

LA PENA DE EXILIO: SUS ORÍGENES EN EL DERECHO ROMANO *

SUMARIO: A. Consideraciones previas Una aproximación a los antecedentes del exilio romano.—B. Origen y evolución del exilio romano desde el período arcaico hasta la República. a) El carácter punitivo del abandono del individuo a la divinidad. b) El desarrollo de las relaciones intergentilicias causa de la transformación del exilio. c) Naturaleza jurídica del exilio romano en su origen. d) La «interdictio aqua et igni» en la configuración de un exilio sancionador. e. La ubicación del exilio y la interdicción en el sistema penal romano.—C. El exilio como pena autónoma desde fines de la República: su transformación en nuevas formas punitivas. a) Pena de exilio. b) La mutación del exilio en diferentes penas limitativas de la libertad de domicilio: «relegatio» y «deportatio». a') La «relegatio». b') La «deportatio» —D. Consecuencias que en el «status civitatis» implica la condena a exilio. a. Consideraciones en torno a la «capitis deminutio» del exiliado. b. Situación de los derechos patrimoniales, obligacionales y reales del exiliado. c) El «status» familiar del exiliado. d) Aspectos del derecho sucesorio que resultan afectados por las condenas de exilio. e) Otros aspectos de la situación civil del ciudadano que se ven alterados por la declaración de exilio.—E. Delitos a los que se aplican las diferentes formas punitivas de exilio. a) «Interdictio aqua et igni». b) «deportatio». c) «relegatio»

* El presente trabajo, limitado al estudio del exilio en la perspectiva del Derecho romano, constituye la primera parte y basamento de un proyecto más amplio que en su día abarcará el análisis de la vertiente punitiva del exilio —en sentido genérico— en España hasta la Codificación.

A. CONSIDERACIONES PREVIAS.
UNA APROXIMACIÓN A LOS ANTECEDENTES DEL
EXILIO ROMANO

La estructura gentilicia de algunas sociedades prerromanas asentadas en la península ibérica, configura el punto de partida para el acercamiento a ese estadio inicial en la evolución de determinadas instituciones jurídicas, presente en el mundo anterior a la romanización y en el que será origen del derecho romano arcaico. Las conclusiones que ahora se obtengan, probablemente encontrarán su parangón en los inicios de Roma, y probablemente también tendrán su reflejo en otras civilizaciones que han conocido similar evolución. Esta premisa responde al deseo de encontrar los límites en los que aparece una figura que reúne dos vertientes: la voluntad del individuo de vivir en colectividad y la negación de esa posibilidad, bien por imperativo del grupo, bien por deseo del propio individuo.

En cuanto al primero de estos dos aspectos, es necesario indicar que envuelve una situación inicial no determinada por la convivencia y que es, precisamente, el desenvolvimiento de la propia vida humana el que va desarrollando esos lazos más amplios que unen al individuo con una colectividad¹. El hombre solo, reflejado en las culturas más antiguas como el padre original, es merecedor de un «exilio» igualmente original; el carácter errante (el deambular en la búsqueda del lugar en que establecerse) del hombre primitivo, encuentra su conexión cultural en un mandamiento imperativo de la deidad. El dios judío, cristiano, musulmán, los dioses griegos² y romanos, han condenado al hombre a un peregrinar que tendrá su fin cuando éste descubra que la tierra

1. Es el conocido planteamiento de Aristóteles recogido en su *Política*, I, 2, 1253a (ed. *Obras*, trad. de Francisco de P. SAMARANCH, edit. Aguilar, Madrid, 1982), que presenta al hombre como animal político por naturaleza, habiendo sido en sus primeras etapas de evolución, animal doméstico y animal comunitario o social, tal y como lo plasma en su *Ética eudemiana*, VII, 10, 1242a (idéntica ed.).

2. Hans von HENTIG; *La pena, I, formas primitivas y conexiones histórico-culturales*. Madrid, 1967, p. 122: «los dioses griegos que habían cometido un homicidio fueron desterrados. Así Apolo, que había abatido a los cíclopes, fue desterrado a Tesalia... (Eurípides, *Alceste* 1-10)».

no es sólo un lugar de tránsito en la búsqueda de caza, sino un lugar del que se puede extraer lo necesario para su vida, y donde es posible desarrollar una vida en colectividad que genere unos lazos entre los individuos y entre éstos y la tierra que les da cobijo y estabilidad.

La tradición bíblica, una vez más, nos presenta el origen de una sanción en relación con la divinidad. En el libro del Génesis (III), la expulsión del paraíso³ determina la situación antes descrita. No se le escapará a Nicolás Antonio que la causa de ello estriba en que se trata de una institución que corresponde al derecho más anterior, al derecho de la naturaleza⁴. Podemos ante ello pensar que la expulsión del hombre de su hábitat y posteriormente de su grupo, es inmanente al estado de naturaleza y desde ahí irá paulatinamente sufriendo un proceso de evolución marcado desde ese origen por el derecho más primitivo y rudimentario.

Pero todavía el texto sagrado nos proporciona otro ejemplo más nítido aún: la expulsión de Caín (Génesis, 4,14)⁵, que pierde no sólo el solar, sino también la protección de su grupo⁶. Es ahora donde se debe ya claramente incardinar la institución al amparo de esa organización gentilicia originaria que presenta al hombre en comunidad. Los pueblos que en la península se organizan apoyándose sobre el substrato de un vínculo natural⁷, formando *gen-*

3. A juicio de Nicolás ANTONIO, *De exilio sive de exilii poena antiqua et nova exulumque conditione et iuribus libri tres*, Amberes, 1659, L.I, cap. IV, p. 14, n.º 4, este es el primer relegado (la utilización de este término habrá que entenderla no en sentido técnico, como más adelante tendremos ocasión de comprobar), merecedor de la Justicia Original. (Nos servimos de las opiniones de este eximio tratadista del XVII, en la medida en que aborda las fuentes primitivas y sobre todo romanas —con gran pureza debido a su formación— en su estudio monográfico.) Sobre el origen bíblico de las primeras sanciones penales Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico del Derecho penal*, Madrid, 1866, p. 1 y ss.

4. *Ibidem*, n.º 3 (*in fine*).

5. *Ibidem*, p. 15, n.º 9: «Caini poena similiter exilium fuit».

6. «Mi culpa es grave y me abruma. Si hoy me haces extranjero en esta tierra, tendré que ocultarme de ti, andando errante y perdido por el mundo, *el que tropiece conmigo me matará.*» Sobre otro acontecimiento bíblico, la diáspora judía, puede verse Ernst Ludwig GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, Paderborn, 1978, p. 38 y ss.

7. Sobre esta cuestión puede consultarse Manuel TORRES AGUILAR, *El pa-*

tilitates que a su vez se integran en *gens*, constituyen el grupo político en el que el hombre se integra, el único agregado humano en el que puede encontrar protección y apoyo. Es precisamente esa comunidad de sangre, que halla su fundamento en la divinidad, la que considera que el crimen es un atentado a esa relación y por ende a esa divinidad. La primera pena, pues, podría consistir en la expulsión del que atenta contra ese nexo (las formas de atentado pueden ser muy variadas), y así, en primer lugar, esa condena ya supone un sacrificio a la divinidad⁸, una voluntad manifestada por el grupo, por el jefe del clan o por su consejo, de apartar «la ira de los dioses» expulsando a su causante.

La voluntad del individuo de vivir con su grupo responde, como hemos dicho, al deseo de encontrar protección y apoyo; el individuo sabe que su ser depende de la pertenencia a su colectividad, fuera de él no es nada y puede ser objeto de cualquier ataque realizado por extraños e incluso por los miembros del propio grupo al que ya no pertenece⁹. De ahí que, como decía Leopardi, «entre los antiguos el ser exiliado de una sola ciudad, por pequeña que fuese, pobre, infeliz cuanto se quiera, era terrible ... la gravedad de la pena de exilio consistía en encontrarse el exiliado privado de los derechos y ventajas de ciudadano ... las cuales antiguamente eran alguna cosa»¹⁰.

ricidio: del pasado al presente de un delito, Madrid, 1991, pp. 14 a 16, donde se cita bibliografía a propósito del conocido tema de *gens* y *gentilitas* y se ofrecen algunas consideraciones que son igualmente válidas en esta sede.

8. Ver estas consideraciones en Franz von LISZT, *Tratado de Derecho penal*, (trad. de la 18.^a ed. alemana), Madrid, 3.^a ed., s/f., p. 19. Son interesantes en este sentido, las afirmaciones de Wunsch, citado por Hans von HENTIG, *La pena, I, formas primitivas y conexiones histórico-culturales*, Madrid, 1967, p. 123: «se procede así con los hombres que han cometido un delito grave: para que los demonios no penetren en el país en busca del malhechor, se abandona a ellos el depravado fuera de los términos. Aquí yace la raíz de la pena de destierro.» y p. 117: «Expulsar el mal es uno de los métodos de librarse de él».

9. Si observamos aquí la opinión de BRUNNER (*Abspaltungen der Friedlosigkeit*, citado por CRIFO, *Ricerche sull'exilium nel periodo repubblicano*, Milán, 1961, pp. 33 y ss.) no habría sólo expulsión sino que a ésta seguiría el deber de matar al sujeto o por lo menos de perseguirlo, lo que constituiría el estado de enemistad, la *Friedlosigkeit*. Sin entrar, por ahora, en más detalles, parece innecesario volver a insistir en el hecho de que una vez expulsado y carente de protección, su vida no tiene ningún valor y puede ser muerto por cualquiera.

10. Citado por Giuliano CRIFO, *Ricerche*, pp. 23 y 24.

Raramente, pues, el individuo voluntariamente querrá salir de la *gentilitas*, aun cuando no sería imposible esta voluntaria huida, si ponderados por el sujeto unos peligros externos, frente a unas amenazas internas (piénsese en algún tipo de sanción que directamente implicase la muerte), prefiriérase tentar a su suerte buscando un difícil, aunque no imposible, alojamiento en otros grupos ¹¹. En este estadio menos evolucionado, es cuando menos incierto que el hombre se aleje voluntariamente de su familia (entendida, como es sabido, en su concepto más amplio) para eludir la irrogación de otro tipo de pena. Este comportamiento únicamente parece más plausible en unas sociedades más evolucionadas, como tendremos ocasión de comprobar, y quizá en ellas, no podamos hablar en ese momento de una pena de expulsión, sino más bien de una situación de hecho que constituye una huida, sobre la que recaerán determinadas consecuencias con valor jurídico ¹².

Señalada esta situación más extraordinaria, centremos por el momento la atención en la idea de expulsión imperativamente determinada por el grupo. En realidad, parece que únicamente la personalidad del grupo ostenta una categoría jurídica, por ello los miembros acogidos en su seno, desarrollan unos instintos gregarios, una alianza no visible que en caso de «separación coactiva de un miembro del grupo no es sólo un peligro mortal, sino también un profundo trauma psíquico» ¹³. Llegados a este punto, no

11 Vid. nota 7.

12. Para PUIG PEÑA, *destierro*, p. 327, en la primera etapa del que él denomina destierro, no hay realmente una sanción, sino «únicamente la determinación voluntaria del delincuente de alejarse del lugar del hecho para sustraerse a la acción de la justicia o a la venganza del ofendido... Lo que hay es que el poder público se aprovechó de esta situación de hecho provocada, por el mismo inculpado, para prohibirle el retorno a sus lares hasta un tiempo determinado.. » Ya en el *Código de Hammurabi* (utilizo la ed. de Federico LARA PEINADO; Madrid, 1982), § 136, establecía como consecuencia jurídica para el que huía abandonando la ciudad, i. e. la disolución del matrimonio: «Si un señor abandonó su ciudad y huyó (y si) después de su defección, su esposa ha entrado en la casa de otro (hombre), en caso de que ese señor regrese y desee recobrar a su esposa, puesto que desdeñó su ciudad y huyó (de ella), la esposa del fugitivo no retornará a su (primer) esposo.»

13. HENTIG, *La pena*. p. 117: «Bastaba que el grupo retirase su mano protectora al delincuente para poner en peligro su vida. Para quien perdía la paz dejaba de existir el orden benéfico de la solidaridad y quedaba abierto el paso a

es ilógico pensar que el grupo es consciente de la gravedad que tiene la expulsión de algún miembro, por ello si reparamos en todas las carencias del sistema penal primitivo, sería acertado concluir, que dado que las penas habrían de ser rápidas y de fácil ejecución¹⁴, ésta sería una de las primeras en ser utilizada. En este marco, aparece en la *gens* una justicia penal que se ejerce prioritariamente expulsando a aquel miembro que se juzga indigno de seguir perteneciendo a ella, todo sujeto que perturba el orden y la paz dentro de aquélla pierde la protección del grupo¹⁵.

En este orden de cosas, encontramos entre los cántabros la expulsión del territorio para aquellos que cometen adulterio¹⁶, o entre los celtas era merecedor de igual sanción aquel que daba muerte a otro miembro de su grupo¹⁷. El propio Dorado concluye que, en general, entre los iberos se utilizó esta sanción con relativa frecuencia¹⁸. Igualmente se refiere su aplicación entre otros pue-

las fuerzas destructoras que acechaban en torno...» Sobre los antiguos lazos entre el individuo y su grupo, y la gravedad de ser expulsado de éste, vid. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. I, cap. IV, p. 13, n.º 2, p. 16, n.º 11; Federico PUIG PEÑA, voz «destierro», en *Nueva Enciclopedia Jurídica (NEJ)*, Seix, Barcelona, 1980, p. 325 y 326.

14. Ugo BRASIELLO, *La repressione penale in Diritto romano*, Nápoles, 1937, p. 69, donde señala que estos caracteres son los que deben reunir las penas en la época primitiva.

15. Pedro DORADO, *Contribución al estudio de la historia primitiva de España (El Derecho penal en Iberia)*, Madrid, 1901, p. 18.

16. Quintiliano SALDAÑA, *Historia del Derecho penal de España*, adición a la trad. del *Tratado*, cit de LISZT, pp. 132.

17. *Ibidem*, pp. 70 y 71. TÁCITO en su *Germania*, cap. 12.1 y 2 (ed. *Classici Latini*, Torino, 1970, vol. II), no especifica esta sanción entre las previstas para determinadas conductas socialmente reprochables en el ámbito de los pueblos de origen germánico, únicamente en cap. 19 1, refiere la expulsión de la casa para la mujer adúltera. En general, sobre estas organizaciones políticas anteriores a la romanización vid. A. BARBERO y M. VIGIL, «La organización social de los cántabros», en *Hispania Antigua*, I, 1971; P. BOSCH GIMPERA, *El poblamiento de la formación de los pueblos de España*, México, 1945; J. CARO BAROJA, *Los pueblos del norte de la península ibérica*, Madrid, 1943, y *Los pueblos de España*, Madrid, 1948; J. GONZÁLEZ ECHEGARAY, *Los cántabros*, Madrid, 1966; Antonio GARCÍA BELLIDO, *España y los españoles hace dos mil años (según la geografía de Strabón)*, Madrid, 1978, si bien en el Libro III de la *Geografía*, reproducido en esta obra, no aparece ninguna noticia sobre la posible utilización de esta forma punitiva en la península ibérica.

18. *Contribución...*, p. 18, nota 2.

blos que gozan de una organización gentilicia similar a los de la península, por ejemplo se predica su uso entre las gentes del Cáucaso y en otros pueblos de la antigüedad ¹⁹.

Probablemente, pues, mientras las relaciones intergentilicias suelen ser hostiles, y en tanto que el individuo sólo en su propio grupo encuentra protección, es muy posible que el carácter penal de la expulsión fuese el imperante, es decir, que raramente el individuo voluntariamente optase por huir de su colectivo en aras de eludir otro tipo de sanciones o venganzas de mayor gravedad intrínseca. Con el aumento de las relaciones y la posibilidad de trasiego de un grupo a otro, en un período más evolucionado, no es descartable que fuese el propio individuo atentador del orden el que optase por su fuga, para encontrar una seguridad que su grupo ya no le iba a proporcionar. Quizá aquí se encuentre el origen de algunos pactos de clientela ²⁰, en los que el fugado, cliente, obtiene de un patrono protección a cambio de determinados deberes de fidelidad. Los datos sobre este particular referidos a los pueblos peninsulares son absolutamente inseguros, pero es claro que en estos supuestos la huida, o lo que más adelante se llamará «exilio voluntario», no tiene una componente penal, sería más bien una situación de hecho que podría o no tener conse-

19. NICOLÁS ANTONIO, *De exilio ...*, lib. I, cap. IV, p. 16, n.º 12, se hace eco de esta noticia proporcionada por ESTRABÓN, *Geografía*, libro XI, a propósito de su empleo por las gentes del Cáucaso. Bastante tiempo después DARESTE (*Études d'histoire du Droit*, París, 1889, citado por DORADO, *Contribución*, p. 18, nota 2) habla de que entre los Osetas del Cáucaso, que viven en un régimen de *gens*, «los crímenes cometidos en el seno de una misma familia no pueden traer consigo el derecho de venganza, ... el que tiene el gobierno de la familia, ejerce un derecho de policía interior: puede expulsar de ella a aquel que haya turbado la paz de la familia y constreñirlo a desterrarse por la destrucción de su habitación...». También es utilizado por los egipcios y aparece recogido en el Código de Manú, en la antigua legislación china, según nos refiere Giuseppe SABATINI, voz «exilio», en *Novísimo Digesto Italiano*, Torino, 1960, p. 850. Sin embargo, en el *Código de Hammurabi* (ed. cit.), solamente en una ocasión se establece la expulsión de la ciudad como pena, en este caso para castigar el incesto, § 154: «Si un señor cohabita con su hija, se le hará salir a ese señor de la ciudad.»

20 Ver sobre la clientela los conocidos trabajos de José M.ª RAMOS LOSCERTALES, «Hospicio y clientela en la España céltica», en *Emerita*, X, 2.º (1942), y «La “devotio” ibérica», en *AHDE*, 1 (1924), 7-26.

cuencias jurídicas merced a una posterior declaración del poder político, pero esto todavía no lo podemos determinar.

Más segura se nos muestra la huida del grupo para evitar la imposición de una pena dentro del mundo griego. En el seno de esta cultura, aparece el supuesto del acusado ante el Areópago por un delito de homicidio, que si optaba por no ejercitar su defensa o incluso si la ejercitaba, huyendo antes de que se procediese al escrutinio de los votos de los jueces, provocaba una situación de hecho, consistente en su autoexclusión, que posteriormente permitía a la autoridad declarar la confiscación de todos sus bienes y la prohibición de penetrar en Atenas, pues en este caso cualquiera podría darle muerte ²¹. Esta situación no es calificada por Crifo como una autocondena, para este autor se trata del ejercicio de un derecho, que constituye además una condición excluyente de la intervención de los particulares en la represión ²². Si bien, previamente a esta situación, se utilizó por parte de los órganos políticos, para indicar el reconocimiento jurídico de un estado de hecho, situación que al par que frenaba la venganza de los particulares, determinaba la conversión del huido en enemigo de la comunidad, lo que permitía entonces a ésta, es decir, a cualquiera de sus miembros, dar muerte al fugado que retornaba a la ciudad. Así, pues, aparecerían dos vertientes, de un lado sería una pena para el homicida en cuanto que habría una norma positiva que sanciona su acción y restablece el orden social turbado, y es al mismo tiempo un derecho de ir al exilio, por cuanto se permite su huida sin sufrir otra pena y obteniendo la garantía de que nadie atentará contra su vida, salvo en el supuesto de su retorno ²³. No se trataría a nuestro juicio, únicamente de evitar la venganza privada, sino más bien de dar respuesta a esos intereses privados que requieren una compensación y que la encuentran en esta figura restablecedora del orden alterado, pues es ahora la comunidad y no sólo el particular el que puede dar muerte al condenado si vulnera la prohibición de volver, y además, es un medio de

21. GUTIÉRREZ, *Examen*, p. 24.

22. CRIFO, *Ricerche*, p. 45, nota 179.

23. *Ibidem*, pp. 28 y ss.

salvar la vida, tutelado por el derecho, lo que evidentemente le otorga su otra vertiente de derecho subjetivo del condenado.

Es probable que este derecho-pena, encontrase su antecedente en la antigua costumbre griega, ya recogida por la jurisprudencia romana en el Digesto ²⁴ de permitir el exilio a cualquiera que fuese imputado de un homicidio involuntario. Si bien las diferencias entre esta figura y la anterior parecen obvias, ambas suponen un modelo de derecho penal más avanzado en cuanto a la consideración de la protección de la vida y al mismo tiempo del orden social. Podría parecer que salvo en este régimen jurídico, en el resto no era cohonestable de un lado la garantía del orden jurídico y de otro la vida de los posibles infractores de ese orden. Es evidente que estas consideraciones del exilio en Grecia, en una fase de organización política que supone un paso adelante en la superación de la estructura gentilicia descrita anteriormente, permiten afirmar que el carácter del exilio con una exclusiva componente de represión penal y su consideración solamente como figura negativa, es decir, reveladora de un mal infringido al sujeto, no es del todo exacta. Más bien, nos atreveríamos a decir que el exilio tal y como es entendido en Grecia, supone un avance considerable, en cuanto a la evolución del Derecho sancionador, porque reviste un comportamiento ciertamente protector de la vida humana, al menos, aparentemente. Nada que ver, por tanto, con la exclusión del individuo efectuada por el grupo gentilicio, en un período en el que no estar acogido a ese grupo, suponía prácticamente la condena a muerte.

Diferente naturaleza presenta la conocida figura del ostracismo griego, que a juicio de los autores ²⁵ no es tanto una pena cuanto una medida de carácter político, destinada a evitar por un lado la participación del sujeto en la actividad política de la polis,

24. D 48.19.16.(8): «... et ideo apud Graecos exilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut apud praecipuum poëtarum scriptum est (Homero, *Ilíada* 23,85): (trad. del griego) Quando me parvulum existentem Menoetius ex Opunte / duxit ad vestram domum parricidium ob triste/ die illo, quum filium occidi Amphidamantis / imprudens, invitus, circa talos iratus.»

25. GUTIÉRREZ, *Examen*, p. 28. CRIFO, *Ricerche*, p. 43. Ya con anterioridad Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. II, cap. IV, pp. 86 y 87, núms. 1 a 3.

y por otro, el peligro que las iras populares o las facciones rivales podían suponer para su vida, de modo que era un apartamiento temporal de la colectividad, que «no era ni pena, ni ignominia, sino aminoración del estatuto político»²⁶.

Todos estos antecedentes nos aproximan al modelo de exilio romano que vamos a estudiar a continuación. Sin embargo, éste que compartirá muchos elementos ahora descritos, ya desde su origen presentará caracteres propios fundamentalmente respecto del modelo griego. Sólo en el período más antiguo pueden ser válidas algunas analogías entre el exilio griego descrito y el romano que, como ya señaló Crifo, se insertan más bien en una estructura social de tipo gentilicio²⁷.

B. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL EXILIO ROMANO DESDE EL PERÍODO ARCAICO HASTA LA REPÚBLICA

a) El carácter punitivo del abandono del individuo a la divinidad

Mucho tiempo antes de que la *civitas* dejase de ser únicamente un lugar de culto, asamblea y protección, o incluso cuando ni siquiera ésta existía, es decir, mientras que los únicos órganos con personalidad jurídico-pública eran las organizaciones gentilicias²⁸,

26. Nicolás ANTONIO, *ibid.*, p. 87, n.º 3. Idea esta que, tiempo después, fue también referida por GUTIÉRREZ, *Examen*, p. 28, y más recientemente confirmada por CRIFO, *Ricerche*, sobre todo su p. 45, donde al exponer la diferente valoración entre el exilio romano y el ostracismo griego, apunta el carácter político de este último. En general, sobre el ostracismo griego, REINMUTH, voz «Ostrakismos», en *Paulys Realenziklopädie der classischen Altertumswissenschaft neue Bearbeitung von G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler*, vol. 18, 2, Stuttgart, 1942, col. 1674; Arnaldo BISCARDI, voz «ostracismo», en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1965, t. XII, pp. 288 y 289, y la bibliografía que éste cita.

27. *Ricerche*, p. 49, en su nota 186, justifica esta afirmación señalando que esta situación es así por la preexistencia a la *civitas* de un ordenamiento gentilicio.

28. Theodor MOMMSEN, *Historia de Roma* (trad. de A. GARCÍA MORENO), Madrid, 1981, p. 60.

la institución del exilio²⁹ romano no diferiría sustancialmente de aquella que hemos visto en otras culturas coetáneas. En este mar-

29. Quizá el primer obstáculo con el que nos encontramos a la hora de abordar esta cuestión es decidimos por el empleo del término que hay que utilizar para referirse a la situación determinada por la separación, voluntaria o forzosa, de un individuo del grupo al que pertenece. El término *exilium* es el que con más frecuencia se utiliza en las fuentes, pero a medida que evolucione el Derecho romano, encontraremos nuevos términos que vienen a ocultar su significado original, o que, simplemente suponen nuevas figuras desgajadas de él. Por eso conviene desde ahora fijar las posiciones de la doctrina en cuanto al vocablo original que aparece en las fuentes y en la doctrina. El primero que conocemos dedicó su atención a la etimología de «exilio» fue nuestro Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. I, cap. II, p. 5, n.º 1, que empieza afirmando su preferencia por la escritura «exilium» sin «s» como «Exsilium», para a continuación, n.º 2, buscar los antecedentes terminológicos. Así habla de «exsoles», como significando «exsolatum», huir/marchar, expulsar un temor; también «extorris», término este que aparece en D. 32.1.(2) como «extorres» (esta expresión nos recuerda aquellos poblados que se agrupaban en torno a una torre de defensa o fortaleza (*turris*), en Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de historia de las instituciones españolas*, Madrid, 1984, p. 113), arrojado de su país, expulsado, proscrito; claramente, a su juicio, es procedente de «ex terra», o «extra terram eiecti», o «extra terminos», señalando que en nuestro idioma decimos con igual sentido «destrados». Por su parte MOMMSEN, *Derecho penal romano* (título original *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, trad. de P. DORADO), Bogotá, 1991 (reimp.), p. 595, señala que «exul» era significativo de censura, aplicándose en el orden penal a todo el que sale del territorio bien para eludir una condena, bien con motivo de la expulsión a la que es sancionado. Con posterioridad el término «exilium» se utilizó «como si se ignorase que a la misma le correspondían por la ley diferentes significados», en su opinión se llegó a emplear indistintamente para todo tipo de salida del territorio, o incluso a la prohibición de habitar en parte del territorio, aunque finalmente predominaría el sentido de exilio impuesto por sentencia judicial que se oponía a la «relegatio» administrativa (volveremos sobre ello al analizar su naturaleza jurídica). BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Nápoles, 1937, p. 275 y ss., donde valora la oscilante terminología que es reveladora del alejamiento entre la acepción originaria típica de esta palabra y el significado más amplio que va adquiriendo a medida que nuevas situaciones se asimilan a su significado original. Para él el «exilium» típico es el de la represión ordinaria que más adelante estudiaremos. Vittorio de VILLA, «*Exilium perpetuum*», en *Studi in memoria di Emilio Albertario*, vol. 1.º, Milán, 1953, p. 295, afirma que «exilium» es susceptible de varios significados, el originario es equivalente a «aqua et igni interdictio», aunque otras veces es «relegatio in insulam» o «deportatio», en su p. 314 todavía añade que «exilium» es cualquier abandono coactivo o perpetuo del territorio, con lo cual parece excluir la huida voluntaria. Para SABATINI, voz «Esilio» en *Novísimo Digesto Italiano*, Turín, 1960, p. 850, la raíz de «exilio» es «ex solum», fuera del suelo, alejamiento de la patria. CRIFO, *Ricerche*, p. 77, nota 1, aporta varias etimologías recogidas

co, parece constatarse que las relaciones intergentilicias habrían experimentando, de modo similar a aquéllas, un iter que nos conduciría, desde la ausencia de dichas relaciones a la configuración de sucesivos pactos en la zona del Lacio que darían lugar a la posterior formación de la *civitas* originaria³⁰.

