

14 de agosto de 1884 de reforma parcial de las leyes constitucionales. 30º) Ley de 10 de agosto de 1926, revisando parcialmente la Ley de 25 de febrero de 1875. 31º) Ley constitucional de 10 de julio de 1940. 32º) Ley constitucional de 2 de noviembre de 1945. 33º) Constitución de 27 de octubre de 1946, de la Cuarta República.

Las leyes constitucionales de la Tercera República tuvieron una aplicación muy duradera, nada menos que sesenta y cinco años, mientras que la Constitución de la Cuarta República apenas duró doce años.

La obra se concluye con una bibliografía muy elemental y reducida que apenas ocupa una página y nueve líneas de la siguiente (pp. 332-333).

MANUEL J. PELÁEZ  
Universidad de Málaga

NÓTÁRI, Tamás, *Law, Religion and Rhetoric in Cicero's Pro Murena* (Passau, Schenk, 2008) 200 págs

Conocer al autor que se recensiona es curioso, puesto que uno espera reconocer algunos aspectos del hombre en la obra leída. En este caso, la realidad no nos decepciona, pues la personalidad del autor se trasluce en toda la obra. Resulta un libro elegantemente escrito, lleno afirmaciones inteligentes y con un agudo sentido de la proporción. No es raro que un autor de estas características, analice el particularmente ingenioso discurso de Cicerón, en defensa de Lucio Licinio Murena contra las acusaciones de fraude electoral del célebre jurista Servio Sulpicio Rufo.

Nos encontramos en el año 63 a. C., con la tambaleante República a punto de caer en una nueva guerra civil gracias a las andanzas de Lucio Sergio Catilina. A las elecciones de cónsul se presentan Catilina, Servio Sulpicio, Décimo Junio Silano (cuñado de Catón el Joven) y Lucio Licinio Murena. De las elecciones salen electos cónsules para el 62 a. C. Silano y Murena, mientras que quedaron en el camino tanto el revolucionario Catilina como el jurista Servio. Este último, en un rapto de irresponsabilidad política, puso en riesgo el resultado de las elecciones acusando a Murena del crimen *de ambitu*. Esto habría abierto la posibilidad a Catilina de acceder al consulado, y fue, seguramente, éste el factor determinante para que Cicerón decidiera defender a Murena en contra de una figura por quien sentía respeto.

El libro del profesor Nótári constituye un interesante análisis histórico, filológico y jurídico del discurso pronunciado por Cicerón en defensa de la causa de Murena. Prologado por una gran figura, como Gabor Hamza, el libro comienza dando el contexto histórico en que se desenvuelve la acción.

El autor (pp. 13 ss.) data con gran pericia la época de pronunciación del discurso, a partir de las circunstancias históricas que lo rodean. Nos encontramos en noviembre del 63 a. C., es decir, en plena crisis catilinaria. A continuación, pasa a analizar la estructura de la *oratio*, para luego estudiar la naturaleza de la *quaestio de ambitu* promovida contra Murena.

En este contexto, traza una breve descripción sobre el origen de las *quaestiones perpetuae*, y su desarrollo entre los Graco y Sila. A propósito del crimen *de ambitu* (pp. 23 ss.), logra una acabada historia del ilícito electoral. En efecto, en su origen parece prohibir el hecho de vagar entre los electores buscando su apoyo (deambular), pero,

con el tiempo, se desarrolló como un crimen consistente en el cohecho electoral. El tratamiento de su desarrollo es agradable, especialmente por el suave cinismo que se respira al estudiar el sistema electoral tardo-republicano.

Las páginas siguientes, las dedica al estudio del rol de los *collegia* en las elecciones, donde especifica su naturaleza y funciones. Nos parece extraordinariamente interesante su análisis sobre las obligaciones entre patrono y cliente, distinguiendo entre el cliente ingenuo y el liberto, por la fuerza de las obligaciones en uno y otro caso. Su conclusión es que la liberalización de la relación de patronazgo a fines de la República, forzó a los candidatos a buscar clientes ingenuos a través de la adopción de un ideario que representaba el sentir de las clases bajas. De alguna manera, la laxitud y voluntariedad de la relación clientelar entre ingenuo y candidato, permitió que la opinión de la baja plebe penetrara en los elevados círculos electorales.

