

## **QUI FECERIT POENAE NOMINE... LA DECISIÓN DE M. ANTONIUS ENCOLPUS. UN CASO DE MULTA SEPULCRAL**

JOSÉ ÁNGEL TAMAYO ERRÁZQUIN  
*Universidad del País Vasco*

*D(is) M(anibus)<sup>1</sup>. Cerelliae Fortunatae coniugi carissimae cum qua v(ixi) ann(is) XL s(ine) u(lla) q(uerella). / M. Antonius Encolpus fecit sibi et Antonio Athenaeo / liberto suo karissimo et libertis libertabusque eorum / et posteris, excepto M. Antonio Athenione quem veto / in eo monimento aditum habere, neque iter ambitum / introitum ullum in eo habere, neque sepulturae causa / reliquias eius po<s>terorumque eius inferri; quod si quis ad/versus hoc qui[s]<d> fecerit, tunc is qui fecerit, poenae nomine / pontificibus aut antescolaris virginum (sestertium quinquaginta) m(ilia) n(ummum) inferre de/bebit, ideo quia me pos<t> multas iniurias parentem sibi a[m]<b>negaverit. // et A. L<a>elio Apel<l>[i]<e>ti clienti karissimo: quem boluerit do[d]<n>ationis causa sarcofa/gum eligat sibi, <pr>opter quod in tam ma<g>na clade non me reliquerit, cuius beneficia <h>abeo. // -(texto griego) H(oc) M(onumento) D(olus) M(alus) A(besto).- // A. Laelius Apelles in hoc monumento aditum ambitum iubeo habere. Iusso Antoni Encolpi [O]<Au>lo L<a>elio Apelleti uno sarchofago itum ambitum habere devev[e]<i>t amico optimo.*

He tenido la oportunidad de enfrentarme a este hermoso modelo de fundación funeraria transmitido por una fuente epigráfica<sup>2</sup>. Se trata de un epitafio que recoge la fundación sepulcral de *M. Antonius Encolpus*, quien decide beneficiar con el *ius sepulcri* a uno de sus libertos, *Antonius Athenaeus*. El interés jurídico de la fuente reside especialmente en la multa sepulcral que contiene, razón por la cual he creído interesante traerlo a este congreso organizado en torno al derecho penal romano<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> El primer elemento del acrónimo D. M. *D(is)* encabeza la línea, mientras que el *M(anibus)* se halla embutido de forma atípica en la misma, entre *qua* y *v(ixit)*.

<sup>2</sup> C.I.L. VI 14672; DESSAU 8156; ORELLI 1175; F.I.R.A. 3, 244, 80 l. (ss. F.I.R.A. 3).

<sup>3</sup> La bibliografía in KASER, M. *Zum römisches Grabrecht*, ZSS 95 (1978) 82 n. 294 (ss. *Grabrecht*).

José Ángel Tamayo Errázquin

De acuerdo a las concepciones romanas la tumba es el tránsito entre el mundo de los vivos y el de los muertos, y se halla bajo la tutela de los dioses Manes<sup>4</sup>. La muerte, el cadáver, tiene un poder de contaminación que hace que el sepulcro se halle fuera del comercio<sup>5</sup>. Razón por la cual se le considera *res religiosa*, y, en consecuencia, *extra commercium*, una vez que se ha producido el *sepelium* y la *consecratio* del lugar<sup>6</sup>. Tras lo cual el difunto entra en un estado que se define con el vago término de *securitas*<sup>7</sup>. Una especie de ataraxia representada por *Somnus*, el Eros durmiente, la expresión del reposo de los muertos<sup>8</sup>. Era este reposo, la posible violación de la sepultura y la *lex privata* por él establecida lo que el propio difunto pretendía proteger, bien a través del testamento, recurriendo a la figura del *modus*, el fideicomiso, etc... que durante el siglo II, al menos, se encomendaba a libertos, bien por admoniciones directas contra los violadores: multas, maldiciones, etc...<sup>9</sup>. La insistente invocación a los dioses Manes que recogen la mayor parte de las inscripciones permitiría pensar que es el propio difunto quien estaría amparando el sepulcro bajo la protección de los propios espíritus familiares o, simplemente, advirtiéndolo a terceros que se encuentran ante una *res religiosa* que debe respetarse. La dedicación *sub ascia* significaría la confirmación de que se había llevado a cabo la consagración y, por lo tanto, la intangibilidad del monumento funerario...<sup>10</sup>. Como *res religiosa* se caracteriza por su inalienabilidad<sup>11</sup> y se hallaría

<sup>4</sup> En este sentido es preciso distinguir las *res sacrae* de las *res religiosae*. Las primeras son las consagradas a los dioses superiores, *dii superi*, mientras que las segundas lo son a los dioses inferiores, *dii Manes*, y se identifican con el sepulcro, lugar de enterramiento del cadáver. (Plutón, el dios de las entrañas de la tierra sería, sin embargo, un *deus superius*.); TALAMANCA, M. *Istituzioni di Diritto Romano*, Milán, 1990, 380.

<sup>5</sup> PALMA, A. *Enciclopedia del Diritto* 42 (1990) voz *sepulcro e sepoltura*, 1 (ss. *Sepulcro*)

<sup>6</sup> La consagración de un sepulcro es necesaria para que éste se considere *locus religiosus*, por lo tanto, inalienable, y para que la familia deje de ser *funesta* y se halle a salvo de las influencias nefastas de los *lemures*. El ritual en el que intervenía el pontífice contemplaba el sacrificio de una cerda y la inhumación del cadáver. Cicerón, *De legibus* 2,22,57; LONGO, G. *Le droit funéraire romain dans son développement historique*, Scritti in memoria GIUFFRÉ (1967) 637.

<sup>7</sup> *Dis securitatis* (C.I.L. VI,2268 = I.L.S. 8026) o *D. M. et aeternae securitati* (C.I.L. XIII,2094 = I.L.S. 8029); CUMONT, F. *Recherches sur le symbolisme funéraire des romains*. Paris, 1942 = reimpresión anastática Paris, 1966, 356 ss. (ss. *Symbolisme funéraire*).

<sup>8</sup> CUMONT, F. *Symbolisme funéraire*, 388 ss.

<sup>9</sup> LE BRAS, G. *Les fondations privées du Haut Empire*, Studi Riccobono 3 (1974) 28 y 29 y nn. 16, 17 y 18.

<sup>10</sup> *Ascia* podría tener un significado místico-religioso, pitagórico quizás, representando la inmortalidad del alma. Pero el significado jurídico del rito *sub ascia* es el de marcar la celebración del rito funerario de fundación del monumento y que en consecuencia la sepultura se halla bajo la protección de la divinidad. El acto contrario, *deasciare exasciscare*, consistiría en la destrucción del título o en su eliminación parcial para introducir nuevos elementos y es atacado también con multas en las inscripciones. Terminaría por adoptar el significado de deformación de la verdad. LAZZARINI, S. *Sepulcra familiaria. Un'indagine epigrafico-giuridica*, Milán, 1991, 55 ss. (ss. *Sepulcra familiaria*); HATT, J. J. *La tombe gallo-romaine*, París, 1986, 85 ss.

