

LEX URSONENSIS CAP. 109
LA TUTELA EN LA *LEX URSONENSIS* Y EN LA LEY MUNICIPAL

Lex Ursonensis chap. 109
The guardianship in the lex Ursonensis and in
the municipal law

Ángel GÓMEZ-IGLESIAS CASAL
Universidad de Cádiz

BIBLID [0213-2052 (1997) 15, 247-266]

RESUMEN: La reconstrucción del cap. 109 de la *lex Ursonensis*, con la regulación de la *datio tutoris*, puede ser realizada a partir del pequeño fragmento 1 de los Bronces de El Rubio. Para ello se utiliza como base el cap. 29 de la ley Flavia municipal, que es expurgado de complementos o interpolaciones por diversos autores (Gradenwitz, Schulz, A. d'Ors y Consentini). Se analiza cada una de esas hipótesis y se defiende la de A. d'Ors utilizando distintos argumentos: uno formal, otro de fondo y un tercero acerca de la *facilior* intervención sobre el texto legal.

ABSTRACT: Chapter 109 of the *lex Ursonensis*, which contains the System of *datio tutoris*, can be restored from fragment 1 of the Bronzes of El Rubio. That is made on the basis of the Flavian municipal law (chapter 29), cleansed of additions or interpolations by several authors (Gradenwitz, Schulz, A. d'Ors and Consentini). Each of these hypothesis is examined, to conclude choosing that of A. d'Ors by different reasons: one formal, another substantial, and a third about the *facilior* intervention in the legal text.

1.- Urso fue una ciudad de la Bética, la actual Osuna en Sevilla, que se decantó a favor de Pompeyo frente a César. Éste, después de su victoria sobre aquél el año 48 a. C. en la batalla de Farsalia y después de vencer la última resistencia pompeyana de Munda y Urso en España, decidió incluir a esta ciudad entre las que iban a servir para

fundar una colonia de ciudadanos romanos. De ahí que Urso pasase a llamarse oficialmente *Colonia Genetiva Iulia*, tomando el nombre de la *gens Iulia*, y de su diosa protectora, a la que pertenecía César. Pero si bien la fundación de la nueva colonia puede atribuirse a César, es con una ley de Marco Antonio (vid. *lex Urs.* cap. 104: *lex Antonia*) con la que aquélla adquiere la condición jurídica de *colonia*. No es seguro que la promulgación de la *lex Antonia* tuviese lugar después de la muerte de Julio César, por ello podemos fijar la fecha de tal ley alrededor del día de su asesinato, el 15 de Marzo del año 44 a. C. De todos modos, la fecha de la inscripción material de los bronce de la ley colonial de Urso, por todos los indicios, debe de ser posterior a esa fecha: la opinión generalizada, hasta ahora, la situaba en época Flavia, últimos años del siglo I d. C.; actualmente existe una tesis que tiende a adelantar tal fecha de inscripción a la época Claudia, entre los años 20 y 50 d. C. (vid. comunicación presentada en este Symposium por A. Styllow).

La existencia de estos tres momentos sucesivos en la gestación de nuestra ley, respalda la idea de la posibilidad de variaciones en el texto grabado, con respecto al proyecto originario de César, aunque en menor medida si se acepta la datación de Styllow. En todo caso, tal propuesta de datación no tiene mayor relevancia en nuestra ponencia.

Con respecto, ya, al cap. 109 de la ley, quizá sea superfluo, por conocido, comenzar puntualizando que en las ediciones clásicas de las fuentes se dice que no se conserva¹. La razón de esta falta de referencia al cap. 109 radica en que éste no forma parte del grupo de tablas de bronce halladas en la segunda mitad del siglo pasado (1870-1873)². Sí aparece ya una brevísima referencia en una nota de la obra de Wenger³, y una noticia mucho más amplia sobre su contenido aparece en la revisión de la obra de Girard-Senn⁴, pues, desde hacía años, se conocía un pequeño fragmento con un texto muy parcial y mutilado, pero que conserva de forma clara y completa el número del capítulo (CVIII). En efecto, ya en 1925 aparecieron una serie de pequeños fragmentos de bronce en un pozo de un olivar en las inmediaciones de una localidad cercana a Osuna llamada El Rubio⁵. La primera edición completa de los fragmentos de El