Pues bien, así las cosas, como hemos venido manteniendo, antes de la existencia de las mencionadas relaciones, nos encontramos también con un hombre que aparece necesitado de la vida en su grupo y por ello difícilmente va a apartarse de él. Por esta razón sólo excepcionalmente abandonará voluntariamente su *gens*, habida cuenta de que su acogimiento en otros grupos normalmente será hostil. Es aquí donde debemos incardinar el origen penal de la expulsión del grupo, en el temor a ser apartado de la comunidad de vida y protección que supone el agregado de descendientes de un tronco común.

A nuestro juicio la vertiente punitiva del exilio originario es clara por las razones apuntadas, tanto para la sociedad gentilicia romana, cuanto para las sociedades gentilicias analizadas anteriormente. Sólo a partir de la constitución de la *civitas* el exilio romano adoptará unas características que lo hacen diverger de esta situación penalística inicial³¹.

de otros tantos autores que ensayan diversas explicaciones con gran similitud a las indicadas anteriormente. Es de señalar la etimología recogida por Joan COROMINAS y José A. PASCUAL, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, Madrid, 1986, voz «salir», p. 139, por la que exilio deriva de salir = salire = «saltar»

30. Sobre la presencia de las relaciones gentilicias en la formación de la *civitas*, tema, por otra parte, bastante conocido, pueden verse Theodor MOMMSEN, *Derecho*, pp. 11 y ss., Pietro BONFANTE, *Corso di Diritto romano, vol 1 (Diritto di familia)*, Milán, 1963, pp. 8 y ss.; Pietro de FRANCISCI, *Síntesis histórica del Derecho romano*, Madrid, 1954, pp. 19 y ss.; Max KASER, *Storia del Diritto romano* (título original *Römische Rechtsgeschichte*, Göttingen, 1967, trad. de Remo MARTINI), Milán, 1990, pp. 11 y ss.; Alberto BURDESE, *Manual de Derecho público romano*, Barcelona, 1972, pp. 5 y ss.; Wolfgang KUNKEL, *Historia del Derecho romano*, Barcelona, 1989, pp. 9 y ss.; L. CAPOGROSSI, en la obra colectiva dirigida por Mario TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del Diritto romano*, Milán, 1989, pp. 5 y ss. Especialmente para esta cuestión CRIFO, *Ricerche*, pp. 126 y ss.

31. En este punto vamos a discrepar inicialmente del pensamiento de CRIFO, *Ricerche*. Para este autor el carácter penal del exilio no se puede predicar

Antes de llegar a esa situación e incluso con posterioridad a ella, es sabido que la pena solamente se arbitra por parte de la comunidad en aquellos supuestos criminales que suponen una infracción de la *pax deorum*. Si originariamente encontramos que la relegación —evidentemente no en el sentido técnico-jurídico que será indicado más adelante— es impuesta por el tribunal doméstico contra los infractores de la paz familiar³², o que la *eman- cipatio* probablemente es una forma antiquísima que representaba el acto por el que el grupo expulsaba a uno de sus miembros, negándole su solidaridad y tutela³³, es fácil pensar que la *gens* adoptase sanciones similares para expulsar a aquel que no sólo atentaba contra los dioses familiares sino también contra los dioses de la comunidad. En este punto nos encontramos con dos formas de pena sacral o *supplicium*: el abandono del culpable y de sus pertenencias al dios ultrajado (*consecratio capitis et bonorum*) y su ejecución directa constitutiva de un sacrificio expiatorio³⁴. Claramente a nosotros nos interesa la primera de esas formas, que viene a confirmar el carácter penal que rodea el exilio en su origen.

Este carácter sagrado de la pena se expresa con la conocida fórmula *sacer esto*³⁵, que constituye la *consecratio* del reo, mo-

hasta el siglo I a. C. Quizá su planteamiento va referido al hecho de que efectivamente, como comprobaremos, cuando la sociedad gentilicia se inserta en el ámbito de la *civitas*, el exilio se convierte esencialmente en una manifestación de libertad, que sólo con la reforma silana se transformará en una pena en sentido estricto; pero a nuestro juicio, con anterioridad a la formación de la estructura jurídico-política superior a la organización gentilicia, ante la ausencia de cualquier tipo de relaciones, llamémoslas «internacionales», los individuos difícilmente iban a optar por el apartamiento voluntario del grupo, por lo que éste sería las más de las veces impuesto coactivamente para sancionar la comisión de determinadas conductas atentatorias de la paz interior.

32. MOMMSEN, *Derecho*, p. 16; en su p. 555 habla de la frecuencia con que se imponía este castigo a los hijos de familia.

33. Ver entre otros FRANCISCI, *Síntesis*, p. 157.

34. Bernardo SANTALUCIA, *Derecho penal romano* (tit. original *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milán, 1989, trad. de Javier PARICIO y Carmen VELASCO), Madrid, 1990, p. 29.

35. Sobre el carácter sagrado que comporta la pena, vid, entre otros, FRANCISCI, *Síntesis*, pp. 179 y 180; Biondo BIONDI, *Il Diritto romano*, Milán, 1947, p. 567; J. A. C. THOMAS, «Desarrollo del derecho criminal romano», en *AHDE*, 32 (1962), p. 10; Jesús LALINDE ABADÍA, *Iniciación Histórica al derecho espa-*

mento a partir del cual queda separado de la comunidad y abandonado a la divinidad, ha perdido la protección de su grupo y ahora se enfrenta a su propia suerte, porque cualquiera puede darle muerte sin temor a ninguna sanción. Pero, como acertadamente puntualiza Santalucia, «la religión no reconoce, sin embargo, la exigencia de aplacar la ira divina mediante el sacrificio ritual del culpable»³⁶, es decir, los órganos de la comunidad, en determinados supuestos, no van a proceder directamente a su muerte.

Así la *gens* va desarrollar, paulatinamente, una actividad penalística, en determinados crímenes, que le permite apartar al causante de su seno. Esta actividad, desde luego, presupone la existencia de un órgano colegiado que luego sería sustituido por el *rex*³⁷ y que va a dar origen a las llamadas *leges regiae*, donde se sitúan las fuentes más antiguas del derecho criminal romano³⁸. Hasta este momento el abandono del individuo por su grupo supone un peligro inminente para su vida, y evidentemente, como venimos manteniendo, ese abandono o expulsión tiene un carácter penal, por cuanto es imperativo y responde al cumplimiento de algún tipo de norma gentilicia que no nos es conocida.

b) El desarrollo de las relaciones intergentilicias causa de la transformación del exilio

Es a partir de la expansión de las gentes originarias en la región del Lacio, cuando se van a prodigar todo un conjunto de relaciones intergentilicias, en las que sigue presente el vínculo de la sangre, que permiten el trasiego de unos grupos a otros. Ahora

ñol, Barcelona, 1983, p. 617; ANTONIO ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *De los delitos y las sanciones en la ley de las XII Tablas*, Málaga, 1988, p. 30. El propio SANTALUCIA, *ibidem*, pp. 29 y 30, señala algunos supuestos de crímenes a los que se aplica el abandono (infidelidad entre patrono y cliente, violencia del hijo contra sus padres o de la nuera contra el suegro, remoción de límites entre fundos, venta de la mujer por el marido, etc...). Igualmente ADOLF BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Filadelfia, 1953, voz «sacer».

36. *Ibidem*, p. 30, sólo en determinados crímenes que provocan gran daño social si se va a proceder a la ejecución directa del reo.

37. FRANCISCI, *Síntesis*, pp. 28 y 46.

38. SANTALUCIA, *Derecho*, p. 27.

junto a la sanción que supone una *sacratio capitis*, aparecen otros supuestos de *exilium* en los que el *exul* lejos de encontrar hostilidad fuera de su grupo, puede ser acogido amistosamente³⁹. Ante ese estado de cosas, es más probable que comiencen a aparecer situaciones en las que el individuo abandona voluntariamente su grupo, por causas diversas, constituyéndose el *exilium* como una forma de alejamiento de los vínculos gentilicios, motivada, bien por el temor a una sanción, bien como sanción en sí misma, bien como simple traslado a otro lugar en el que se fija una nueva residencia⁴⁰, y, excepcionalmente, como medida política contra toda una *gens*, lo que acontece con la expulsión de los Tarquinos⁴¹.

No sólo los lazos de amistad están en el origen de esta voluntaria *migratio*, también la sumisión y el deber de fidelidad

39. En este punto retomamos el planteamiento de CRIFO, *Ricerche*, pp. 81 y ss., para señalar lo que fue el comienzo de la consideración del exilio como una manifestación de libertad, aunque más adelante matizaremos estas afirmaciones. En sus pp. 113 y 114, incluso se apunta la posible existencia del instituto del asilo entre los romanos. Esta idea la encontramos confirmada en CICERÓN, *De Oratore* (ed. *Classici Latini*, U.t.e.t., Torino, 1986, tomo I), I, 39, 177, cuando habla de la posible presencia en Roma de un extranjero al que se le permite establecerse con derecho de exilio: «... cum Roman in exsilium venisset, cui Romae exsulare ius esset...»

40. BURDESE, *Manual*, p. 126, señala que aunque en los tratados no se contemplase expresamente, sí existía un *ius migrandi* que permitiría a los individuos cambiar la propia ciudadanía de origen por la de otra ciudad confederada, siempre y cuando en ella estableciese su propio domicilio. A propósito, es claro que andando el tiempo el *foedus latinum*, recogería esta posibilidad. Por otro lado cuando comienza la fundación de las colonias latinas, a los colonos se les otorgaba la condición de *latini colonarii*, fuesen latinos de origen, o fuesen ciudadanos romanos que voluntaria o forzosamente hubiesen ido a fundar la colonia, momento en el que perdían la ciudadanía romana. Sobre este último aspecto, entre otros, FRANCISCI, *Síntesis*, p. 234; BURDESE, *Manual*, p. 132. El aspecto del cambio de domicilio como motivo de pérdida de la ciudadanía habrá que volver a verlo más adelante en la tesis de MOMMSEN.

41. TITO LIVIO, *Ab urbe condita* (ed. *Classici Latini*, U.t.e.t., Turín, 1974), I, 60, 2: «Tarquinio clausae portae exiliumque indictum; liberatorem urbis laeta castra acceperere, exactique inde liberi regis. Duo patrem secuti sunt, qui exulatum Caere in Etruscos ierunt. Sextus Tarquinius Gabios tamquam in suum regnum profectus ab ultoribus veterum simultatum, quas sibi ipse caedibus rapinisque concivertat, est interfectus.» CICERÓN, *De Republica* (ed. *Classici...*, t. I), II, 25, 46, igualmente sobre el exilio de Tarquino y su familia.

constitutivo de la clientela, permite a muchos que han huido de su grupo encontrar protección y apoyo en un patrono perteneciente a otro colectivo ⁴².

Por todas estas circunstancias, salir del grupo ya no presupone necesariamente una muerte segura, razón que permite al exilio comenzar a compartir dos aspectos: el propiamente punitivo que se volverá a concretar a partir de la República, y aquel que hace de esta figura una manifestación de la libertad del ciudadano ⁴³, que permanecerá hasta la reforma silana.

c) Naturaleza jurídica del exilio romano en su origen

Hay una significación de exilio referida únicamente a una migración voluntaria a otro lugar con una finalidad no punitiva, sino incluso sirviendo a fines estatales (fundación de colonias), que puede llevar aparejada la pérdida de la ciudadanía ⁴⁴, y que se puede enmarcar dentro del conjunto de pactos o *foedera* celebrados por Roma con las comunidades vecinas, en virtud de los cuales el ciudadano romano adquiere una nueva ciudadanía tras el establecimiento en una de aquellas ciudades federadas, a las que se reconocía el derecho de acoger ciudadanos romanos ⁴⁵. En estos supuestos se habla de exilio legal, o *iustum exilium*, lo que según

42. FRANCISCI, *Síntesis*, p. 31; CRIFO, *Ricerche*, pp. 83 y ss.

43. Claramente aparece conectado el binomio exilio-libertad en CICERÓN, *Tusculanarum disputationum* (Classici..., t. II, 1988), V, 37, 109, al relatar el exilio de Demarato, padre de Tarquino el Viejo: «Damaratus quidem, Tarquini nostri regis pater, tyrannum Cypselum quod ferre non poterat, fugit Tarquinius Corintho et ibi suas fortunas constituit ac liberos procreavit. num stulte *anteponit exsili libertatem domesticae servituti?*» (cursiva nuestra). En el mismo sentido su *De Republica*, II, 19, 34, donde también cuenta la historia de Demarato.

44. En la opinión de Siber citado por CRIFO, *Ricerche*, p. 13. En este sentido, afirma CICERÓN en *De domo sua* (Classici... t. III, 1986), 30, 78: «Qui cives Romani in colonias latinas proficiscebantur, fieri non poterant Latini, nisi erant auctores facti nomenque dederant...» Vid. Alvaro D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, pp. 114 y ss, sobre la fundación de colonias en España.

45. VILLA, *Exilium*, p. 297, VRIESE, citado por CRIFO, *Ricerche*, pp. 6, 126 y ss. A juicio de este último, pp. 128 y ss., los *foedera* vienen a superponerse sobre los antiguos pactos intergentilicios y aquéllos aparecen ahora asentados sobre vínculos de ciudadanía.

Gioffredi es el ejercicio del *ius exulandi* que tiene lugar cuando se realiza a una ciudad ligada a Roma por algún acuerdo «internacional», pues normalmente cuando es con una ciudad no sujeta a Roma por ningún vínculo es para huir de alguna condena ⁴⁶.

Sin embargo este exilio, entendido únicamente como salida de Roma con traslado voluntario de domicilio y adquisición de una nueva ciudadanía, sin otras consecuencias penales, va a coexistir con el que a nosotros más nos interesa y que va a ser desvelado por Mommsen y seguido por la mayor parte de la doctrina, compartiendo una terminología similar. Todo el que antes de su destierro voluntario a alguna ciudad reconocida por Roma, hubiese cometido algún tipo de delito quedaba fuera de la jurisdicción de los tribunales romanos ⁴⁷. En principio, pues, estamos frente a una situación de hecho que no presenta mayores dificultades, puesto que según el mismo autor, se trataría de supuestos en los que aún no se habría iniciado ningún procesamiento. De éste se distingue el exilio que se va a producir cuando se ha iniciado ya el procesamiento del ciudadano.

Aquí se sitúa un nuevo *ius exilii*, que ha sido generalizado por la doctrina en el sentido de entender que todo ciudadano sometido a un proceso capital, que normalmente acarreaba pena de muerte ⁴⁸, va a gozar de la posibilidad de huir a la condena aban-

46 Carlo GIOFFREDI, «Ancora su l'aqua et igni interdictio», en *Studia et documenta historiae et iuris*, Roma, 1946, fasc. I-2, p. 191. También Bernardo SANTALUCIA, *Lineamenti* (Talamanca), p. 277. Ver al respecto en mi nota 39, el texto donde Cicerón habla de *ius exsulare* para referirse al extranjero que viene a Roma y se le concede el derecho a establecerse.

47. *Derecho*, p. 49, aunque habla de la posibilidad, sin proporcionar más datos, de solicitar la extradición, tema éste bastante inseguro por lo que se desprende de sus afirmaciones.

48. FRANCISCI, *Sintesis*, p. 179. GUARINO, *Storia*, p. 258. Para BRASIELLO, *Repressione*, pp. 19 y 20, la pena no merece ninguna consideración en cuanto sólo era prevista la de muerte. Ya en opinión de Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. I, cap. VII, p. 27, n.º 1, había cierto temor a imponer la pena de muerte a los ciudadanos. DORADO, *El Derecho*, p. 288. En general, por tanto, se observa que a pesar de que únicamente la pena que se prevé es la de muerte, también parece que difícilmente se deseaba aplicar ésta. Sólo CRIFO, *Ricerche*, pp. 143 y ss., manifiesta que además es posible la existencia del exilio para evitar el pago de multas. Por su parte, GRASMUCK, *Exilium*, p. 90, es tajante en su afirmación: «.. war die Kapitalstrafe bis in die späte Republik immer nur die Todesstrafe».

donando voluntariamente la *civitas*. Esta conducta inicial, pacíficamente aceptada por la mencionada doctrina en cuanto a su carácter no penal ⁴⁹, conlleva, sin embargo, una serie de efectos posteriores, en los que los autores introducen variadas matizaciones.

Para Mommsen el destierro, en sentido estricto, según el antiguo derecho no es más que una medida administrativa que únicamente se podía adoptar contra los no ciudadanos. En relación a los ciudadanos —continúa este autor— la pérdida de algunos derechos civiles, entre ellos la residencia en Roma, era una consecuencia que se derivaría de otras sentencias penales, pero en sí no era pena independiente, pues para él en los «tiempos republicanos históricos» sólo existían dos formas de penalidad: la condena a muerte y la condena al pago de una cantidad de dinero ⁵⁰. Sólo más adelante esa «relegación» se exacerbará convirtiéndose en una pena impuesta por los magistrados, prohibiendo la residencia en Italia bajo pena de muerte si es quebrantada esa prohibición, lo que se denominará *interdictio aqua et igni*. A su juicio, esta forma de punición, no se aplicó antes de Sila a los ciudadanos romanos ⁵¹. Pero antes de llegar a esa exarcebación así considerada por Mommsen, hay que responder a la cuestión de qué carácter tiene esa huida voluntaria de la condena a muerte permitida

49. Que sepamos el primero en señalar este carácter no penal del exilio es Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. I, cap. V, p. 18, n.º 4; MOMMSEN, *Derecho*, pp. 50, 51 y 595; BRASIELLO, *Repressione*, p. 97; CRIFO, *Ricerche*, pp. 3 y 4; GIOFFREDI, *Ancora*, p. 192, aunque para él no se trata inicialmente de una posibilidad concedida, sino de una praxis reiterada que impedía que se pronunciase la sentencia, y que con posterioridad, desde las *leges Porciae*, ya sí fue permitido el ejercicio del *ius exulandi*, otorgando al condenado la facultad de alejarse para evitar la irrogación de la pena; Vicente ARANGIO-RUIZ, *Historia del Derecho romano*, Madrid, 1980, p. 99; BERGER, *Encyclopedic*, voz *exilium*, p. 463, y *ius exilii*, p. 528; Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, *Diccionario de Derecho romano*, Madrid, 1982, voz *ius exsilii*, p. 333; KASER, *Storia*, p. 130; GUARINO, *Storia*, p. 258, BURDESE, *Manual*, p. 315; FRANCISCI, *Síntesis*, p. 179; SANTALUCIA, *Derecho*, p. 69.

50. MOMMSEN, *Derecho*, pp. 559 y 560. A su juicio, p. 596, como ya hemos indicado más atrás, la «relegación» es un medio de punición doméstica empleado para expulsar de la casa y de la ciudad a los hijos de familia y enviarlos al campo «y para expulsar de la ciudad de Roma y de sus contornos a las mujeres».

51. *Ibidem*, p. 599.

a los ciudadanos romanos, porque inicialmente no es una pena que se imponga al ciudadano y que le obligue a abandonar su domicilio⁵², y mucho menos se puede hablar de que el exiliado se constituya en estado de enemistad con el subsiguiente deber de persecución y venganza⁵³, que únicamente parece existir en el supuesto de retorno al territorio abandonado, pero eso constituye una consecuencia o, por mejor decir, una amenaza que determinará una nueva figura que con posterioridad será analizada.

Para algunos supone una especie de «semiamnistía» concedida en virtud de criterios de oportunidad y no de legalidad⁵⁴. En opinión de Brasiello, hasta la época ciceroniana, el *exilium* es un mero hecho de alejamiento sin otras connotaciones, diferenciándose claramente de lo que luego sería, v. gr., la *relegatio*, es decir, no hay más consecuencias sancionadoras que las «molestias» que pueda provocar al sujeto el hecho de su traslado de domicilio para evitar la imposición de una pena, ni siquiera es claro que esta huida determine la pérdida de la ciudadanía⁵⁵. Para Crifo el empleo en las fuentes de expresiones tales como *ius exulandi*, *exilium voluntarium*, *iustum exilium*, se refiere a diferentes sentidos que

52 Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. I, cap. V, p. 18, n.º 4, «Nec iam exilium inter poenas numerari: quas criminibus assignabant leges», y n.º 5 donde afirma que en ninguna ley aparece que se pueda irrogar el exilio, sólo los Tribunales pueden permitir que se vaya el ciudadano al exilio, pero tampoco «hoc poena genus liti inscriberet». En el mismo sentido lib. I, cap. VII, p. 27, n.º 4. BRASIELLO, *Repressione*, p. 97, señala que el exilio no es originariamente una pena capital.

53. MOMMSEN, *Derecho*, p. 50, señala que la captura del procesado por causa capital, hasta el último siglo de la República dependía del arbitrio del magistrado, prescindiendo normalmente de la captura de dicho procesado. Por su parte CRIFO, *Ricerche*, pp. 33 y ss., en su crítica a Brunner, señala el diferente origen del exilio romano respecto de la «Friedlosigkeit», la obligación de dar muerte al sometido a interdicto no existe para este caso en Derecho romano. Igualmente, el mismo autor, p. 36, señala las diferencias entre el *interdictio aqua et igni* y el «bando», destierro germánico, en el que el extrañado deviene enemigo de toda la comunidad. Muy interesante la diferencia entre «bannitio» y el exilio romano que ofrece Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. III, cap. IX, p. 294, núms. 1 y ss., donde aporta además varias posibles etimologías de este término.

54. Es la opinión de Siber, citado por CRIFO, *Ricerche*, p. 13., para rechazar tajantemente esta tesis en sus pp. 155 y ss.

55. *Repressione* p. 276.

constituyen o un uso respecto del cual la actuación del exiliado se puede entender como ejercicio de un derecho, o como medio para evitar una pena, o como pena que a partir de cierto momento se inserta en el sistema punitivo romano; valoraciones todas que parecen coexistir, a su juicio, hasta que el exilio se convierta en una pena legislativamente prevista ⁵⁶, si bien llegará a la conclusión de que el exilio es una institución que se insertará en el sistema constitucional romano, como manifestación de la libertad de los ciudadanos ⁵⁷, que fruto de las luchas entre patricios y plebeyos, nacerá y se mantendrá durante el período republicano ⁵⁸. Probablemente como señala Kaser con anterioridad sólo lo disfrutaban las clases superiores ⁵⁹.

56. *Ricerche*, pp. 3 y 4.

57. *Ibidem*, en general toda su obra, especialmente sobre el carácter de *libertas*, p. 52 y ss. (A propósito sobre esta valoración del exilio, vid. el texto de Cicerón en nota 43) En este mismo sentido ARANGIO, *Historia*, p. 210, afirma que esta práctica responde a la idea de respeto a la integridad del ciudadano, aunque el hecho de no fundarse en preceptos legales permitía a los magistrados una cierta utilización discrecional, pues «en casos particularmente graves» se podía negar al acusado el exilio, encarcelándolo preventivamente, «para evitar abusos» De todos modos, en p. 99, no considera por esta última razón que constituya un derecho subjetivo del ciudadano. En relación a esta idea, debemos señalar el fragmento de Tito Livio, en el que al relatar el proceso de Cesón Quinzio, III, 13 (ed. *Classici..*, t. I, 1987), afirma que en relación a éste, habiendo sido citado a juicio por delito capital, se pretendía su prisión hasta tanto se fijase la condena. Sin embargo, Cesón apela al tribuno, y éste acuerda que se preste caución —a través de la figura de los vades— para asegurar su presencia en juicio, a pesar de ello el día de la celebración no se presenta por haber huido al exilio. Pues bien, se obliga al padre a que cumpla con la obligación contraída para asegurar la presencia de aquél en juicio. De ello parece deducirse que se impide el ejercicio de ese exilio voluntario, sobre todo cuando se afirma en III, 13, [5]: «... servaturum tamen in vinculis esse ad iudicii diem, ut, qui hominem necaverit, de eo supplicii sumendi copia populo Romano fiat» También en III, 58, [9], señala que: «Oppius quoque ductus in vincula est, et ante iudicii diem finem vitae fecit.»

58. CRIFO, *Ricerche*, pp. 144 y ss., a propósito del origen patricio de la institución y su consideración posterior como conquista de la plebe. GRASMUCK, *Exilium*, p. 83, también habla de las luchas patricio-plebeyas como momento que marca el nacimiento del exilio como manifestación de «libertas».

59. *Storia*, p. 130. Ya antes Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. I, cap. III, p. 8, n.º 1, no entrará en este concreto tema, pero sí afirma claramente que a los esclavos no corresponde, desde luego, la posibilidad de ejercitar el exilio.

Así las cosas, parece que para los ciudadanos romanos el exilio no es más que una conducta que supone el alejamiento de su patria, con el objeto de evitar la imposición de una pena de muerte, conducta que es tolerada por la *civitas* y que no comporta otra valoración penal, y que ni siquiera se ofrece como la consideración de un «mal» en sí misma⁶⁰. Sin embargo, esta praxis pronto,

60. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. I, cap I, pp. 2-4, n.º 3 citando a Telete: «exilium non esse malum», n.º 5, tomando palabras de otro Musonio «el Babilonio» (la referencia es errónea, porque el texto es de Musonio Rufo), que afirma que a diferencia del exilio «.. interrimum carcerem», n.º 11, según opinión de la doctrina filosófica: «inter calamitates non debere recenseri exilium», igualmente en cap. III, p. 9, n.º 4, señala que para Horacio el sentido de exilio es el de levísima relegación. Igualmente es valorado en nuestros días por CRIFO, *Ricerche*, pp. 24 y ss. y pp. 56 y ss., este carácter no negativo del exilio, para en pp. 59 y ss., recoger la idea «consolatoria» del exilio en palabras de Plutarco, o la manifestación de libertad individual que supone el exilio en la opinión de Favorino. Solamente para Ovidio parece ser un mal, pero a su juicio, se trata de una opinión puramente personal en lo que a éste respecta y no se puede entender con valor general. En esta línea GRASMUCK, *Exilium*, p. 135 pone en boca de Ovidio la siguiente afirmación: «Die Verbannung ist so schlimm wie der Tod». Realmente su *Ex Ponto* (OVIDIO, *Classici* t. II, 1986) I,3,20-60 es un claro lamento por la pérdida del solar patrio, del lugar que le vió nacer. Con todo en I,3,60-80 habla de antiguos héroes que soportaron su exilio: P. Rutilio Rufo, Diógenes de Sinope, Tesmístocle, Aristide, Iason, Cadmo, Teucro, pero (80-94) ninguno estuvo en un lugar peor que el que a él le ha correspondido «Persequar ut cunctos, nulli datus omnibus aevis tam procul a patria est horridiorve locus» Aquí se concretaría la opinión de Crifo que apuntaba que esta idea del exilio en Ovidio es puramente subjetiva. Por ello OVIDIO en *Tristia* (*Classici...T.II*) II, 575, lo que implora no es retornar a la patria, sino al menos un exilio más seguro y tranquilo para que exista un equilibrio entre su pena y la culpa: «Non uti in Ausoniam redeam, nisi forsitan olim // cum longo poenae tempore victus eris, // tutius exilium pauloque quietius oro, // ut par delicto sit mea poena suo.» Idéntico sentido en *Ex Ponto* I,2,103, y con mayor nitidez II,8,71-72: «Aut ego me fallo nimiquae cupidine ludor, aut spes exilii commodioris adest» Cfr. *Tristia*, III, 8, 41-42; IV, 4, 51-54; V, 2B, 76-78 y V, 7, 43-68, donde insiste en que su aflicción es producto del desagradable ambiente que le rodea en su actual lugar de exilio. Para CICERÓN, empero, *Tusculanarum* III, 34, 81 entre las desgracias, sólo algunas escuelas incluían al exilio. «.. separatim certae scholae sun de exsilio, de interitu patria, de servitute... de omni casu in quo nomen poni solet calamitatis.» Por ello Grasmück, en sus pp. 138 y 139 va a afirmar que para Séneca el exilio no es visto como una desgracia, sino como un cambio de domicilio que sólo provoca algunas molestias: «Die Verbannung kann nicht als ein Unglück angesehen werden, sondern sie gleicht einer Ortsveränderung und läßt sich als solche ertragen.» En definitiva, señala Crifo en p. 69. «el exilio (en el período de la República) no es necesariamente un mal, una pena, su naturaleza es aclarada por

posiblemente desde el siglo V a. C., va a ir sufriendo una considerable y progresiva mutación en dos sentidos. De ser inicialmente tolerada, va a pasar a convertirse en un *status* específico otorgado por el ente político, y de carecer de otros efectos punitivos, va a ir acompañada de toda una serie de consecuencias que determinan la aparición de una figura que se concretará como equivalente al exilio ⁶¹ desde el punto de vista penal: la interdicción de agua y fuego (= i.a.e.i.).