<sup>11</sup> Inalienabilidad relativa ya que, en primer lugar, depende de que se haya llevado a cabo el acto de consagración y que se haya producido la inhumación (en la que entraría la costumbre del *os resectum* y la *iniectio glebae*), y, en segundo lugar, por que habría que tener en cuenta las numerosas menciones a actos de compraventa que tienen como objeto el sepulcro, e, incluso, *sensu contrario*, las igualmente numerosas referencias testamentarias a la prohibición de enajenación, lo cual demuestra una práctica en ese sentido.

«*Qui fecerit poenae nomine...*». La decisión de M. Antonius Encolpus un caso de multa sepulcral

bajo la competencia de los pontífices<sup>12</sup>. Se atribuye a estos, precisamente la solemnidad de la *iniectio glebae*, esto es, la imposición de una capa de tierra que cubra la cara del difunto antes de proceder a la incineración de su cuerpo<sup>13</sup>, y el *os resectum*, por el que al difunto, cuyo cuerpo se va a incinerar, se le debe seccionar un dedo y enterrarlo para cumplir los deberes para con aquel<sup>14</sup>. Se quiere garantizar así el *locus religiosus*, de tal forma que pueda gozar de los beneficios religiosos y jurídicos de esta situación, que le garanticen la inviolabilidad<sup>15</sup>. Precisamente, a esta naturaleza *religiosa* del sepulcro se achaca la ausencia de menciones a una especialización propiamente jurídica en la materia, al menos hasta un determinado momento del período republicano<sup>16</sup>.

La naturaleza *extra commercium* del sepulcro, como *res religiosa* que era, hacía que éste no fuera objeto ni de dominio, ni de posesión, ni de servidumbre, ni de usufructo, ni de acciones del derecho privado, tales como la *reivindicatio*. Por lo tanto, cuando se habla de los *iura sepulcrorum* o del *ius sepulchri* habría que entenderlo más como un derecho al sepulcro que como un derecho sobre el sepulcro<sup>17</sup>. En principio, la inalienabilidad del sepulcro<sup>18</sup> derivaba de su ya mentada naturaleza religiosa como lo demuestran varios textos<sup>19</sup>. Pero otra debió de ser la práctica tal como nos lo indican las innumerables inscripciones en las cuales se expresan prohibiciones expresas de enajenar acompañadas de multas, así como la constitución que en el 286 dan los emperadores Diocleciano y Maximiano —*monumenta quidem legari non posse manifestum est, ius autem mortuum inferendi legare nemo prohibetur...*—<sup>20</sup> parece aceptar.

¿Cuál es la razón de la generosa y extendida práctica de concesión a los libertos y sus sucesores del *ius mortuum inferendi*?<sup>21</sup>. La *religio funeraria* romana requiere el mante-

<sup>12</sup> En relación a la materia bajo competencia de los pontífices vid Cicerón, *De legibus* 2,19,47: *De sacris credo, de votis, de feriis et de sepulcris, et si quid eius modi est. Cur igitur haec tanta facimus, cum cetera parva sint?* Igualmente, existen evidencias epigráficas de dicha competencia que menciono más adelante.

<sup>13</sup> Cicerón, *De Legibus* 2,22,57; Varrón, *De lingua latina* 5,23.

<sup>14</sup> Cicerón, *De Legibus* 2,22,55.

<sup>15</sup> DE VISSCHER, F. *Le droit des tombeaux romains*, Milán, 1963, 23 ss. (ss. *Tombeaux*).

<sup>16</sup> PALMA, A. *Sepulcro*, 1 ss.

<sup>17</sup> FABBRINI, F. voz *Res divini iuris*, in *Novissimo Digesto Italiano*, (Turín, 1968) 556. (ss. *Res divini iuris*).

<sup>18</sup> En relación a la cuestión de si las áreas *adiectae* eran *religiosae* vid DE VISSCHER, F. *Tombeaux*, 55 ss.; LAZZARINI, S. *Sepulcra familiaria*, 39 ss.

<sup>19</sup> Dig. 8,4,4 (Iav. 10 ex Cassio): (...) *quod humani iuris esse desiit, servitutem non recipit* (...); Dig. 11,7,4 (Ulp. 25 ed.): *Scriptus heres prius quam hereditatem adeat patrem familias mortuum inferendo locum facit religiosum...* Dig.45,1,83,5 (Paul. 72 ed): *Sacram vel religiosam rem vel usibus publicis in perpetuum relictam (ut forum aut basilicam) aut hominem liberum inutiliter stipulor...*

<sup>20</sup> C. 6,37,14; DE DOMINICIS, M. *Il ius sepulchri nel diritto successorio romano*, RIDA 13 (1966) 180 (ss. *Ius sepulchri*); DE VISSCHER, F. *Tombeaux*, 65 ss.

<sup>21</sup> La curiosa inscripción del sepulcro de C. Clodius Heraclida y su concesión del *ius mortuum inferendi* a sus libertos, libertas, y libertos de libertos y libertas es una expresión, una tanto exagerada quizás, de la forma en la que se contemplaba al liberto en la época: C. Clodius C. l(ibertus) Heraclida sibi et suis libertis libertabusque et libertorum libertis et libertabus et libertarum libertis et libertabus missi qui testamento meo notati erunt; F.I.R.A. 3, 250 r.

José Ángel Tamayo Errázquin

nimiento de la memoria del difunto a través del culto apropiado: los *parentalia*. A pesar de que a finales del período republicano, y más notoriamente durante el Principado, se observe el desmoronamiento de las creencias tradicionales romanas, considero que, en lo que respecta al culto a los muertos, particularmente, tal desmoronamiento no habría sido tan destacado. Las fuentes literarias, y, fundamentalmente, las epigráficas, nos hablan del mantenimiento de este culto. Para continuarlo era preciso que, tras el óbito, quedaran personas que lo garantizaran. En los casos en los que el difunto era el último de la familia era necesario arbitrar una fórmula que diera continuidad en el tiempo al sepulcro y a la memoria del difunto. Tal cosa se pudo garantizar con los propios libertos o con los que entre ellos merecieran la confianza del patrono. Si a ello sumamos un fenómeno peculiar de la sociedad romana caracterizado por la escasa fecundidad de los matrimonios, fenómeno que no sólo es característico del tiempo de Augusto, sino que se mantiene e, incluso, se agudiza en siglos posteriores, y los problemas demográficos que padecía la península itálica, tendríamos una explicación a esta exuberante consideración de los libertos en las disposiciones testamentarias de sus patronos<sup>22</sup>. No olvido, por supuesto, además, las relaciones de *amicitia* y clientelismo que debieron nacer de la estrecha convivencia y colaboración mercantil que existió entre ambos. El liberto se convirtió en la sociedad romana, especialmente en las clases altas y medias, en un intermediario imprescindible en el complejo sistema de producción y generación de riqueza, así como en un elemento indiscutible de toda la trama social. La restrictiva legislación romana, que continuaba en época de Cervidio Scaevola<sup>23</sup>, coadyuvó a tal complementación. El empleo de la manumisión, la designación de libertos en cargos de la más alta responsabilidad al servicio de la *domus*, a pesar de su teórica salida de ella, hacen que los patronos sigan teniéndolos presentes, unas veces para agradecer sus servicios garantizando su bienestar, por ejemplo, por medio de un fideicomiso de alimentos, otras pretendiendo perpetuar sus servicios tras la muerte concediéndoles, de forma condicionada al mantenimiento del sepulcro y del culto, los propios alimentos y/o el derecho a ser enterrados él y sus descendientes en la fundación funeraria constituida al efecto<sup>24</sup>.