1. *Corpus Inscriptiones Latinarum II Supplementum* (Berolini 1892, Ed. Hübner) 5439: "desunt c. CVI finis, CVII-CXXII tota, CXXIII principium"; DESSAU, *Inscriptiones Latinae* II-1 (1892) 6087: "Deest tabula continens capita legis CVI-CXXII"; BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui* (Tubingae 1909) p. 135: "Deest tabula continens CVI fin. CVII-CXXXII. CXXXIII (sic) princ." (Indudablemente se trata de una errata la referencia al cap. CXXXII y CXXXIII por dos motivos evidentes: en primer lugar, tal comentario se coloca entre el principio del cap. CVI y el final del cap. CXXIII; en segundo lugar, sí se conserva el cap. CXXXII y CXXXIII); GIRARD-SENN, *Textes de Droit Romain* (París 1937) p. 100: "Manque une table allant de la fin du c. CVI au début du CXXIII"; y *Fontes Iuris Romani Antejustiniani* I (Florentiae 1909, Ed. Riccobono, Baviera, Ferrini) n° 21, p. 192: "Deest tabula continens capita leg. CVI fin., CVII-CXXII, CXXIII princ."

2. RODRÍGUEZ DE BERLANGA, *Los Bronces de Osuna*, Málaga 1873; *Los Nuevos Bronces de Osuna*, Málaga 1876; RADA Y DELGADO / HINOJOSA, *Los nuevos bronce de Osuna que se conservan en el Museo Arqueológico Nacional*, en *Museo Español de Antigüedades* 8 (1877) 115 ss.

3. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (Wien 1953) p. 397 n. 15.

4. P. F. GIRARD Y F. SENN, *Les lois des Romains* (7ª éd. par un groupe de romanistes des "Textes de droit romain" Tome II de Girard-Senn) (Camerino 1977) p. 30 s.

5. La noticia del hallazgo la publica J. de MATA CARRIAZO, *Nuevos fragmentos inéditos de la "Lex Coloniae Genitivae Juliae"*, en *Investigación y Progreso* 5 (1931) 19 s., concretamente en la entrega n° 2 de fecha 1 de Febrero de 1931, debido al traslado al Museo Arqueológico de Sevilla de los fragmentos,

Rubio, con fotografías y un pequeño comentario de cada uno, es la de A. d'Ors⁶, quien dice que se trata de 12 fragmentos; como dos de ellos encajan perfectamente, se enumeran del 1 al 11. Tal numeración se ha venido respetando por los diversos autores para evitar confusiones. Sin embargo Julián González⁷ afirma que se trata sólo de 10 fragmentos, pues el editor (A. d'Ors) no se ha apercebido de que dos de ellos (el 7 y el 11 según la numeración del propio d'Ors) coinciden en uno al que se le denomina, siguiendo una numeración propia de la "a" a la "j", como fragmento "g"⁸.

Tres años después de la edición de A. d'Ors, el Profesor Jean Mallon⁹ despeja toda duda de la pertenencia de los fragmentos a la *lex Ursonensis* y, partiendo de su hipótesis acerca de la presentación material de la ley en una sólo y única banda, formada sí por distintos bronce, pero simulando un sólo rollo de papiro desenrollado¹⁰. Esta presentación, ya adelantada o sugerida por Rada y Delgado¹¹, ha sido

con motivo de la Exposición Ibero-Americana de 1929. Aunque publica la fotografía del que se conocerá como fragmento 1, con respecto al mismo sólo dice: "el fragmento de texto mas útil es uno en el que empieza capítulo, del que acompaño fotografía y dibujo provisional", y termina la breve reseña diciendo: "Respecto al contenido de estos nuevos fragmentos, me limitaré a llamar la atención sobre la materia del repetido comienzo de capítulo. Trata de la tutela".

6. A. d'ORS, *Los Bronces de El Rubio*, en *Emérita* 9 (1941) 138 ss., quien explica que el motivo de no haberse editado con anterioridad es el lamentable estado en el que quedó el Museo Arqueológico Nacional, donde se custodiaban estos bronce, después de la guerra española de 1936-39.

7. GONZÁLEZ, *Bronces Jurídicos Romanos de Andalucía*, Sevilla 1990.

8. La representación gráfica de la obra de J. González es muy poco clara, induciendo incluso a confusión, pues en las fotos incluidas se repite el mismo fragmento. Es más, el citado fragmento "g" aparece en la "Figura VI" con la letra "h" y sin el complemento del frag. 11 de D'Ors. Por otro lado, no nos parece tampoco clara (aunque quizá por no haber podido utilizar materialmente los bronce sino sólo las fotos publicadas por A. d'Ors) la unión de los fragmentos 7 y 11 propuesta por González, ya que tal unión se hace superponiendo el fragmento 7 al 11 y los bordes, que presuntamente coinciden (el inferior del frag. 7 y el superior del 11), no pueden ser el resultado de una rotura limpia, pues aparecen cortadas por abajo las letras de la última línea del frag. 7 y cortadas por arriba las de la primera línea del frag. 11. Tampoco MALLON, *Les fragments de El Rubio et leur appartenance a la "Lex Coloniae Genetivae Juliae"*, en *Emérita* 12 (1944) 202, que sí ha manejado los bronce, admite que puedan casarse otros fragmentos distintos de los señalados ya por Carriazo y por A. d'Ors: "Sauf ce cas (se refiere al frag. 2), aucun fragment ne se racorde directement à un autre". [Después de la visita, organizada por este Symposium Internacional sobre la *lex Ursonensis* el día 4 de mayo, al Museo Arqueológico Nacional, y después de haber podido manejar los fragmentos originales de El Rubio, nos reafirmamos en nuestra opinión.]