Más adelante (pp. 31 ss.), el autor analiza tanto la carrera de Murena, como la de Servio, lo cual es útil para contextualizar el discurso y explicar las causas de la derrota electoral del jurista. Aparentemente, este último, en lugar de luchar por el cargo, se dedicó a preparar la acusación contra su rival.

El capítulo quinto (pp. 43 ss.) está dedicado a la teoría del perfecto *orator* en el *Corpus Ciceroniano*. Se refiere a los conocimientos y educación que debe llevar a cabo un retórico para ejercitarse en dicho *ars*. Particularmente divertido es el acápite dedicado al humor y otros medios retóricos en Cicerón. Especialmente porque explica la actitud del retórico frente al jurista a lo largo del discurso. Cicerón sabe que el humor es un arma poderosa en sus manos, pero lo usa con moderación, buscando no herir profundamente a un adversario que respeta, intentando mofarse más del formalismo de la jurisprudencia, que de la persona misma. Es de aquí que arranca el principal interés jurídico del discurso, puesto que, al ridiculizar el *ius civile* tradicional, Cicerón nos da información valiosa sobre la naturaleza de algunas de sus instituciones.

Luego, a contar de la página 63, comienza la parte central del libro, el análisis de las figuras jurídicas que podemos encontrar en los capítulos 26º y 27º del *Pro Murena* de Cicerón.

El análisis se inicia con el estudio del sintagma *manum conserere*, propio de la *legis actio sacramento in rem*. Se refiere a la aprehensión manual de la cosa, objeto de litigio, y la fingida disputa que llevan a cabo las parte en torno a ella. Comienza estudiando el uso ritualizado de la violencia y las dificultades para realizar el rito *in iure*, ante el magistrado, cuando se trataba de bienes no transportables, es decir, inmuebles. Para estos, era el magistrado mismo quien se desplazaba al lugar donde se encontraban. Cuando el crecimiento territorial romano hizo imposible esta ceremonia, cuestión que el autor ubica en torno al 426 a.C. con la toma de Fidenas, serán las partes las que se trasladen al lugar, aprehendan un trozo simbólico del bien y realicen la disputa ficta, transformándose la ceremonia en la *ex iure manum consertum*.

De ahí, arranca un estudio sobre la verbalidad en el Derecho arcaico, y especialmente respecto a su conexión con el *ius sacrum*. Siguiendo una línea similar a Castresana<sup>1</sup>, relaciona la singularidad formal de la palabra, como entidad creativa de Derecho, con el poder mágico de la misma y su función generadora de realidades, en el marco del mundo mágico-religioso de Roma arcaica. El autor estudia el *fatum* como expresión verbal divina y su relación con la diosa Fata, que lo pronuncia.

---

<sup>1</sup> Véase: CASTRESANA, Amelia, *Actos de palabra y Derecho* (Salamanca, Ratio Legis, 2007), pp. 19 ss.

El valor sagrado de la palabra jurídica se refleja en el hecho que un error en su dicción, puede hacer perder el pleito, de la misma manera que una falla en la pronunciación de una fórmula mágica, desnaturaliza el rito. A este respecto, se trae como ejemplo el caso de la dedicación del templo de Ops Opifera, cuya *inauguratio* fue pospuesta una y otra vez por la incapacidad de un Pontífice Máximo tartamudo para pronunciar el nombre de la diosa. El episodio, además de divertido, ilustra perfectamente el punto.

Continúa en la misma línea analizando los prodigios y el valor mágico de la palabra, para finalizar con el estudio del *carmen*, de donde viene nuestra voz encantamiento, y sus consecuencias jurídicas desde las XII Tablas. Destaca ahí la prohibición de encantamientos expresada en el *qui malum carmen incantassit* que nos reporta Plinio<sup>2</sup>. Las palabras pronunciadas por las partes en la *legis actio sacramento* son calificadas expresamente por Cicerón como *carmen* en el Pro Munera, lo cual nos hace reflexionar en torno a la naturaleza mágica de las acciones de la Ley. La obsesión romana por la palabra se hace neurótica, en palabras del autor.

