, que en el deudor fallido no recayera la nota de infamia pues, como vimos anteriormente, unas de las cualidades para ser senador era la ‘fama’, es decir, que su persona no hubiera sido afectada por condenaciones infamantes, como lo era ser ejecutado patrimonialmente por el procedimiento de la *bonorum venditio*, además la calidad del cargo senatorio tenía como finalidad mantener

⁶⁶ DÍAZ, cit. (n. 45) 70-72.

⁶⁷ Cfr. Dionisio 38.13.

⁶⁸ Cfr. C.Th.1.9 y C.Th.6.11.

⁶⁹ Cfr. L. 12 C. I. D. de Senatorib.

⁷⁰ DÍAZ, cit. (n. 45) 146-161.

⁷¹ DÍAZ, cit. (n. 45) 162-174.

⁷² DÍAZ, cit. (n. 45) 164-165.

intacta la reputación del senador, lo que, nuevamente, imposibilitaba que sufriera tales perjuicios como los descritos en el procedimiento de ejecución ordinario.

En segundo lugar, el senador debía mantener el *censo senatorio*, es decir, poseer un caudal patrimonial elevado y, en consecuencia, tanto los procedimientos de *bonorum venditio* como el procedimiento de *cessio bonorum* implicaban la pérdida total de sus bienes. Además, entre las prohibiciones, el senador tenía prohibido endeudarse por encima de una determinada cantidad, muy inferior al valor del *censo senatorio*, por tanto, sería muy improbable que, en el momento de vencimiento de la obligación, este careciera de tal iliquidez que en el tiempo otorgado por el juez para pagar la deuda éste no dispusiese del dinero o los bienes para pagar la misma, de ahí, que la *bonorum distractio ex senatus consulto* establezca el sistema de ejecución patrimonial singular, pues con la venta individual de algún bien era suficiente para saldar la deuda que el senador tuviese.

Otro aspecto interesante es la facultad que el Senado romano tenía para, en su ejercicio del poder legislativo, para conceder indultos⁷³ y remisiones de deudas. Así lo pone de manifiesto José Francisco Díaz⁷⁴ al relatar que el Senado romano decretaba, de manera habitual bajo la forma de senadoconsultos, aboliciones y suspensiones temporales de deudas, de modo que la creación del procedimiento de la *bonorum distractio ex senatus consulto* tuvo, seguramente, su fundamento y origen en esta práctica habitual del Senado.

Este sistema privilegiado en virtud de la condición del deudor o *ratione personae* también se reconocía en las Leyes de Partidas, aunque no se recogía en el mismo, es decir, para estudiar estas excepciones es necesario acudir, además de al texto de Partidas, a otras leyes contemporáneas a Las Partidas que debían ser aplicadas, bien por ser normas de origen consuetudinario⁷⁵ o normas externas de obligado cumplimiento, siendo una excepción al procedimiento de desamparo de los bienes.

Estas excepciones se debían a la pertenencia a una determinada clase social, llamado estamento⁷⁶ privilegiado, bien a la nobleza o al clero, aplicándoseles un tratamiento diferente, tal y como se desprende en el Preámbulo de la Partida

⁷³ No obstante, a diferencia de la amnistía, los indultos, únicamente, remitían la pena corporal o pecuniaria, no la nota de infamia. En este sentido se pronuncia Ovidio al decir que: “*Indulgentia, Patres conscripti, quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit, sed poenam gratiam [...]*”. Cfr. Ovid., ex Pont. 1.1. v. 64

⁷⁴ DÍAZ, cit. (n. 45) 210-211.

⁷⁵ A este respecto debemos advertir que, en Las Partidas, se reconocen el valor del derecho consuetudinario o de las buenas costumbres siendo, este motivo, objeto de litigio, así se desprende al manifestarse, en Partida 3.22.1, que “*E contra buenas costumbres sería el juicio en que mandase el juez que no fuere hombre leal a su señor, o que matase a otro, o si mandase a alguna mujer que hiciese maldad de su cuerpo con otro para pagar lo que debía. Pues en cualquiera de estas cosas, o en otras semejantes a ellas, todo juicio que fuere dado no debe valer ni ha nombre de juicio*”.