De todos modos, todavía persistirá esa idea del exilio voluntario, al menos en algunos supuestos, y prueba de ello es que Cicerón alude —voluntariamente omite cualquier referencia a la i.a.e.i.— a aquél, afirmando que no es una punición, sino únicamente un medio para sustraerse de una pena o de una calamidad cualquiera, que lleva consigo el cambio de domicilio y la pérdida de la ciudadanía cuando el exiliado adquiere la de su nueva residencia ⁶².

su función; esta función actúa (y se funda sobre) una idea de liberación de una amenaza, sino queremos decir de libertad...». A pesar de todo, es necesario tener presente que estamos frente a autores que escriben en el siglo I a. C. (quizá olvida este extremo Crifo). Han asistido, pues, al nacimiento de la pena de exilio tal como la configura la reforma silana, pero junto a éste, coexiste aún un exilio-liberación, que sus antepasados han venido utilizando desde antiguo y que ellos glosan como una conducta no constitutiva de una sanción punitiva, excepto en el caso de Ovidio. En conclusión se trataría, a juicio nuestro, de una alabanza a un exilio que fue y que todavía es, aunque su vigencia parece haber empezado a tocar fin, tal y como lo demuestran las palabras del propio Ovidio, que es posterior a todos los otros (siglo I d. C.) y que por ello, constata un exilio ya de exclusivo carácter penal; «*mea poena*» llega a decir

61. VILLA, *Exilium*, p. 297. «... las dos figuras “*exilium*” e “*interdictio*” estrechamente conectadas entre ellas, acabaron por ser consideradas la misma cosa, esto es tenidas como expresiones equivalentes». A nuestro juicio, éste será el resultado de un proceso paulatino de confusión entre ambas figuras, por ello Cicerón (ver nota siguiente) sí es consciente de la diferencia entre uno y otro: aquél es el exilio voluntario sin otras consecuencias que el cambio de domicilio y la eventual adquisición de una nueva ciudadanía, y éste, sería el exilio que acompaña la declaración formal del magistrado que se concreta en la figura del i.a.e.i.

62. CICERÓN, *Pro A. Caecina* (*Classici.* t. II), 34,100: «... *Exsilium enim non supplicium est, sed perfugium portusque supplici. Nam qui <a> volunt poenam aliquam subterfugere aut calamitatem, eo solum vertunt, hoc est sedem ac locum mutant. Itaque nulla in lege nostra reperietur, <ut> apud ceteras civitates, maleficium ullum exsilio esse multatum; sed cum <h>om<i>nes vincula, neces*

d) La «interdictio aqua et igni» en la configuración de un exilio sancionador

Para Mommsen la *interdictio tecto, aqua et igni*, comenzó a ser utilizada por los magistrados contra aquellos individuos no ciudadanos a los que se quería mantener fuera del territorio de Roma, bajo amenaza de muerte. También fue decretada para aquellos ciudadanos que hubiesen salido del territorio romano con la finalidad de evitar una pena de muerte, no tratándose, a juicio del autor antes citado, de una sentencia penal sino de un acto administrativo⁶³. Aunque esta opinión será rechazada por algún autor que sí considera a este interdicto como una institución con carácter punitivo⁶⁴.

Aparece esta figura en época incierta, bien vía consuetudinaria⁶⁵, bien en vía legal desde las XII Tablas⁶⁶, aunque en los fragmentos conservados para nada se alude a esta institución. En realidad, va a constituirse como efecto subsiguiente al acto de voluntario⁶⁷ alejamiento que evita la condena a muerte, siempre

ignominisquae vitant, quae sunt legibus constitutae, confugiunt quasi ad aram in exsilium.» Hay que señalar que en la nota 13 que el editor incluye en este texto, afirma que aquí se habla propiamente de exilio voluntario, y se ha ocultado conscientemente la referencia al exilio conminado por una ley o i.a.e.i. Vid., además, nuestra nota 60 *in fine*.

63. *Derecho*, pp. 51 y 594. Sobre su carácter administrativo también BERGER, *Encyclopedic*, voz «exilium», p. 463.

64. Ver por todos la crítica a Mommsen, realizada por CRIFO, *Ricerche*, p. 19, especialmente.

65. Es la opinión de Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. I, cap. VII, p. 29, n. 8: «... sed insigni quodam invento, ignis, & aquae celebratissima interdictio deducta est in mores Romanos». KASER, *Storia*, p. 130, sólo apunta que es una forma muy antigua de proscripción.

66. KUNKEL, *Historia*, p. 36.

67. Claramente sería un acto voluntario del que se derivarían una serie de efectos —entre ellos la pérdida de la ciudadanía—, como vamos a exponer. Ello debe ser así para que pueda cohonestarse con la situación descrita por CICERÓN, *De domo*, pp. 29, 77 y 78, donde afirma que ni la libertad, ni la ciudadanía pueden perderse si no es por voluntad del sujeto, tal y como —según él— estableció el derecho de los antepasados: «... nemo civis Romanus aut sui potestatem aut civitatem possit amittere .. Quia ius maioribus nostris... ut civis Romanus libertatem nemo possit invitus amittere... [78] ... civitatem vero nemo umquam ullo populi iussu amittet invitus». A nuestro juicio, la situación existente con anterioridad a Cicerón, e incluso todavía en su época, determinaba que el ciuda-

que se haya iniciado el procesamiento del reo ⁶⁸. En ese momento, el magistrado que preside la asamblea comicial ⁶⁹, va a realizar la declaración formal de «prohibición del agua y del fuego» que implica la pérdida de la ciudadanía ⁷⁰, la confiscación de los bie-

dano no era privado de esta cualidad, si bien éste era consciente de que dar voluntariamente el paso de salir de Roma, en las circunstancias ya descritas, llevaba implícito la pérdida de la ciudadanía. Pero, en cualquier caso, todo dependía de esa voluntad inicial.

68. En opinión de GIOFFREDI, *Ancora*, pp. 191 y 192, si ejercita el *ius exulandi*, antes de que se inicie el juicio, éste ya no tendrá lugar (siguiendo la opinión ya reflejada de Mommsen), en cuyo caso la *i.a e i.* queda excluida. Sin embargo, para nosotros es posible establecer incluso en este supuesto la *i.a.e.i.*, como se puede comprobar en Livio (vid. nota 73).

69. ARANGIO, *Historia*, p. 99. SANTALUCIA, *Derecho*, p. 69.

70. MOMMSEN, *Derecho*, pp. 588 y 589, afirma que la pérdida de la ciudadanía no es una pena en sí misma sino una consecuencia jurídica derivada de otras sanciones. Crifo, *Ricerche*, pp. 247 y ss., 252 y ss., 288 y ss., matiza aún más el sentido que puede tener la pérdida de la ciudadanía afirmando que no se pierde ésta, al menos hasta que no se adquiere una nueva y en este caso, la pérdida es puramente por una razón de incompatibilidad. Sobre esta idea ver nota 44, donde Cicerón afirma que el ciudadano que se instala en una colonia latina, no perdía la ciudadanía hasta su inscripción en el censo. Con gran nitidez el propio CICERÓN, *De domo*, 30,78, afirma que los condenados por delito capital perdían la ciudadanía después de recibir la del lugar donde se establecían, a lo que prácticamente se les obligaba —se deduce de sus palabras— no porque se les impusiese previamente la pérdida de su ciudadanía, sino porque la prohibición de techo, agua y fuego, les conducía a adoptar la del nuevo lugar en el que recalaban: «... qui erant rerum capitalium condemnati, non prius hanc civitatem amittebant quam erant in eam recepti, quo vertendi, hoc est mutandi soli causa venerant; id autem ut esset faciundum, non ademptione civitatis, sed tecti et aquae et ignis interdictione faciebant». La misma razón de la prohibición de doble ciudadanía en su *Pro L. Cornelio Balbo* (*Classici* ., t. III), 11,28: «Duarum civitatum civis noster esse iure civili nemo potest...», por ello cualquiera puede dejar la ciudadanía romana si declara que adquirió otra: «... non esse huius civitatis qui se alii civitati dicarit, potest». Cfr. igualmente 12,29 y 30, *Pro A. Caecina* (*Classici* ., t. II) 34,100 *in fine*. Finalmente, esta situación, a propósito de la prohibición de la doble ciudadanía, viene prevista desde muy antiguo, *Pro Balbo*, 13,31: «O iura praeclara atque divinitus iam inde a principio Romani nominis a maioribus nostris comparata, nequis nostrum plus quam unius civitatis esse possit —dissi— multitudo enim civitatum varietatem iuris habeat necesse est » Por su parte, GRASMUCK, *Exilium*, p. 98, afirma que «obgleich dem Geachteten der status civitatis nicht ausdrücklich aberkannt wurde, verlor dieser sein Bürgerrecht in Gegensatz zu dem römischen Bürger». Es decir, el desterrado no es explícitamente desposeído de su *status civitatis*, sino que se produce la pérdida de su vecindad, lo que conlleva, desde luego, a juicio nuestro la imposibilidad del ejercicio de los derechos que se conectan con aquel *status*, precisamente en

nes, la prohibición perpetua de regresar a territorio romano, la advertencia a todos los ciudadanos de que está prohibido prestar ayuda al exiliado ⁷¹, y la indicación de que en caso de regresar sin autorización cualquiera podría darle muerte ⁷².

De otra parte, es también posible que los comicios, a petición de los tribunos, después de la incomparecencia a juicio por delito capital, establezcan una nueva fecha para que el acusado se personase a fin de ser juzgado, conminándole, caso de no presentarse de nuevo sin causa justificada, a considerarlo desde esa fecha exiliado y sometido por ello a i.a.e.i. ⁷³.

el sentido apuntado por Crifo por «Gegensatz» entre ciudadanía romana y la del nuevo domicilio.

71. Lo que fue concretado por Sila en la *Lex Cornelia de Proscriptionibus* del año 82 a. C., en la que además de prohibir la ayuda al desterrado, se ordenaba la venta de los bienes de éste (GUTIÉRREZ-ALVIZ, *Diccionario*, p. 381). Clara es la alusión a esta ley en CICERÓN, *Actionis in C. Verrem Secundae (Classici . t. I)* I, 47, 123, donde se plantea la ilicitud de un juramento que obliga a los instituidos herederos por P. Trebonio a entregar no menos de la mitad del caudal hereditario a su hermano A. Trebonio que se encontraba proscrito. Ello hace que todos, a excepción de su liberto, acudan al propretor Gayo Verres informándole de que se les compelia a realizar un juramento que conllevaba la realización de un acto contrario a la *Lex Cornelia* que prohibía ayudar a los proscritos. «P. Trebonius viros bonos et honestos compluris fecit heredis; in iis fecit suum libertum. Is A. Trebonium fratrem habuerat proscriptum. Ei cum cautum vellet, scripsit ut heredes iurarent se curaturos ut ex sua cuiusque parte ne minus dimidium ad A. Trebonium illum proscriptum perveniret. Libertus iurat; ceteri heredes adeunt ad Verrem, docent non oportere se id iurare facturos esse quod contra legem Cornelia esset, quae proscriptum iurari vetaret.» (Cursivas nuestras)

72. SANTALUCIA, *Derecho*, p. 69; GRASMUCK, *Exilium*, pp. 65 y 66; VILLA, *Exilium*, p. 297; GIOFFREDI, *Ancora*, pp. 191 y ss.; KUNKEL, *Historia*, p. 36; ARANGIO, *Historia* p. 99; BURDESE, *Manual*, p. 315; GUARINO, *Storia*, p. 254; BERGER, *Encyclopedic*, voz «exilium», p. 463 y voz «interdicere aqua et igni», p. 507, GUTIÉRREZ-ALVIZ, *Diccionario*, voz «aqua et igni interdicto», p. 68 y p. 306; DORADO, *El Derecho*, p. 288. Muy esclarecedora es la opinión de BRASIELLO, *Repressione*, pp. 101 y 102, para en p. 108 distinguir tres momentos procesales en relación al exilio y su posterior evolución ya acompañada de 1.ª e 1.º: 1.º) antepone la condena, es decir, según él sí hay sanción declarativa, 2.º) el exilio, como acto de «saltar», esto es, acto realizado por el condenado, y 3.º) la interdicción, en el sentido de declaración del magistrado con las consecuencias ya indicadas. Poco después este iter será modificado en el sentido de que no será necesario hacer esa declaración pues se entenderá implícita en el propio acto del exilio.

73. TITO LIVIO (*Classici . , t. III*) XXV, 4, [9]: «... Tribuni plebem rogaverunt plebesque ita scivit. si M. Postumius ante Kal. Maias non prodisset citatus

De toda esta configuración parece derivarse una cierta vuelta a los orígenes punitivos del exilio, la vieja *consecratio*⁷⁴, que suponía el apartamiento del individuo de su grupo. De nuevo, ahora bajo nueva denominación también, va a colocarse a un paso entre aquella figura de exilio voluntario que hemos señalado como mero alejamiento para evitar una condena y el exilio como pena en sentido estricto. En realidad entre éste y la definición de i.a.e.i. indicada más arriba, la distancia que media es bastante exigua, por ello afirmará Gioffredi que en la fase de desarrollo de la i.a.e.i., el acusado ya no asume la iniciativa de alejarse, «sino que es la comunidad la que lo empuja»⁷⁵.

El exilio a pesar de venir acompañado de esa declaración formal del magistrado todavía se enmarca entre las garantías procesales de que dispone el ciudadano para evitar la ejecución de la pena de muerte. Concretamente una *lex Valeria de provocatione* del año 300 a. C. —aunque se le pretende atribuir mayor antigüedad (¿509?)⁷⁶— prohíbe a los magistrados *cum imperio* que, una vez impuesta la pena de muerte, impidan a los ciudadanos ejercitar la *provocatio ad populum* para pedir la convocatoria de los comicios centuriados en los que se acuerde la conmutación de aquélla por el exilio acompañado de i.a.e.i.⁷⁷. Por otro lado,

que eo die non respondisset neque excusatus esset, videri eum in exilio esse bonaque eius venire, ipsi aqua et igni placere interdicti.» Por su parte en D 32.1.(2) se habla con claridad de que los sometidos a i.a.e.i. «sint apólides[extorres]».

74. A juicio de BURDESE, *Manual*, p. 315, el interdicto es un procedimiento que revela claramente sus orígenes sagrados. Igualmente CRIFO, *Ricerche*, p. 170 señala que todo el procedimiento de i.a.e.i. aparece bajo la forma de *sacratio* y *execratio*

75. *Ancora*, p. 193.

76. GUTIÉRREZ-ALVIZ, *Diccionario*, p. 430; PUIG, *Destierro*, p. 327 Sobre la función que nosotros señalamos a esta ley, ver en sentido similar GRASMUCK, *Exilium*, p. 85. En relación a la antigüedad del derecho de apelación, CICERÓN, *De Republica (Classici, t. I)*, II, 31, 54, lo sitúa en los libros pontificios y en las XII Tablas: «Provocationem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales, itemque ab omni iudicio poenaque provocari licere indicant XII tabulae conpluribus legibus...»

77. GUARINO, *Storia*, p. 254; FRANCISCI, *Síntesis*, pp. 178 y 179. D. 1.2.2.16. Sobre la relación entre este plebiscito y el *iustum exilium*, ver CRIFO, *Ricerche*, pp. 175 y ss. En relación a la *provocatio*, vid. igualmente GRASMÜCK, *Exilium*, pp. 72, 78, 88 y 89.

el pueblo a través de estos comicios, podía llegar mediante ley a revocar el exilio autorizando la vuelta del exiliado, pero sin esa autorización es claro que el retorno está vetado ⁷⁸.

Este sentido de la i.a.e.i. hasta aquí descrito, desaparecerá en el Principado con las reformas a las que es sometido el procedimiento capital ⁷⁹. En el período de luchas civiles es posible encontrar una forma de exilio que se desmarca de algunos de los caracteres aquí reseñados, configurándose más bien como un exilio político, en el sentido de utilizar esta figura para la expulsión de los enemigos políticos, o bien para permitir al que se encuentra en exilio su vuelta, si ahora el poder es ocupado por algún afín. No parece posible afirmar que en estos supuestos, dicha figura reúne todos o algunos caracteres del exilio como medio para eludir la muerte hasta aquí analizado, o del exilio como garantía procesal, sino más bien como medio penal utilizado bastante arbitrariamente ⁸⁰. No vamos a insistir en esta utilización política de la institución del exilio, porque sería infructuoso tratar de reconducirla a parámetros jurídico-penales con validez general, pues éstos la harían incompatible con el uso, o más bien abuso, del que fue objeto esta figura en las épocas más agitadas de la vida política romana.

78. TITO LIVIO (*Classici*, t. I), V, 46, [10]: «Accepto inde senatus consulto, uti comitiis curiatis revocatus de exilio iussu populi Camillus...[11]...seu, —quod magis credere libet— non prius profectum ab Ardea quam comperit legem latam, quod nec iniussu populi mutari finibus posset...»

79. BERGER, *Dictionary*, p. 507.

80. Un ejemplo de ello, aunque las referencias podían ser interminables, lo encontramos en las vicisitudes que corrió el consul L. Bestia, que compartió consulado con P. Cornelio Scipión Nasica, tal y como las relata CICERÓN en *Brutus* (*Classici*, t. I), 34, 128: «. Eius conlega (de P. Cornelio) L. Bestia...nam P. Pompilius vi C. Gracchi expulsus sua rogatione restituit, vir et acer et no indisertus, tristis exitus habuit consulatus. Nam invidiosa lege [Mamilia quaestio] C. Galbam sacerdotem et quattuor consularis L. Bestiam, C. Catonem, Sp. Albinum civemque praestantissimum L. Opimum, Gracchi interfectorem, a populo absolutum, cum is contra populi studium stetisset, Gracchani iudices sustulerunt.» Cfr también la expulsión de Servio Sulpicio por César recogida en D. 1.2.47, última parte.

e) La ubicación del exilio y la interdicción en el sistema penal romano

A juicio de Brasiello la antigua división de la pena propuesta por Mommsen que distinguía sólo pena de muerte y pena de multa, en los procesos ordinarios, va a venir modificada en el período republicano, en el sentido de que el exilio perpetuo con la declaración de i.a.e.i. va a situarse junto a la pena de muerte, de modo que ambas se van a entender como penas capitales, si bien la que se aplicará, al menos hasta el período imperial, será aquélla⁸¹. El exilio quedará englobado dentro de lo que este autor llama la represión ordinaria, que es ejercitada en un primer tiempo por el magistrado y que con posterioridad se desarrollará con el procedimiento de las *quaestiones*⁸². Las penas sólo serán capitales o patrimoniales, y mediante ellas se ejecutará la represión ordinaria. Pena capital, pues, es considerada el exilio junto a la muerte⁸³.

El *exilium* a partir del siglo I a. C. comenzará a ser pena verdadera y propia en el sentido definido más atrás, es decir, perpetuo, con pérdida de la ciudadanía, prohibición de retorno y confiscación de los bienes⁸⁴ y como tal tiene la consideración de pena capital⁸⁵. Así se aplicará a los llamados delitos públicos,

81. *Repressione*, pp. 28 y 61.

82. También VILLA, *Exilium*, p. 297. Sobre este procedimiento vid. SANTA-LUCIA, *Derecho*, pp. 89 y 99.

83. En este sentido también FRANCISCI, *Síntesis*, p. 586 y ARANGIO, *Historia*, p. 99.

84. Como más adelante se indicará se trata de lo que BRASIELLO, *Repressione*, p. 105 denomina «consecuencias necesarias» del exilio ordinario, aunque sobre la pérdida de la ciudadanía, ya se ha dicho que hay opiniones en contrario. Pero este autor, en p. 108 es taxativo cuando afirma que la pérdida de la ciudadanía se une siempre a la pena capital.

85. BRASIELLO, *Repressione*, p. 276. Para Paulo sólo es capital el exilio en sentido estricto, es decir, aquel que supone la pérdida de la ciudadanía, v. D. 48.1.2, con lo que lo diferencia de la relegación, pues, en ésta como veremos se conserva la ciudadanía. D. 48.1.2: «Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia sunt, ex quibus poena mors, aut exilium est, hoc est aqua et ignis interdictio, per has enim poenas eximitur caput de civitate, nam cetera, non exilia, sed relegationes proprie dicuntur, tunc enim civitas retinetur...» También D. 2.11.4; 37.1.13; 37.14.10; 38.2.14(3); 48.19.2; 50.16.103. I. (= Instituciones del Emperador Justiniano, manejo la edición de KRIEGLER), 4.18.2, donde se incluye la deportación.

sistema éste que acuñado desde las XII Tablas marcará el derecho penal romano de la época clásica⁸⁶. Este exilio se distinguirá de otras figuras que desde el siglo I a. C. aparecen próximas a él pero que comportan consecuencias diferentes. Entonces pasarán a designarse, en algunas ocasiones, bajo esta expresión las figuras de la deportación y la relegación que tendrán características propias como más adelante tendremos ocasión de analizar. A pesar de todo, todavía es posible encontrar la antigua concepción del exilio voluntario sin carácter penal, en un texto ciceroniano, como ya ha quedado reflejado⁸⁷, lo que nos sitúa en un período de coexistencia entre un exilio penal que nace y un exilio voluntario que inicia su fin.

C. EL EXILIO COMO PENA AUTÓNOMA DESDE FINES DE LA REPÚBLICA: SU TRANSFORMACIÓN EN NUEVAS FORMAS PUNITIVAS

a) Pena de exilio

Con la consolidación de la *coercitio* de los magistrados y la aparición de una verdadera *cognitio*, se produce una profunda transformación en todo el sistema punitivo romano⁸⁸, apareciendo nuevas formas penales y convirtiéndose algunos medios sancionadores o cuasi sancionadores en auténticas penas, como es el caso del exilio. La antigua práctica de eludir la pena de muerte mediante exilio acompañado de i.a.e.i. condujo en el último siglo de la República a establecer el *exilium* como pena autónoma prevista para algunos crímenes de cuya competencia entendía el juicio por *quaestiones*⁸⁹. Así, como ya hemos dicho, el exilio se

86. SANTALUCIA, *Derecho*, p. 59.

87. Vid. nota 62 y sobre todo los textos recogidos en nota 60.

88. BRASIELLO, *Repressione*, p. 55.

89. SANTALUCIA, *Derecho*, p. 88, el mismo autor también en *Lineamenti* . . , p. 287. En idéntico sentido PUIG, *Destierro*, p. 327. Por su parte ARANGIO, *Historia*, p. 215, matiza que en el año 69 a. C. todavía no es pena autónoma, sino que el pretor después de recibir los votos de los jurados, y antes de su escrutinio,

entendía junto a la pena de muerte, como *poena capitalis*. Esta situación se mantiene a partir de Sila, pero además experimenta desde este momento una transformación que la hace aparecer bajo formas y denominaciones diversas. De este modo, según la sistemática de Brasiello, junto a un exilio encajado dentro de la llamada represión ordinaria, que comporta el carácter de perpetuo y que conlleva pérdida de la ciudadanía y *publicatio* de los bienes del condenado y que, además sigue denominándose i.a.e.i. o exilio indistintamente⁹⁰, aparece un exilio, bajo terminología diversa, que él sitúa en el marco de la represión extraordinaria y que lleva aparejado consecuencias de variado tipo⁹¹, hasta acabar por imponerse este último, del que en realidad ya no se puede hablar en un sentido unívoco.

El primer cambio es introducido por una *lex Tullia de ambitu*, del año 63 a. C. Aquí además de no constituir un medio para escapar a otra condena, el exilio es una pena. Sin embargo, aparece no como perpetua sino con el carácter de temporal, por un período de diez años⁹². A pesar de ello, parece que esta especie es una figura *sui generis*, que surgió en un período de agitación política en Roma y para la concreta materia del crimen de *ambitu*⁹³. Pero, de todos modos, alrededor de la fecha de esta ley, la institución va a adquirir unos caracteres que nos permiten afirmar que desde este momento ya nada será igual en lo relativo a esta figura. El exilio aun bajo este nombre, aunque no siempre, aparecerá como interdicción —en su sentido originario—, relegación

preguntaba al acusado, si para el caso de ser condenado iba a recurrir al exilio, «si la respuesta era afirmativa y la votación desfavorable, sólo tenía que pronunciar la i.a.e.i.». Será a su juicio la opinión popular la que acabe considerando esta figura como una verdadera pena, ya en el año 46 a. C., Cicerón la considera de este modo. GRASMUCK, *Exilium*, pp. 101 y ss., señala que a partir del siglo I a. C. se produce su transformación en *poena legis*

90. En Paulo, D. 4.5.5: «Amissione civitatis sit capitis minutio, ut in aqua et igni interdictione», para más adelante en D. 4.5.7.(3): «... qui amissis bonis et civitate relicta nudus exulat».

91. Apunta esta idea en *Repressione*, p. 57, aunque luego será más desarrollado en el resto de su obra.

92. CRIFO, *Esilio*, p. 720, SANTALUCIA, *Derecho*, p. 88, y *Lineamenti*, p. 287; BRASIELLO, *Repressione*, p. 84.

93. BRASIELLO, *Repressione*, p. 87.

o deportación, figuras que en breve trataremos de analizar. En este sentido, encontramos en Ulpiano algún supuesto donde se alude a la viabilidad de un exilio en el que se mantiene la ciudadanía, supuesto éste en el que probablemente se utiliza el término para acoger alguna de estas nuevas formas en las que no es consustancial la pérdida de la ciudadanía ⁹⁴.

En la *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, tal y como después se recogió en el Digesto, aparece como pena prevista para los supuestos delictivos acogidos bajo su normativa, la de deportación (cuando se analicen los delitos señalaremos que originariamente la pena fue i.a.e.i.), que, además en época de Marciano va a ser denominada pena legal. Solamente se admite, ya en tiempos de este jurista, tras la reimplantación de la pena de muerte, que sea esta última la que se aplique a los de baja condición, permaneciendo aquélla para los *honestiores* ⁹⁵. A pesar de ello, en el texto de la ley recogido en el Digesto, Ulpiano hace referencia a la utilización del *exilium* irrogado por el *Praeses provinciae* ⁹⁶, que claramente, por lo que se indicará cuando se hable de las autoridades competentes para aplicar la pena, ha de referirse a la relegación, pues aquél no podría decretar la deportación, y por similitud en cuanto a su gravedad tampoco la i.a.e.i.. Es decir, una vez más se comprueba la utilización de aquél término como denominador común de alguna de estas figuras diferentes.

Incluso, pocos años después, Modestino afirma que «lege Cornelia aqua et igni ei interdicatur» (D. 48.10.33). Y ello, lejos de sorprendernos, nos pone en la pista de que en la fecha de aparición de la ley Cornelia (81 a. C.), aun cuando se fijase como pena la i.a.e.i., es precisamente el momento en el que ya se han iniciado

94. D. 2.11.4: «... aut si forte in exilium salva civitate abijt». El mismo Ulpiano, sin embargo, en un texto de difícil entendimiento establece una separación entre exilio y deportación, D. 38.2.14.(3). «... aut exilium, quod sit vice deportationis...», donde es posible que todavía en algún supuesto ambas figuras tengan efectos similares, en cuanto una puede ocupar el lugar de otra.

95. D. 48.8.3.(5): «Legis Cornelia de sicariis et veneficis poena insulae deportatio est, est omnium bonorum ademptio, sed solent hodie capite punire, nisi honestiores loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant; humiliores enim solent vel bestiis subiici, altiores vero deportantur in insulam».

96. D. 48.8.8: «... eam in exilium Praeses provinciae exijet».

los cambios sustanciales en el sistema penal romano, y, sobre todo, por lo que nos toca, en las diferentes formas de utilización del exilio. Por ello, es de suponer, que como venimos manteniendo no estuviese todavía clara la separación entre i.a.e.i y deportación en sentido estricto. Estos juristas, bastante posteriores a la fecha de la ley, unas veces se refieren a la i.a.e.i., en su época en vías de agotamiento, y otras a la deportación, que en buena medida ya había suplantado a aquélla.