La inscripción, confeccionada en letras capitales sobre losa de mármol, fue hallada en la villa Pamfilia de la vía Aurelia en Roma<sup>25</sup>. La advocación a los dioses Manes ha

<sup>22</sup> Precisamente los programas de *alimenta* de los emperadores de finales del siglo I y del siglo II tendrían su razón de ser en esta lucha contra el descenso de población. LE GALL, J. et LE GLAY, M. *L'Empire romain*, Paris, 1987, 421 ss.; PETIT, P. *Le IIe siècle après J. C.: État des questions et problèmes*, Berlin, 1975, 361 ss.; VEYNE, P. *Les alimenta de Trajan*, in *Les empereurs romains d'Espagne C.I.C.N.R.S.*, Paris, 1965, 163; PAULY, A. F.; WISSOWA, G., *Real - Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Stuttgart, 1893, voz *alimenta*, I, 2, 1484.

<sup>23</sup> Dig. 50,5,3 (Scaev. 3 reg.).

<sup>24</sup> Dig. 34,1,18,5 (Scaev. 20 dig.): *Cibaria et vestiaria per fideicommissum dederat et ita adiecerat: «quos libertos meos, ubi corpus meum positum fuerit, ibi eos morari iubeo, ut per absentiam filiarum mearum ad sarcophagum meum memoriam meam quotannis celebrent».*

<sup>25</sup> C.I.L. VI 14672; F.I.R.A. 3, 244, 80 l.



«*Qui fecerit poenae nomine...*». La decisión de *M. Antonius Encolpus* un caso de multa sepulcral

sido insertada de manera forzada en la primera línea del texto, como si el cantero, una vez cortado el mármol, se hubiera dado cuenta de que no iba contar con espacio suficiente para la totalidad del contenido. Se observan varios errores. A veces existen dificultades para su interpretación. En el texto principal latino va intercalado otro griego de contenido literario que no tiene excesiva significación al objeto de nuestro trabajo <sup>26</sup>. Desde mi punto de vista las dos últimas líneas finales podrían ser de mano diversa a la del fundador puesto que la mención a los derechos de *iter* y *ambitus* en beneficio de un cliente, Lelio Apeles, resulta redundante. Entiendo que su derecho venía ya reconocido en el cuerpo principal. Quizás, una vez muerto, uno de los herederos que estimaba a Lelio Apeles o, simplemente, deseaba ver cumplida pacíficamente la voluntad del causante, temiendo que por parte de alguno de los beneficiarios se pusieran obstáculos debido a la forma un tanto vacilante en la que se ha dispuesto el derecho de sepulcro (*sarcophagum eligat sibi*) lo mandó grabar. Lo que explicaría que el acrónimo *D. M.* se halle embutido en la primera línea. Solución que habría dado el lapicida a la falta de espacio <sup>27</sup>. En cuanto a la datación me inclino a considerar que podría pertenecer a la segunda mitad del siglo II o al siglo III p. C. <sup>28</sup>.

El fundador, *M. Antonius Encolpus* constituye un sepulcro familiar <sup>29</sup> (*M. Antonius fecit sibi...*) para sí, para su esposa *Cerellia Fortunata*, con la que ha vivido pacíficamente cuarenta años, y para su estimadísimo liberto *Antonius Athenaeus* y para los li-

<sup>26</sup> Es un contraste curioso. Por un lado la solemnidad romana, por otro la incredulidad griega. Se trata del típico diálogo imposible entre la vida y la muerte, y no sería de extrañar hubiese sido extraído de la obra de algún cínico puesto que el difunto trata de convencer al vivo de que no hay Hades, ni barquero, ni juez, ni cancerbero, que la única otra vida que se ha encontrado es la de unos huesos cenicientos, que es en lo que él se ha convertido en ese reino de los dioses inferiores. Le dice que siga su camino, que no vale la pena que le prenda inciensos o haga ritos funerarios por él.

<sup>27</sup> Tengo que llamar la atención de estas dos últimas líneas que se resisten a una traducción pacífica. Las dos frases son en sí mismas, también, redundantes en parte. No sabemos que hace un nominativo con infinitivo en la frase *A. Laelius Apelles (...) iubeo habere*, aunque esta figura, en algunas raras ocasiones es admitida *vid* voz *iubeo* *Thesaurus Linguae Latinae*. (Leipzig, 1900); LEUMANN, M.; HOFMANN, J. B.; SZANTYR, A. *Lateinische Grammatik*, Munich, 1965, 2, *Syntax und Stilistik*, 363 ss. (*nominativ mit infinitiv*).

<sup>28</sup> Las multas arrancan de la mitad del siglo I y desaparecen en el III. Sería, por lo tanto, un exponente tardío si perteneciera a este último. Me apoyo en la utilización en la última línea de la 'h' aspirada en *sarcophago* propia, más bien de un latín postclásico y en lo que más adelante se dirá sobre el reforzamiento del papel del colegio de los pontífices y la distinción del tesoro de estos respecto al de las vestales, que se habría producido a partir del emperador Antonino Pío. Con reservas LAZZARINI, S. *Sepulcra familiaria*, 6 n. 4; el que alguien haya percibido que los nombres de los personajes intervinientes son semejantes a los de la novela de Petronio no parece constituir suficiente argumento para retrotraerlo al s. I (NIEBUHR). Más consistencia parece mostrar la tesis de que el lenguaje no es ajeno al utilizado en época neroniana (BÜCHELER). *F.I.R.A.* 3, 244 y 245.

<sup>29</sup> En el tiempo en que imperaba la organización gentilicia de la sociedad regiría en exclusiva este tipo de enterramiento. El control correspondería a los familiares o a los gentiles, caso de que la familia se extinguiese. La situación cambia cuando los extraños pueden ser herederos. De entonces podría venir la distinción entre sepulcros familiares y hereditarios. GARCÍA VALDECASAS, A. *La fórmula H. M. H. N. S. en las fuentes epigráficas romanas*, Madrid, 1929, 9.

José Ángel Tamayo Errázquin

bertos y libertas de éste y sus sucesores. Para ello hace la correspondiente invocación de los dioses Manes que indica la *consecratio* del lugar y que éste se ha convertido en *locus religiosus*. Excluye del beneficio a un tal *M. Antonius Athenion*, probablemente hijo del anterior, dando la razón de la exclusión. Castiga a todo aquel que se niegue a cumplir lo establecido a una multa de 50.000 sesteracios a beneficio de los pontífices o de las novicias de las vírgenes de Vesta. Además, al cliente antes citado le concede el derecho de elegir un sarcófago y, entiendo, que a ser inhumado, dando, igualmente, la razón por la que se le concede el beneficio. Y para terminar, dos líneas más en las que se concede al mismo Apeles el derecho de *itus, aditus et ambitus* sobre el monumento. Hasta aquí el contenido del epitafio.