⁷⁶ La sociedad del triestamentalismo que recoge las Leyes de Partidas tiene su origen a comienzos de la Edad Media, diferenciándose de sistemas sociales romanos divididos en Patricios, plebeyos y esclavos. La primera formulación de esta justificación ideológica del sistema estamental, según CONSTABLE, Giles, *Three Studies in Medieval Religious and Social Thought: The Interpretation of Mary and Martha, the Ideal of the Imitation of Christ, the Orders of Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998) 267 ss., aparece en un comentario de la *De consolacione philosophiae* de Boecio, atribuido a Alfredo el Grande datado en el año 892 d. C.

II, Título XXI⁷⁷: «*Defensores son uno de los tres estados porque Dios quiso que se mantuviese el mundo, pues bien así como los que ruegan a Dios por el pueblo son dichos oradores; e otrosí los que labran la tierra, e hacen en ella aquellas cosas porque los hombres ha de vivir, e de mantenerse, son dichos labradores; e otrosí los que han de defender a todos son dichos defensores. E, por esto, los hombres que tal obra han de hacer tuvieron por bien los antiguos que fuesen mucho escogidos. E, por esto, en defender allí hacen tres cosas: esfuerzo, e honra, e poderío. De donde, pues que en el título antes de éste mostramos cual debe ser el pueblo a la tierra donde mora, haciendo linaje que la pueble, e labrándola para haber los frutos de ella, e enseñoreándose de las cosas que en ella fueren, e defendiéndola, e guardándola de los enemigos, que es cosa que conviene a todos comunalmente, pero con todo eso los que más pertenecen son los caballeros, a quien los antiguos dicen defensores. Lo uno, porque son más honrados; e lo otro, porque señaladamente son establecidos por defender la tierra e acrecentarla*».

En primer lugar, debemos fijarnos a los privilegios derivados de la condición de ser noble en relación con el desamparo o cesión de sus bienes.

La primera referencia a este privilegio se haya en el Fuero Viejo o Fuero de los Fijosdalgo, cuya primera redacción de 1248 es previa a la redacción de Las Partidas⁷⁸, teniendo vigencia hasta 1348, momento en el que se convierte en ley en las Cortes de Alcalá de Henares⁷⁹ y confirmada por los Reyes Católicos en Toledo de 1480⁸⁰.

De este modo Alejandro⁸¹, al analizar el Fuero Viejo, opina que la costumbre prohíbe además de la prisión por las deudas que estos contrajeran, que le sean tomadas sus armas, su caballo o casa en prenda, a todos aquellos que tuviesen la

que dice así: “Debe de haber hombres de oración, hombres de guerra y hombres de trabajo, sin los cuales ningún rey puede mostrar su poder”.

⁷⁷ Partida 2.21 (Proem.). Cfr. en el mismo sentido Compilación de Huesca, Libro III, n. 153: “*El formador del siglo así lo ordenó e mandó que todos los hombres fuesen departidos por ciertas e por departidas órdenes en el siglo, ço es assaber que los clérigos veylassen continua-mente en el servicio de Dios, e que los caualleros fuesen siempre defensores de los otros e de las tierras, e los otros omnes que usasen siempre lur menester, quiscuno el suyo*”.

⁷⁸ No obstante, debemos advertir que de esta primera redacción apenas se conservan algunos extractos y que, en la redacción posterior de Pedro I se incorporan elementos procedentes de Las Partidas, haciendo difícil una delimitación de lo que es originario o derivado.

⁷⁹ Cortes de León y Castilla, I, p. 596. Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de 1348, petición 9: “*Alo que nos pidieron merçed quelos fijosdalgos non fuesen presos por debdas que deviessen a nos nin otras debdas que deviessen a otros algunos. A esto vos respondemos que lo tenemos por bien, salvo si fuer cogedor o arrendador delos nuestros pechos, porque el se pone alo que non es mester o quebranta su libertad mesma*”.