Andando el tiempo se producirá una nueva alteración en la naturaleza del exilio. En los inicios de la época imperial, la caída en desuso de las *quaestiones perpetuae* determina el progresivo agotamiento de la i.a.e.i. motivado, de una parte, por el hecho de que la pena de muerte comienza a ser aplicada efectivamente, y por otra, por la aparición de nuevas formas punitivas que implican una expulsión del condenado pero que se acompañan de elementos de naturaleza diferente, como se indicará en su momento. Ante este estado de cosas, se empezará a hablar de *poena capitis* para referirse a la pena de muerte que nada tiene que ver con la *capitalis poena* que con anterioridad hacía referencia también al exilio⁹⁷. E incluso se hablará de *ultimam poenam* refiriéndose a la de muerte, para distinguir el exilio de ésta, pues es posible conmutar la pena de muerte por el exilio⁹⁸. Esta contraposición se aprecia igualmente cuando se refiere el delito *capitale*, al que, sin embargo, se aplica la relegación que, como hemos de ver, no afecta a la *caput del cives*⁹⁹.

El exilio entonces, según Brasiello, se enmarcará dentro de la represión *extra ordinem*, y podrá ser o una pena alternativa a la

97. MOMMSEN, *Derecho*, p. 560; BRASIELLO, *Repressione*, pp. 215 y ss. a su juicio, *capitis* va referido a la pérdida de la vida, ver su p. 102; CERVENCA, *Lineamenti*, p. 582; ARANGIO, *Historia*, p. 391; SANTALUCIA, *Derecho*, p. 116

98. TITO LIVIO (*Classici...*, t. I) III, 58, 10: «Et M. Claudius, adsertor Verginae, die dicta damnatus, ipso remittente Verginio ultimam poenam dimissus Tibur exulatum abiit.» También Ulpiano habla de *supplicium* para referirse a la pena de muerte en contraposición a exilio, D. 38.2.14.(3): «... aut supplicium habuit, aut exilium...». Por su parte Paulo la distingue de la deportación, D. 41.11.1.(2): «... perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur...» Cfr. D. 48.8.3,(5); 48.8.10; 48.10.1.(13); 48,19,28.(3).

99. D. 48.19.27.(1): «... capitale admiserunt ... relegandus extra provinciam in insulam sit...»

de muerte o una gradación de ésta ¹⁰⁰. Finalmente será la *deportatio*, la figura que venga a sustituir al exilio hasta ahora visto ¹⁰¹.

b) La mutación del exilio en diferentes penas limitativas de la libertad de domicilio: «relegatio» y «deportatio»

Frente al exilio ordinario, que se permite legalmente y que, según hemos indicado, con posterioridad se acompañará de i.a.e.i. para convertirse finalmente en una pena, aparecen en la *cognitio* otras penas limitativas de la libertad de domicilio; penas que se ofrecen con esa misma denominación de *exilium*, o con la de *relegatio* o *deportatio* ¹⁰². Figuras estas que se enmarcan dentro de un llamado exilio extraordinario ¹⁰³. Éste comprenderá ¹⁰⁴ la *relegatio* en sentido estricto y la *deportatio*, las cuales van a presentar un carácter diferente al del exilio ordinario hasta ahora analizado. La configuración extraordinaria en el exilio, será posible encontrarla ya en época clásica avanzada, v.gr. para la deportación cuando se afirma que «hodie ex lege repetundarum extraordinem puniuntur... Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari» ¹⁰⁵.

100. Como pena más leve respecto de la muerte, aparece en la *Lex Cornelia de sicaris*. En un decreto de Antonino Pío (138-161 d. C.), que a propósito del homicidio de la mujer sorprendida en adulterio, determina que al uxoricida se le imponga como pena más leve el llamado *exilium perpetuum* o en su caso la relegación temporal, D. 48.8.1 (5): «Sed et in eum, qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, Divus Pius leviozem poenam irrogandam esse scripsit... in exilium perpetuum... ad tempus relegari.» Cfr. D. 47.11.1.(2); 48.19.38.(5). Por su parte, en D. 48.9.2, la relegación es la pena prevista para el hermano encubridor del delito de parricidio, en lugar de la de muerte que se reserva para el autor material. Sobre la pena de destierro prevista en la ley Cornelia para supuestos de parricidio lato y su sustitución por el *culleus*, vid. TORRES AGUILAR, *El parricidio*, pp. 56 a 58.

101. *Repressione*, p. 240. También SANTALUCIA, *Derecho*, p. 117.

102. BRASIELLO, *Repressione*, p. 273, según su opinión constituyen figuras diferentes a la i a.e.i.

103. *Ibidem*, p. 274. El propio Gayo habla del exilio como pena extraordinaria para el que interponga acción de injurias con objeto de calumniar, D. 47.10.43. «Qui iniuriarum actionem per calumniam instituit, extraordinem damnatur, id est exilium, aut relegationem» Similar sentido en D. 47.10.45.

104. *Ibidem*, p. 291.

105. D. 48.11.7 (3)

Este exilio extraordinario en sus formas de deportación y relegación, en la época posterior a la Ley Cornelia de sicarios, no se corresponde directamente con la i.a.e.i. tal y como hasta aquí la hemos entendido ¹⁰⁶; aquél es la expulsión, perpetua o temporal, a una isla o a otro lugar, que puede acarrear o no la pérdida de la ciudadanía ¹⁰⁷, y que puede llevar o no la confiscación de los bienes. Esta última, además, se ha convertido en una pena en sí misma, que puede ser accesoria del exilio extrordinario ¹⁰⁸. En particular, la *deportatio* no ocupa inicialmente el lugar de la i.a.e.i.; varios elementos la distinguen de ésta: la *publicatio bonorum* no es una consecuencia necesaria, sino una pena accesoria ¹⁰⁹, la pérdida de la ciudadanía es un elemento directamente implícito a la pena de deportación, y, además, ahora no hay una expulsión y una posterior inhibición del poder en cuanto al lugar de destino del exiliado: al contrario, se expulsa sí, pero también se determina un lugar concreto de estancia ¹¹⁰.

En época clásica avanza el progresivo agotamiento de la i.a.e.i. y ello habrá de implicar que la *deportatio* venga a ocupar paulatinamente el lugar de aquélla ¹¹¹. En suma la *deportatio* va a eliminar la virtualidad de la i.a.e.i. A este proceso contribuirá la introducción de la pena de muerte, que determinará que mediante aquélla el condenado, en virtud del agravamiento punitivo que en general comporta la aplicación efectiva de dicha condena a muerte, ya no se sustraiga a ésta mediante la i.a.e.i., sino que,

106. Por ejemplo en el libro de los legados y fideicomisos de Ulpiano, se distingue entre i.a.e.i. y deportación, no en cuanto a diferencias materiales respecto a las prohibiciones que se establecen, pero sí en el sentido de considerarlas dos penas distintas, al menos terminológicamente, D. 32.1.(2): «Hi, quibus aqua et igni interdictum est, item deportati...»

107. Ulpiano diferenciará entre un exilio con pérdida de la ciudadanía y un exilio *salva civitate*, D. 2.11 4.

108. BRASIELLO, *Repressione*, p. 214.

109. A título ejemplificativo, D. 48.8.3.(5): «... poenae insulae deportatio est *et omniun bonorum ademptio...*» (cursiva nuestra).

110. Nicolás ANTONJO, *De exilio*, lib. I, cap. 10, p. 42, n.º 2 a propósito del texto de Marciano sobre la triple naturaleza del exilio, en p. 43, n.º 5 contrapone la *lata fuga*, es decir el exilio sin confinamiento en la acepción original, a estas figuras nuevas que sí llevan implícita la determinación de un concreto lugar de residencia.

111. BRASIELLO, *Repressione*, p. 241.

o bien se le impida salir del territorio y sufrir la ejecución, o bien se condene a i.a.e.i., constituida ahora como una pena en sí misma —ya no se trata de una posterior declaración del magistrado emitida tras la huida a exilio— y no como un medio para eludir la de muerte. Este proceso se completará en el derecho postclásico, lo que induce a los compiladores del Digesto a sustituir *interdictio* por *deportatio*, o a dar lugar a equivalencias entre ambas o a declarar que la *deportatio* ocupa el lugar de la *interdictio* ¹¹². Así Marciano hará un intento de definición de las figuras de exilio en D. 48.22.5 ¹¹³, que según Villa ¹¹⁴ habría sido alterado pues su auténtico sentido sería el siguiente: exilio ordinario como interdicción de cierto lugar, es decir, el equivalente a «lata fuga», esto es la i.a.e.i.; y exilio extraordinario como prohibición de todo lugar excepto uno, en las formas de *deportatio* y *relegatio*. Aun cuando esta última definición, como vamos a comprobar, no sería del todo exacta, por cuanto la relegación a veces implica no un confinamiento sino la prohibición de residir en determinados lugares.

Estas penas limitativas de la libertad de elección de domicilio, se concretan en tres figuras: interdicción en el sentido de exilio ordinario, o lo que es lo mismo la i.a.e.i.; relegación y deportación, esta última afín a la anterior pero lleva aneja la pérdida de la ciudadanía y como accesoria la *ademptio bonorum* y además siempre es perpetua ¹¹⁵. En este sentido, hay un fragmento de Gayo

112. VILLA, *Exilium*, p. 299. A propósito vid. D. 48.8.3(5), en nota 95, donde la *deportatio* no se constituye para eludir la pena de muerte, sino que aparece configurada como una pena más leve que ésta.

113. «Exilium triplex est: aut certorum locurum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locurum interdicatur praeter certum locum, aut in insulae vinculum, id est relegatio in insulam.»

114. *Exilium*, p. 307. Ya Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. I. cap. X, p. 42, n.º 2, se aproximó a esta objeción pero continuó entendiendo como Marciano la «relegatio» en una isla como excluyente de la *deportatio in insulam*. Evidentemente, ambas son figuras diversas, pero la deportación frecuentemente tuvo como lugar de destino las islas.

115. BURDESE, *Manual*, p. 335; ARANGIO, *Historia*, p. 310. Ello es lo que lleva a GRASMUCK, *Exilium*, p. 101, a señalar que «... an die Stelle des Exilium in der Form aqua et igni interdictio traten die verschiedenen Möglichkeiten der Relegation und der Deportation», que, en definitiva, será lo que acontezca, cuando definitivamente se produzca la desaparición de la i.a.e.i.

donde a propósito de la capacidad testamentaria de los exiliados en general, claramente distingue las tres figuras, al menos terminológicamente, y así habla de «aqua et igni interdictum», «deportatio» y «relegatio», como tres especies diferentes ¹¹⁶.

Esta complicación del sistema de penas que únicamente comparten el hecho de ser constitutivas de una limitación a la libertad de residencia ¹¹⁷ —aunque en ocasiones participen del término *exilium*, son diferentes de éste, entendido en el sentido típico, esto es ordinario o i.a.e.i. ¹¹⁸—, es producto de la profunda transformación que sufre la institución desde fines del siglo I a. C. De acuerdo con ello, a partir de ese momento hablar de *exilium* extraordinario, en sentido estricto, va referido al que es perpetuo, es decir a la deportación. En sentido lato abarca también a la relegación pero ésta frecuentemente no es perpetua y nunca supone pérdida de la ciudadanía ¹¹⁹. Prueba de que se utiliza el término *exilium* en este último sentido lato, es el texto de Hermogeniano que emplea la expresión *exilio temporali* ¹²⁰. Claramente se confirma la utilización del término exilio para denominar a la deportación, ya en el período justiniano, v. gr. en el Código, donde en muy raras ocasiones se emplea la expresión *deportatio* ¹²¹. Todo esto se va

116 D. 28.1.8.(1): «Si aqua et igni interdictum sit...» (2): «In insulam deportati...» (3): «Sed relegati in insulam...»

117. Libertad que es reconocida en D. 50.1.31: «Nihil est impedimento, quominus quis, ubi velit, habeat domicilium, quod ei interdictum non sit.»

118. BRASIELLO, *Repressione*, pp. 273 y ss.: «Mientras el exilio típico debe ser siempre perpetuo, el extraordinario puede ser infligido a tiempo, mientras el exilio es único y típico, en el sentido que no puede haber gradación... el extraordinario... admite diversos grados...» En sentido similar CRIFO, *Esilio*, p. 720; ARANGIO, *Historia*, pp. 309 y ss.; BURDESE, *Manual*, p. 335, FRANCISCI, *Síntesis*, pp. 599 y ss.; GUARINO, *Storia*, p. 410.

119. VILLA, *Exilium*, pp. 305 y 306, por esta razón en su p. 307 señala que D. 48.22.5, es con mucha probabilidad un texto interpolado. Para BRASIELLO, *Repressione*, p. 86, el exilio ordinario no puede ser temporal por cuanto el hecho de implicar la pérdida de la ciudadanía, determina multitud de consecuencias de derecho privado que no se avienen con el carácter de transitoriedad.

120. D. 47.10.45. También Marciano D. 47.11.4 habla de «temporale exilium»; Papiniano D. 48.10.13.(1), «exilio temporario», Triboniano D. 48.19.38; y muchas más referencias en este sentido que recogemos en el último apartado relativo a los delitos que merecieron pena de relegación, donde se prueba la utilización de esa expresión para aludir a la *relegatio*.

121. Incluso en Digesto se comienza a utilizar el término exilio para de-

a traducir en una graduación de las penas que van desde los *summa supplicia* hasta la relegación, proceso que se completará en el derecho postclásico ¹²².

La distinción entre estas penas podrá también operarse —a juicio de algún autor— en función de la categoría social del reo: *relegatio* e *interdictio* para *honestiores* y *deportatio* para *humiliores* ¹²³.

Respecto a la posibilidad de imponer la relegación a los esclavos, los textos son contradictorios, pues mientras en algún caso se afirma que la pena de relegación no corresponde a los esclavos ¹²⁴, Ulpiano en otro lugar afirma que el esclavo no puede ser

signar a la deportación, D. 47.10.43: «*extraordinem damnatur, id est exilium, aut relegationem...*». También Paulo, 48.19.38(10): «*... aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur*». Sobre el Código de Justiniano, vid. las referencias al mismo en el apartado relativo a los delitos sancionados con deportación, donde se puede comprobar la frecuencia con la que se utiliza la voz exilio para aludir a la figura de la deportación, establecida frecuentemente por emperadores anteriores pertenecientes al período postclásico. Inclusive es posible hallar alguna vez la expresión «*exilio deportationis perpetuae*», C. (= Código de Justiniano), 1.2.5 y C. 10.6.2.

122. VILLA, *Exilium*, p. 299. A propósito, claramente se comprueba esta graduación en D. 48.19.28.

123. KASER, *Storia*; KUNKEL, *Historia*, p. 81; ARANGIO, *Historia*, p. 311. Para MOMMSEN, *Derecho*, p. 597, con el agravamiento punitivo del sistema penal romano la deportación posteriormente estará más indicada para personas de condición elevada, pues sólo éstas parecen disponer de una capacidad económica suficiente como para cumplir el mandato de establecer su domicilio en un lugar determinado, habida cuenta de que los gastos que este cambio ocasiona no son satisfechos por la organización política. En este sentido, el texto del Hermogeniano reserva las penas de cambio de residencia para personas de clase superior, D. 47.10.45: «*... et servi quidem flagellis caesi dominis restituuntur, liberi vero, humilioris quidem loci, fustibus subiciuntur, ceteri autem vel exilio temporali.* ». Sin embargo, si la deportación aparece para un delito concreto como la pena más grave, será ésta la que se imponga a los de condición humilde, así en D. 48.8.3.(5). «*... et humiliore loco positum in exilium perpetuum dari iussit, in aliqua dignitate positum ad tempus relegari..* », quedando la relegación como más leve pena para los *honestiores*. Pero si de todas las penas previstas para el delito concreto, la más leve es la deportación, será ésta la irrogada a las personas de clases elevadas, D. 48.13.6: «*Sacrilegii poenam debet Proconsul por qualitate personae... Ceterum si qui interdium modicum aliquid de templo tulit, poena metalli coercendus est, aut si honestiore loco natus sit, deportandus in insulam est.*» Cfr. D. 47.9.12; 47.11.6; 47.12.11, 47.14.1.(2), 47.17.1; 47.18.1.(1); 47.20.3.(2), 48.5.39.(8); 48.8.3.(5); 48.8.16; 48.10.1.(13), 48.19.38.(5), (7), (8) y (9); 48.22.6.(2).

124. D. 48.2.12.(4): «*... quae servorum poenis non convenit, sicut relegatio...*»

manumitido si hubiese permanecido relegado en la ciudad ¹²⁵. A nuestro juicio, el hecho de que la relegación no lleve implícita la pérdida de la ciudadanía podría permitir que se aplicase al esclavo, como confinamiento temporal en algún lugar. Eso sí, habría de entenderse en el supuesto de que en el sistema de gradación de penas, ésta ocupase el lugar de la más grave en atención al delito concreto y a las distinciones punitivas que el Derecho penal romano introdujo de acuerdo con los diversos *status* personales. Por otro lado y en relación igualmente a los esclavos, en un texto de Paulo, se afirma que el esclavo manumitido por un relegado se entiende que no puede vivir en Roma «quod nec patrono eius licet» ¹²⁶.

En conclusión, la transformación que habría experimentado el exilio se puede concretar en los siguientes términos. De un exilio existente con anterioridad a la reforma silana, entendido como conducta del ciudadano realizada para evitar una pena sin otro tipo de consecuencias, se pasó a través de la utilización de la figura de la *i.a.e.i.*, a un exilio con carácter punitivo ya en el siglo I a. C., consistente en la expulsión del condenado, que comportaba la prohibición de entrar en un determinado lugar —inicialmente la *civitas*— bajo pena de muerte, a la que se añadían como consecuencias necesarias la pérdida de la ciudadanía y la confiscación de los bienes. Todo ello a perpetuidad. Este sería el exilio ordinario que todavía estaría presente hasta el período clásico ¹²⁷, siendo sustituido ya en el período postclásico por la deportación. Ésta puede ir o no con la accesoria —así se entiende ahora— de la *ademptio bonorum*, y, desde luego, *ipso iure* implica la pérdida de la ciudadanía, pero sobre todo se diferencia de aquélla en que se establece un lugar específico de confinamiento perpetuo.

125. D. 49.9 2: «Servo competere libertas non potest, si relegatus moratus sit in urbe.»

126. D. 48.22.13.

127. Por ello, encontramos aun en Paulo la afirmación de que «exilium est, hoc est aquae et ignis interdictio», D 48.1.2. Por su parte Ulpiano la refiere como pena de la *Lex Iulia de vi Privata*, D 48.6.10.(2) Cfr. Scevola D. 28.2.29.(5). Anterior a ellos, Celso, D. 28.5.59.(4).

Junto a aquel exilio ordinario habría compartido existencia desde el siglo I a. C. la relegación, la cual anteriormente se había utilizado sólo en el ámbito familiar, como ahora veremos, pero tras su adopción por la jurisdicción imperial se concretaría en la expulsión a un lugar determinado y, a veces, la prohibición de residencia en un lugar concreto ¹²⁸, sin pérdida de la cualidad de ciudadano y sin que la confiscación de los bienes constituya, por otra parte, una consecuencia necesaria de esta pena aunque puede acompañarla, si bien con el carácter de accesoria. A ello habría que unir su frecuente carácter temporal, que evidentemente sí es posible habida cuenta de que no lleva implícita una situación que sí requiere perpetuidad, por las consecuencias de todo tipo que implica para la persona la pérdida de la ciudadanía. Ambas figuras, relegación y deportación, con los caracteres indicados van a integrarse dentro de lo que conforma la represión extraordinaria.

Aparte de estas figuras y como una sanción específica que limita la libertad de domicilio, se estableció la prohibición expresa de habitar en Roma o en aquellos lugares donde el Emperador residiese, para los militares que hubiesen sido licenciados de forma deshonrosa ¹²⁹. Esta prohibición no recibió ninguna denominación específica y, más bien, parece que fue configurada como un elemento más de los que integraban la condición ignominiosa de los así licenciados en el servicio de armas.

a') LA RELEGATIO

El sistema descrito fue complicado terminológicamente por Mommsen, por el hecho de que este autor habla de relegación en general para denominar todos aquellos medios penales que restringen la libertad de domicilio. Bajo este término acoge en cuatro

128. D. 48.22.14: «Relegatus est is, cui provincia, vel Roma, vel continentibus eius perpetuo, vel ad tempus interdicitur.»

129. D. 3.2.2.(4). «Ignominia autem missis neque in Urbe, neque alibi, ubi Imperator est, morari licet.» Sobre las causas de licencia deshonrosa, ver el libro VI de los Comentarios al Edicto realizado por Ulpiano, recogido en D. 3.2.2.(1),(2),(3) y (5). Cfr. D. 27.1.8 (9).

grados todos los supuestos indicados hasta aquí ¹³⁰. Para Brasiello esta gradación intentada por aquel autor bajo el término relegación es insostenible: relegación, en sentido estricto, es una sanción aplicada por el magistrado, consistente en el confinamiento por algún tiempo ¹³¹. La *relegatio* va a constituir para los clásicos una forma de exilio extraordinario, su forma más típica y frecuente ¹³².

Hay que notar que la relegación así entendida no se aplicó judicialmente en los tiempos republicanos ¹³³, sino con posterioridad a la reforma silana. Durante el período republicano era el padre de familia quien la declaraba sobre los hijos o sobre los esclavos ¹³⁴. Más tarde el Senado o los magistrados *cum imperio*

130. MOMMSEN, *Derecho*, pp. 595 y 596: 1.º) relegación, sin cambio de la condición de la persona, sin amenaza de condena capital en caso de quebrantamiento de la condena y sin confinamiento, lo que él llama relegación simple en su p. 602; 2.º) relegación sin cambio en la condición de la persona, sin amenaza de condena capital, pero con confinamiento, otorgándole el nombre de *relegatio in insulam*, 3.º) relegación sin confinamiento, pero con amenaza de condena capital para el supuesto de su quebrantamiento. Este es el i.a.e.i, que en principio no implica directamente la pérdida de la ciudadanía pero que desde Tiberio conlleva ésta y la confiscación; 4.º) relegación con confinamiento y amenaza de pena capital para su quebrantamiento, privación del derecho ciudadano y confiscación. Fue introducido por Tiberio y es lo que denomina deportación.

131. *Repressione*, pp. 10 y 11. En pp. 281 y ss. afirma que el término es comprensivo de cualquier alejamiento integrante del exilio extraordinario. Así en D. 48.22.5 encontramos como *relegatio* el exilio confinamiento, pero por otro lado, la *interdictio provincia*, que debería ser la antítesis de la *relegatio*, viene, sin embargo, también a asumir este nombre. A pesar de todo, hay textos que oponen claramente el exilio a la *relegatio*, entre otros: Paulo (ed. S. RICCOBONO, y otros; *Fontes iuris romani antejustiniani*, Florentiae, 1968) 5.15.5., 5.28.1., 5.22.2, 5.22.5., 5.17.2, 5.4.11, D. 22.5.16, 47.10.43; 48.22.4. Es significativo que en un fragmento del Digesto se aluda a la duración de la relegación temporal en función de la mayor o menor edad del reo, D. 47.21.2: «... et possunt in tempus, ut cuius que patiatur aetas, relegan, id est, si iuvenior, in longius, si senior, recisus...»

132. BRASIELLO, *Repressione*, p. 285.

133. MOMMSEN, *Derecho*, p. 596.

134. A título puramente ejemplificativo, puede citarse un caso de juicio doméstico recogido por Valerio Massimo (*Classici...*, t. I, 1987) V,8,[3], en el que el padre declara al hijo indigno de seguir perteneciendo a la república y a su propia casa, de la que lo expulsa: «Summo deinde cum amplissimi ordinis tum etiam eorum, qui questum venerant, consensu cognitione suscepta domi consedit solusque utriusque parti per totum biduum vavit ac tertio plenissime die diligentissimeque auditis testibus ita pronuntiavit: “Cum Silanum filium meum pecunias a sociis accepisse probatum mihi sit, et re publica eum et domo mea indignum iudico protimusque e conspectu meo abire iubeo”.»

la comenzaron a imponer con otro carácter. Desde Augusto es una sanción punitiva, que preferentemente se utilizará contra los honestiores¹³⁵. Cuando pasa a la cognición imperial, es ya pena en sentido propio, considerada diferente de la i.a.e.i. pues no va acompañada de las consecuencias taxativas y enérgicas que han constituido las llamadas «consecuencias necesarias» de la i.a.e.i., y que afectan a la capacidad del condenado¹³⁶. En sentido estricto, pues, el término *exilium*, es distinto a *relegatio*, por razón de que ésta mantiene íntegro el derecho del ciudadano¹³⁷; por ello se distinguirá de la deportación y de la i.a.e.i., y, por otro lado, éstas siempre son perpetuas y la relegación frecuentemente es temporal¹³⁸. Además, respecto de ambas siempre aparecerá como menos grave¹³⁹. A pesar de todo, no hemos de olvidar que entre los juristas clásicos, en sentido lato, se la llamó «*exilium temporali*»,

135. KLEINFELLER, «Relegatio», en *Paulys Realenziklopädie der classischen Altertumswissenschaft neue Bearbeitung von G. Wissowa W. Kroll, K. Mittelhaus K. Ziegler*, vol. 1A.1, Stuttgart, 1914, col 564. BRASIELLO, *Repressione*, p. 292, afirma que es una derivación de la «coercitio» familiar que siempre es infligida por funcionarios imperiales, siendo pena reservada a los honestiores.

136. BRASIELLO, *Repressione*, p. 292. Para GRASMUCK, *Exilium*, pp. 101 y 102, tanto la relegación como la deportación corresponden a la cognición imperial

137. Paulo en D. 48.1.2: «... non exilia, sed relegationes proprie dicuntur, tunc enim civitas retinetur...». Calistrato en D. 48.19.28.(1). «... non ad capitis periculum pertinent, veluti, relegatio ad tempus, vel in perpetuum, vel in insulam...». Cfr. D. 48.22.7.(3); 48.22.14.(1).

138. VILLA, *Exilium*, p. 304, la distinción temporal es también posible con la «deportatio», p. 306, aunque hay algún supuesto de relegación perpetua. De todos modos, a su juicio, pp. 308 y 309 el fragmento de Marciano, D. 48.9.4, donde se llama «perpetuum exilium» a la «relegatio» está claramente alterado. Con los compiladores, p. 307 se adoptará la expresión exilio para obtener un elemento común propio de las diversas especies de deportación y relegación, que se consideran unidas por el hecho de suponer un alejamiento coactivo de un determinado lugar, pero las diferencias entre ambas figuras son abundantes. SANTALUCIA, *Derecho*, p. 117: «a diferencia de la deportación que siempre es perpetua, la *relegatio* podía ser temporal y además no hacía perder la ciudadanía». D. 48.22.18; 48.22.7; 48.22.14. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. II, cap. 31, p. 219, n.º 1 y 2, añade que no es pena capital, pero le otorga el calificativo de exilio temporal. Significativamente, sin embargo (lib. II, cap. 13, p. 134 n.º 1) señala que se distingue de la deportación en el hecho de que no quita la ciudadanía, el relegado retiene en su potestad a sus hijos y todo otro conjunto de derechos.

139. Vid. nota 123. Claramente relegación menos grave que deportación, i.e., en D. 48.10.21 en relación a D. 48.10.1 (13), también en D. 48.19.40.

como tuvimos ocasión de comprobar, lo que nos hizo integrarla dentro del llamado exilio extraordinario.

Así, pues, ya vimos que la relegación va a ser el confinamiento ¹⁴⁰, preferentemente temporal en un determinado lugar: isla, ciudad o región concreta, aunque alguna vez también consista en la prohibición de residencia en determinados enclaves ¹⁴¹. Por ejemplo Gayo habla de relegación en una isla, «et quibus terra Italica et sua provincia interdicetur» ¹⁴², con ello afirma ciertamente que la relegación es confinamiento en isla, pero también se equipara a esas otras formas de prohibición de residencia en suelo itálico o en la provincia propia ¹⁴³.