Continuando con la *legis actio sacramento*, a contar de la página 80, el autor se dedica al análisis de la *festuca* y el *hasta*, como símbolos de propiedad en el Derecho arcaico.

El *hasta*, la lanza, es el arma tradicional para obtener botín, pero al mismo tiempo, constituye un símbolo de poder y es un instrumento que simboliza el ejercicio del mando militar. De ahí que su vinculación al *imperium* como poder no sea extraña. Para el autor, el *imperium* tendría una dimensión mágica y religiosa, sería una fuerza mística que tiene por efecto conjurar las fuerzas necesarias para ejecutar una orden. El *hasta*, como símbolo del botín, tendría una conexión no sólo con el mando militar, sino también con la propiedad, jugando un rol relevante en el tribunal de los *centumviri*.

A continuación analiza el rol del *litus* de los augures, una suerte de cetro de virtudes mágicas con que dividen los cielos y trazan los límites de las cosas, comparándolo con el *skhptron* de los reyes griegos. Es a través de las funciones mágicas del *hasta* y del *litus*, como llega el autor a la conexión que existiría entre este instrumento y algunas de las deidades superiores romanas, como Marte, cuya lanza se guardaba en su Templo, o Quirino, cuyo nombre proviene de la voz sabina *quiris/curis*, equivalente también a lanza. En efecto, el pueblo de los romanos se autodenominaba el pueblo de los quirites, esto es, de los lanceros, y su Derecho tradicional es el *ius quiritorium*. Para el autor existe una clara conexión entre la fuerza inherente a la lanza y el *numen* de Marte y Quirino. Respecto al reemplazo del *hasta* por la *festuca*, una simple vara, en la *legis actio sacramento*, el autor, de conformidad con Gayo<sup>3</sup>, lo explica por la limitación del uso de armas dentro del *pomerium*, confinando las *hastae* a los ritos más imprescindibles.

Retornando al *imperium*, el autor hace referencia a una particularidad bastante poco comentada, el hecho que el Flamen Dial y las Vestales, al igual que los magistrados *cum imperio*, estén provistos de lictores. El autor relaciona la dimensión mágica del *imperium* con el hecho de estar acompañados de lictores, al igual que estos sacerdocios tan cargados de tabús.

Nosotros quisiéramos agregar que los lictores, como los demás símbolos del *im-*

<sup>2</sup> GAIUS PLINIUS SECUNDUS, *Naturalis Historia*, 28,18,2.

<sup>3</sup> Véase: Gai., *Inst.* 4,16: "*festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominio*".

*perium*, fueron introducidos a Roma en época de Tarquino el Viejo<sup>4</sup>, específicamente desde Vetulonia<sup>5</sup>, donde, además, se encontró la tumba de un lictor del siglo VI a.C. Sabemos también que durante el período etrusco<sup>6</sup>, específicamente en la época de Tarquino Prisco, se introdujo alguna reforma al colegio de las vestales, alcanzando el número de seis, dos por cada tribu, justamente en esa época<sup>7</sup>. Es posible que la costumbre de hacerlas acompañar por lictores a ellas y a los flámenes, provenga de esta época.

Un poco más adelante (p. 98 ss), el autor trata la *legis actio sacramento* como una suerte de duelo sacro. Al respecto, realiza un paralelo entre el *ius fetiale*, propio de las relaciones internacionales en la Italia arcaica, y el *ius privatum*, específicamente en lo que se refiere a esta acción sacramental. En ambos casos hay una rígida declaración formal de pretensiones, a través de la palabra y de los actos, que deben concordar para adquirir total significación. La diferencia se encuentra en la aceptación del juicio de un juez, en el caso de la acción por sacramento, mientras que el *ius fetiale* deja la decisión del asunto a los poderes divinos superiores que son testigos de los juramentos y que favorecerán, en la guerra, a aquel que tenga la causa justa y haya realizado los ritos adecuados.

En ambos casos, nos encontramos ante rituales destinados a obtener la restitución de cosas arrebatadas sin derecho, y por ello es que las partes afirman la pertenencia de las cosas en la acción sacramental y los feciales exigen la restituciones en su propio proceso. El sentido es evitar el estado de guerra, de anarquía, que trae al mundo el quebrantamiento del orden. Se intenta someter el conflicto a alguna autoridad superior, sea la divinidad o el juez.