⁸⁰ Ordenanzas reales de Castilla, IV.2.5. Confirmación de la ley ante desta. El Rey y la Reyna en Toledo, año de LXXX: “*E porque las leyes desuso contenidas son justas, y razonables; porque deben ser favorecidos los fijos dalgos por los Reyes, pues con ellos facen sus conquistas, y de ellos se sirven en tiempos de paz, y de guerra. Y por esta consideración les fueron dados privilegios, y libertades, especialmente por las leyes de suso contenidas. Las quales confirmamos y mandamos que los fijos dalgo no sean puestos e question de tormento; ni les sean tomadas por deudas salvo en los caos suso dichos, y en ciertos casos que los derechos ponen y mandamos que las dichas leyes sean guardadas de aquí adelante*”.

⁸¹ ALEJANDRE GARCÍA, cit. (n. 3) 11.

condición de Fijosdalgo⁸² por vínculo de sangre paterna⁸³, extensible a los hijos naturales de éstos⁸⁴, de modo que, frente a ellos, se procedía una ejecución patrimonial singular en virtud de la posición y los servicios que prestaban en la sociedad.

Así se desprende del precepto del Fuero Viejo de Castilla 3.4.2, al decir que: «*Esto es fuero de Castiella: Que ningun Fijodalgo non debe ser preso por debda que deva, nin por fiaduria que faga, nin deven ser prendados suos Palacios de suas moradas, nin los caualllos, nin la mula, nin las armas de suo cuerpo, mas devese tornar a los otros suos bienes do quier los aya*»⁸⁵.

Por su parte, en Las Partidas encontramos diversas referencias a este posible beneficio, así en la Partida II, Título XXI, Ley XXIII: «*E otrosí, deben ser honrados en sus casas, que ninguno se las debe quebrantar, si no por mandato del rey, o por mandato de justicia, por cosa que ellos hubieren merecido. Ni les deben, otrosí, prender los caballos, ni las armas, hallándoles alguna otra cosa mueble, o raíz, en que puedan hacer la prenda; e aunque no hallasen cosa en que la hiciesen, no les deben tornar los caballos de sus cuerpos ni descenderlos de las otras bestias en que cabalgasen, ni entrar en las casas, e prender estando allí ellos, o sus mujeres*»⁸⁶.

También se contempla el privilegio conforme al texto de Partida V, Tít. XIII, Ley V. No obstante, Iglesia Ferreirós⁸⁷ es contrario a que este fragmento se refiera la consideración de un privilegio concedido en favor de los hidalgos y, estima que a lo que se alude es a la prenda contractual: «*A peños obligando alguno todos sus bienes, cosas hay señaladas que no serían por esto obligadas... Y las armas; e el caballo de su cuerpo*»⁸⁸.

Y, respecto de los caballeros, dicha situación se reitera en la Partida III, Título XXVII, Ley III en relación con la ejecución de sentencias: «*E no deben entregar, por razón de su deuda sobre la que fue dado juicio, en caballos ni en armas de caballero, ni en soldada ni en tierra que fuere puesta para conservamiento de ellos, ni*

⁸² De Azevedo, Alfonso, *Commentariorum Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones Nonum Librum novae recopilationis complectens* L.VI, Tít. 2, Ley 4. 1 (Salamanca: Pedro Lassus, 1596) 49 identifica el término fijosdalgo con el de “hidalgo” para referirse a una persona perteneciente a la nobleza: “*scilicet, nobilem, vulgo Hijodalgo*”. En este mismo sentido se pronuncia, Antonio, *Ad Leges Tauri, commentarium absolutissimum. Editio nova caeteris longe locupletior, in qua distinctum nunc toomus obtinet materiarum indicem* (Madrid: Librería Anticuaria Camino de Santiago, 1780) 692, al decir que: “*nobilis dicitur ille, qui ex antiquo et privilegiato sanguine descendit*”.

⁸³ GÓMEZ, cit. (n. 83) 692, advierte que la condición de noble se hereda exclusivamente del padre, no de la madre, así se desprende al decir que: “*etiam si maer vel línea materna sit vilis et plebeja, dicitur (filius) nobilis*”.

⁸⁴ GÓMEZ, cit. (n. 83) 692, sostiene que el beneficio de cesión también era concedido al hijo natural de padre noble. Así se desprende de la norma aplicable al decir que: “*ut procedat et habat locum si filius vel descendens sit naturalis tantum*”.