140. D. 48.19.4: «... ut relegatus indictis locis non excedant...». El carácter de la relegación como sinónimo de confinamiento ya existe en Tito Livio (*Classici...*, t. I), III, 13, 10, donde señala que se obligó al padre de Cesón Quinzio a vivir más allá del Tíber en un lugar determinado, como si estuviese condenado a relegación. «Pecunia a patre exacta crudeliter, ut divenditis omnibus bonis aliquamdiu trans Tiberim *veluti relegatus* devio quodam tugurio viveret.» Con nitidez aparece en D. 48.22.7 que «Relegatorum duo genera sunt: quidem, qui in insulam relegantur, sunt qui simpliciter, ut provinciis iis interdicetur, non etiam insula assignetur» También D. 48.22.7.(19): «.. ne excedant patriam, vel in vicis quibusdam morentur», sobre el carácter de la relegación como confinamiento, en este supuesto estableciendo la prohibición de salir de la provincia entera, o bien de una localidad concreta. Es posible que andando el tiempo se desvirtuase el sentido del confinamiento, transformándolo en encarcelamiento en algunos supuestos, pues en C. 9.47.26 se dispone que: «Constitutio iubet, missos in exsilium nequaquam degere in custodia eorum locorum, in quae missi sunt, sed nec relegari quemquam in arcem Gypsi vel in alia praesidia... sint exsilium, vel perpetuo vel temporario, tunc in exsilium mittantur, ita tamen, ut non iubeantur esse in custodiis locorum, in quae missi sunt, sed mittantur in provinciam, quam iudex definierit... cum potestate versandi in tota provincia, in quam missi sunt, neque vero liceat exire ex ea provincia, vel inordinate quidquam agere, dum in ea commorantur...»

141. Claramente se admite esta posibilidad en el mismo fragmento del Digesto de la nota anterior: «Relegati... debent locis interdictis abstinere...» Sobre esto último SANTALUCIA, *Derecho*, p. 117. KLEINFELLER, *Relegatio*, col. 564 establece varias clasificaciones relativas a esta figura. Distingue, de un lado, *relegatio ad tempus* que va desde medio año hasta diez años de duración y *relegatio perpetua*; *relegatio* en un lugar de tierra firme y *relegatio in insulam* o también llamada por él *quasi in insulam o in oasim*, etc.

142. D. 28.1.8.(3).

143. D. 48.22.7.(19) recoge la prohibición de residencia «ne intra patriae territorium vel muros morentur. ».

A partir de Caracalla se determinó que la figura de relegación, en su vertiente de prohibición de entrar en la provincia donde se había cometido el delito, llevaba implícita la prohibición de residir en la provincia de nacimiento y en la provincia donde se tenía fijado el domicilio, si eran distintas ¹⁴⁴. Si se entendía que el reo era oriundo de varias provincias, v. gr. por la diferente naturaleza del padre o del patrono, también éstas quedaban vetadas, amén de la provincia de Italia que quedaba prohibida siempre ¹⁴⁵. Había además algunos gobernadores —por ejemplo los de Siria y Dacia— que tenían concedida la facultad de prohibir la entrada en varias provincias, además de las señaladas anteriormente ¹⁴⁶. En cualquier caso, el que incurre en alguna de estas prohibiciones, expresamente se determina que no podrá residir en Roma «quia omnium est patria», ni tampoco donde habite el Príncipe o se encuentre de paso, ya que éste es «pater patriae» ¹⁴⁷. Al contrario, si la relegación es fijada exclusivamente como prohibición de entrar en Roma, no implica necesariamente la prohibición de otros lugares, como por ejemplo, el lugar del que se es oriundo ¹⁴⁸.

En general, se trata de la figura más suave de exilio, entendido en sentido lato ¹⁴⁹, sobre la que los magistrados tienen bastante libertad en cuanto a su aplicación ¹⁵⁰. Si bien sólo al Emperador corresponde autorizar, en virtud de alguna causa, las licencias para poder salir del lugar determinado en la sen-

144 D. 48.22.7.(10),(11) y (12).

145 D. 48.22.7.(13).

146 D. 48.22.7.(14).

147 D. 48.22.19, cfr. D. 48.22.7. (15) y (16).

148 D. 48.22.7.(15).

149. *Ibidem*, Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. II, cap. 13, p. 135, n.º 4, además es pena honorable, similar a ella es la condena a obras públicas, pero ésta no reúne ese carácter y está destinada a la plebe (*idem* p. 136, n.º 12). KLEINFELLER, *Relegatio*, col. 564. Para Paulo 17.2, es *minimae* pena, a diferencia de la deportación que es *media* y de la muerte que es *summae*.

150. MOMMSEN, *Derecho*, pp. 596 y 597: únicamente se aplica a los hombres libres, pues el resto no tiene capacidad de elegir libremente domicilio, si bien el confinamiento como ya hemos dicho, a su juicio, está más indicado a las personas de condición elevada. En relación a la competencia para su imposición vid Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. I, cap. 12, p. 50 n.º 2. Más recientemente SANTALUCIA, *Derecho*, pp. 70 y 111 y ss.

tencia ¹⁵¹. De todos modos, en lo relativo a la competencia para imponer esta pena, es necesario indicar que, a diferencia de la deportación —como señalaremos más adelante—, el gobernador provincial es competente para fijarla, siempre que el lugar de destino sea una isla que se halle en el territorio de su jurisdicción ¹⁵², o se trate del confinamiento en algún otro lugar de su provincia —frecuentemente las zonas más inhóspitas— ¹⁵³, o consista en la prohibición de entrar en su provincia ¹⁵⁴. Si se trata de enviar al relegado a una isla fuera de su jurisdicción, porque no las haya en ésta, debe solicitar del Emperador que le sea asignada una, *lato sensu*; si lo que se pretende es una relegación —en su vertiente de confinamiento— fuera de los límites de su provincia, deberá procederse de igual modo ¹⁵⁵, pues se prevé la posibilidad de relegación fuera de la provincia, v. gr. para el contumaz ¹⁵⁶. Hasta tanto el Emperador decide el lugar de destino, el reo se mantendrá sometido a vigilancia militar ¹⁵⁷.

En definitiva, son competentes para imponer esta pena, amén del Emperador y los gobernadores provinciales, el senado y los

151 D. 48.19.4. *in fine* « .. et nemo potest com meatum remeatunve dare exuli, nisi Imperator ex aliqua causa».

152. D. 48.22 7 (1). «In insulam relegare Praesides provinciae posunt, sic tamen, ut, si quidem insulam sub se habeant, id est ad eius provinciae formam pertinentem, quam administrant, et eam specialiter insulam assignare possint, inque eam relegare...» En Egipto era frecuente que en lugar de una isla se relegase a un oasis (5): «Est quoddam genus quasi in insulam relegationis in provincia Aegypto, Ovasin (*sic*) relegare.»

153. D. 48.22.7.(8): «Item in parte certa provincia moratorum relegare potest, ut forte no excedat civitatem aliquam vel regionem aliquam no egrediatur.» y (9): «Sed et in eas partes provinciam, quae sunt desertiores, scio Praesides solitos relegare.»

154. D. 48.22.7.(7): «Sed extra provinciam suam potest relegare »

155. D. 48.22 7 (1): «... sin vero non habeant, pronuntiet quidem in insulam se relegare, scribant autem Imperatori, ut ipse insulam assignet; ceterum non possunt damnare in eam insulam, quam in ea provincia, cui praesunt, non habeant». D. 48.22 7 (6): «Sicut autem relegare in insulam quisquam, quae non est sub se, non potest, ita ne in provinciam quidem relegandi ius habet, quae non est sub se; forte Praese Syriae in Macedoniam non relegabit.»

156. D. 48.22.12. «A sua civitate relegatus, si non excedat, ad tempus a provincia relegatur.»

157 D. 48.22 7.(1).

prefectos pero no los cónsules ¹⁵⁸. En cualquier caso, tratándose de condenados a relegación en isla «extra provinciam» de cargo decurional u otros «principalibus civitatum», se insiste en que la sentencia del *Praesides* debe remitirse al Emperador para ser supervisada ¹⁵⁹.

Finalmente, una vez dictada la sentencia de relegación, se concedían al condenado algunos días para preparar su partida, señalándole el término final para emprender el viaje hacia su destino ¹⁶⁰. En el supuesto de transgredir el plazo fijado, la pena era agravada a la inmediatamente superior, de acuerdo con la escala que recoge Marciano ¹⁶¹. En última instancia, la sentencia de relegación del gobernador podía ser apelada ante el príncipe, según establecieron los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero (161-169 d.C.) ¹⁶².

b') LA DEPORTATIO

Tiberio en el año 23 d. C. introduce la deportación a un lugar concreto ¹⁶³, con pérdida de la ciudadanía y confiscación de los bienes como nueva figura punitiva. La adición de aquel elemento y de esta pena accesoria, determina claramente que no puede ser temporal ¹⁶⁴. ¿Dónde aparece el elemento que la distingue, pues,

158. D. 48.22.14.(2): «Relegatur quis a Principe, Senatu, Praefectis, et Praesides provinciarum, non a Consulibus». Cfr. D. 1.12.1(3) y (13) para el Prefecto de la ciudad.

159. D. 48.19.27.(1): «De decurionibus et principalibus civitatum, qui capitale admiserunt, mandatis cavetur, ut, si quis id admisisse videatur, propter quod relegandus extra provinciam in insulam sit, Imperatori scribatur adiecta sententia a Praeside.» Cfr. D. 48.21.2 pr.; 49.4.1 *in fine*

160. D. 48.22.7.(17): «His, qui relegantur, dies excedendi a Praesidibus dari ei potest, et solet, etenim moris est ita pronuntiarı. “illum provincia illa insulisque iis relego; excedereque debet intra illum diem”.»

161. Vid. nota 173.

162. D. 48.22.7.(18): «Relegatum plane lebellum dare Principi posse, Divi Frates rescripserunt.»

163. MOMMSEN, *Derecho*, p. 600, lugares preferidos eran las islas y los oasis egipcios, con menos frecuencia se dio en toda una provincia.

164. MOMMSEN, *Derecho*, p. 589. Sobre todo BRASIELLO, *Repressione*, p. 86, afirma que es inconcebible el carácter temporal de la *capitis deminutio*

de la i.a.e.i.? A nuestro juicio, tratando de encontrar un punto común entre la doctrina imperante, en dos hechos: su inclusión en el ámbito de la represión extraordinaria, lo que implica que pérdida de la ciudadanía y confiscación de bienes no son ahora consecuencias necesarias sino aquélla elemento de la pena y ésta pena accesoria ¹⁶⁵ y, sobre todo en el hecho de que en la *interdictio* era posible buscar cualquier lugar nuevo para establecerse, sólo quedaba prohibido uno, normalmente la *civitas*, mientras que con la deportación, el condenado se ve obligado a establecerse en un determinado lugar del que no puede salir ¹⁶⁶.

media, pues todas las consecuencias de derecho privado que ésta conlleva no pueden ser transitorias. Así también lo entendió nuestro Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. II, cap. V, p. 91, n.º 1. La concepción perpetua de la deportación, por las consecuencias que acarrea la pérdida de la ciudadanía, puede intuirse en Ulpiano, D. 35.1.59(1): «Quid ergo, si non decesserit, sed in civitate esse desierit —puta alicui legatum, si Consul fuerit, et is in insulam deportatus est—, numquid non interim extinguatur legatum, quia restitui in civitatem potest? quod probabilius esse arbitrator.» El carácter accesorio de la confiscación de bienes aparece en muchos textos, *1 e cfr.* D. 48.8.3.(5), 48.19.38

165. BRASIELLO, *Repressione*, p. 294. Por ello Ulpiano en D. 48.13.3, especifica que la deportación va acompañada de la pérdida de los bienes. Si ello fuese consustancial a la pena, no creemos necesaria dicha especificación: «Porro qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina iura, ita et bona amittit »

166. El planteamiento más radical en este sentido es el de KLEINFELLER, «Deportatio in insulam,» en *Paulys*, vol. 5.1, 1903, col. 231, pues para este autor se trata de la «deportatio in insulam», no de una deportación a secas, de ello parece inducirse que la deportación sea *per se* en una isla. Por esta razón la define como traslado del condenado a una isla para toda la vida con confiscación de todo el patrimonio y pérdida de la ciudadanía. Se reafirmaría esta opinión en el texto de Ulpiano D. 32.2 (3): «Deportatos autem eos accipere debemus, quibus Princeps insulas adnotavit», si a continuación no se indicara «vel de quibus deportandis scripsit», que parece referir la condición de deportado para aquel que ha sido escrito —dictado— que debe ser deportado, a nuestro juicio, en el sentido de permitir otros lugares, pues si no carecería de utilidad gramatical incluir la conjunción «vel». Respecto a la pérdida de la ciudadanía, claramente se expone en D. 32.1 (2): «... item deportati .. quum sit “apóhides” [extorres]», también D. 32.1.(4): « .. deportandi datum est, statim amittere civitatem ..» Cfr. D. 38.2.14(3), 38.17.1.(8) *in fine*. BRASIELLO, *Repressione*, p. 297, indica que además de tener una naturaleza diferente a la i.a.e.i. supone un agravamiento punitivo respecto de ésta, por cuanto la fijación concreta del lugar de residencia le otorga un carácter específico que objetivamente supone mayor gravedad que aquél, pues, ésta implicaba clara libertad en este aspecto. VILLA, *Exilium*, p. 298, apunta en la misma línea que la i.a.e.i. permite al condenado escoger su propia sede a excepción de Roma, o del territorio que se le indique.

El carácter perpetuo de la deportación, no ha de implicar, empero, que sea imposible obtener la restitución al anterior estado; normalmente quedará, en muchos supuestos, al arbitrio del Emperador otorgar dicha reintegración —sobre la que volveremos— al derecho ciudadano ¹⁶⁷.

La aparición de la deportación no lleva implícita la eliminación de la i.a.e.i., ambas figuras coexistirán de manera que el propio Gayo todavía habla de la i.a.e.i. como figura existente ¹⁶⁸. Lo que sucederá, como ya hemos señalado, es un proceso de progresivo agotamiento de la i.a.e.i. que va a ser absorbida por la deportación, siendo los compiladores los que acabarán por sustituir la i.a.e.i. por la deportación ¹⁶⁹. Así, ya en tiempos de Ulpiano hay ocasiones en las que se habla de aquélla como pena vigente y otras, más frecuentes, en las que parece haber sido sustituida por la deportación ¹⁷⁰. Aun cuando Calistrato, coetáneo de éste, lo que recoge es una identificación de ambos términos ¹⁷¹. Paulatinamente el término *exilium* fue aplicado también a la deportación, para generalizarse la utilización de aquel vocablo ya en el periodo justiniano ¹⁷², aunque con anterioridad, en sentido estricto como sabemos, sólo abarcaba a i.a.e.i.

167. Son numerosos los textos en los que se alude a la posibilidad de conceder la restitución al deportado. Por ejemplo D. 37.4.1(9): «Si et pater, et filius deportati sint, et ambo restituti..» Cfr. D. 37.1.13, 34.5.5.; 37.14.21, entre otros.

168. Ulpiano (vid nota 106) parece referirse a i.a.e.i y deportación, en el sentido de penas que coexisten.

169. VILLA, *Exilium*, p. 302. Es muy significativo el texto de Nov. (= Novelas, manejo la edición de KRIEGL), 22.12. «Deportatio tamen in quam migravit, et antiqua ignis et aquae interdictio, quam aqua et igni interdictionem vocant nostrae leges...»

170. Como pena vigente en nota 127, pero como pena ya claramente sustituida por la deportación D. 48.13.3. «Peculatus poena aquae et ignis interdictionem, in quam *hodie* successit deportatio, continet...» (cursiva nuestra) También D. 48.19.2.(1): «Constant, postquam deportatio in locum aquae et ignis interdictiones successit.»

171. D. 50.13.5.(3): «.. veluti quum aqua et igni interdicitur, quae in persona deportatorum venit...».

172. VILLA, *Exilium*, p. 300. En el capítulo relativo a los delitos a los que se aplica la deportación, frecuentemente aparecerán referencias a la deportación bajo el término de «*exilium*», como veremos. Sobre la generalización del empleo de la voz *exilium* para aludir a deportación en el período justiniano, vid. nuestra nota 121.

La anterior antítesis entre relegación y exilio ahora va a quedar conformada por la de deportación frente a relegación. En ese período de los compiladores, la *deportatio* asume el lugar del exilio ordinario ya inexistente. Por ello, sólo dos penas se oponen ahora entre sí, de un lado la *deportatio* y de otro la *relegatio*. Entre ambas la consecuencia más notable que las distingue, es que aquélla conlleva pérdida de la ciudadanía y ésta no. Pero también, en la consideración de los juristas hay una gradación punitiva nítida, que permite establecer la siguiente escala de menor a mayor gravedad: relegación temporal, relegación perpetua, relegación perpetua en una isla, deportación y finalmente deportación en una isla. Dicha gradación la establece Marciano a propósito de los supuestos de transgresiones o contumacia en relación al cumplimiento de la pena ¹⁷³. Además se diferencia en el hecho de que la deportación es siempre y necesariamente perpetua y la relegación sólo en escasas ocasiones es a perpetuidad ¹⁷⁴.

173. D. 48.19.4: «... alioquin in tempus relegato, perpetuum exilium, in perpetuum relegato (obsérvese una vez más la utilización también del término “exilium” para referirse a relegación) insulae relegationis, in insulam relegato deportationis, in insulam deportato poena capitis irrogatur. Et haec ita, sive quis non excesserit in exilium intra tempus, intra quod debuit, sive etiam alias exilio non obtemperaverit, nam contumacia eius cumulat poenam». Cfr. Calistrato D. 48.19.28.(13). En relación a la pena de muerte en sus diversas formas, que son las que Calistrato llama *summum supplicium*, aparece en segundo término como menos grave pero «proxima morti poena metalli coercitio», y después la deportación, para situar más abajo como menos grave que ésta, la relegación; vid. D. 48.19.28 y (1).

174. BRASIELLO, *Repressione*, pp. 500 y ss. indica que la diferencia entre ambas figuras viene delimitada por el hecho de que una comporta pérdida de la ciudadanía y otra no. Vid. D. 48.22.14(1). Nicolás ANTONIO, *De exilio*, establece más diferencias entre ellas: lib. II, cap. II, p. 78, n.º 1, indica que la temporalidad es la primera diferencia entre ambas, la *deportatio* es perpetua y la otra puede o no serlo. En segundo lugar, lib. II, cap. 15, p. 142, n.º 1, la deportación implica confiscación de bienes, la relegación no, salvo que lo decida el tribunal. Tercera diferencia, lib. II, cap. 30, p. 216, n.º 1, deportación es capital, relegación no, porque una hace perder la ciudadanía y otra no. En fin, concluye lib. II, cap. 26, p. 198, n.º 1 y ss, deportación es más grave que relegación. En esta última característica se apoyan BERGER, *Exilium*, p. 463 y FRANCISCI, *Sintesis*, p. 600, para diferenciar a una de otra: la deportación es la más grave, pero ello lo concretan en lo que los otros autores también indican. es más grave porque lleva pérdida de la ciudadanía y porque, para este último autor, la *relegatio* puede ser temporal o perpetua. Palmaria es la afirmación de Ulpiano, D. 48.22.7.(2): «Haec est dif-

Es posible también establecer la diferencia entre una y otra en función de la competencia jurisdiccional para su imposición; algún autor lo intenta señalando que la deportación es únicamente competencia del Emperador y de los Prefectos de la ciudad, pues difícilmente el príncipe se desligó de esta prerrogativa, por la gravedad que comporta para el individuo la pérdida de la cualidad de ciudadano¹⁷⁵. Desde este planteamiento es claro que en un primer momento el decreto de deportación del *Praesides provinciae* debe ser confirmado por el *Princeps*, instante en el que se hace efectiva la pérdida de la ciudadanía¹⁷⁶. Sin embargo, el elenco de autoridades competentes para deportar se iría ampliando sucesivamente. Así, nos encontramos con claridad que el Prefecto del Pretorio tiene dicha potestad y también aquel que por delegación del Emperador conozca del asunto ocupando en este caso el lugar de la jurisdicción natural que corresponde al Prefecto. Para, finalmente, desde Severo y Caracalla, declarar competentes a los Prefectos de la ciudad —como indicamos antes—, sin que ahora las sentencias de éstos necesiten la confirmación imperial, pues la pérdida de la ciudadanía se hace efectiva inmediatamente después de la emisión del decreto¹⁷⁷. En cuanto al Gobernador provincial se especifica en otro fragmento que no puede deportar, si bien si lo relacionamos con el anterior texto, lo que se entiende es que su sentencia sólo será efectiva en relación a la pérdida de la ciudadanía, cuando se confirme por el Emperador. Confirmación que no es necesaria, como hemos dicho, para el *Praefectus Urbi*¹⁷⁸.

ferentia inter deportatos et relegatos, quod in insulam relegari et ad tempus, et in perpetuum quis potest.» En relación a la pena de minas u obras públicas, es la deportación de menor gravedad, según se interpreta en C. 9.47 5

175. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. II, cap. 28, p 209, n.º 1, afirma que desde Augusto se les niega a los Procónsules el derecho de deportar en las provincias del Senado, p. 210, n.º 5 el Prefecto de la ciudad sí la tiene y sobre todo el Príncipe. También MOMMSEN, *Derecho*, p. 601.

176. D. 32.1 3: «... Ceterum, priusquam factum Praesides comprobet, nondum amisisse quis civitatem videtur...»

177. D. 32.1.(4): «A Praefectis vero praetorio, vel eo, qui vice Praefecti ex mandatis Principis cognoscet, item a Praefecto urbis deportatos, quia ei quoque epistola Divi Severi et Imperatoris nostri ius deportandi datum est, statim amittere civitatem.. »

178. D. 48.19.2(1): «... non prius amittere quem civitatem, quam Princeps

El Gobernador provincial, pues, remite al Emperador el nombre del propuesto para ser deportado y alega las razones en las que apoya su propuesta; entretanto, es decir, mientras se confirma la sentencia, el reo permanecerá en la cárcel¹⁷⁹. Desde este momento se le reconoce facultad para apelar al Príncipe, e incluso si alega que la decisión de éste se ha basado en informes falsos del Gobernador, también será admitida la apelación a la decisión imperial «quia non adversus Principem, sed adversus iudicis calliditatem provocavit»¹⁸⁰. Entretanto se decide la apelación, no se altera la situación del apelante que se mantiene inmune en su estado anterior; ni siquiera será encarcelado, pues «integer enim status esse videtur provocatione interposita»¹⁸¹.

Por su parte a los *Curatores Caesaris*, no les está permitido deportar, si bien en un rescripto de Antonino Pío, se les concedió la facultad de prohibir la entrada a las colonias imperiales de su

deportatum in insulam statuent; Praesidem enim deportare non posse, nulla dubitatio est. Sed Praefectus Urbis ius habet deportandi, *statimque* post sententiam Praefecti amisisse civitatem videtur.» Cfr. D. 48.22.6(1); 1.12 1(3) y (13); 28.3.6.(7) Si relacionamos, finalmente, con D. 48 19.6.(2) «Nunc genera poenarum nobis enumeranda sunt, quibus Praesides afficere quemque possint. Et sunt poenae, quae aut vitam adimant, aut servitutem iniugant, aut civitatem auferent, aut exilium...», a nuestro juicio, para no entrar en colisión con la taxativa prohibición anterior, habría de entenderse que lo que cabe es la propuesta de sanción a la que luego seguirá la posterior confirmación imperial.

179. D. 48 22.6.(1) « Praesides itaque provinciae quoties aliquem in insulam deportandum putent, hoc ipsum adnotare debeant, nomen vero eius scribendum Principi, ut insulam deportetur; sic deinde Principi scriber, missa plena opinione, ut Princeps aestimet, an sequenda sit eius sententia, deportarique in insulam debeat, medio autem tempore, dum scribitur, iubere eum debet in carceressen.» Cfr. 48.21 2. Para esta situación, en la que el reo permanece en la cárcel o en otros supuestos similares, el tiempo de presidio se computa a los efectos de la condena total, o si ésta es igual al período que permaneció en prisión, una vez confirmada, se entiende cumplida la condena de deportación, C. 9 47.23: «Omnes, quos damnationis conditio diversis exsiliis destinatos metus temporis praestituti in carceris implese custodia deprehendit, solutos poena vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus, nec formidare miseras ullas exsili.. », Cfr. C.Th (= Código Teodosiano, manejo la edición *Theodosiani Libri XVI* de P. KRUEGER y Th. MOMMSEN, Hildesheim, 1990) 9.40.22 En C. 9.47 24 se ordena que los gobernadores comprueben que una vez cumplida la sentencia de relegación temporal, no se permita ninguna retención sobre los reos, cfr. C.Th. 9.40.23.

180. D. 49.4.1.

181. D. 49 7 y (1), (2), (3)

jurisdicción a aquellos «tumultuosum vel iniuriosum» que alterasen el orden en el ámbito de su competencia ¹⁸².

D. CONSECUENCIAS QUE EN EL «STATUS CIVITATIS» IMPLICA LA CONDENA A EXILIO

El estudio que venimos realizando de la pena de exilio —utilizamos ahora el término en su sentido omnicomprendivo—, bien sea en forma de i.a.e.i, bien deportación o relegación, podría desembocarnos en una exposición completa a propósito de la capacidad civil del ciudadano romano, habida cuenta de que la pérdida de ésta es la consecuencia más destacada y frecuente, en algunas de estas figuras. Sin embargo, como es de suponer, ni a nosotros corresponde ahora ello, ni ésta sería sede apropiada para tal fin, si, además, tenemos en cuenta que el tema desde la vertiente *ius privatista* es de sobra conocido ¹⁸³. Por nuestra parte, sí vamos a incidir en aquellas consecuencias que expresamente se prevén en derecho romano para los condenados a exilio. Esto es, trataremos de sistematizar y analizar la situación en la que queda el condenado en su esfera personal, sea patrimonial, familiar o política, apoyándonos en aquellas disposiciones que exclusivamente se refieren a dichas situaciones cuando el sujeto es «exiliado». En fin no se trata de reincidir en la temática general de la *capitis deminutio*, sino sólo extraer de ella lo pertinente al condenado a exilio en sus diversas formas.

182. D. 1.19.3: «Curatores Caesaris ius deportandi non habent, quia huius poenae constituendae ius non habent. (1) Si tamen quae tumultuosum vel iniuriosum adversus colonos Caesaris prohibuerint in praedia Caesariana accedere, abstinere debebit, idque Divus Pius Iulio rescripsit.» Es lógico que al carecer de la facultad de deportar, no les corresponda tampoco autorizar revocaciones de la condena, D. 1.19.3.(2). «Deinde neque redire cuiquam permittere possunt; idque Imperatores nostri Severus et Antoninus ad libellum Herminae rescripserunt »

183. Sólo como referencia en relación a la *capitis deminutio*, vid. la bibliografía citada por Juan IGLESIAS, *Derecho romano*, Barcelona, 1988, p. 160, notas 191 y 193

a) Consideraciones en torno a la «*capitis deminutio*» del exiliado

Hubo un período en el que la pérdida de la ciudadanía no era *per se* una consecuencia necesaria del exilio, sino, posiblemente, aquélla se produciría a consecuencia de la incompatibilidad con la adquisición de una nueva. Esto no obstante, en el momento en que se concreta la i.a.e.i. como declaración del magistrado que implica la pérdida de la ciudadanía, este hecho va a determinar que se altere sustancialmente el anterior estado del condenado en relación al grupo político del que hasta entonces ha formado parte. Inicialmente esta situación parece que se concretaría en su exclusión de las listas del censo de ciudadanos¹⁸⁴, probablemente porque con anterioridad la figura del exilio comportaba en muchas ocasiones —ya se dijo— la adquisición de una nueva ciudadanía. Con posterioridad aparecerá claramente en la jurisprudencia la idea de que la i.a.e.i. hace perder la ciudadanía¹⁸⁵, y ello implica lo que denominan *capitis deminutio media*, esto es, la pérdida parcial del *status* al haber desaparecido la cualidad de ciudadano, pero manteniéndose la libertad¹⁸⁶.