Mi interés se centra en la pena establecida por Antonio Encolpo. Me pregunto cuál es el fundamento jurídico para la reclamación de las citadas multas sepulcrales o si, por el contrario, no existió. Documentos epigráficos con penas similares han atraído la atención de los estudiosos. Las posturas, aparentemente irreconciliables, asientan la juridicidad de las penas sepulcrales en el contexto del *legatum poenae nomine*, en el edicto del pretor, en una *lex publica*, en la propia autonomía de la voluntad, en el derecho pontifical, en el propio régimen de las tumbas familiares, etc...<sup>30</sup>.

Se descarta hoy día que el fundamento jurídico de la multa sepulcral residiera en la capacidad de legar *poenae nomine*. La prohibición de legar en concepto de pena nace en época republicana o comienzos del Principado por obra de la jurisprudencia y ha quedado suficientemente documentada tras el descubrimiento de los *Instituta* de Gayo<sup>31</sup>. Igualmente, se tiende a abandonar la extendida opinión de la existencia de una ley pública, por la sencilla razón de que nadie ha podido dar pruebas contundentes de la existencia de tal ley o senadoconsulto.

Sin embargo, es difícil defender que las citadas disposiciones no tuvieran amparo jurídico alguno. Las penas son, por un lado, reiteradas una y otra vez en las muchas inscripciones que se nos han transmitido, y, por otro lado, el nivel de detalle al que se llega en ellas es de tal primorosidad que hace muy difícil contemplar al causante como un donante de metros lineales de piedra labrada sin efecto jurídico alguno. ¿Existió, por lo tanto, fundamento jurídico justificativo de la multa sepulcral?

En el caso del epitafio de Antonio Encolpo veamos primero lo que el causante concede a su liberto Ateneo y sus correspondientes libertos, libertas y sucesores, para pasar, después, a comprobar que es lo que se le niega a Atenión, e intentar, por último, dar una respuesta a la cuestión del fundamento jurídico de la multa por él establecida a quien contravenga la prohibición que establece.

<sup>30</sup> FABBRINI, F. *Res divini iuris*, 560.

<sup>31</sup> Gayo, I. 2,235: *Poenae quoque nomine inutiliter legatur*; idem, I. 2,243: (...) *poenae nomine heredem institui non posse* (...); idem, I. 2,288: *Item poenae nomine iam non dubitatur nec per fideicommissum quidem relinqui posse*. LONGO, F. *Delle disposizioni testamentarie sotto forma di pena*, Studi FADDA 6 (1906) 161 ss.

«*Qui fecerit poenae nomine...*». La decisión de M. Antonius Encolpus un caso de multa sepulcral

En primer lugar, parece que con *Antonius Encolpus* se agotara la descendencia. La fórmula *fecit sibi* sirve a la destinación familiar del sepulcro<sup>32</sup>. La acogida en éste de uno de sus libertos, *Antonius Athenaeus*, y sus libertos, libertas y descendientes, además de expresión de agradecimiento, supone una garantía de que tras el fallecimiento quede alguien que se ocupe de dar continuidad al culto. Las almas dependen de ese culto que les brindan los vivos, no de su naturaleza particular o de los méritos que hayan contraído en vida. Deben de salir del anonimato, deben por ello ser recordadas. Los muertos dependen de los sacrificios y libaciones de los vivos. Por eso, no es raro que los sepulcros familiares acojan a libertos, incluso, *amici*, tal como ocurre, en la de Encolpo<sup>33</sup>. En un momento de crisis de la familia tradicional tal fenómeno se agudizaría. Antonio Encolpo cuenta con sus libertos para que su memoria perdure.

A Ateneo (*et libertis libertabusque et posteris*) se le concede el derecho de sepulcro, esto es, el derecho a ser inhumado (*sepeliri*), el derecho a inhumar a otros, limitado a los suyos, (*mortuum inferre*), si es pertinente, que parece serlo, el derecho de acceso al sepulcro y otros derechos de servidumbre relacionados (*aditus, iter, ambitus, introitus*) y, por último, aunque expresamente no se mencione, el derecho/obligación a celebrar el culto anual (*parentalia*)<sup>34</sup>. Aparentemente, tal cosa se compadece mal con el principio de que los libertos no podían ser inhumados, ni inhumar, a no ser que hubieran sido instituidos herederos, y eso a pesar de que el testador señalara por medio de una inscripción en el monumento de que lo había hecho para sus libertos<sup>35</sup>. Pero esto es así cuando se trata de sepulcros hereditarios, no en el caso de los sepulcros familiares<sup>36</sup>.

Tal descripción se desprende de la relación de derechos que se deniegan a Atenión. A éste se le deniega el *ius mortuum inferendi* (*sepulturae causa reliquias eius potestatemque eius inferri*)<sup>37</sup>, impidiéndosele, igualmente, todo derecho de paso al lugar (*neque iter, ambitum, introitum ullum habere*).

<sup>32</sup> Otras fórmulas frecuentemente empleadas para la constitución del sepulcro familiar: *fecit sibi et suis, fecit sibi et posteris, fecit sibi familiaeque suae*, etc... LAZZARINI, S. *Sepulcra familiaria*, 38 n. 82.

<sup>33</sup> LAZZARINI, S. *Sepulcrum familiare e ius mortuum inferendi*, Studi BISCARDI 5 (1984) 225 y 226; DE VISSCHER, F. *Tombeaux*, 96 n. 4.

<sup>34</sup> Los *iura sepulcrorum* consisten en los cuidados litúrgico-religiosos (*ius sepulcri* en sentido estricto), en el derecho a acceder al sepulcro, incluso a través del fundo que lo rodea (*iter ad sepulcrum*) en el derecho pasivo de la inhumación (*sepeliri*) y en el activo de inhumar a otros (*mortuum inferre*), ligado este último a la detentación del *ius funerum*. LAZZARINI, S. *Sepulcra familiaria*, 7; DE VISSCHER, F. *Tombeaux*, 73.

<sup>35</sup> Dig. 11,7,6pr. (Ulp. 25 ed.): ... *liberti autem nec sepeliri nec alios inferre poterunt, nisi heredes extiterint patrono, quamvis quidam inscripserint monumentum sibi libertisque suis fecisse*; C. 3,44,6; (El emperador Alejandro Severo a Primitivo y otros; año 224): *Monumentorum inscriptiones neque sepulchrorum iura neque dominium loci puri ad liberos transferunt...*

<sup>36</sup> DE VISSCHER, F. *Tombeaux*, 74 ss.

<sup>37</sup> Tal como he dicho, en relación al *ius sepulcri, sepeliri* sería el derecho a ser sepultado y el *mortuum inferre* el derecho a sepultar a terceros ajenos a la familia. Dig. 11,7,6pr. (Ulp. 25 ed.); PALMA, A. *Sepulcro*, 7; DE DOMINICIS, M. *Ius sepulchri*, 178-201.

José Ángel Tamayo Errázquin

¿Cuál es el contenido de estas servidumbres prediales citadas, por otra parte, frecuentemente en los epitafios?<sup>38</sup> *Aditus* en este contexto tiene el sentido genérico de derecho de acceso del titular del monumento al mismo<sup>39</sup>. El fundador se ha reservado en el acto de enajenación del fundo circundante el derecho de acceso al sepulcro. Se recuerda en algún epitafio una *lex publica* que contiene ésta y otras servidumbres<sup>40</sup>. También en *Digesto* viene mencionada<sup>41</sup>.