⁸⁵ Fuero Viejo de Castilla 3.4.2.

⁸⁶ Partida 2.21.23.

⁸⁷ IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino, “Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio”, *Historia. Instituciones. Documentos*, 4 (1977) 115-198.

⁸⁸ Partida 5.13.5.

*en bueyes de arado, cuyos quiera que sean, hallando otros bienes del vencido que se pueda cumplir el juicio*⁸⁹.

En cuanto a la prohibición de la inembargabilidad y venta de inmuebles de los hidalgos con motivo de la deuda que tuvieran, en opinión de Iglesia Ferreirós, es difícilmente compatible con lo dispuesto en Partida VII, Tít. X, Ley XVI, «*Dando un hombre a otro para en toda su vida usufructo o las rentas de algún castillo o casa o viña u otra heredad, reteniendo para sí el señorío de aquello que queda, o dándose por manera de feudo, que lo haya por siempre de él e su linaje reteniendo en ello, que dé a él e a sus herederos cada año algún tributo, o que les hagan algún servicio señaladamente*»⁹⁰; y con Partida IV, Tít. XXV, Ley III: «*Devisa, e solariegos, e behetría son tres maneras de señorío que han los hijosdalgo en algunos lugares, según Fuero de Castilla. E devisa tanto quiere decir heredad que viene a hombre de parte de su padre, o de su madre, o de sus abuelos, o de los otros de quienes descende, que es partida entre ellos, e saben ciertamente cuántos son e cuáles son los parientes a quién pertenece. E solariego tanto quiere decir, como hombre ques poblado en suelo de otro. E éste tal puede ser cuando quisiere de la heredad, con todas las cosas muebles que ahí hubiere, más no puede enajenar aquel solar, ni demandar la memoria que ahí hubiere hecha, mas debe fincar al señor cuyo es*»⁹¹.

En consonancia con los preceptos citados, se sostiene un régimen especial o privilegiado de ejecución que, si bien no suponía una exención al procedimiento, consistía en ejecución singular de los bienes del deudor fallido a diferencia del régimen general que recaía sobre la totalidad de los bienes.

En cuanto al tratamiento del clero, debemos diferenciar entre las deudas que el religioso tenga bajo su condición de miembro de la Iglesia, y las deudas previas a que el religioso ingresara en la orden religiosa.

En el primero de los casos, ante la posibilidad de que el religioso deudor pudiera solicitar el beneficio de cesión, debemos atenernos a un rescripto pontificio⁹² del papa Gregorio IX⁹³ contemporáneo al cuerpo de Las Partidas y, en consecuencia, de aplicabilidad directa pese a no estar contemplado en las Leyes de Partidas.

⁸⁹ Partida 3.27.3.

⁹⁰ Partida 7.10.16.

⁹¹ Partida 4.25.3.

⁹² RIEGGER, Paul Joseph, *Instituciones de Jurisprudencia Eclesiástica*, III, 3 (Madrid: Imprenta de la Viuda de Calero, 1838) 33-35, define a los rescriptos papales como una especie de constituciones que, sin tener carácter general ni otorgar derechos al conjunto de la sociedad, son ley en aquellos negocios y para aquellas personas a las que van dirigidos. Estos rescriptos versan sobre cualquier objeto de un juicio y pueden ser de gracia o de justicia; los primeros contienen privilegios y dispensaciones apostólicas que se conceden, en forma común o de forma nueva y graciosa y; los de justicia son aquellos que dan respuesta a algún derecho dudoso.

⁹³ Es sabido que el código de las Siete Partidas tiene como fuente de inspiración, en materia de derecho canónico, las *Decretales* de Gregorio IX y de sus *principae* comentaristas; *vid.* ROGEL VIDE, Carlos – ALCOLADO CHICO, M.^a Teresa – DE LAMO MERLINI, Olga, “Vindicar y reivindicar”, *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 1 (2005) 65.

Recoge Domingo Cavallario⁹⁴ que el papa Gregorio IX concedió, por un rescripto, un privilegio a los clérigos en el que se manda que: el clérigo Odoardo, que había sido condenado a pagar sus deudas, y no siéndole posible verificarlo por su miseria, había sido excomulgado por un obispo, fuese absuelto de la censura con tal que prestase la fianza conveniente de que si mejoraba su fortuna pagaría la deuda⁹⁵.