184 Por ejemplo GUTIÉRREZ-ALVIZ, *Diccionario*, voz *capitis deminutio*, p. 93.

185. Paulo en D. 4.5.5.: «Amissione civitatis fit capitis minutio, ut in aqua et igni interdictione» En relación a la pérdida de la ciudadanía se incluye el exilio entre las causas por la que aquélla puede perderse en CICERÓN, *Pro Balbo* 12, 29: «Quodsi civi Romano licet esse Gaditanum sive exilio, sive postilimio sive reiectione huius civitatis...» Vid. GUARINO, *Storia*, p. 181, BERGER, *Encyclopedic*, voz *caput*, p. 381; GUTIÉRREZ-ALVIZ, *Diccionario*, pp. 93 y 525.

186. D. 4.5.11: «Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media minima; tria enim sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam quum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis diminutionem.» Gayo, *Instituciones* (ed. *Fontes iuris*) 1.161. En I. 1.16-2, se identifica la *capitis deminutio media* para i.a.e.i. y deportación. BERGER, *Encyclopedic*, voz *status*, p. 714-715; Federico Carlos SAVIGNY, *Sistema del Derecho romano actual*, (trad. de MESIS y POLEY), 2.^a ed., Madrid, s./f., pp. 340-341; IGLESIAS, *Derecho*, pp. 160-162. Sólo Calistrato emplea la expresión *magna capitis minutio* — D. 50.13 5.(3), vid. texto en nota 275— para referirse a la pérdida de la libertad, por un lado, y a la interdicción de agua y fuego, por otro, en el sentido, pensamos, de considerar que en ambos supuestos hay unos efectos realmente graves sobre el *capite* disminuido en relación a la pérdida de su honor y fama.

Para algún autor esto suponía la muerte civil ¹⁸⁷ del condenado, pues en cualquier caso, los efectos que envolvía en determinados aspectos no eran exactamente idénticos a los que ocasionaba la muerte natural del individuo. Por ello, afirma Iglesias que aunque suponga la pérdida de la capacidad civil y consiguientemente de su *status* familiar, sus derechos patrimoniales continúan vinculados al sujeto, si bien, ahora no se regulan por la ley romana, sino por la de su nuevo domicilio, o, en todo caso, por el *ius gentium* ¹⁸⁸. De todos modos, el Derecho romano no se sustrae completamente a esa regulación y por ello, es previsto todo un conjunto de normas que delimitan tanto las situaciones patrimoniales, como políticas o familiares en las que se va a encontrar el *capitis* disminuido por causa de la condena a exilio en sus diferentes formas.

Con la posterior consolidación de la *deportatio* y la *relegatio* como nuevas figuras de exilio, las consecuencias que sobre el condenado tienen lugar cambiarán de naturaleza, como ya quedó señalado. En este momento ya no es factible una equiparación de la *capitis deminutio* para estas nuevas formas. En este sentido, Marciano se permite afirmar respecto de la deportación «*quae iuris civilis sunt non habeant, quae vero iuris gentium sunt, habeant*» ¹⁸⁹. Esto desde luego, entendido así, significaría la conversión del ciudadano en peregrino, o, incluso si el reo fuese latino, su reducción también a idéntica condición de peregrino, y así lo consideraba Savigny ¹⁹⁰. Pero, de todos modos, se trataría en ambos casos de un peregrino con su libertad de movimiento limitada y con una situación jurídica distinta a la de éste, al menos en los aspectos que iremos desgranando más adelante.

Por su parte, la relegación no supone la pérdida de la ciudadanía, aunque se imponga a perpetuidad; ésta, ya lo sabemos, es su diferencia fundamental con respecto a la *deportatio* ¹⁹¹, aun

187. SAVIGNY, *Sistema*, p. 344.

188. *Derecho*, p. 164.

189. D. 48.19 17.(1). Cfr. 48.22.15 pr. Sobre ello Pedro DORADO MONTERO, *El Derecho protector de los criminales*, T. I, Madrid, 1915, p. 288

190. *Sistema*, p. 340.

191. D. 48.22.14.(1): «*Magna differentia est inter deportationem et relega-*

cuando aquélla también implicará otras consecuencias patrimoniales o familiares, si bien de menor trascendencia.

En realidad, pues, lo que nos interesa no es una dogmática general sobre la pérdida de la ciudadanía, sino la concreción de las consecuencias que ella acarrea para el caso concreto de los exiliados. Nos corresponde ahora clasificar dichas consecuencias en los distintos órdenes de la personalidad civil.

b) Situación de los derechos patrimoniales obligacionales y reales del exiliado

La confiscación de los bienes del condenado a i.a.e.i. que había sido una consecuencia necesaria de dicha condena¹⁹², y que previamente pudo haber consistido en la puesta a disposición de los acreedores de aquellos bienes que el exiliado había abando-

tionem, nam deportatio ..civitatem ademit, relegatio neutrum tollit. .» Cfr. D 48.22.7(2) y (3); 48.22.14 (1), 48.22.18.

192. Vid. bibliografía de nota 72. Respecto a la confiscación y posterior venta de los bienes, con nitidez se refiere a ella Cicerón, al aludir a la *Lex Cornelia de proscriptionibus* en *Pro Sexto Roscio Amerino* (*Classici* . t. I), 43, 125: «... Qui potuerunt ista ipsa lege, quae de proscriptione est, sive Valeria este sive Cornelia. . verum ista ipsa lege bona Sex. Rosci venire qui potuerunt? [126] Scriptum enim ita dicunt esse UT EORUM BONA VENEANT QUI PROSCRIPTI SUNT, quo in numero Sex. Roscius non est.» En su opinión, pues, esta ley ciertamente establece que se vendan los bienes de los proscritos, ahora bien, no comprende por qué se han vendido los de su cliente, si éste realmente no es uno de aquéllos. En la misma línea, Tito Livio (*Classici* , t. I), III, 58[9]: «... Bona Claudii oppi ique tribunipublicavere. Collegae eorum exilii causa solum verterunt, bona publicata sunt» Próximo al sentido anterior, Cicerón en *Pro Publio Quinctio* (*Classici* . t. I), 19, 60, al tratar de demostrar que la entrega de la posesión de los bienes de su cliente no se ha hecho de conformidad con el edicto del pretor, enumera entre las circunstancias que dicho edicto prevé para entrar en posesión de los bienes de un pariente, que éste haya ido al exilio: «Attende nunc ex edicto praetoris bona P. Quincti possideri nullo modo potuisse. Tracta edictum...QUI EXSILI CAUSA SOLUM VERTERIT ..»; y también 28, 86: « . Ex edicto autem non potuisse bona possideri demonstravi. . neque exsili causa solum vertisse diceretur.» De ello, *sensu contrario*, podría pensarse que en determinadas circunstancias era posible que los parientes entrasen en la posesión de los bienes del exiliado. También D. 37.1.13. «Edicto Praetoris bonorum possessio his denegatur qui rei capitalis damnatur sunt . Rei autem capitalis damnatus intelligitur is, cui poena mors, aut aquae et ignis interdictio sit...» Cfr. D. 4 5.7.(3), 48.20.1.

nado en su huida ¹⁹³, es seguro que para el caso del delito de *perduellio* suponía que todo el patrimonio del condenado pasaba a poder de la comunidad, de modo que todos los actos realizados por el *perduellis*, a partir de la comisión del delito se consideraban nulos. Para Mommsen, suponía que la comunidad «se hacía dueña de los bienes del condenado con la misma extensión y del mismo modo con que lo hubiera podido hacer el heredero llamado por testamento, o con que el heredero abintestato se colocaba en lugar del premuerto», y también respondía de las cargas que gravaran a aquéllos ¹⁹⁴. Tras la confiscación el Pretor otorgaba acciones contra el Estado a los acreedores, a fin de saldar sus deudas ¹⁹⁵.

Por vía legal esta situación se concretará en la *Lex Cornelia de Proscriptione*, dictada por Sila en el año 82 a. C., donde se ordenaba la venta y distribución de los bienes del «desterrado» ¹⁹⁶. A pesar de todo, como este estado de cosas podía dejar desamparada a la familia, fue frecuente, ya desde antiguo, dejar a sus hijos en vía de gracia, una parte del patrimonio, que andando el tiempo se fijó en la mitad del patrimonio, hasta que con Justiniano se llegó a prohibir la confiscación total de éste, salvo en supuestos de delitos contra el «Estado» ¹⁹⁷.

Respecto de algunos derechos reales, en concreto se recoge en el Digesto la extinción del usufructo, así como la de la acción que pudiese corresponder al usufructuario, a causa de *capitis deminutio* ¹⁹⁸. Por otro lado, en general para los condenados por crimen capital se estableció en tiempos de Severo y Caracalla, que «post contractum capitale crimen donationes factae non valet... condenatio secuta sit» ¹⁹⁹, es decir, la invalidez de la donación

193. MOMMSEN, *Derecho*, pp. 49-50.

194. *Ibidem*, 620-621. El propio Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib I, cap. V, n.º 8, p. 19, afirma que con el exilio no se extinguen las obligaciones pecuniarias. SAVIGNY, *Sistema*, p. 354.

195. IGLESIAS, *Derecho*, pp. 162-163.

196. GUTIÉRREZ—ALVIZ, *Diccionario*, p. 381.

197. Vid. nota 267. MOMMSEN, *Derecho*, p. 620, CERVENCA, *Lineamenti* (Talamanca), p. 582

198. D. 7.4, Paulo 3 6.29, cfr. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. III, cap. V, n.º 13, p. 281.

199. D. 39 5.15.

se retrotrae al momento posterior a la comisión del delito, pero siempre que recayese sentencia condenatoria. A ello se añadió la confiscación de la dote de la mujer en casos de condenas que implicasen deportación ²⁰⁰.

Tras la transformación del exilio y la consecuente aparición de las figuras de *deportatio* y *relegatio*, la naturaleza jurídica de la confiscación va a cambiar de sentido, pues ya no se tratará de una consecuencia necesaria de la pena, sino que adquiere el carácter de pena accesoria ²⁰¹, de modo que ya en el período imperial la confiscación acompañará casi siempre a la deportación pero a voluntad del Emperador, que puede modificar o suprimir algunas de sus consecuencias ²⁰². Es de destacar que, en numerosas ocasiones se recoge en C. Th. la privación total de los bienes ²⁰³. Pero, con todo, es factible que se permitan acciones útiles contra el deportado cuando no se le ha fijado la accesoria de confiscación de bienes, o sólo se aplicó sobre parte de su haber ²⁰⁴. En definitiva, únicamente se le privará de aquellos bienes que la sentencia determine que han de pasar al fisco ²⁰⁵.

Constituida ya como accesoria de la deportación, en el período de formación de ésta, es decir, todavía bajo Augusto, se permitirá al reo retener 500.000 sestercios, no más de veinte siervos y un barco o dos botes —es claro que se trata de sujetos de cierto poder económico—, pasando todo lo demás al «Estado». Pero tras Tiberio se precisó que tanto para la interdicción como para la deportación el patrimonio se confiscaba por entero, permitiéndose, a pesar de todo, que el deportado retuviese el *viaticum*, es decir,

200. D. 48.20.2

201. BRASIELLO, *Repressione*, pp. 214 y 294. KLEINFELLER, *Deportatio*, col. 232. En concreto MOMMSEN, *Derecho*, p. 622, señala que César fijó la confiscación total como accesoria en los delitos de parricidio y para los asesinos del dictador, y por disposición de Augusto se aplicó contra los reos de lesa majestad.

202. BRASIELLO, *ibid.*, pp. 11 y 463. Que con habitualidad acompaña a la deportación, puede verse en D. 48.22.19.(1), y en muchos más fragmentos que se exponen en el capítulo de los delitos a los que aquélla se aplica.

203. *Ibidem*, p. 464

204. IGLESIAS, *Derecho*, p. 162. Con claridad en D. 48.22.14(3): «Qui civitatem amisit, et bona detinet, utilibus actionibus tenetur.»

205. D. 50.47.97: «Et sola deportationis sententia aufert, quae ad fiscum perveniunt.»

lo necesario para su subsistencia durante el viaje según las circunstancias de éste ²⁰⁶. Por su parte Antonino Pío establece la confiscación, para el caso de suicidio del reo de deportación ²⁰⁷, medida ésta que sólo es posible entenderla si estaba previsto, como así parece que era, que, dado el carácter accesorio de la confiscación, ésta pudiese no establecerse. No ocurre esto, desde luego, hasta que se dicte la sentencia, pues si la muerte del reo acaece antes de que recaiga la decisión imperial —recuérdese al respecto, los supuestos en los que el Emperador debía ratificar la propuesta sancionadora de las autoridades inferiores—, los bienes seguían el cauce previsto para sus herederos ²⁰⁸. De lo que se deduciría que en estos supuestos la propuesta de sentencia de la autoridad inferior carecía ya de valor tras la muerte del reo.

En general, después de la deportación, se puede intervenir en compraventas, arrendamientos, permutas, así como constituir hipotecas, pero todo ello respecto de los bienes que adquiriera después de la condena, entendiéndose que a partir de entonces se regirán por el *ius gentium* ²⁰⁹.

En lo que se refiere a la relegación, la confiscación sobre el patrimonio del *relegatus* estaba bastante más limitada que en el supuesto anterior. En este orden de cosas, es cierto que funcionaba frecuentemente como accesoria en los casos de relegación perpetua, siendo habitual que consistiese en la mitad de los bienes e

206. MOMMSEN, *Derecho*, pp. 622-623.

207. D. 48.21.3.(1): «Ut autem Divus Pius rescripsit, ita demum bona eius, qui in reatu mortem sibi conscivit, fisco vindicanda sunt, si eius criminis reus fuit, ut, si damnaretur, morte aut deportatione afficiendus esset »

208. D. 48.21.2(1): «Si is, de cuius poena Imperatori scripsum est, veluti quod decurio fuerit, vel quod in insulam deportari debuerit, antequam rescriberetur, decesserit, potest quaeri, num ante sententiam decessisse videatur. Argumento est Senatusconsultum, quod factum est de his, qui Romam transmissi ante sententiam decessissent; cuius verba haec sunt: Quum damnatus nemo videri possit in hunc annum, antequam de eo forte iudicium Romae redditum, et pronuntatum esset, neque cuiusquam mortui bona, antequam de eo Romae pronuntiatum sit, publicata sunt, eaque bona heredes possidere debent.»

209. D. 48.22.15: «Deportatus civitatem amittit, non libertatem, et speciali quidem iure civitatis non fruitur, iure tamen gentium utitur; emit enim et vedit, locat, conducit, permutat, foenus exercet, et cetera similia, et postea quaesita pignori dare potest, nisi in fraudem fisci, qui ei mortuo successurus est, ea obliget; priora enim bona, quae publicata sunt, alienare non potest.»

incluso en un tercio de los mismos. Sin embargo, en la relegación temporal ni siquiera se daba esta confiscación parcial ²¹⁰. Si bien, hay que tener en cuenta que incluso ya en el siglo I d. C. hubo abusos por parte de los gobernantes, en el sentido de que cuando se condenaba a relegación a personas pudientes de la sociedad romana, normalmente aquéllos cometían la arbitrariedad de decretar la confiscación de sus bienes ²¹¹, y ello llevaría a Trajano a prohibir la confiscación de bienes de los relegados, en términos muy expresivos: «Scio relegatorum bona avaritia superiorum temporum fisco vindicata, sed aliud clementiae mea convenit, qui inter cetera, quibus innocentia temporum meorum probatur, hoc quoque remisi exemplum» ²¹².

En realidad, la situación que sigue a esta medida se desarrolla en el sentido de que la pena de relegación no necesariamente ha de acompañarse de la accesoria de confiscación, incluso en el caso de que sea perpetua ²¹³. Si bien, en el supuesto de esta relegación perpetua sí se permite la confiscación, pero siempre habrá de declararse en la sentencia, y únicamente será confiscación parcial ²¹⁴. *Sensu contrario* hay que entender que si en la sentencia no se establece dicha confiscación, el relegado conservará íntegramente su patrimonio. De otra parte, se insiste en algunos rescriptos que no deben confiscarse los bienes de un relegado *ad tempus*, habiendo sido criticadas las sentencias que incurrían en este abuso, aunque «ut non infirmarentur sententiae, quae ita sunt prolatae» ²¹⁵, lo que en cierto modo, pone de manifiesto que a pesar de la prohibición, en algunos supuestos se confiscaban los

210. MOMMSEN, *Derecho*, p 623.

211. KLEINFELLER, *Relegatio*, col. 565.

212. D. 48.22.1, Pomponio refiriéndose a un rescripto de Trajano dirigido a Didio Segundo.

213. D. 48.22.18: «Relegatus... retinet, et dominium rerum suarum... sive ad tempus, sive in perpetuum relegatus sit.» Cfr. la diferencia, en este sentido con el i.a.e.i. recogida en D 37 1.13 *in fine* «Quum autem in relegatione quis erit, ad bonorum possessionem admittitur »

214. D. 48.22 4; «... et bona quoque sua omnia retinent, praeter ea, si qua iis ademta sunt; nam eorum, qui in perpetuum exilium dati sunt, vel relegati, potest quis sententia partem bonorum adimere » Cfr. D. 48.22 14(1); 49 14.39. C. 9.47.8. Vid. KLEINFELLER, *Relegatio*, col. 565

215. D. 48.22.7 (4).

bienes de estos relegados y las sentencias no eran por ello anuladas.

Otro problema relacionado con la situación patrimonial de los exiliados, era el que se planteaba si obtenían la restitución, graciosamente concedida por el poder. Dicha restitución en el período en que el exilio no implicaba directamente la pérdida de la ciudadanía, suponía la reintegración a la *dignitas* del ciudadano, entendiendo así la reposición en sus derechos preexistentes²¹⁶, que podía ser acordada por los comicios. Con posterioridad, la restitución llegó a tener lugar incluso en los supuestos en los que la condena a deportación o relegación fuese perpetua²¹⁷, si bien en estos casos «raroue restitutis»²¹⁸; de cualquier forma siempre era competencia del Príncipe²¹⁹. Esta restitución si adoptaba la forma denominada por Nicolás Antonio «indulgentia communis», únicamente permitía al restituido la facultad de salir de su lugar de confinamiento o de entrar en los lugares prohibidos, pero ni suponía la restitución a su dignidad, ni mucho menos la de sus bienes. En otros supuestos se otorgaban indulgencias especiales que reintegraban solamente en aquellos derechos personales o patrimoniales expresamente determinados, y únicamente en el caso de la «restitutio in integrum» se entendía repuesto en todo su anterior estado, siendo ésta la de concesión menos frecuente²²⁰.

Por lo que ahora nos interesa, la restitución común no se aplicaba a los derechos patrimoniales que a consecuencia de la condena hubiese adquirido el fisco, por ello afirma Ulpiano que «si deportatus restitutus dignitatem quidem indulgentia Principis recuperavit, in sua autem omnia bona non est restitutus» y no le pueden demandar ni los acreedores públicos ni los privados²²¹.

216. CRIFO, *Ricerche*, pp. 264 y ss.

217. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. III, cap. II, n.º 1, p. 266, es tajante en este sentido. Cfr también MOMMSEN, *Derecho*, p. 307, SAVIGNY, *Sistema*, p. 354

218. Nicolás ANTONIO, *ibid*, n.º 2.

219. *Ibidem*, núms. 11 y 12, p. 268 y cap. IV, n.º 6, p. 275. D. 1.19.3.(2).

220. *Ibidem*, lib. III, cap. IV, n.º 8, p. 274 para la «indulgentia communis», núms. 12 y 14, p. 276 para la «specialis»; n.º 16, pp. 276-277 para la «in integrum» Sobre indulgencia especial para la sucesión hereditaria, Paulo, 4.8.22.

221. D. 48.23.2. Cfr. SAVIGNY, *Sistema*, p. 354.

Todo ello porque para recuperar el patrimonio era necesaria una restitución especial, que sólo era posible en el supuesto de que no se hubiese enajenado aquél o que lo hubiese sido sólo parcialmente ²²². Sólo en el caso de que se diese la restitución especial del patrimonio «relictio» tras la condena, renacían las acciones de los antiguos acreedores sin necesidad de la restitución pretoriana, de modo que incluso aunque el restituido no quisiese recuperar su patrimonio, no por ello se exoneraba de las acciones directas a las que estaba sometido antes de la sentencia ²²³.

En cualquier caso, la restitución común implicaba, desde luego, que el restituido tenía acción contra aquellos que le hubiesen usurpado los bienes no confiscados en la sentencia ²²⁴; parece deducirse de esta afirmación de Ulpiano que sólo en el caso de ser restituido podía entablar acción contra el usurpador, lo que suponía una gran inseguridad patrimonial entretanto se estaba fuera cumpliendo condena. Esta razón unida al hecho de que lo ya enajenado por el fisco no podía ser restituido ²²⁵, hubo de impulsar a que mucho tiempo después, los emperadores Arcadio y Honorio estableciesen la prohibición de alienar los bienes del deportado durante el plazo de dos años ²²⁶. De manera que si se restituía al

222. MOMMSEN, *Derecho*, p. 307. El propio Papiniano afirma que a pesar de la remisión de la pena, es posible que el fisco retenga sus bienes, D. 48.23.3 pr.

223. D. 48.23.2: «... Sed, quum ei facultas oblata esset a Principe, bona quoque sua recuperandi, maluerit ea derelinquere, actionibus exuere se, quibus, ante sententiam subiectus fuerat, non poterit». Cfr. SAVIGNY, *Sistema*, p. 354. Indicando, por su parte, Papiniano, D. 48.23.3 que «directae [acciones] competunt» a los acreedores, en el supuesto de restitución de sus bienes.

224. D. 4.6.40.1: «Quod eo tempore, quo in insula aliquis fuit ex poena ei irrogata, cuius restitutionem impetravit, ab alio usurpatum ex bonis, quae non erant ademta, probatum fuerit, suae causa restituendum est.»

225. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib III, cap. V, n.º 4, p. 280

226. C.Th. 10.10.23=9.42 17. «Ne quis proscribtorum bona vel eorum, qui publicam videntur excepisse sententiam, intra biennium aestimet postulanda. Abstineant facultatibus intra id temporis expetendis, ut aut proprias quis recipiat, si, ut nobis ingenitum est, duriores casus et tristiolem fortunam imperatoria humanitate molliamus, aut tum demum postulet, cum iam fiscalem potius quam proscribtorum expetisse noscatur. Si quis autem petendas procribti vel deportati intra biennium crediderit facultates, careat fructu liberalitatis augustae, ita ut ne instruantur huiusmodi petitiones nec, si temere instructae fuerint et su specialis beneficii munificentia nostram provocaverint liberalitatem, habeant aliquas vires indulta.»; Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. III, cap. VI, n.º 5, p. 284.

deportado antes de dicho plazo, tenía derecho a recuperar íntegramente sus bienes, pues éstos no debían haberse enajenado. Transcurrido este plazo, sólo podía recuperar aquellos bienes no enajenados.

En definitiva, la confiscación total de los bienes era necesaria *per se* en el supuesto de la i.a.e.i.; de ahí se pasó a una nueva situación en la que aquélla, constituida ya como pena accesoria, había de establecerse en la sentencia, lo que era habitual para el caso de la deportación, no fijándose para la relegación, salvo que ésta fuese perpetua, en cuyo supuesto lo frecuente era la disposición en la sentencia de una confiscación parcial, aunque no se prohibía la total.

c) El «status» familiar del exiliado

En general, se mantienen todos aquellos derechos que son innatos a la persona, así como las obligaciones que proceden del derecho natural, no resultando afectados por la condena a exilio; por ello afirmaba Gayo con rotundidad que «eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelligitur, palam est capitis deminutione non perire, quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest»²²⁷. En razón de esto, la pérdida de la ciudadanía, cuando acontecía, no suponía para los hijos sino la pérdida de lo que su padre podía dejarles «si intestatus in civitate moreretur», pero no aquello que a ellos pudiese corresponder por derecho de otros parientes, por derecho de la ciudad o por derecho natural²²⁸. Las relaciones familiares continuarían existiendo para el resto de miembros de la familia, es decir, v.gr. el derecho de hermanos existente entre los hijos del exiliado continuaría vigente, incluso los que naciesen después de la deportación del padre adquirirían idéntico derecho de consanguinidad que el que les correspondiese caso de fallecimiento de aquél²²⁹. No obstante ello, estos nacidos

227. D. 4.5.8.

228. D. 48.22.3. Por ejemplo, sí perdían el *ius honorum*, como así estableció la *Lex Cornelia de proscriptione*, pues era un derecho que procedía del padre, GUTIÉRREZ-ALVIZ, *Diccionario*, p. 381.

229. D. 38.7.6: «Nati post mortem patris, vel post captivitatem, sive de-

después de la sentencia no se consideran respecto del padre «iusti liberi»²³⁰. Adriano dispuso además, que la madre que ha concebido en justas nupcias, es decir, antes de recaer la sentencia de i.a.e.i. o deportación, da a luz un ciudadano romano «et in potestate patris»²³¹. Lo mismo puede predicarse de la esclava manumitida que después de concebir es expulsada de la ciudad: su hijo «liberum nasci»²³². El derecho de patria potestad paterno, igualmente desaparece en el supuesto de que recaiga sentencia de condena a i.a.e.i. o deportación²³³.

Diferente es la situación del relegado, pues sí conserva la potestad sobre sus hijos «quia et alia omnia iura sua retinent»²³⁴, ya que «relegatus integrum suum statum retinet... et patriam potestatem», aunque su condena sea a perpetuidad²³⁵.

En lo que se refiere a la readquisición por el deportado de sus derechos paternos, ello era posible del mismo modo que ocurría con el patrimonio, es decir, dependiendo del contenido concreto de la restitución otorgada. Si bien, en el supuesto del hijo que se había convertido en *sui iuris* por la *capitis deminutio* de su *pater*, volvía a su anterior situación de *filius familiae*, una vez el padre repuesto en su *status* ciudadano²³⁶, de este modo para Nicolás Antonio la restitución del padre despojaba al hijo de la situación adquirida a causa de la deportación de aquél, si es que así se concedía en la restitución especial²³⁷.

portationem, sed et hi, qui tempore, quo capiebatur, vel deportabatur pater, in potestate fuerunt, ius inter se consanguinitatis habent, etse heredes patri non extiterint, sicuti exheredati.» Aun cuando el deportado sí pierde su derecho de cognación, I. 1.16.6 *in fine*: «... Sed et si insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.»

230. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. II, cap. VII, n.º 7, p. 102.

231. D. 1.5.18 *in fine*.

232. D. 1.5.5. (3), pues «sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse». Sobre esto Gayo, Inst. 1.87 y ss.

233. Gayo, Inst., 1.128. I 1.12.1 Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. II, cap. VII, n.º 8, p. 104.

234. D. 48.22.4.

235. D. 48.22.18, cfr. I. 1.12.2.

236. Esto no está claro para MOMMSEN, *Derecho*, p. 307, pero I. 1.12.1, parece apoyar nuestra afirmación: «... Sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt».

237. *De exilio*, Lib. III, cap. VIII, n.º 2, p. 291.

En cuanto a la situación del matrimonio, era norma aceptada desde antiguo que la *capitis deminutio* media disolvía éste, pues dejaba de ser un vínculo regulado por el *ius civilis*²³⁸, lo cual, no obstante, no impedía que de seguir existiendo la *affectio maritalis* entre los cónyuges, el matrimonio subsistiese pero ya no en virtud del derecho de la ciudad, sino al amparo del *ius gentium*²³⁹. En la legislación justiniana se va a determinar, empero, que la deportación no disuelve el matrimonio, atribuyéndose a Constantino esta disposición, aunque es seguro que en esta materia los textos sufrieron bastantes interpolaciones²⁴⁰. Tanto la constitución de Constantino, que afirma «quia nec matrimonium huiusmodi casibus [condenas a i.a.e.i o deportación] dissolvitur»²⁴¹, como los textos de Ulpiano «quum igitur deportatione matrimonium minime dissolvatur» y aquél donde refiriéndose a una opinión de Marcelo apunta «non utique deportatione dissolvi matrimonium»²⁴². Ello es así, por cuanto en el mismo fragmento anterior Ulpiano afirma que en caso de condena capital de la mujer, el marido lucra la dote «quasi mortua sit»²⁴³, insistiendo más abajo que si «materfamilias sit et interim constante matrimonio fuerit deportata, dotem penes maritum remanere», aunque se matiza confirmando que el matrimonio se disuelve, «postea vero dissoluto matrimonio pos-

238. *Ibidem*, Lib. II, cap VII, n.º 7, p. 104; SAVIGNY, *Sistema*, p. 345; BONFANTE, *Corso*, p. 331; KLEINFELLER, *Deportatio*, cols. 232 y 233; IGLESIAS, *Derecho*, p. 576; GUTIERREZ-ALVIZ, *Diccionario*, pp. 199-200.

239. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. III, cap. V, n.º 12, p. 281; SAVIGNY, *Sistema*, p. 345, BONFANTE, *Corso*, p. 332. D. 48.20.5.(1). «.. nam quum libera mulier remaneat, nihil prohibet, et virum mariti affectionem, et mulierem uxoris animum retinere...» Una constitución de Alejandro del 229 d. C. (C. 5.17.1), asevera esta idea. «Matrimonium quidem deportatione vel aquae et ignis interdictione non solvitur, si casus, in quem maritus incidit, non mutet uxoris affectionem...»

240. Nov. 22.13: «Deportatio...non solvit matrimonia. Constantino clemens quaedam causa et a nobis quidem probata est...» IGLESIAS, *Derecho*, p. 576 y su nota 69. No piensa así BONFANTE, *Corso*, pp. 331-332 (*Novella* 22.13), aunque sí coincide en la corrupción de los textos realizados en el periodo justiniano.

241. C.Th. 9.42.1., cfr. C. 5.16.24.

242. D. 24 1.13.(1) y D. 48.20.5 Sobre las interpolaciones de estos textos, vid. BONFANTE, *Corso*, p. 331.

243. D. 48.20.5. pr.

se eam agere, quae humanitatis intuitu hodie nata actione», apelando a criterios de humanidad ²⁴⁴.

En el supuesto de que el padre sea deportado, la acción de dote pasa a la hija, incluso para el caso de que el divorcio se haya producido «ante deportationem» ²⁴⁵. Por último, en lo que a la dote se refiere, se determinó también que es posible la devolución de la dote a la mujer «ut in exilium, ut in insulam relegato parenti praestet alimonia» ²⁴⁶. De todos modos, si la mujer consiente en continuar unida en matrimonio, a pesar de la condena del marido, no corresponde ejercitar la acción de dote, pues no es de equidad que la mujer quede «indotatam», según dispuso Alejandro ²⁴⁷.

Paulo reconoce la posibilidad de la donación entre cónyuges «exilii causa» ²⁴⁸, que es desarrollada por Ulpiano, en el sentido de interpretar que incluso la hecha «mortis causa», ha de entenderse válida si en lugar de acaecer la muerte, lo que ocurre es la deportación del marido; estableciendo una equiparación de sus efectos de modo que «donationem, quae mortis causa ab initio facta est, tali exilio [deportación] subsecuto confirmari tanquam si mortuo marito rata habeatur», pero —y en esto ha de entenderse diferente la situación del deportado respecto del fallecido— se mantiene en el marido el derecho de revocación, de manera que habrá de esperarse a su muerte física «ut tunc plenissimam habeat firmitatem, quando ab hoc luce fuerit subtractus», haya regresado o no de cumplir la condena ²⁴⁹.

244. D. 48.20.5.(1). A esas mismas razones de lo que es equitativo por naturaleza, parece aludir Gayo cuando manifiesta que: «Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis deminutionem...» (D. 4.5.8). Vid. también SAVIGNY, *Sistema*, p. 373.

245. D. 24.3.42, cfr. D. 24.3.22.(4).

246. D. 23.3.73.(1)

247. C. 5.17.1.

248. D. 24.1.43.

249. D. 24.1.13.(1). En similar sentido, la constitución de Constantino que indica que estas donaciones se confirman a la muerte del marido deportado, C. 5.16.24. Para Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. II, cap. IX, n.º 3, p. 115, desaparece la posibilidad de revocación pues la donación por causa de muerte, se confirma en el supuesto de ser deportado, ya que «deportatum scilicet por mortuo haberi». Por otro lado, reconoce la viabilidad de la subsistencia de estas dona-

Para las tutelas, es claro que la *capitis deminutio* media del tutor legítimo implica que pase dicha tutela al agnado ulterior, teniendo lugar el juicio de tutela por el fin de ésta ²⁵⁰, salvo en el supuesto de que existan dos tutores, y uno sea el que marche a exilio, pues en este caso Modestino afirmaba que «contutor eius tutelae actionem exercere possit, non posse, respondi» ²⁵¹. En los supuestos de relegación temporal, no se extingue la tutela, sino que en el ínterin debe nombrarse un curador ²⁵², que cesará en su cargo cuando regrese el tutor *ad tempus* relegado.

Por su parte, la deportación del pupilo también, como es lógico, en tanto que se entiende como «muerte civil», extingue la relación tutelar ²⁵³. No ocurre así para el relegado «in perpetuum», al que habrá de designársele un tutor, aunque para Ulpiano, sea relegación perpetua sea temporal, es más idóneo el nombramiento de un curador ²⁵⁴. Ello es razonable en tanto en cuanto su patrimonio y sus otros derechos deben estar bajo la custodia de quien se halle en su domicilio anterior, habida cuenta de que aquéllos siguen estando bajo su potestad. Es de significar, como garantía para los intereses de los pupilos, que se dispuso pena de deportación perpetua para los tutores o curadores que se apropiasen indebidamente de bienes de aquéllos ²⁵⁵.

Por último, en relación al patronato, se determina que si el patrono es deportado, corresponde a su hijo «bonorum possessio in bonis liberti», pues «nec impedimento est ei talis patronus qui mortui loco habetur», supuesto éste que Paulo diferencia de aquel otro en que la ausencia del patrono se deba a haber sido hecho

ciones «mortis causa», sólo en el supuesto de haber sido realizadas antes de la comisión del delito, n.º 8, p. 116

250. I. 1.22.4 cfr. D. 26.4 5.(5); 27.1.8.(9) Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. II, cap. VII, n.º 6, p. 104 KLEINFELLER, *Deportatio*, col. 232; IGLESIAS, *Derecho*, pp. 601 y 605. Del mismo modo que si ya se está en «exilio perpetuo», ello es causa para excusar el nombramiento como tutor, D. 27 1.29. pr.

251. D. 26.7.32 (7).

252. D. 27.1.28.(2).

253. D. 26.1 14: «... deportati sint pupuli, tutores habere desinunt». Cfr. D. 26.4.2.pr. I. 1.22.1. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. II, cap. III, n.º 2, p. 83.

254. Opiniones reflejadas por Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. II, cap. III, n.º 5 y 6, p. 84.

255. C. 8.4.6.(1).

preso por el enemigo, pues «nam propter spem postliminii obstat liberis suis»²⁵⁶. Sin embargo, si se obtiene la restitución del patrono o del liberto deportado, se recupera el derecho de patronato y el de solicitar la posesión de los bienes contra testamento²⁵⁷. Antonino Pío, por su parte, estableció mediante rescripto la prohibición de manumitir en los casos de deportación, aunque ya en general, el Senado había señalado con anterioridad, la prohibición de manumitir respecto de los reos de pena capital²⁵⁸. Para el relegado sí se mantienen los derechos de patronato²⁵⁹.

d) Aspectos del derecho sucesorio que resultan afectados por las condenas de exilio

La testamentifacción activa va a sufrir bastantes limitaciones desde el momento en que se concreta la condena a alguna de las formas de exilio. En el supuesto de i.a.e.i. al igual que en la deportación, se indicaba que no era válido ni el testamento realizado con anterioridad a la condena ni el que se hubiese hecho con posterioridad a esta circunstancia²⁶⁰. El testamento, que era válido cuando se emitió la voluntad testamentaria antes de la condena, después de ésta resulta irrito²⁶¹.

256. D. 38.2.4.(2).

257. D. 37.14.21.

258. D. 48.22.2 y 40.1.8 (1).

259. D. 48.20.8.(3)

260. Afirmaba Gayo, D. 28.1.8.(1): «Si cui aqua et igni interdictum sit, eius nec illud testamentum valet, quod ante fecit, nec id, quod postea fecerit...» (2): «In insulam deportati in eadem causa sunt.» Esta idea la recoge también Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. II, cap. VI, n.º 1, p. 96, en especial n.º 7, p. 97, y en general todo este capítulo, donde, si bien, realiza genéricamente un estudio dogmático sobre la capacidad testamentaria y aplicado sólo en determinados aspectos a los exiliados BRASIELLO, *Repressione*, p. 469; KLEINFELLER, *Deportatio*, col. 232.

261. D. 28.3.6.(5) También Gayo, Inst., 2.1 145-147. El emperador Alejandro dictaminó C. 9.49.2, que. «Deportati nec earum quidem rerum, quas post poenam irrogatam habuerint, heredem habere possunt, sed hae publicantur.» BERGER, *Encyclopedic*, voz «testamentum irritum», pp. 733-734; GUTIÉRREZ-ALVIZ, *Diccionario*, p. 664; Iglesias, *Derecho*, p. 664.

A pesar de todo, en la deportación, se trate de testamento o de fideicomisos, ni aquél se hace írrito ni éstos nulos, hasta tanto el Príncipe —en los supuestos en que deba hacerlo, como vimos— haya confirmado la propuesta de sanción elevada por la autoridad inferior. Por esta razón, si el testador muere antes de que el Príncipe dicte el rescripto confirmatorio de su deportación, su testamento no se hace írrito y los fideicomisos que haya establecido son perfectamente válidos, pues ha muerto reteniendo su condición de ciudadano ²⁶². Lo mismo debe predicarse respecto de aquel que apeló la sentencia, hasta tanto el Príncipe decida sobre dicha apelación ²⁶³. Todo ello salvo que la muerte acaezca por suicidio, pues en tal supuesto «qui mori magis, quam damnari maluerint ob conscientiam criminis, testamenta irrita Constitutiones faciunt, licet in civitate decedant», aunque si fuese posible demostrar que el suicidio tuvo lugar no por la consciencia de culpabilidad sino por «taedio vitae, vel valetudinis adversae impatientia, vel iactatione, ut quidam philosophi», en atención a estas circunstancias, no se anula el testamento ²⁶⁴.

De todos modos, debido a que los derechos hereditarios existentes entre otros miembros de la familia no desaparecen por la sentencia de deportación del *pater*, «itaque et fratres fratribus fore legitimos heredes, et agnatorum tutelas, et hereditates habituros; non enim haec patrem, sed maiores eius iis dedisse» ²⁶⁵.

No obstante lo anteriormente expuesto, Paulo, apoyándose en la «ratio naturalis», concluye afirmando que en los supuestos de condena que implique la confiscación del patrimonio del reo, se permite a los herederos legítimos, una parte proporcional de su haber hereditario «quo propter poenam parentis aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admissio graviolem poenam luerent, quos nulla contingeret culpa, interdum in summam egestatem devoluti» ²⁶⁶. Parecía de buena lógica, que la pena

262. D. 28.3.6.(7) y D. 32.1.(3) y (5).

263. D. 28.3.6.(8) y (9).

264. D. 28.3.6.(7).

265. D. 48.22.3. *in fine*.

266. D. 48.20.7.

del padre no debía trascender a sus hijos, por ello es la razón natural la que justifica que se les permita recibir una parte del caudal de la legítima a fin de no quedar en la absoluta miseria. Ello llevará a que Justiniano conceda los bienes del condenado a descendientes y ascendientes hasta el tercer grado ²⁶⁷. En cualquier caso, el hijo siempre es sustituto necesario del padre condenado con pérdida de la ciudadanía en la herencia de su abuelo ²⁶⁸.

Por su parte, la testamentifacción pasiva también se ve alterada por estas formas de exilio que implican la pérdida de la ciudadanía. En primer lugar, en el sentido de que el hijo *capite* disminuido por deportación, pierde su derecho a la legítima ²⁶⁹, aunque haya sido instituido heredero antes de recaer la sentencia, si bien en este último supuesto, se concede la validez tanto de la institución de heredero como de legatario, a condición de que antes de morir el testador se le hubiese concedido el derecho de regresar ²⁷⁰. Específicamente para los legatarios bajo condición, se determina que la deportación no extingue el legado, salvo que la condición sea ya de cumplimiento imposible, y, significativamente, ello se fundamenta en el hecho de que es posible recuperar la ciudadanía —siempre se entiende por indulgencia del Príncipe—, lo que no se puede decir —afirma Ulpiano—, respecto de aquel legatario «sub conditionem» que ha caído en esclavitud ²⁷¹, pues en este caso la esclavitud sí se asimila a la muerte.

En general, se convalidaban el testamento y las otras disposiciones de última voluntad, si antes del fallecimiento del testador,

267. Nov. 134, cap. último y C. 9.49.10, C.Th. 9.42.24, vid. también C. 9.49.8 y C.Th. 9.42.8. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. II, cap. XXIII, n.º 1, p. 181.

268. D. 1.6.7: «Si quae poena pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat .. sine dubio nepos filii loco succedit.» Cfr. D. 28.2.29.(5).

269. D. 38.17.1.(8), entendido *sensu contrario*: «... Proinde sive quis ante delatam, sive (post) delatam capite minuatur, ad legitimam hereditatem admittetur, nisi magna capitis deminutio interveniat, quae vel civitatem adimit ut puta si deportetur.» Vid. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. II, cap. VII, n.º 1, p. 102.

270. D. 28.5.59.(4). Expresamente se reconoce la posibilidad de instituir heredero a un deportado en el testamento militar, aunque ello se condiciona a que el instituido recupere la ciudadanía antes de que fallezca el testador, D. 29.1.13.(2).

271. D. 35.1.59.

éste recuperaba la ciudadanía²⁷² y, evidentemente, mantenía idéntica voluntad testamentaria, pues desde que se reintegraba en el derecho de la ciudad su capacidad testamentaria volvía a ser plena.

El caso del relegado es sustancialmente distinto al régimen anterior, por cuanto conserva íntegra su facultad de testar²⁷³, salvo sobre la parte de su patrimonio confiscada, si hubo lugar a ello, pero incluso lo que adquiriera después de la relegación pertenece a sus herederos testamentarios o abintestato²⁷⁴.

e) Otros aspectos de la situación civil del ciudadano que se ven alterados por la declaración de exilio

La consecuencia más significativa que desde antiguo recaía sobre los condenados a i.a.e.i., en lo que atañía a su fama y honor, era precisamente que esta sanción suponía la pérdida de la estima social de aquéllos, como si, además, por este acto de expulsión se tratase de eliminar cualquier memoria relativa al condenado y a su anterior inserción en el seno del grupo. Esta pérdida de la fama, se estableció expresamente andando el tiempo, según Calistrato, para los que perdían la libertad y también para los deportados, lo que tenía lugar a causa de la *capitis deminutio* que experimentaban, que significó, pues, la eliminación de su reputación y su dignidad²⁷⁵. Es más, a los deportados se les equiparó en su condición personal a los condenados a trabajos perpetuos²⁷⁶.

También la relegación suponía la pérdida de la pública estimación, aunque sólo fuese temporal y a pesar de que no conllevaba *capitis deminutio*²⁷⁷, salvo que esta relegación temporal se

272. D. 28.3.6.(10); 34.5.5, 37.4.1 (9). Se hace eco de ello SAVIGNY, *Sistema*, p. 354.

273. D. 28 1.8.(3): «Sed relegati in insulam, et quibus terra Italica et su provincia interdicatur, testamenti faciendi ius retinent.» Cfr. D. 48.22.7.(3) Paulo, 3.4.9.

274. D. 48.20.7.(5).

275. D 50.13.5.(3): «Consumitur vero [existimatio], quoties magna capitis minuto intervenit, id est quum libertas adimitur, veluti quum aqua et igni interdicatur, quae in persona deportatorum venit...» IGLESIAS, *Derecho*, p. 155.

276. C. 9 47.1.

277. Así, el mismo Calistrato se refiere a la relegación como pena que

hubiese impuesto en un crimen al que realmente correspondía una pena inferior, en cuyo supuesto concluye Papiniano que el reo no ha de ser tenido por infame ²⁷⁸.

En esta línea, se entienden los rescriptos de Severo y Caracalla, disponiendo que las penas de deportación y relegación, trasciendan a la muerte, pues se prohíbe que se traslade el cadáver del reo del lugar donde falleció, a no ser que el Emperador conceda tal facultad, lo que parece que aconteció muchas veces ²⁷⁹. Sin embargo, respecto de los relegados no se impide que puedan seguir siendo honrados con imágenes y estatuas ²⁸⁰, salvo en el supuesto de que la condena haya recaído por incurrir en crimen de lesa majestad, ya que en tal caso se ordena expresamente la retirada de las estatuas que representan al reo ²⁸¹.

En lo que se refiere al desempeño de cargos públicos, es claro que la pena impuesta impediría su efectivo ejercicio y, en consecuencia, la cesación en los mismos por la evidente incompatibilidad entre aquél y las limitaciones impuestas a su libertad de residencia. Las penas que implicaban perpetuidad, excepción hecha de la restitución específica del Príncipe, apartaban definitivamente al condenado de su anterior cargo. Sólo respecto de la relegación temporal y en concreto para los decuriones, se establecieron algunas disposiciones referentes al problema de si se reingresaba o no en el orden decurional una vez cumplida la condena. En este sentido hay dos supuestos bien distintos. En primer lugar, quien es castigado a relegación temporal sin que antes de la sentencia ocupase el cargo de decurión, nada le impide que una vez cumplida la sanción pueda ser elegido para ese puesto ²⁸².

afecta a la estima: «Cetera poena ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus, vel in perpetuum, vel in insulam...», D. 48.19.28.(1).

278. D. 50.2.5: «. . . ad tempus autem exulare iussos ex crimen levioere, velut transacto negotio, non esse inter infames habendos.» Cfr. en idéntico sentido la constitución de Severo y Pío, recogido en C. 2.12.4.

279. D. 48.24.2.

280. D. 48.22.17.

281. D. 48.19.24

282. D. 48.10.13: «.. plebeium ob eandem causam exilio temporario puniuntur decurionem post reditum recte creari».

No obstante esto, en un rescripto de Antonino Pío y Lucio Vero, se dispuso que en el futuro para permitir su elección, incluso ya cumplida la pena, ello debía autorizarlo el Príncipe²⁸³. En segundo lugar, la situación varía para el que es condenado perteneciendo al decurionato. En tal caso, mientras dure la condena queda privado de su dignidad²⁸⁴ y cuando regrese no se reincorpora a su anterior cargo, que puede haber sido ocupado por otro²⁸⁵. A la vuelta, pues, si todavía tiene edad para ejercer de decurión, debe esperar primero a que se produzca alguna vacante y en segundo lugar, lo que es más importante, a que el Príncipe autorice su reingreso en el decurionato²⁸⁶. Sólo expresamente se prohíbe volver a este cargo después de haber sufrido relegación temporal, si ésta fue impuesta como pena más benigna que la que realmente correspondía al delito cometido, porque «bonis consulere debeat humanitatis sententiae»²⁸⁷.

Respecto a la cuestión de si la pena afecta a los hijos del condenado, en el sentido de impedirles ocupar el cargo de decu-

283. D. 50.2.13

284. D. 50.1.15: «... exemplo relegati tanto tempore non admittitur, quanto dignitate caruit...». También Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. III, cap. I, n.º 5, p. 263.

285. D. 50.2.2. «Qui ad tempus relegatus est, si decurio sit, desinet esse decurio, reversus plane locum suum quidem non obtinebit... denique in locum suum non restituetur, nam et sublegi in locum eius potest» Situación ésta que difiere del que sólo es condenado a remoción temporal del cargo, pues para éstos dispuso Caracalla que transcurrido el plazo de remoción se reintegraban en el orden que con anterioridad ocupaban, D. 50.2.3.(1) Cfr. D. 50.2.2 *in fine*, donde también se diferencia para este caso la relegación temporal de la remoción temporal. Por su parte en C. 10.61.2 sí se reconoce la reincorporación inmediata una vez cumplida la condena, limitándose únicamente la adquisición de nuevos honores: «Ad tempus exsulare decurio iussus, et impleto tempore regressus, primum quidem recipit dignitatem, ad novos vero honores non admittitur, nisi tanto tempore his abstinerit, quanto per fugam abfuit »

286. D. 50.2.2: « .. et si numerus ordinis pleus sit, exspectare eum oportet, donec alius vacet...» y D. 50.2.13 (1): «Item rescripserunt, relegatos non posse tempore finito in ordinem decurionum allegi, nisi eius aetatis fuerint, ut nondum decuriones creari possent, et dignitas certa spem eius honoris id faceret, ut Princeps indulgere possit » Y ello es así porque «non semper prohibetur decuri fieri» (D. 50.2.2). Sobre la necesidad de la restitución por el Príncipe, Nicolás ANTONIO, *De exilio*, Lib. III, cap. I, n.º 9 y 10, p. 263, y n.º 13, p. 265.

287. D. 50.2.3.

rión, mientras Papiniano señala que «qui in relegatione natus est, non prohiberi honore decurionatus fungi»²⁸⁸, Ulpiano atiende al momento de la concepción del hijo, para concluir afirmando que si fue concebido antes de la sentencia de relegación «similis Senatoris filio habebitur», pero «si postea, nocebit illi relegatio»²⁸⁹.

En relación a la capacidad procesal, en sentido general para el que pierde la ciudadanía, se estableció por Caracalla y Severo, que no puede presentar acusación, aunque sí puede concluir las delaciones iniciadas antes de recaer la sentencia o delatar alguna causa en tanto se halle suspenso el juicio²⁹⁰. Por otro lado, se permite, una vez contestada la demanda, a aquel que nombró procurador, remover a éste si ha sido condenado al exilio²⁹¹. De otra parte, en el caso que exista apelación a la sentencia de relegación o deportación, y en tanto no haya sido resuelta, si fallece el apelante, se distinguen dos supuestos. Si se trata de sentencia de relegación simple, es decir, sin confiscación de bienes, la apelación se extingue²⁹², pero si se tratase de relegación con confiscación o deportación —que la lleva como accesoria casi siempre—, el Emperador Alejandro Severo dispuso que se permitiese continuar la apelación a los herederos por la parte del caudal hereditario que les podía corresponder caso de anular la sentencia condenatoria²⁹³. A nuestro juicio, empero, no parece correcto afirmar que incluso en la sentencia de relegación sin confiscación «nullius autem interest», porque hemos dicho antes que sí podía afectar a los intereses del hijo que quisiese acceder al decurionato, y por ello sería lógico pensar que en tal supuesto, al menos, se permitiese al hijo continuar la apelación interpuesta por su padre ya fallecido, pues de anularse la sentencia que lo relegaba, claramente el hijo no tendrá ningún impedimento para ver cumplida su aspiración.

288. D. 50.4.13.(2).

289. D. 50.2.2.(4).

290. D. 48.1.5(1) y (2) y 48.2 21. Expresamente lo refiere Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib. III, cap. XVI, n.º 11, p. 264.

291. D. 3.3.17 en relación a 3.3.21.

292. D. 49.13: «... Nullius autem interest, veluti quum sine ademtione bonorum relegatus est...»

293. D. 49.13, cfr. C. 7.66 3 y 9.6.6.

Perdida la ciudadanía, el derecho romano ya no toma en cuenta el domicilio a efectos civiles —a efectos penales sí, en relación a su confinamiento— del condenado a exilio, sin embargo, para el relegado se establece como domicilio necesario, aquel donde se encuentre cumpliendo condena, para todas aquellas situaciones que en cuanto *cives* romano tomen en consideración el lugar de su domicilio ²⁹⁴.

Finalmente, se especifica en relación al deportado que ha sido hecho prisionero por el enemigo, algo que parece obvio: una vez liberado vuelve de nuevo a su lugar de deportación en la misma condición en que se encontraba antes de su captura por el enemigo ²⁹⁵.

E. DELITOS A LOS QUE SE APLICAN LAS DIFERENTES FORMAS PUNITIVAS DE EXILIO

a) «*Interdictio aqua et igni*»

Antes de que se convirtiese en una pena legalmente prevista dentro de la llamada represión ordinaria, la declaración del magistrado sería emitida para aquellos reos que tras la comisión de los delitos que constituyeron la base originaria del Derecho penal romano —*Perduellio, Parricidium, Furtum e Inuria* ²⁹⁶—, huían al exilio voluntario.

Pero incluso con anterioridad, era posible encontrar el precedente del exilio voluntario, sin tal declaración, para los supuestos de homicidio involuntario ²⁹⁷, y la consideración de *sacer* con la consiguiente expulsión de la comunidad para los que removían o

294. D. 50.1.22.(3) cfr. 50.1.27.(3).

295. D. 49.15.1.2.(15).

296. Theodor MOMMSEN, *Historia de Roma* (trad. de A. GARCÍA MORENO), Madrid, 1981, p. 224; *Derecho*, p. 40; BONFANTE, *Corso*, p. 410; BRASIELLO, *Repressione*, p. 72; LALINDE, *Iniciación*, p. 666; José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, «Notas para el estudio del homicidio en el Derecho histórico español», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 72, Madrid, 1987, p. 517.

297. D. 48.19.16.(8), vid. texto en nota 24.

alteraban las piedras que delimitaban los linderos del término predial. Al parecer una antigua ley que se atribuye al rey Numa Pompilio, declaraba *sacer* al que realizaba tal conducta fraudulenta²⁹⁸, aunque más adelante esta sanción sería modificada, como se indicará. En líneas generales, las conductas definidas como sacrilegios, en su más amplia acepción, probablemente implicarían la expulsión del reo de su comunidad.

Desde luego, con la conversión de la i.a.e.i. en pena legalmente prevista, ya desde el siglo último de la República, el sacrilegio y el peculado —detracción de fondos públicos o abuso de los mismos realizada por un magistrado— eran castigados con dicha interdicción²⁹⁹, que igualmente será sustituida en el período imperial.

El *crimen maiestatis*, que absorbió la antigua *peduellio* y todos los delitos contra el Estado, desde las XII Tablas había sido sancionado con pena de muerte³⁰⁰; pero tanto la *Lex Cornelia de maiestatis* como la *Lex Iulia de Maiestate*, establecían la i.a.e.i. para los supuestos acogidos bajo esta denominación: ultraje a los magistrados, sedición, incitación a la rebelión, abandono de fortalezas, leva de tropas sin mando para ello, abuso de poder, etc...³⁰¹. Cicerón se refiere a la ley de César que estableció la pena de i.a.e.i para este delito y para los delitos *de vi* y señala que fueron derogadas, probablemente en el agitado ambiente político de la época: «Quid, quod obrogatur legibus Caesaris quae iubent ei qui de vi itemque ei qui maiestatis damnatus sit aqua et igni interdici?»³⁰². En relación a los delitos acogidos por la *Lex Iulia de vi publica et privata* del 17 a. C. y en la *Lex Plautia de vi*, claramente se estableció que la pena fuese la i.a.e.i.³⁰³.

298. BERGER, *Encyclopedic, terminum movere*, p. 732.

299. D. 48.13.3.: «Peculatus poena aquae et ignis interdictionem...» Para ambas, MOMMSEN, *Derecho*, p. 476; ARANGIO, *Historia*, p. 312; GUARINO, *Storia*, pp. 259 y 392; BURDESE, *Manual*, p. 324.

300. D. 48.4.3.

301. Paulo, 29. MOMMSEN, *Derecho*, p. 375; BRASIELLO, *Repressione*, p. 72, FRANCISCI, *Síntesis*, p. 584, GUARINO, *Storia*, p. 392, BURDESE, *Manual*, p. 324, SANTALUCIA, *Derecho*, p. 101, BERGER, *Encyclopedic*, pp. 418, 550, 554, GUTIERREZ-ALVIZ, *Diccionario*, pp. 162, 382, 399.