El derecho de paso al sepulcro (*iter ad sepulcrum*) se hace con el vocablo *iter*, pero no es ésta la única expresión que recogen las fuentes. La mención a la reserva del derecho de paso que el propietario ha hecho en el caso de venta del fundo adyacente se hace en las fuentes epigráficas a través de diferentes expresiones, preferentemente técnicas, aunque no siempre: *iter* (*itus*)<sup>42</sup>, *actus*, *via*, *aditus*, *introitus*, *accessus*, etc... Tal derecho de paso es necesario cuando el monumento se halla *in loco alieno*<sup>43</sup>. El *iter ad sepulcrum* en el contexto del derecho de servidumbre<sup>44</sup> resultaría de un acto de derecho privado que emana del fundador mismo, caso de que el fundo fuera propio pero hubiese sido transferido a un tercero, o es concluido por éste con el propietario del fundo en cuestión<sup>45</sup>. La jurisprudencia clásica favoreció de alguna manera la posición del propietario del sepulcro concediendo que en una compraventa de un fundo en el que el vendedor se reserva el derecho a enterrarse él y sus descendientes se entiende que tácitamente se está erigiendo una servidumbre de paso sobre el citado fundo<sup>46</sup>.

<sup>38</sup> Más bien una servidumbre impropia, puesto que no se concede al fundo dominante sino al titular del sepulcro. FABBRINI, F. *Res divini iuris*, 557.

<sup>39</sup> HEUMANN, H.; SECKEL, E. *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 14; Dig. 47,12,5 (Pomp. 6 Plaut.): (...) *ut ad sepulchra, quae in fundis sunt, item eius aditus ambitus funeri faciendi sit*.

<sup>40</sup> C.I.L. VI 10235: *Excipit(ur) itus actus aditus ambitus item aquae aeram(enta) funem pistrini furni virgar(um) ligni sacrificiis faciendis, et cetera quae in lege publica continentur*; F.I.R.A. 3, 271, 84 b.

<sup>41</sup> Dig. 47,12,5 (Pomp. 6 Plaut.): *legibus namque praediorum vendundorum cavetur, ut ad sepulchra, quae in fundis sunt, item eius aditus ambitus funeri faciendi sit*.

<sup>42</sup> *Itus-us*, acto de ir, marcha. Forma clásica del latín un tanto rara. Se derivan de él, entre otros: *aditus*, *ambitus*, *introitus*, *reditus*, *exitus*... Proviene de *eo-iis-ii* que tiene estrecha relación con *iter-itineris*, camino, que proviene de *iter-itinis*, con origen a su vez en el indoeuropeo *ter/ten*. ERNOUT, E.; MEILLET, A. *Dictionnaire Etymologique de la langue latine*, Paris, 1985, voz «eo», 197. Dig. 8,3,1 (Ulp. 2 inst.): *Servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquae ductus. iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum*... C.I.L. IX 4792; *Oxford Latin Dictionary*, ed. GLARE, P. G. W. Oxford, 1985, 975. (ss. *Oxford Latin Dictionary*).

<sup>43</sup> La distinción entre *iter* (*itus*), *actus* y *via* in DE RUGGIERO, E. *Dizionario epigrafico di Antichità romana*, Roma, 1895, voz *actus*, 1, 70 ss. (ss. *Dizionario epigrafico*).

<sup>44</sup> Dig. 8,2,20,1 (Paul. 15 Sab.): (...) *aditus ad domum meam* (...); Dig. 8,2,41pr. (Scaev. 1 resp.): (...) *aditus* (...); Dig. 8,3,3,3 (Ulp. 17 ed.): (...) *iter* (...) *aditum* (...) *ad fontem*...; Dig. 8,2,10 (Marcell. 4 dig.): (...) *per alienas aedes accessum* (...).

<sup>45</sup> También a favor de una *lex publica* KASER, M. *DRP*, 407 nn. 31 y 32; DE RUGGIERO, E. *Dizionario epigrafico*, voz *actus*, 1, 71; en contra DE VISSCHER, F. *Tombeaux*, 84 y 85.

<sup>46</sup> Dig. 11,7,10 (Ulp. 27 ed.). Sorprendentemente Labeón parece contradecir tal posición admitiendo que en una compraventa en la que no se haya hecho reserva expresa el vendedor cede su derecho al sepulcro. Ciertamente un desconocimiento semejante de la naturaleza religiosa de la tumba romana no se le puede suponer a éste jurista por lo que estamos con DE VISSCHER en que se trataría de una manipulación justinianea en favor de la comercialidad de las *res religiosas*. *Tombeaux*, 88.



«*Qui fecerit poenae nomine...*». La decisión de M. Antonius Encolpus un caso de multa sepulcral

En cuanto al *ambitus*, que también lo hallamos en el epitafio, las XII Tablas ya lo recogieron describiéndolo como una superficie de dos pies y medio en el entorno de las edificaciones<sup>47</sup>. Además, significa, también, la reserva del derecho de acceso a la tumba con la finalidad de cumplir con los sacrificios cuando el fundo en el que se alza ésta se ha vendido a tercero<sup>48</sup>.

Singular parece el empleo del vocablo *introitus* que es raro ver en las fuentes epigráficas como servidumbre de paso al sepulcro. Tampoco en las fuentes jurídicas se emplea como expresión del citado derecho de servidumbre<sup>49</sup>. Tendría el significado general de admisión al monumento<sup>50</sup>.

El testador explícita la razón de la exclusión: *ideo quia me pos<t> multas iniurias parentem sibi a[m]<b>negaverit*. La duda en el exacto significado de la frase, cualificadamente por el término *parentem* que se desliza aquí, abre todo un laberinto de posibilidades que dejo a la imaginación del lector. En todo caso está dando cuenta pública de una conducta grave de Atención hacia el patrono de su padre<sup>51</sup>. No es la única manifestación de ese tipo de exclusión. En otro epitafio, a un liberto Hermes se le excluye también *propter delicta sua*. Se le veta el *aditus*, el *ambitus* y el *accessus*. Sin embargo, no se establece pena alguna contra quien lo contravenga<sup>52</sup>.

Inmediatamente se produce la conminación en forma de sanción que se hace de forma retóricamente redundante contra aquel que fuera contra lo establecido: *quod si quis adversus hoc qui[s]<d> fecerit, tunc is qui fecerit*. ¿Quiénes pueden hacerlo? Parece que la fórmula deja libre quién sea éste. En principio cualquiera. Pero creo que el fundador se dirige, en primer lugar y específicamente, contra quien pudiera detentar el

<sup>47</sup> XII Tablas VII,1: *Ambitus propie dicitur circuitus aedificiorum patens in latitudinem pedes duos et semissem, in longitudinem idem quod aedificium...* Ed. de RASCÓN GARCÍA, C. y GARCÍA GONZÁLEZ, J. M. MADRID, 1993, 16 Y 17; *Oxford Latin Dictionary*, 115.

<sup>48</sup> DE RUGGIERO, E. *Dizionario epigrafico*, voz *ambitus*, 1, 443; Dig. 47,12,5 (Pomp. 6 Plaut.), cit.