En virtud de este rescripto se exime a los clérigos de ceder sus bienes al gozar de un privilegio especial y, por tanto, no son obligados a más de lo que puedan.

Los intérpretes, como Fagnani⁹⁶, dicen que este “privilegio” responde a un beneficio de competencia otorgado a todos aquellos que ostenten la condición de clérigos, y no un privilegio independiente, respecto a que se les condene únicamente en lo que puedan cumplir, y sin que se les exija que hagan antes una cesión de bienes.

En contra de la postura de Fagnani, y coincidiendo con la tesis de Domingo Cavallario, no podemos considerar a este privilegio como una modalidad del beneficio de competencia derivado del procedimiento de cesión ya que, al quedar eximidos de la obligación de ceder sus bienes, el procedimiento no nace y de lo que no nace no se puede derivar beneficio alguno.

Cuestión diferente es si se podría demandar al religioso y, en consecuencia, dársele la posibilidad de solicitar el beneficio de cesión por las deudas que tuviere antes de ingresar en la orden religiosa.

De acuerdo con lo estipulado en la Partida III, Tít. II, Ley X⁹⁷ se contempla que a ningún religioso se le puede demandar en juicio por razón deudas, ya que el hombre que cometió la falta está ‘muerto’ y los bienes que éste tuviera antes del ingreso en la orden sacerdotal pasan a ser pertenencia de la Iglesia y no del hombre.

⁹⁴ CAVALLARIO, Domingo, *Instituciones del derecho canónico* (Madrid: Librería Ángel Calleja, 1850) 381.

⁹⁵ Cfr. Cap. Odoardus, extr. de solutionibus.

⁹⁶ FAGNANI, Prospero, *Jus canonicum sive Commentaria in primum [-quintum] librum Decretalium: cum disceptatione de grangiis, quae in aliis editionibus desiderabatur, ac ipso textu suis locis aptè disposito*, I (Coloniae: Wilhelmum Metternich 1704-1705) 241.

⁹⁷ Partida 3.2.10: «Que los religiosos no pueden estar en juicio sin mandado de su superior.—Monje u otro religioso, que alguna cosa debiese antes de que entrase en orden, no se la pueden demandar en juicio, pues después que él ha hecho voto para fincar en la orden, tal cuenta han de hacer de él como de hombre muerto. E por esto, si alguno hubiese demanda contra él, débela hacer a su superior, porque éste es tenido de responder en juicio o dar a quien responda, pues que los bienes de él pasan al monasterio del que él es superior. Por esto se entiende hasta en aquella cuantía que mantare aquello que hubieron de él. Pues bien así como les place de haber sus bienes, así deben sufrir el embargo o la carga que les viniere por razón de ellos. Eso mismo decíamos que debe ser guardado cuando el rey u otro por él, tomase los bienes de algunos que por razón de yerros que hubiesen hecho, e después viniesen otros a hacerles demanda sobre ellos por deuda que les deben antes que auquel mal hiciesen. Pues sobre tal razón como ésta bien pueden hacer su demanda al rey o al otro que tuviese aquellos bienes por él, hasta la cuantía que fuese probado que de ellos hubi. Pero si la deuda fuere menor que los bienes, lo demás debe fincar al rey, e si fuere mayor no está tenido de pechar si no hasta aquella cuantía que recibió. Otro sí decimos que si alguno fuese siervo o lo hubiese manumitido su señor, e a la sazón que estuviere libre hiciese deuda con otro hombre después hubiese hecho cosa porque lo tornase en servidumbre, como de primero, aquél de quien era, que si alguno le quisiese demandar aquella deuda, no la puede hacer a él, más el señor en cuyo poder estoviese».

Por tanto, el demandante, solo podrá demandar al superior del deudor, no al deudor, quien podrá responder en juicio o delegar en un tercero para que responda por éste último y, si resulta probado, devolver el montante de los bienes que recibieron del deudor, más si la deuda fuese mayor que lo recibido por la Iglesia el sobrante no ha de ser devuelto, pero, al pertenecer su superior al clero, tampoco cabría la posibilidad de beneficiarse de la cesión en virtud del rescripto papal antes mencionado.