A continuación, el autor pone de manifiesto la conexión entre la acción de la ley por sacramento y los duelos sagrados u ordalías. Para ello, trae a colación una escena de la comedia *Cásina*, de Plauto<sup>8</sup>. En ésta<sup>9</sup>, se encuentra una escena muy interesante un marido (Olimpión) y su colérica mujer (Cleóstrata) se juegan, a través un procedimiento llamado *oraculum*, similar a un duelo seguido por una apuesta, llevado por sus esclavos (Lisidamo por Olimpión y Calino por Cleóstrata) el destino de una esclava en disputa<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> DION. 3,61-62; LUCIUS AMPELIUS, *Mem.* 17,1: “*Priscus Tarquinius qui insignibus magistratus adornavit*”; FLOR., *Epit.* 1,1,150: “*duodecim namque Tusciae populos frequentibus armis subegit. inde fasces, trabecae, curules, anuli, phalerae, paludamenta, praetextae, inde quod aureo curru, quattuor equis triumphatur, togae pictae tunicaeque palmatae, omnia denique decora et insignia, quibus imperii dignitas eminet*”.

<sup>5</sup> SILIUS ITALICUS, *Pun.* 8,484: “*Maeoniaeque decus quondam Vetulonia gentis. bisenos haec prima dedit praecedere fasces et iunxit totidem tacito terrore securis. haec altas eboris decoravit honore curulis et princeps Tyrio uestem praetexuit ostro. haec eadem pugnas accendere protulit aere*”.

<sup>6</sup> DION. 3,67,2.

<sup>7</sup> FESTUS 344,54: “*Sex Vestae sacerdotes constitutae sunt, ut populus pro sua quaque parte haberet ministram sacrorum; quia civitas Romana in sex est distributa partis: in primos secundosque Titienses, Ramnes, Luceres*”.

<sup>8</sup> Al respecto, nosotros también hemos tratado el episodio en AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos, *Origen de los poderes del “paterfamilias”* (Madrid, Dykinson, 2009), pp. 248 ss.

<sup>9</sup> PLAUTUS, *Cas.*, v. 352 ss.

<sup>10</sup> El autor estima que el marido tiene derecho a disponer de la propiedad de su mujer (p. 104-105), interpretando el diálogo entre Mirrina y Cleóstrata (v. 191 y ss) en este sentido.

El episodio incluye la pronunciación de juramentos, una lucha ritual y, sólo al final, se decide la controversia mediante el empleo de suertes. La verdad es que la comparación entre ambos procedimientos, como también la inferencia sobre una *vindicatio* arcaica que envolviese la violencia física y la apuesta divina, es valiente y debe ser considerada en detalle antes de pronunciarse a favor o en contra.

Una vez terminadas las reflexiones sobre la acción por sacramento, el autor pasa a considerar las reflexiones sobre la *manus* y el matrimonio a través del capítulo 27 del discurso Pro Murena (pp. 109 ss.).

Comienza por el análisis de la ceremonia de los esponsales, realizada en el derecho arcaico a través de la *sponsio*<sup>11</sup>. Ésta era desarrollada por los *patres familiarum* de los futuros contrayentes por ser ellos los titulares de la *potestas*<sup>12</sup>.

A continuación, entra en el problema de la *conventio in manum*, a partir de las referencias hechas en su discurso por el mismo Cicerón. Comienza por señalar que las mismas estaban en desuso en la época de Gayo, especialmente por la palabra *olim*<sup>13</sup>, que utiliza el jurista al comenzar su tratamiento. En verdad, esta argumentación no nos parece concluyente. En primer lugar, cuando pasa a tratar de las formas específicas de entrar en la *manus*, es cierto que utiliza el imperfecto para hablar del *usus*, pero respecto a la *coemptio* y a la *confarreatio* utiliza el presente indicativo, como si estuviesen en uso aún en su tiempo. Por lo demás, sabemos que la *coemptio* se continuó utilizando para diversos fines, ya no matrimoniales como testar o elegir tutor, durante largo tiempo. En cuanto a la *confarreatio*, si bien es cierto que dejó de producir los efectos civiles<sup>14</sup>