<sup>49</sup> En Digesto no hay prácticamente rastro de su uso. El único vestigio es su empleo en el sentido de allanamiento, Dig. 47,10,5pr. y 5 (Ulp 56 ed.): (...) *Si tamen in fundum alienum, qui domino colebatur, introitum sit...*; En Código sólo una mención de Justiniano carente del sentido técnico de derecho real, C. 3,1,13,2; Algún epitafio, sin embargo, quiere mostrar esa diferencia: C.I.L. XIV 1271: (...) *neque aditu(m) neque introitu(m) habeant in monim(entum)*; HEUMANN, H.; SECKEL, E, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 286.

<sup>50</sup> *Oxford Latin Dictionary*, 954-955.

<sup>51</sup> Una de las traducciones posibles sería esta: puesto que tras muchas injurias se me había negado como padre (o ¿pariente? ¿antepasado? ¿paterfamilias?). En la sociedad romana, aunque jurídicamente la relación de patronato terminaba en el liberto, en este caso Ateneo, existía la tendencia a extenderla como uso social hacia los hijos de los libertos. En un supuesto de Cervidio Scaevola se recoge esta práctica. Una mujer trataba como liberto suyo —*ajpoJ Roufivnhs hJmevtrw ajpeleuvevrw*— al hijo de un liberto de su padre en la correspondencia que intercambiaba con aquel. Dig. 34,1,16,1 (Scaev. 18 dig.).

<sup>52</sup> DESSAU 8285: *M. Aemilius Artema fecit M. Lcinio Successo fratri bene merenti et Caecilia Modestae coniugi suae, et sibi et suis libertis libertabusq. posterisq(ue) eorum, excepto Hermete lib(erto), quem veto propter delicta sua aditum ambitum ne ullum accessum habeat in hoc monumento*.

José Ángel Tamayo Errázquin

*ius mortuum inferendi* que, como hemos visto, lo posee Ateneo, sus libertos, libertas y descendientes, quienes pudieran estar tentados a no cumplir lo dispuesto por el patrono, bien activa, bien pasivamente. Y, en segundo, lugar contra cualquiera que pudiera ostentar este derecho en el futuro. Con esa finalidad lo manda grabar en la piedra y lo deja para la posteridad.

La sanción, *poenae nomine*, consiste en 50.000 sestericios que deberán ser depositados en el tesoro del colegio de los pontífices o entregados a las *antescolaris virginum*. Tal expresión no es nada corriente y no he conseguido encontrar ninguna otra fuente epigráfica que la mencione <sup>53</sup>. Entiendo que se trataría de las novicias de las vírgenes de Vesta, credo público romano que sabemos sigue vigente hasta bien entrado el siglo IV <sup>54</sup>. El ingreso en el colegio de las vestales se llevaba a cabo en una edad comprendida entre los 6 y los 10 años. Es comprensible que a esa edad, y una vez internadas, la educación correspondiera al colegio quien debería de soportar los gastos originados por tal causa <sup>55</sup>. La vestal se emancipa de su familia de origen y pasa a depender del *pontifex* <sup>56</sup>. Durante 30 años deberá estar al servicio de la diosa, respetando escrupulosamente la exigencia de la virginidad durante ese periodo. Una vez pasado este tiempo podría contraer matrimonio. Los primeros diez años se emplearían para ser educadas en la religión, otros diez para atender los ceremoniales, y los diez últimos para enseñar a las más recientes novicias <sup>57</sup>. Las necesidades de su educación vendrían siendo sufragadas parte por el estado, parte por los particulares, a través de legados o por medio del tipo de ingresos que observamos en la fuente que estamos estudiando. Las penas establecidas en las multas van a beneficiar también al *aerarium*, a la caja de templos, de *collegia* o de ciudades <sup>58</sup>.

A su vez sabemos que la tutela que mantenían los pontífices sobre las vestales era grande <sup>59</sup>. En el documento que venimos analizando se expresa una forma disyuntiva de

<sup>53</sup> Sí que existe, sin embargo, la mención al colegio de las vestales: C.I.L. VI 10848; C.I.L. VI 13618; C.I.L. VI 5175; C.I.L. VI 27593; in F.I.R.A. 3, 259 ss.

<sup>54</sup> El colegio de las vestales detenta hasta el 382 p. C. un relativo vigor. Es en esta fecha cuando el emperador Graciano, cegando la vía de los fondos estatales, prohibiéndole recibir por herencia de los particulares, y confiscándole, además, los bienes fundiarios, pone en plena decadencia el culto de la diosa Vesta antes de la prohibición definitiva del culto pagano por el emperador Teodosio en 391. GARCÍA SÁNCHEZ, J. *Las vestales romanas. Tratado de Alvar Gómez de Castro (año 1562)*, Oviedo, 1993, 140 ss. (ss. *Las vestales*).

<sup>55</sup> GARCÍA SÁNCHEZ, J. *Las vestales*, 153 y 205.

<sup>56</sup> GARCÍA SÁNCHEZ, J. *Las vestales*, 154.

<sup>57</sup> Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates romanae* 2,67,2; Plutarco, *Numa* 10,2-4.

<sup>58</sup> *Aerarium*: C.I.L. VI 10219; C.I.L. VI 10848; C.I.L. VI 20989; C.I.L. VI 29913; C.I.L. XIV 1153; C.I.L. VI 7788; C.I.L. VI 22915; C.I.L. XIV 166; C.I.L. III 15016 (*Fiscum*); C.I.L. V 8761 (*Fiscum*); *Rei publicae*: C.I.L. V 952; C.I.L. IX 5860; C.I.L. X 2015; C.I.L. XIV 850 y C.I.L. XIV 4865; C.I.L. IX 984; *Collegia*: C.I.L. VI 10284; C.I.L. III 2107; C.I.L. III 14239; F.I.R.A. 3, 257 ss.; PARROT, A. *Malédictiones et violations de tombes*, Paris, 1939, 159 (ss. *Malédictiones*).

<sup>59</sup> Mantienen la disciplina y persiguen y castigan las faltas, las menores con azotes, las graves con la muerte más cruel enterrándolas vivas; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates romanae* 2,67,4; GARCÍA SÁNCHEZ, J. *Las vestales*, 233 y 234;

«*Qui fecerit poenae nomine...*». La decisión de M. Antonius Encolpus un caso de multa sepulcral

ingresar la multa, *pontificibus aut antescolaris virginum*<sup>60</sup>, de tal modo que, en todo caso, la cantidad de 50.000 sestericios sería neta. No ocurre como en otras ocasiones en sanciones semejantes que la cantidad se duplica. En todo caso, existe la opinión de que las sumas que se barajaban en este tipo de sanciones rondaban unos límites más o menos preestablecidos. En casos se estimula la delación ofreciendo una parte de la *poena* para el *delator*<sup>61</sup>.

Pero además de a vestales, templos, *collegia*, ciudades y delatores el ingreso de la cantidad establecida como pena se ofrecía al *arca* del colegio de los pontífices, como ocurre en este caso, y como es tónica en gran parte de las inscripciones<sup>62</sup>. MOMMSEN<sup>63</sup> entiende que existen dos fases. En una primera las multas sepulcrales se constituirían en provecho directamente del Estado: *aerarium populi romani*, *aerarium publicum*, *aerarium Saturni*, o, simplemente, *aerarium*. En una segunda fase, probablemente a partir de Antonino Pío, se habrían establecido preferentemente en favor del *arca* de los pontífices o de las vestales. Ambos tesoros, que debieron constituir una única caja en un tiempo, fueron de hecho, tal como demuestran las menciones independientes que se hacen de ellas en las inscripciones, separados. La cuestión es en manos de quién se hallaba el control de ambas.