302. *Philippica* (ed. *Classici.* .., t IV, 1978), I, 9, 23

303. Sobre las formas delictivas que se recogían bajo tal calificación, vid. D. 48.6. En concreto, la pena en D. 48 6.10 (2): «Damnato de vi publica aqua et

El homicidio después de su regulación en la *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, fue sancionado inicialmente con la misma pena anterior³⁰⁴, si bien ésta, como señalaremos, será sustituida por la deportación. Concretamente, además, un plebiscito rogado del año 58 a. C. del tribuno P. Clodius Pulcher, castigó con i.a.e.i. a cualquiera que diese muerte a un ciudadano romano sin previo juicio³⁰⁵. Por su parte, también el delito de parricidio, tras la publicación de la *lex Pompeia de parricidis* (del 55 ó 52 a. C.), se sometió a las penas de la anterior ley Cornelia³⁰⁶, excepto para los supuestos de parricidio *stricto sensu*, que se sancionaron con pena de muerte, la que tras Augusto se reimplantaría igualmente para el parricidio lato³⁰⁷.

La *Lex Cornelia de falsis* del año 81 a. C., principalmente para los supuestos de falsificación de testamentos y moneda, impuso como pena la i.a.e.i.³⁰⁸, aunque luego ésta sería sustituida. En especial se condenaba a dicha interdicción a los que utilizaban falsas constituciones imperiales, cuyo autor no constase³⁰⁹.

Como dijimos, excepcionalmente la *Lex Tullia de ambitu* del 63 a. C., estableció una expulsión por diez años³¹⁰, para castigar

igni interdicitur.» MOMMSEN, *Derecho*, p. 413; GUARINO, *Storia*, pp. 259 y 392, BURDESE, *Manual*, p. 324, BRASIELLO, *Repressione*, p. 76

304. MOMMSEN, *Derecho*, p. 400 y 409; BRASIELLO, *Repressione*, p. 74, BURDESE, *Manual*, p. 324, GUARINO, *Storia*, p. 259. En general sobre esta cuestión y acerca de esta ley J. D. CLOUD, «The primary purpose of the Lex Cornelia de sicariis», en *Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte*, n.º 86 (1969).

305. CICERÓN, *Pro Sexto Roscio*, 24. GUTIERREZ-ALVIZ, *Diccionario*, p. 376.

306. D. 48.9. MOMMSEN, *Derecho*, pp. 406 y 409, BRASIELLO, *Repressione*, pp. 72 y 75; GUARINO, *Storia*, p. 259; BERGER, *Encyclopedic*, p. 558.

307. M. El parricidio, pp. 56-57.

308. Para los supuestos de falsificación sometidos a la regulación de esta ley, D. 48.10. Sobre la aplicación del i.a.e.i., MOMMSEN, *Derecho*, pp. 420-423, GUARINO, *Storia*, p. 260. La falsificación de moneda será, sin embargo, sancionada con pena de muerte ya en el período imperial, C. 9.24, si bien una constitución de Constantino recogida en C.Th. 9.21.1, distingue según el *status* del reo, fijando exilio perpetuo = deportación, para los de cargo decurional o sus hijos, y muerte para los de condición servil.

309. D. 48.10.33. «Si quis falsis Constitutionibus nullo auctore habitu utitur, lege Cornelia aqua et igni ei interdicitur.»

310. Algunos la califican de i.a.e.i. (GUARINO, *Storia*, p. 259), lo que se

las conductas constitutivas de abusos electorales. La corrupción electoral constatada en el último siglo de la República, provocó una numerosa legislación en materia de *ambitus*³¹¹, y determinó que pocos años después la *Lex Licinia de ambitu* del 55 a. C., agravase la pena, fijando ya claramente la i.a.e.i. En el mismo sentido, la *Lex Pompeia de ambitu* del 52 a. C., castigó con igual pena el crimen *sodalicio* o de asociaciones ilícitas creadas para alterar las elecciones³¹², aunque bajo Augusto se eliminó la i.a.e.i., quedando como pena para el *ambitus*, la exclusión de cargos públicos por cinco años.

Especialmente se había condenado desde antiguo a aquellos ciudadanos que atentasen contra legados extranjeros, opinando al respecto, según cuenta Pomponio, Quinto Mucio que eran expulsados de la ciudadanía y entregados a los enemigos. Con mayor claridad se manifestó Publio Mucio, señalando que su condena era la i.a.e.i.³¹³.

En un senadoconsulto de la época de Claudio también se castigó con la pena de la Ley Cornelia a los que impidiesen el auxilio a un naufragio o hubiesen aprovechado esta situación para robar algo o lucrarse de ello³¹⁴. Por último, se condenaba con idéntica pena de i.a.e.i a los que prestasen refugio a cualquiera que hubiese sido sancionado a dicha interdicción y que quebrantase la pena³¹⁵.

opone a la naturaleza perpetua de esta pena. Ello lleva a BRASIELLO, *Repressione*, pp 80 y 85, a negar que la i.a.e.i. se aplicase al crimen de *ambitus*. ARANGIO, *Historia*, p. 218, ya habla de relegación por diez años.

311. SANTALUCIA, *Derecho*, p. 85.

312. MOMMSEN, *Derecho*, p. 538; GUARINO, *Storia*, p. 259; GUTIÉRREZ-ALVIZ, *Diccionario*, pp. 404 y 416

313. D. 50.7.17: «... Itaque eum, qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere; quem hostes si non recepissent, quaesitum est, an civis Romanus maneret, quibusdam existimantibus manere, aliis contra, quia quem semel populus iussisset dedi, ex civitate expulsisse videretur, sicut faceret, quum aqua et igni interdiceret; in qua sententia videtur Publius Mucius fuisse...»

314. D. 47.9.3.(8).

315. Nicolás ANTONIO, *De exilio*, lib II, cap. XXXVI, núms. 1 y 2, p. 259. MOMMSEN, *Derecho*, p. 416.

b) «Deportatio»³¹⁶

En general, como ya quedó expuesto, paulatinamente la deportación iría absorbiendo el lugar de la i.a.e.i., hasta acabar por sustituirla completamente ya en el período postclásico; por ello muchos de los delitos reseñados en el anterior apartado pasaron a merecer la pena de deportación. Unido esto último a la exacerbación que experimenta el derecho penal romano desde el siglo I d. C., el resultado será una considerable ampliación del número de nuevas figuras delictivas a las que se imponga esta pena.

En concreto, Marciano cuando se refiere a la *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, señala como pena prevista en la misma la deportación a una isla y la confiscación de todos los bienes, si bien matiza que «solent hodie capiti puniri», salvo que se trate de *honestiores*. Así, pues, ya en tiempos de este jurista, a los *honestiores* que incurrían en alguno de los supuestos contemplados en dicha ley se les aplicaba la deportación, en tanto que los de baja condición eran condenados a muerte³¹⁷. Desde luego, el texto parece confirmar que a principios del siglo III d. C. la deportación había ocupado el lugar que en su día correspondió a la i.a.e.i. en la normativa de esta ley. Como se ha visto, la pena de muerte es la prevista para los *humiliores*, excepto en el caso de que den muerte a su mujer sorprendida en adulterio, pues entonces sólo serán deportados perpetuamente³¹⁸.

Por su parte, en el delito de parricidio, Adriano condenó a deportación al padre que causó la muerte de hijo «qui novercam adulterabat», porque «quod latronis magis, quam patris iure eum interfecit». Pena que asimismo era la que se imponía al hermano encubridor del parricidio³¹⁹.

316. Vid. el cuadro de penas según Paulo, recogido por MOMMSEN, *Derecho*, pp. 650-651.

317. D. 48.8.3.(5) y 48.8.16 en particular para el homicidio voluntario, donde a su vez se especifica que si se trata de un decurión ha de consultarse al príncipe antes de imponer la pena. Paulo, 23.1 Vid. también *Mosaicarum et Romanarum legum Collatio* (ed. *Fontes iuris.*) 8.4 1.

318. D. 48.8.1.(5), cfr C 9 9.4.

319. Sobre ambas cuestiones TORRES AGUILAR, *El parricidio*, pp. 45 y 49. D. 48.9.5 y 48.9.2.

La pena del crimen de sacrilegio se transformó en la de deportación si el hurto en el templo era de poca cuantía y si su autor disfrutaba de la condición de *honestior*, pues para los demás la pena de mina era la prevista, aunque lo robado fuese de escaso valor. En cualquier caso, tratándose de un atentado de mayor envergadura, la pena máxima que se preveía era la de luchar en el circo, graduándose hacia abajo en función de las circunstancias personales del reo, entre las que, obviamente, se contemplaba su condición social, por lo que previsiblemente los de clase superior serían deportados³²⁰. En cuanto al peculado, Ulpiano nos dice que la pena de la i.a.e.i. ha sido sustituida «hodie» por la *deportatio*³²¹. Para el crimen *repetundarum*, cuyo contenido aparecía próximo al anterior, en cuanto consistía en el abuso cometido por el magistrado concusionario que recibía algunas «compensaciones» a cambio de dictar determinada resolución —figura con claros tintes de prevaricación—, se determinó que la pena era la de muerte o al menos la deportación, con la que de hecho solían ser castigados³²². Constantino sancionó con deportación perpetua a los arren-

320 D. 48.13.36. Paulo, 19. ARANGIO, *Historia*, p. 312, donde afirma que para los *honestiores* se estableció la relegación y a los de inferior categoría deportación. Para MOMMSEN, *Derecho*, p. 476, sin embargo, la deportación es para los de alto rango y los trabajos forzosos para los inferiores. KLEINFELLER, *Deportatio*, col. 231, no hace tal distinción.

321. D. 48.13.3. I. 4.18.9 FRANCISCI, *Sintesis*, p. 602, afirma que ésta es la pena para *humiliores*, pues la relegación es para los *honestiores*. También BURDESE, *Manual*, p. 336. SANTALUCIA, *Derecho*, p. 124, indica que la deportación es la prevista para éstos y *metallum* para aquéllos. GUARINO, *Storia*, p. 411, indica que la pena ordinaria fue la deportación.

322. D. 48.11.7.(3): «... capite plecti debent, vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt.» La corrupción electoral que habla decaído con la desaparición de los comicios, determina que el crimen de *ambitus* pase a identificarse con el *contractus suffragii*, es decir, con aquellos acuerdos secretos en los que mediante precio se tendía a la obtención de cargos palaciegos, conductas éstas que merecerán deportación, C.Th. 9.26.1 y C. 9.26.1 [SANTALUCIA, *Derecho*, p. 139, CERVENCA, *Lineamenti* (Talamanca), p. 590]. En general, los sobornos de oficiales públicos o extorsiones —*concussio*—, son igualmente conminados con deportación o también con relegación, D. 48.19.38.(10). Por su parte la entrega de dinero con interés en mutuo a un juez igualmente se sanciona con deportación tal y como establecieron Honorio y Teodosio, C. 4.2.16, cfr. C. 10.6.2 y C.Th. 10.24.2, en general para los que reciben dinero del erario en mutuo o sin autorización lo utilizan en empresas privadas. C. 10.31.34, fija pena de deporta-

datarios de impuestos que abusasen en el cobro de los mismos ³²³. Este mismo Emperador, en el ámbito de los delitos cometidos por oficiales públicos, ordenó a los *Praesides* que firmasen por sí mismos los libelos y no *per assessores*, pues aquel asesor que estampase su firma sin autorización del Emperador era condenado a la pena que nos ocupa ³²⁴.

Para las figuras de sedición y tumultos, las cuales integraban lo que se consideró *vi publica*, se fija ahora la deportación o la muerte, según el rango de sus autores ³²⁵. En realidad, el campo del crimen *vis* se amplió también en el período imperial, pero subsistiendo, por lo común, para las diversas figuras de violencia pública o privada, las penas de deportación para *honestiores* y la de muerte para *humiliores* ³²⁶. Constantino en el ¿317?, reimplantó para los autores de violencia pública el suplicio capital, aunque para la violencia privada fijó la deportación ³²⁷.

El crimen *falsi* que experimenta igualmente una considerable ampliación, va a venir sancionado a partir de la época imperial con la pena de deportación si se trata de personas de categoría social elevada, y la muerte o la condena a minas para los *humiliores*. Concretamente la apertura, lectura o alteración de sellos que cierran el testamento de una persona viva, es sancionada con tales penas ³²⁸.

ción para el decurión que es sobornado. Otros delitos más específicos ocasionados por oficiales públicos y sancionados con deportación en C 10.19.7, cfr. C Th 11.7.16. Para los notarios que autoricen la constitución de enfiteusis perpetuas, idéntica pena en Nov. 7.7.(1). MOMMSEN, *Derecho*, p. 455, SANTALUCIA, *Derecho*, p. 119.

323 C 4.62.4.

324 C 1.51.2.

325. D. 48.19.38.(2). «Auctores seditiois et tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis aut in furcam tolluntur, aut bestis obicuntur, aut in insulam deportantur.»

326. MOMMSEN, *Derecho*, p. 413, aunque para este autor sólo es la relegación para los de alto rango y trabajos forzosos para los de clase inferior. Coinciden con lo señalado por nosotros SANTALUCIA, *Derecho*, p. 121, GUARINO, *Storia*, p. 501, BERGER, *Encyclopedic*, p. 768, KLEINFELLER, *Deportatio*, col. 231.

327 C 9.12.6 y C.Th 9.10.1; C. 9.12.7 y C Th 9.10.3.

328 Paulo, 25.1 y ss. MOMMSEN, *Derecho*, pp. 423-424, GUARINO, *Storia*, p. 411, BERGER, *Encyclopedic*, p. 467. SANTALUCIA, *Derecho*, pp. 120-121, incluye bajo la rúbrica del delito de falsedad, las siguientes figuras: creación de

Respecto a los que interponen la acción de injurias para calumniar, son sancionados extraordinariamente con *exilium*, si bien el hecho de calificarse como pena extraordinaria, nos hace entender que la pena es deportación, aunque en casos menos graves se imponía la relegación o la remoción de la curia³²⁹. Los Emperadores Diocleciano y Maximiano llegaron a prohibir entre hermanos las acusaciones por crímenes graves y capitales, bajo la sanción de deportación³³⁰.

En hurtos y robos la pena podía llegar a la deportación, que en particular se fija para el hurto de mina imperial o de fábrica de moneda³³¹. En los broncees de Vipasca, se especifica que será expulsado del territorio minero el ladrón de la mina³³². Por otro lado, a los mayordomos de algún predio que diesen refugio a ladrones, se les impuso la pena de deportación perpetua, no así para el dueño del predio, al que se le confiscaba su dominio³³³. Específicamente a los que atentasen contra los diques del Nilo, se les castigaba con la pena de muerte, pero a sus cómplices y consortes con la de deportación³³⁴. Pena esta que, por otra parte,

escritos falsos, uso de documentos falsos, sustracción de documentos auténticos, variados supuestos de falsedad judicial, utilización de nombre falso, simulación de parto, ostentación de crédito, etc. . Aunque esta doctrina distingue entre *honestiores* y *humiliores*, en D. 48 10.(13), no se diferencia a la hora de establecer la pena de deportación, sino que ésta aparece como pena única, salvo que se trate de esclavos, a los que se condena al último suplicio: «Poena falsi, vel quasi falsi deportatio est, et omnium bonorum publicatio; et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio affici iubetur. Cfr. igualmente D. 49 19 38.(8) y (9), I. 4.18.7. Sí se recoge la diferenciación punitiva para el supuesto de falso testimonio en *Mosaicarum* ..., 8.5.1 Otros supuestos de falsedad en litigio castigados con deportación en C 9.22 22. Falsedad en testamentos en C 9 23.

329. D 47.10.43: «Qui iniuriarum actionem per calumniam instituit, extra ordinem damnatur, id est exilium, aut relegationem, aut ordinis amotionem patitur.» El propio MOMMSEN, *Derecho*, p. 493, afirma que «en la época anterior a Constantino no se impuso nunca pena superior a la de relegación, y en todo caso, a la de deportación.» Para evitar el alargamiento de los pleitos y las acusaciones en falso, se condenó con esta pena a los acusadores que desisten una vez transcurrido el plazo de duración de la causa criminal, C. 9 44.2.

330. C. 9.1.13.

331. D. 48 19.38.

332. D'ORS, *Epigrafía*, p 129, en *Vispaca* II, 9-10 En Vipasca II-13, para el que destruye los pozos se indica la misma pena, pp. 130-131.

333. C. 9.39.2.(2).

334. C.Th. 9.32.1 C. 9.38 1.

estaba prevista para los *honestiores* que violasen sepulcros, pues los inferiores eran condenados a muerte ³³⁵. En idéntico sentido se regula el delito de incendio, si bien la pena originaria del mismo pudo ser la i.a.e.i. según Ulpiano y, en ocasiones, a juicio de Paulo, la relegación para los *honestiores* ³³⁶.

Sufren pena de deportación los desertores del ejército que se entregan, los relegados que ocultan su condición para alistarse en el ejército (si estaban deportados sufren la de muerte), el padre que colabora para que el hijo eluda el servicio militar en tiempo de guerra o que lo mutila con esa finalidad, o los que ocultan al enemigo ³³⁷.

La posesión de libros mágicos, realización de prácticas adivinatorias y los juegos de azar, excepto en juegos de lucha, merecían la pena que nos ocupa ³³⁸.

De otro lado, el incesto, el rapto, la castración, el lenocinio y la alcahuetería se castigaron ya con los emperadores cristianos a deportación. Igualmente, en esa línea de cristianización del derecho, el repudio sin causa justificada suponía la deportación para su autor. Se especifica para el militar que consiente el adulterio de su mujer, la expulsión del ejército y la deportación ³³⁹.

335. D. 47.12.11; Paulo, 19

336. D. 47.9.12. Ulpiano, Coll leg. 12.5.1 Paulo, 5.20.2, Coll.leg. 12.2.1.

337. D. 49.16.5, 49.16.4.(2), (3), (11) y (12); 48.19.40. C.Th. 7.18.8.

338. Paulo, 23.18, C. 9.18. MOMMSEN, *Derecho*, pp. 405, 531 y ss.

339. Para el incesto, Paulo, 26.15, Nov. 12.1, otros matrimonios ilícitos se castigan con deportación perpetua en Nov. 139.1, MOMMSEN, *Derecho*, p. 431, BERGER, *Encyclopedic*, p. 497, si bien, indican que ya antes de la cristianización del Derecho romano se sancionaba con esta pena, vid. KLEINFELLER, *Deportatio*, col. 231. El rapto, C Th 9.24.1, FRANCISCI, *Sintesis*, p. 602; CERVENCA, *Lineamenti*, (Talamanca), p. 587, que apunta que mereció pena de muerte, pero desde Honorio sólo se utilizó la deportación C Th. 9.25.2. La apunta para la castración MOMMSEN, p. 403, la señaló Justiniano en Nov.142.1, tanto para los autores materiales, sean hombres o mujeres, cuanto para los que ordenan la ejecución de este acto. Lenocinio y alcahuetería en C. 11.40.6 y 7; 1.4.14., SANTALUCIA, *Derecho*, p. 142; CERVENCA, p. 587, en el estupro si se consigue la corrupción D. 47.11.1 (2) fija pena de muerte y si no se consuma deportación, aunque D. 48.19.38 (3) incluso en el caso de que se consume el hecho, fija la misma para los de baja condición y la relegación o la deportación para los de alta. La corrupción de la pupila por su tutor con esta pena es castigada en C.Th. 9.8.1. El repudio en C Th 3.16.1 le señaló Constantino esta pena en el año 331, confirmando Honorio para la mujer en el año 421, C.Th. 3.16.2, cfr. C. 9.9.34, sobre

Bajo Constantino se inician los primeros procesamientos de cristianos heterodoxos, sancionándose ya desde entonces con deportación³⁴⁰, aunque será desde Graciano y Teodosio I cuando se adopte una postura más radical contra los herejes, los cuales merecerán primero pena de relegación y con Valentiniano I para los maniqueos se impondrá la deportación³⁴¹. También Teodosio II impone la deportación para los que conviertan al judaísmo a un cristiano³⁴². Con Justiniano se aplicará a los paganos la pena prevista para los cristianos heterodoxos³⁴³. Este mismo Emperador castigó con deportación perpetua a los que realizasen cualquier tipo de actuaciones con el fin de comprar un cargo episcopal³⁴⁴. Honorio y Teodosio, por su parte, castigaron con deportación perpetua a los que pretendiesen la imposición o el cobro de cargas fiscales extraordinarias sobre los bienes de las iglesias de cada ciudad, pues «*praedia usibus coelestium secretorum dedicata sordidorum munerum faece vexentur*»³⁴⁵.

Una constitución de Valentiniano y Valente que prohibía a los miembros del gremio de los armeros la administración y el cultivo de predios ajenos, castigó a los incumplidores con pena de deportación perpetua³⁴⁶.

los repudios legítimos C. 5.17, FRANCISCI, p. 807, CERVENCA, p. 586, SANTALUCIA, p. 142. El militar que consiente el adulterio, D. 48.5.11: «*Miles, qui cum adultero uxoris suae pactus est, solvi sacramento deportarique debet.*»

340. C. 1.5.8. (2)

341. C. 1.5.5. Para los que incurren en varios errores heréticos se fija la deportación en C.Th. 16.5.45,46,51 y ss., 16.6 4

342. En C. 1.9.16, se recoge esta pena para los judíos que realicen o manden realizar la circuncisión a un cristiano: «*Iudaei et bonorum proscriptio et perpetuo exilio damnabuntur, si nostrae fidei hominem circumcidisse eos, vel circumcidendum mandasse constiterit*» Cfr. C.Th. 16.8.26. CERVENCA, *Lineamenti*, pp. 584-585. MOMMSEN, *Derecho*, p. 383, KLEINFELLER, *Deportatio*, col. 231.

343. MOMMSEN, *Derecho*, p. 385. En particular los samaritanos que se bautizaran y luego volviesen a su antigua fe, eran deportados perpetuamente, según dispuso Justiniano en Nov. 144.2. Por otro lado, Nov. 134.44, Justiniano prohíbe, bajo pena de deportación, que las prostitutas y los que se dedican al teatro utilicen hábitos de monjes.

344. Nov. 6.1. (9).

345. C. 1.2.5 y C.Th. 16.2 40.

346. C. 11.9.7.

Muy tardíamente, el emperador Zenón impuso la pena que nos ocupa a aquellos que efectuasen prácticas mercantiles tendentes a la constitución de monopolios económicos³⁴⁷. Dentro de estos delitos propios del ámbito mercantil, Honorio y Teodosio impusieron esta pena a los mercaderes que se excediesen del espacio delimitado para los intercambios de mercancías, especialmente se fijaron algunas ciudades en las que se debían efectuar los actos de comercio con los persas, prohibiéndose fuera de ellas³⁴⁸.

Por último, los emperadores León y Antemio deportaron perpetuamente a los que actuasen en el foro usurpando la cualidad de abogado, o bien postulasen teniéndolo expresamente prohibido³⁴⁹.

c) «Relegatio»

De modo genérico, era posible la aplicación de la relegación a algunos de los delitos anteriores, en atención a que las circunstancias del delito concreto determinasen una menor gravedad del mismo, o en caso de que la deportación fuese la pena máxima prevista, se tratase de reos de alguna dignidad³⁵⁰. Por esta razón, encontramos disposiciones que, a pesar de referirse a algunos delitos que en el anterior apartado aparecían sancionados con deportación, también pueden ser objeto de relegación en atención a las circunstancias indicadas.

En este sentido, para los casos leves de falsedad se impuso la relegación y, en particular, Adriano fijó dicha pena para la falsificación de medidas, la cual se utilizó igualmente contra los especuladores³⁵¹.

347. C. 4.59 2.

348. C. 4 63 4.

349. C. 1.4.15 y 2.6.8

350. Así ocurría con el estupro, incesto, calumnias, hurtos menos graves, etc. MOMMSEN, *Derecho*, p. 478. KLEINFELLER, *Relegatio*, col. 565. Para los *de-rectaru* que se introducían en las casas para robar, según D. 47.11.7 podía imponerse esta pena u otras más graves.

351. D 48.10.32 (1) cfr. D. 47.11 6.(2). D 47 11.6

La gravedad de la i.a.e.i., que se aplicó en otro tiempo a los que alteraban los mojones de los linderos, va a venir suavizada desde Adriano, pues se establece el siguiente régimen punitivo: sólo relegación temporal a los convictos de superior categoría, que se supone lo hicieron para apoderarse de confines ajenos, en tanto que los de menor rango, como se piensa que lo hicieron por encargo de otro, se condenan a penas de trabajos forzados o azotes. Parece que con posterioridad la relegación temporal se aumentó a perpetua ³⁵².

Para las injurias posiblemente se rebajó la anterior condena, fijando sólo la relegación temporal ³⁵³, que fue asimismo pena indicada para el supuesto de soborno a juez ³⁵⁴, siempre, en el buen entendimiento de que las consecuencias de tal soborno no constituyesen otro delito más grave.

Como pena atenuada se recoge la relegación por cinco años tanto para el homicidio involuntario ³⁵⁵, como para el supuesto de muerte de mujer sorprendida en adulterio-causada por su marido, si es que éste es de alguna dignidad ³⁵⁶.

Severo y Caracalla condenaron a relegación temporal a la mujer que procuró su aborto ³⁵⁷, siendo esta misma pena la prevista para los que proporcionaban pócimas abortivas o amatorias, si eran *honestiores*, pues los humildes se condenaban a minas. Claro que si a consecuencia de ello muriese la mujer, se irrogaba la última pena ³⁵⁸.

Antonino Pío, por su parte, rebajó la condena prevista para el saqueo de naufragios —i.a.e.i.— a la relegación por tres años para los de clase alta y a trabajos forzados para los *humiliores* ³⁵⁹. Los quebrantadores de cierres y los expoliadores pasaron desde Marco Aurelio y Lucio Vero, de condenarse con penas más graves a ser

352. D. 47.21.2

353. D. 47.10.45

354. D. 48.19.38.(10) y 48 10.21.

355. D. 48.8.4.

356. D. 48 8.1.(5)., D. 48 5 38.(8) *in fine*

357. D. 47.11.4; cfr. 48.19.38, 48 8.8.

358. D. 48.19.38.

359. D. 47 9.4.(1).

relegados si eran de categoría superior y siempre que su conducta no hubiese causado lesiones a nadie ³⁶⁰.

Respecto al adulterio parece que la Ley Julia señaló la pena de relegación temporal a los adúlteros de elevado rango, confiándolos en lugares diferentes, aplicándose penas corporales a los inferiores ³⁶¹.

Otros delitos como el robo de ganado, el *plagium*, la castración, supersticiones y el estelionato o fraude de acreedor o tercero, igualmente se sancionaron con relegación, siempre y cuando se tratase de reos pertenecientes al grupo de los *honestiores* ³⁶². Para los gobernadores provinciales que permitiesen en su jurisdicción la actuación en el foro de quien no reunía la cualidad de abogado, se fijó, tardíamente ya, la pena de relegación quinquenal ³⁶³.

Por último, aquellos que acogen a algún condenado a relegación, se hacen acreedores de la misma pena, si el que acogieron había sido relegado por la comisión de algún crimen grave ³⁶⁴.

Como se aprecia, la relegación supuso una aminoración punitiva para delitos antes más gravemente sancionados, si bien esta aminoración tomó cuerpo en la legislación imperial, siempre y cuando se tratase de aplicar la sanción a reos pertenecientes a una categoría social superior, el resto sufrió las consecuencias de la agravación penal que fue característica destacada del Derecho penal romano a partir del Principado.

MANUEL TORRES AGUILAR

360. D. 47.18.1 y 2, 47.17.1. y ss.

361. En el texto de la ley no se especifica claramente esta sanción, pero así lo entiende MOMMSEN, *Derecho*, p. 437. Sí se recoge la relegación por tres años en un supuesto de raptó de mujer casada y posterior notificación de repudio, D. 24.2.8.

362. Robo de ganado: D. 47.14 1 (2) y 3.(3); *Plagium* MOMMSEN, *Derecho*, p. 482, GUARINO, *Storia*, p. 411. SANTALUCIA, *Derecho*, p. 121; Castración: FRANCISCI, *Síntesis*, p. 808; Supersticiones: D. 48.19.30; Estelionato: D. 47.20.3 (2) y 4.

363. C. 1.4 15 y 2 6.8.

364. D. 48.22.11.