Finalmente, teniendo en cuenta lo visto en los párrafos anteriores, encontramos fuertes coincidencias, tanto en los motivos como en el modo, entre el procedimiento de la *bonorum distractio ex senatus consulto* y el régimen especial que disfrutaba la clase privilegiada, nobleza y clero, de la Edad Media, aunque sea necesario hacer algunas precisiones.

En primer lugar, por su mayor similitud, creemos que el tratamiento privilegiado del que disfrutaba la nobleza es un reflejo de la antigua institución romana. En este sentido, primeramente, observamos la similitud entre los referidos procedimientos pues, en ambos, a diferencia del régimen ordinario de ejecución que, bien en el procedimiento romano con la *bonorum venditio* y la *cessio bonorum* o en el procedimiento castellano con el desamparo de los bienes, recaía sobre la totalidad de los bienes, este procedimiento especial permitía la ejecución singular de los mismos. De esta manera, a los senadores, exclusivamente, se les obligaba a enajenar aquellos bienes, a través de terceros, que fuesen necesarios para sufragar la deuda; mientras que, en el derecho castellano, la ejecución patrimonial no recaía sobre la totalidad de los bienes pues, como dijimos, del haber del noble se excluían, los bienes inmuebles donde residiera, los caballos, las armas, entre otros.

En segundo lugar, creemos que existe cierta identidad en los motivos que justifican tal privilegio. Así pues, una de las primeras cualidades que se presumía en los senadores era el requisito de cuna patricia, es decir, que su ascendencia fuese patricia, así como los nobles lo eran, generalmente, al heredar el título de sus padres. Íntimamente relacionado con este requisito está la transmisibilidad de la calidad del cargo senatorio a los hijos de éstos, carácter que ya hemos advertido en líneas anteriores en referencia a la transmisibilidad del título nobiliario. Igualmente, el noble solía gozar de una situación económica considerable, pese a que en Las Partidas no se exija en la condición, situación que, sin duda, exigía el cargo de senador. Finalmente, respecto a su posición social, tanto el noble como el senador gozaban de fama, es decir, gozaban de una reputación que debían mantener lo más intacta posible pues de ésta dependía su condición en la clase o estamento privilegiado.

Respecto del clero no podemos decir lo mismo ya que, en este caso, los religiosos no podían ser considerados sujetos cedentes y, en consecuencia, eran excluidos del procedimiento de ejecución. No obstante, respecto del trato privilegiado del que éstos disfrutaban, debido a su pertenencia a la institución religiosa, si podemos encontrar similitudes que justifican tal tratamiento como el descrito. Así pues, se pone de manifiesto en lo referente a la remisión de la deuda, a la prohibición de contraer deudas, y en lo relativo a la forma de ejecución, que recaía, en su caso, sobre unos determinados bienes.

Respecto a la posible ejecución patrimonial, según dispone el Capítulo de Odoardo, el clérigo solo podrá estar obligado a dar lo que pueda, esto es, una ejecución singular, y no una cesión total de su patrimonio, sobre los bienes que disponga el propio clérigo que pueda dar, cuestión que, además, se agrava en el regulación de Las Partidas al establecer que el obligado, en todo caso, es la institución religiosa a la que pertenezca y que ésta, exclusivamente, podrá ceder los bienes que obtuvo del religioso en el momento de su ingreso, independientemente de que su valor fuese inferior a la deuda, de modo que, en ningún caso, los religiosos eran sujetos de ejecución patrimonial. Por el contrario, los senadores sí estaban obligados a ejecutar sus bienes, pero, al igual que los clérigos, de una manera parcial o singular, nunca sobre la totalidad de su patrimonio.