Aunque no lo señala explícitamente, entendemos que estima, en base al diálogo con Mirrina, que dicho matrimonio sería *cum manu*, puesto que sólo entonces el marido podría disponer de los bienes femeninos a su antojo. Esta línea de pensamiento, elaborada por WATSON, Alan, *Law of Persons in the Later Roman Republic* (Aalen, Scientia, 1984), pp. 29 ss., ha sido controvertida por DEES, R. L., *Aspects of the Roman Law of Marriage in Plautus' Casina*, en *Ivra*, 39, pp. 107 ss., con bastante éxito.

Nosotros nos permitimos estar en desacuerdo con el autor, pues creemos que el diálogo de Mirrina y Cleóstrata no es decisivo al respecto. El problema parece más social que jurídico. Véase AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos, *Origen*, cit. (n. 8), pp. 248 ss.

<sup>11</sup> Véase, al respecto, AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos, *Los esponsales en la obra de Plauto*, en *Caminos Romanos. Estudios en homenaje a Francisco Samper Polo* (Santiago, A&V Comunicaciones, 2006), pp. 421 ss.

<sup>12</sup> En nuestra opinión, también por un problema de usos sociales, puesto que era poco decoroso que las mujeres entraran directamente en la negociación matrimonial. Un ejemplo lo encontramos Trinummus de Plauto donde la negociación matrimonial es llevada por el *pater* del novio y el hermano de la novia, careciendo, este último, de cualquier forma de *potestas* sobre ella.

<sup>13</sup> GAI, Inst. 1,110: "*Olim itaque tribus modis in manum conueniebant: usu, farreo, coemptione*".

<sup>14</sup> TAC. 4,16: "*Sub idem tempus de flamine Diali in locum Servi Maluginensis defuncti legendo, simul roganda nova lege disseruit Caesar. nam patricios confarreatis parentibus genitos tres simul nominari, ex quis unus legeretur, vetusto more; neque adesse, ut olim, eam copiam, ommissa confarreati aduetudine aut inter paucos retenta (pluresque eius rei causas adferebat, potissimam penes incuriam virorum feminarumque; accedere ipsius caerimoniae difficultates quae consulto vitarentur) et quoniam exiret e iure patrio qui id flamonium apiceretur quaeque in manum flaminis conveniret. ita medendum senatus decreto aut lege, sicut Augustus quaedam ex horrida illa antiquitate ad praesentem usum flexisset. igitur tractatis religionibus placitum*

de la *manus*, continuó en uso, puesto que ciertos sacerdotes, como el *Flamen Dialis* y el *rex sacrorum* debían haberse sometido a él para officiar como tales.

El tratamiento de la *confarreatio* que hace el autor es sumamente interesante. Se preocupa de investigar separadamente cada fuente que hace referencia al mismo y logra trazar con bastante exactitud sus elementos y función.

Existen, sin embargo, dos aspectos donde creemos demasiado aventurado al autor. Por una parte, la estima de origen etrusco, especialmente por su carácter sacro y por el estatuto igualitario entre los cónyuges en que se desarrolla. Ambos cónyuges están sentados en sillas idénticas, realizan actos y pronuncian palabras equivalentes.

El origen de la *confarreatio* nos parece, en todo caso, difícil de determinar. En nuestra opinión, parece tener orígenes indoeuropeos, especialmente por los paralelos que pueden establecerse respecto a otra ceremonia similar denominada *samskara* que se aplicaba en la India, pero poco más se puede decir<sup>15</sup>.

Otro punto algo osado, a nuestro parecer, es la creencia de ser exclusivamente patricia. Respecto a esto, ya hemos manifestado nuestras dudas en otro lugar<sup>16</sup>, por lo que no volveremos sobre ello.

El tratamiento del *usus* y de la *coemptio* que siguen, son muy interesantes, como también aquel referido a los ritos que suelen acompañar al matrimonio.