En el Digesto de Justiniano, especialmente en el título 12 del libro 47, *De sepulchro violato*, que trata por lo tanto una materia especialmente sensible a la familia, y a los *sacra*, en particular, llama la atención la no mención de derecho pontifical alguno. Indudablemente éste debió de existir, probablemente fuera el originario, e, incluso, único derecho amparador de los *sacra*. La razón de tal ausencia sería probablemente la exclusión por parte de los compiladores justinianeos de toda referencia al culto pagano que no fuera indispensable.

La parte más importante del citado título ha sido compuesta por los pasajes del comentario al edicto del pretor de Ulpiano. El pretor dice que dará acción en diferentes circunstancias y a diferentes personas<sup>64</sup>. Pero llama la atención Dig. 47,12,3,3 en donde se establece que puede quedar sometido a la acción del sepulcro violado quien, contra la voluntad del testador, haya enterrado un cadáver<sup>65</sup>. Es decir, nos pondríamos en la tesitura que Encolpo pretendía evitar. Ciertamente que en el encabezamiento del citado pa-

<sup>60</sup> *Antescolaris* es expresión que raramente se encuentra en las fuentes. Podría indicar el cargo de asistente, representante o ayudante de las vestales, una especie de *procurator*. *Oxford Latin Dictionary*, voz *antescholaris*, 140; *Thesaurus Linguae Latinae*, voz *antescholaris*, 2,160.

<sup>61</sup> Que se suele establecer en una cuarta parte. KASER, M. *Grabrecht*, 89 n. 334.

<sup>62</sup> C.I.L. VI 13152; C.I.L. VI 27627; C.I.L. VI 10284; C.I.L. VI 28567; F.I.R.A. 3, 257 ss.; PARROT, A. *Malédiction*, 159.

<sup>63</sup> MOMMSEN, Th. *Römisches Staatsrecht*, II, 79-71.

<sup>64</sup> Dig. 47,12,3pr. y ss. (Ulp. 25 ed.).

<sup>65</sup> Dig. 47,12,3,3 (Ulp. 25 ed.): *Si quis in hereditarium sepulchrum inferat, quamvis heres, tamen potest sepulchri violati teneri, si forte contra voluntatem testatoris intulit...*

José Ángel Tamayo Errázquin

saje del Digesto dice que se está refiriendo al sepulcro hereditario. Pero considero que tal cosa no se plantea como exclusión de los sepulcros familiares sino para reforzar la fuerza de la acción en razón a que lo está llevando a cabo un heredero en la tumba a la que tiene derecho. Por lo tanto, cualquiera que entierre un cadáver frente a la expresa prohibición del testador estaría sometido a esta acción. En el caso que nos ocupa recordemos que Antonio Encolpo prohíbe expresamente que, ni Antonio Atenión, ni ninguno de sus libertos o descendientes, tenga acceso, ni sea enterrado, y que castiga con la multa de 50.000 sestericios a quien contraviniera tal prohibición.

Se hace difícil pensar que el colegio de los pontífices —cuya competencia en materia religiosa y jurídica no tenemos que descubrir— se hallara ajena a las penas sepulcrales. En este sentido existen numerosas inscripciones en las que se demuestra, tal como ocurre en la que estamos analizando, este papel. En la mayor parte de los casos exclusivamente como beneficiaria. Pero en otros no sólo como tal. En ellas se puede comprobar que la fundación del sepulcro, su adquisición, el traslado de restos, la persecución, etc...<sup>66</sup> recaen en el colegio de los pontífices: *ex arca pontificum comparavit*<sup>67</sup>, *empta olla ab arca publica*<sup>68</sup>, *hoc cepotaphium (...) cum suo iure omni ex auctoritate et iudicium pontificum possederunt*<sup>69</sup>, *ne veneat, ne fiduciare liceat (...) secundum sententias pontificum*<sup>70</sup>, etc...

Un estudio más reciente ha vuelto a valorar el papel del colegio de los pontífices como fundamento jurídico de tales multas cuya manifestación más importante es la *lex sepulchri* del fundador en la cual la multa representa una de las manifestaciones significativas<sup>71</sup>. La competencia de los pontífices no se observa expresamente en los fragmentos de la ley de las XII Tablas que nos han llegado pero se puede colegir de otras fuentes. El hijo de Publio Scaevola se preguntaba el porqué los pontífices debían de conocer el *ius civile*. —¿Qué tiene que ver con la religión el derecho de lindes, de aguas, etc...?, decía—. Y pretendía que era poca cosa lo que en materia religiosa recaía en los pontífices. Estas se limitaban, según Publio Scaevola, y ahí es donde pretendo hacer hincapié, a cuestiones relacionadas con los *sacra*, con los votos, con los días feriales, los sepulcros, y cosas así<sup>72</sup>.

Hay quien agudamente advirtió que la aparición de las multas coincidía con el inicio del debilitamiento del poder pontifical de forma que parece que la utilización por los particulares de tales sanciones es consecuencia de ello, como recordando estos a los pontí-

<sup>66</sup> MOMMSEN, Th. *Le droit pénal romain*, Paris, 1907, 3, 134 n. 1.

<sup>67</sup> C.I.L. VI 10812 .

<sup>68</sup> C.I.L. VI 14413.

<sup>69</sup> C.I.L. VI 10675 .

<sup>70</sup> C.I.L. VI 29909 .

<sup>71</sup> FABBRINI, F. *Res divini iuris*, 560.

<sup>72</sup> Cicerón, *De legibus* 2,47: *De sacris credo, de votis, de feriis et de sepulcris, et si quid eius modi est. Cur igitur haec tanta facimus, cum cetera perparva sint?*



«Qui fecerit poenae nomine...». La decisión de M. Antonius Encolpus un caso de multa sepulcral

fices que debían de actuar. De hecho en la antigüedad eran los pontífices los que se encargarían de imponer sanciones expiatorias, en beneficio del propio colegio, pero también del *aerarium*, por lo tanto no serían necesarias las amenazas por parte de los particulares. Los pontífices actuarían de oficio. Coincide con la aparición de las maldiciones sepulcrales que estarían en alguno de los casos sustituyendo a la multa. Hay que tener en cuenta que estas surgen en la república, cuando no había multas, decaen posteriormente y vuelven a entrar en vigor en época cristiana, justo con el declive de las multas <sup>73</sup>.

En otra aportación sugerente se defiende que la extrema gravedad de las sanciones que impondría la Ley de las XII Tablas u otra normativa posterior, entendiendo que un acto contra la tumba constituía una ofensa contra los dioses Manes y por lo tanto requería la muerte como expiación, condujo, en una época en la que las rigideces impuestas por la religión fueron flexibilizándose, a un fenómeno de no cumplimiento de la última pena a causa de su rigorismo. Es entonces cuando interviene el pretor concediendo una acción a ciertos actos graves contra la sepultura, la *actio violati sepulcri*. Tras un período en época de Augusto en el que se restablece la pena de muerte contra los violadores de tumbas, que no debió de tener demasiada aplicación, en el siglo III los emperadores ante la expansión de los atentados a los sepulcros vuelven a los castigos severos, —muerte, deportación, trabajos forzados—. Curiosamente, estos periodos coinciden con aquellos en los que no hay inscripciones con multas, o en los que éstas se vienen apagando, o en los que las vienen sustituyendo otra figura disuasoria, que ya se venía empleando, como digo, cual son la de las maldiciones sepulcrales <sup>74</sup>.