En segundo lugar, respecto al perdón de las deudas, los religiosos una vez que entraban a formar parte de la Iglesia se le perdonan, entre otras faltas, las deudas que hubieran contraído anteriormente, pues el hombre anterior al ingreso estaba ‘muerto’ y éste era un sujeto distinto del anterior, y por tanto libre de cargas. En tal sentido, podría decirse que la pertenencia a tal estamento suponía tal perdón como el descrito, perdón que, por otra parte, los senadores, podían solicitar, en virtud de su condición, a la institución que pertenecían, es decir, al Senado romano. Finalmente, en cuanto a la prohibición que tenían los senadores a contraer deudas, los clérigos, al depender de su superior, no tenían potestad para contraerlas, en consecuencia, podría entenderse que ellos, personalmente, tenían prohibido contraerlas al depender de la institución religiosa a la que pertenecían que, en todo caso, sería la que tuviese deudas.

Por tanto, concluimos que, en virtud de las circunstancias especiales inherentes a la pertenencia del estamento o clase social privilegiada, bien por nacimiento, por cargo u oficio, tanto los senadores romanos como la nobleza y clero castellano gozaban de un procedimiento de ejecución especial y con mayores ventajas que el aplicado al resto de individuos de la sociedad.

CONCLUSIONES

Ha quedado patente, a lo largo de la presente investigación, que el ordenamiento jurídico castellano está ampliamente influenciado por la tradición romana y por ello es fácilmente perceptible encontrar paralelismos entre las distintas normativas.

Así, respecto a las mujeres como deudoras es cierto que – pese a que en ambos regímenes dependían del marido o el padre –, el sistema de Las Partidas presenta mayores restricciones puesto que la intercesión en juicios relativos a tales asuntos conllevaba una desaprobación social (que no padecían las mujeres romanas) pese a concebirse como una medida de protección. Asimismo, ha quedado patente la influencia de Justiniano en relación con la prohibición de intercesión de la mujer a favor de su marido por las deudas que éste tuviese.

En lo relativo con los menores, podemos decir que sí existe una influencia del Derecho romano en la situación del menor recogido en Las Partidas, aunque en su desarrollo y protección difieren. Primeramente, en el Derecho romano se admite que al menor que no es defendido no se le puede aplicar el procedimiento de la

bonorum venditio en cambio, en Las Partidas se especifica que cuando el menor no es defendido en juicio, las consecuencias derivadas de dicho pleito carecen de relevancia, pues es sancionado con la nulidad. No obstante, la diferencia fundamental es la referida al beneficio de restitución, que no contempla el Derecho romano, de tal modo que aun siendo el menor defendido éste puede solicitar la restitución de todas aquellas acciones que le perjudiquen. Finalmente, ambos sistemas coinciden en que una vez que el menor alcance la mayoría de edad dejará de ser objeto de un trato especial y, en consecuencia, se le aplicará el procedimiento de ejecución independientemente de que el pleito tuviese comienzo cuando éste era menor.

En tercer lugar, pese a existir diferencias, se pueden afirmar coincidencias entre el procedimiento de la *bonorum distractio ex senatus consulto* y el régimen aplicado clase privilegiada, nobleza y clero en la Edad Media, aunque con ciertas diferencias.

ACERCA DEL ARTÍCULO

Notas de conflicto de interés. El autor declara no tener ningún conflicto de interés en relación con la publicación de este artículo.

Contribución en el trabajo. El autor asumió todos los roles establecidos en Contributor Roles Taxonomy (CRediT).

BIBLIOGRAFÍA

- ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la codificación* (Sevilla: Universidad de Sevilla, 1970).
- BECKER, Wilhelm Adolf, *Handbuch der römischen Alterthümer* (Leipzig: Weidmann, 1844).
- BETANCOURT SERNA, Fernando, “Defensa pretoria del *missus in possessionem*”, *Anuario De Historia del Derecho Español*, 52 (1982) 373-510.
- BRUNI, Matteo, *Tractatus Matthaei Bruni Ariminensis iurisc. clariss. De cessione bonorum* (Venetiis, 1561).
- BUIGUES OLIVER, Gabriel. “¿Protección o limitación de la actividad negocial de la mujer en el Senadoconsulto Velejano?: Un análisis de textos jurisprudenciales”, *Revista General de Derecho Romano*, 15 (2010).
- CASADO CANDELAS, María Jesús, *La tutela de la mujer en Roma* (Valladolid: Universidad de Valladolid, 1972).
- CAVALLARIO, Domingo, *Instituciones del derecho canónico* (Madrid: Librería Ángel Calleja, 1850).
- CLEMENTE FERNÁNDEZ, Ana Isabel, “Los *patres*: un análisis retrospectivo hacia su más genuino sentido”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, 7 (2011) 125-154.
- CONSTABLE, Giles, *Three Studies in Medieval Religious and Social Thought: The Interpretation of Mary and Martha, the Ideal of the Imitation of Christ, the Orders of Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998).
- DE AZEVEDO, Alfonso, *Commentariorum Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones Nonum Librum novae recopilationis complectens* (Salamanca: Pedro Lassus, 1596).
- DEL CASTILLO, Arcadio, “El papel económico de las mujeres en el alto imperio romano”, *Revista Internacional de Sociología*, 32, 9 (1974) 59-76.
- DÍAZ, José Francisco, *Historia del Senado Romano* (Barcelona: Luis Tasso, 1867).

- DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, Adolfo, “La mujer en las constituciones de Constantino recogidas en el Código de Justiniano”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, 30 (2023) 133–159.
- FAGNANI, Prospero, *Jus canonicum sive Commentaria in primum [-quintum] librum Decretalium: cum disceptatione de grangiis, quae in aliis editionibus desiderabatur, ac ipso textu suis locis aptè disposito*, (Coloniae: Wilhelmum Metternich, 1704-1705).
- FERRER MAESTRO, Juan José, “Poder económico en Roma: El *ordo publicanorum*”, *Millars: Espai i història*, 19 (1996) 21-26.
- GÓMEZ, Antonio, *Ad Leges Tauri, commentarium absolutissimum. Editio nova caeteris longe locupletior, in qua distinctum nunc toomus obtinet materiarum indicem* (Madrid: Librería Anticuaria Camino de Santiago, 1780).
- GONZÁLEZ ROMÁN, Cristóbal, “La onomástica del Corpus cesariano y la sociedad de la Hispania meridional”, *Studia Historica. Historia Antigua*, 4-5 (1986-1987) 65-77.
- IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino, “Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio”, *Historia. Instituciones. Documentos*, 4 (1977) 115-198.
- ILLESCAS, Esteche – CHARMEN, Elianne, “Indiferenciación del sujeto pasivo en la quiebra y las sociedades agrarias”, *Revista Derecho y Reforma Agraria*, 35 (2009).
- LENEL, Otto, *Das Edictum perpetuum* (3ª ed., Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1927).
- NIEBHUR, Barthold Georg, *Römische Geschichte* (Berlín: Reimer, 1846).
- ORS, Xavier d’, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* (Roma: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1974).
- PACCIONI, Giovanni, *Manual de Derecho Romano* (Valladolid: Santaren, 1942).
- PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar, *La bonorum venditio: estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico* (Zaragoza: Mira, 2000).
- REMESAL RODRÍGUEZ, José, “Promoción social en el mundo romano a través del comercio”, en Marco Simón, Francisco (editor), *Vivir en tierra extraña: emigración e integración cultural en el mundo antiguo. Actas de la reunión realizada en Zaragoza los días 2 y 3 de junio de 2003*, (Barcelona: Universitat de Barcelona: Servicio de Publicaciones, 2004).
- RIEGGER, Paul Joseph, *Instituciones de Jurisprudencia Eclesiástica* (Madrid: Imprenta de la Viuda de Calero, 1838).
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, Rosalía, “La mujer y el régimen de la prisión por deudas”, en Murillo Villar, Alfonso (editor), *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M.ª Reimundo Yanes* (Burgos: Universidad de Burgos, 2000).
- ROGEL VIDE, Carlos – ALCOLADO CHICO, M.ª Teresa – DE LAMO MERLINI, Olga, “Vindicar y reivindicar”, *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 1 (2005) 45-78.
- VALENCIA VIROSTA, Alejandro, *El desamparo de los bienes. Estudio sobre la influencia del derecho romano en el concurso de acreedores castellano* (Madrid: Universidad San Pablo CEU, 2018).
- ZAMBRANA MORAL, Patricia, *Iniciación histórica al derecho concursal: planteamientos institucionales*, (Málaga: Universidad de Málaga, 2001).