Otro aspecto de interés, es su argumentación sobre el status jurídico que otorga la *manus* a la mujer (p. 123 y ss.), donde rebate que tenga la calidad de agnada, por lo que sólo le correspondía la calidad de *heres quasi sui*. En verdad esta tesis nos parece compleja, puesto que si el *loco filiae* que la *manus* otorga no basta para convertir a la mujer en agnada, las consecuencias sociales serían algo extrañas, sobre todo para época Arcaica.

¿Quién ejercería la tutela de la mujer cuyo marido *cum manu* ha muerto? Según la ley de las XII Tablas, la tutela corresponde a los agnados, pero la mujer *in manum*, de acuerdo a la interpretación de Nótari, no tendría agnados por parte de la familia de su marido. Por otro lado, la *manus* corta los vínculos con su familia de origen, por lo que tampoco tendría agnados en ella. Luego, quién ejercería la tutela ¿Nadie? Si éste fuera el caso, entonces la *tutoris optio*, un beneficio que el marido *cum manu* otorgaba por testamento a su mujer para que pudiese elegir a su tutor, tampoco tendría sentido.

A continuación trata el *iudicium domesticum* (pp. 125 ss.). Ahí sostiene que el marido tendría *ius vitae necisque* sobre la mujer *in manum*, moderado por el *iudicium domesticum*, siguiendo la tesis tradicional de Düll<sup>17</sup>. Nosotros, ya hemos criticado suficientemente dicha tesis<sup>18</sup>, pues pensamos que la *manus* no otorga poderes personales equivalentes a la *patria potestas* al marido. En todos los casos en que se afirma que el

*insti- tuto flaminum nihil demutari: sed lata lex qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestate viri, cetera promisco feminarum iure ageret*<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Véase al respecto: BANERJEE, *The Hindu Law of Marriage and Stridhan* (Calcuta, 1923); MAZZARELLA, *Contributo alla classificazione stratigrafica dei sistemi quiridici*, en *Atti del XIV Congresso Internazionale di Sociologia* (1950), IV, pp. 434 ss.; DUNCAN, J. - DERRETT, M., *Manus, Marriage, Indian Counterparts to Roman Law*, en *Iura*, 19 (1968), pp. 94 ss.; y HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 36 (1989), pp. 265 ss

<sup>16</sup> Véase: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos, *Origen*, cit. (n. 8), pp. 207 ss.

<sup>17</sup> DÜLL, Rudolf, *Iudicium Domesticum, Abdicatio und Apoceryxis*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, 63, pp. 54 ss.

<sup>18</sup> AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos, *Origen*, cit. (n. 8), pp.260 ss.

marido puede matar a su mujer, esta facultad aparece desconectada de la *manus*, y más bien como una suerte de justificante del homicidio cometido.

Termina el capítulo con una referencia al divorcio y el repudio. Al respecto, trata el caso de cesión de mujeres fértiles a terceros para fines reproductivos. El autor liga el caso con la *manus*, postulando que sería una facultad del marido mancipar a su mujer y pactar, mediante una *nuncupatio*, su *remancipatio* luego de haber tenido hijos con el cesionario. Creemos que esta tesis está errada<sup>19</sup>, especialmente porque, en las fuentes, en el único caso histórico que se observa, el de Catón el Joven, hay una sucesión de divorcio y matrimonio, más se observa rastro alguno de venta o *mancipatio*. Por lo demás, si el matrimonio fuese *cum manu*, la consulta a Filipo, padre de Marcia sería innecesaria.

El capítulo final de esta interesante obra se refiere al proverbio *summum ius, summa iniuria*, que encontramos en el *Corpus Ciceroniano*. Comienza analizando la *interpretatio*, para luego centrarse en el proverbio mismo y su proyección en el concepto de equidad.

Luego de exponer razonadamente sus conclusiones, el autor entrega un hermoso epítome de la obra en latín, para que quienes no estén familiarizados con la lengua inglesa puedan tener una visión sinóptica del libro.

Realmente nos parece que ésta es una obra elegante, muy bien lograda y bellamente terminada. Aunque discrepamos de algunas de las reflexiones del autor, las valoramos y agradecemos el ameno viaje por el cual este estudioso nos ha conducido a través de Cicerón y su *Pro Murena*.

CARLOS AMUNÁTEGUI PERELLÓ  
Pontificia Universidad Católica de Chile

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, pp. 317 ss.