Ciertamente, no abundan rastros de la existencia de un poder coercitivo de los pontífices. Ahora bien si éste existió, que no lo dudamos, ¿cómo se forzaba al pago de la multa? En las fuentes hay huellas del control que pudieran ejercer en materia sepulcral. Por ejemplo, se requería el parecer del colegio para la constitución de la fundación, la delimitación del lugar y, como se ha visto, para la propia ceremonia de la *consecratio* que, junto con la inhumación, hacía que el lugar deviniera *res religiosa*: (...) *sibi et Felicitati suae posuit, et tribunal ex permissu pontificum* perfectit <sup>75</sup>. Se requería, igualmente, su consentimiento para el traslado de restos: (...) *reliquiae traiactae eius III nonas Febr. ex permissu collegii pontificum, piaculo facto...* <sup>76</sup>. Para la reconstrucción o remodelación del anterior sepulcro: (...) *petit a pontifices ut sibi permitterent reficere n(ovum) monumentum...* <sup>77</sup>. Y lo que más nos interesa, podría atisbarse su capacidad coercitiva en algunos restos epigráficos, con expresiones que denotan un poder innegable: (...) *compellabitur a pontifices poenae nomine s(estertium) XXX (milia) n(ummum)* <sup>78</sup>.

<sup>73</sup> KASER, M. *Grabrecht*, 85.

<sup>74</sup> PARROT, A. *Malédictiones et violations de tombes*, Paris, 1939, 153 y 157 ss.

<sup>75</sup> C.I.L. IX 1729; F.I.R.A. 3, 275, 85 d; FABBRINI, F. *Res divini iuris*, 558.

<sup>76</sup> 130 p. C.; F.I.R.A. 3, 271, 85 e.

<sup>77</sup> C.I.L. VI 2963; F.I.R.A. 3, 275, 85 c.

<sup>78</sup> C.I.L. VI 10791; MOMMSEN, Th. *Le droit pénal romain*, Paris, 1907, 137 n. 1; LAZZARINI, S. *Sepulcra familiaria*, 4 n. 2.

José Ángel Tamayo Errázquin

Sobre todo aquellos que mencionan una *querella apud collegium pontificum*: (...) *alioquin sit facultas cuicumque ex familia nostra adeundi per querellam pontifices cc. vv., quorum de ea re notio est, (...) et poenam (...) arcae collegii eorum inferendorum exsequendi*<sup>79</sup>. En su momento se apuntó a que los familiares, titulares de la tumba o los expresamente designados para ello, lesionados por la contravención de lo establecido por el difunto pudieran reclamar ante los pontífices por una vía semejante a la *extraordinaria cognitio* de los magistrados<sup>80</sup>.

Un pasaje de las *Quaestiones* de Papiniano creo que arroja más luz a este respecto. El jurista dice claramente que a los herederos se les compele a cumplir la voluntad del difunto de realizar el monumento por la intervención del príncipe o del pontífice, *principali vel pontificali auctoritate*<sup>81</sup>. Esto significa que en materia de derecho sepulcral la jurisdicción de los pontífices, al menos en un contexto teórico, seguiría vigente a principios del siglo III, en una época no muy lejana la de nuestro Antonio Encolpo, aunque de alguna manera vinculada, si no supeditada, a la de los príncipes.

Y en relación a la pena sepulcral hay también en el Digesto una mención del jurista Alfeno. Se preguntaba al jurista si los que estaban obligados por el testador a hacer el monumento quedarían sujetos a la *poena* por aquel establecida. Y la respuesta del jurista es que sí<sup>82</sup>. Esta *poena* no hay por qué dudar que se trate de una multa como la que Antonio Encolpo establece contra quien ose ir contra su disposición.

En definitiva la *lex rei suae dicta*, proveniente de las XII Tablas<sup>83</sup>, es todavía en época clásica una institución viva en el ámbito público, privado y social, y ahí habría que buscar el fundamento jurídico de las multas sepulcrales que tendría en los pontífices la garantía de su cumplimiento<sup>84</sup>. Lo cual no tendría por qué contradecir la teoría de que las multas sepulcrales tienen su razón de ser en la evolución del régimen del sepulcro familiar. La evolución de la familia llevaría a una especie de falta de solidaridad por parte de sus miembros a la hora de reclamar los derechos. Lo cual conduciría a que fuesen exigidos en su *lex privata* por el fundador, concediendo una ventaja para quien los reclama-

<sup>79</sup> C.I.L. VI 10284; KASER, M. *Grabrecht*, 88 n. 332; LAZZARINI, S. *Sepulcra familiaria*, 4 n. 2.

<sup>80</sup> MOMMSEN, Th. *Römisches Staatsrecht*, II, 71. Insiste en que debió de ser Antonino Pío, u otro emperador posterior, quien concedió una jurisdicción más estricta al colegio de los pontífices independizándolos de la *cognitio* de los magistrados.

<sup>81</sup> Dig. 5,3,50,1 (Pap. 6 *quaest.*): (...) *quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis*.

<sup>82</sup> En realidad a Alfeno se le pregunta si merecerán la multa en el caso de que no construyan el monumento de acuerdo al modelo establecido por el testador, modelo que no existía. Alfeno responde que, en todo caso, se debe construir un monumento con arreglo a la dignidad y fortuna del difunto. Creo que deja claro que la pena se deberá aplicar en caso contrario. Dig. 35,1,27 (Alf. 5 *dig.*): (...) *si ob eam rem nullum monumentum fecissent (...) num poena tenerentur*.

<sup>83</sup> XII Tablas, 5,3: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto*.

<sup>84</sup> KASER, M. *Grabrecht*, 87.

«*Qui fecerit poenae nomine...*». La decisión de M. Antonius Encolpus un caso de multa sepulcral

mara, sea éste el colegio de los pontífices, el erario, el tesoro municipal, el templo, el *delator*, o las vestales <sup>85</sup>. La cuestión es que la jurisdicción pontifical pueda considerarse plenamente autónoma y plenipotenciaria en una época en la que ésta viene siendo absorbida por los príncipes y en la que se va abriendo paso el nuevo procedimiento de la *extraordinaria cognitio*. Mi propuesta es, por lo tanto, la de que los pontífices conocieran de las cuestiones relacionadas con las multas sepulcrales, incluso en época tan tardía como el siglo II y III p. C., en virtud de un reenvío por parte de la autoridad del príncipe, en cuya persona, no lo olvidemos, se había fundido el cargo de *pontifex maximus* <sup>86</sup>, quien delegaría en estos, probablemente de forma general, las decisiones en una materia en la que habían detentado la práctica exclusividad durante mucho tiempo. Por lo tanto, existió un fundamento jurídico que justificó la decisión de Antonio Encolpo de imponer una multa de 50.000 sesteracios a cualquiera que incumpliera lo que había dispuesto.

---

<sup>85</sup> DE VISSCHER, F. *Tombeaux*, 117 ss.

<sup>86</sup> MOMMSEN, Th. *Römisches Staatsrecht*, II, 72-73.