9. MALLON, op. cit. n. anterior, p. 195 ss.

10. MALLON, *Los Bronces de Osuna; ensayo sobre la presentación material de la lex col. Gen. Iul.*, en *Archivo Español de Arqueología* 56 (1944) 213 ss. Según su hipótesis, gráficamente expuesta en la fig. 5 de su trabajo, se conservarían, independientemente de los pequeños fragmentos de El Rubio, bronce pertenecientes a tres Tablas (no cuatro como dice A. d'ORS, *Epigrafía Jurídica de la España Romana* [Madrid 1953] p. 169): dos bronce de tres columnas cada uno, que formarían la Tabla V; falta por completo la siguiente tabla que tendría sólo tres columnas y que sería la Tabla VI; un bronce de tres columnas que junto con otro de dos, con el que se acopla perfectamente, forman la Tabla VII; faltaría la Tabla VIII de la que formarían parte los pequeños bronce de El Rubio, también con cinco columnas (3+2); el último bronce, de tres columnas sería la primera parte de la última tabla de nuestra ley, que sería completado por otro bronce desaparecido, de dos columnas, formando la Tabla IX. Las cuatro primeras tablas tendrían una presentación en todo paralela y simétrica, o en espejo, siendo la Tabla V la central y la única con seis columnas (3+3). Las Tablas I, II y III estarían compuestas por cinco columnas cada una, pero distribuidas en orden inverso a las Tablas VII, VIII y IX, es decir, 2+3 columnas.

generalmente admitida por la doctrina, pero, de todos modos, no se sigue un criterio unitario de exposición y referencia a la totalidad de la ley, lo que puede inducir a confusiones a la hora de la colocación de nuestro fragmento¹². En definitiva, creemos

11. RADA Y DELGADO / HINOJOSA, *Los nuevos bronce de Osuna que se conservan en el Museo Arqueológico Nacional*, en *Museo Español de Antigüedades* 8 (1877) 122, tratando de explicar la distinta ubicación de los lugares donde presuntamente se encontraron las distintas tablas, añaden: “lo cual induce a creer, que en alguna de las invasiones que sufrió la antigua Urso, colonia Genetiva después... debieron ser arrancadas violentamente por los mismos soldados del muro de la casa municipal o pretorio, *donde todas reunidas y formando una sola faja, debieron estar sujetas en el muro* para que pudieran ser leídas por los colonos y habitantes de la colonia. La unión de todas ellas, lo indica claramente el rebajo que en los cantos tienen, para que encajasen unas con otras, pues entonces no se conocía el tiraje a cilindro, que produce las planchas metálicas sin solución de continuidad...”

12. A todos estos bronce y tablas se le da por cada autor su propia numeración, sólo coincidiendo plenamente la de Wenger y la que A. d'Ors considera usual en *Epigrafía Jurídica de la España Romana* (Madrid 1953) —en adelante citado como *EJER*.— (quizá por ser también y en cierta manera la del *CIL*). RODRÍGUEZ DE BERLANGA, *Los Bronces de Osuna*, Málaga 1873, y *Los Nuevos Bronces de Osuna*, Málaga 1876, establece un orden de aparición y de edición de los bronce, que comparándolo con la numeración de Mallon sería así: 1ª, Tabla VII-a; 2ª, Tabla VII-b; 3ª, Tabla IX-a; 4ª, Tabla V-a; y 5ª, Tabla V-b. Según los cálculos que realiza en 1873 (p. 37), partiendo de la existencia de tablas de cinco columnas y conteniendo cada columna 3 ó 4 capítulos, habría nueve tablas, conteniendo 45 columnas y 142 capítulos. Este cálculo (que fue bastante ajustado pues coincide con el de Mallon en el número de tablas, de capítulos y casi en el de columnas), es revisado en la obra de 1876 (p. 16), estableciendo la existencia de 14 tablas o láminas de bronce, que tendrían la siguiente correspondencia: 7 y 8, Tabla V; 9, Tabla VI desaparecida; 10 y 11, Tabla VII; 12, Tabla VIII desaparecida; 13, Tabla IX-a; y 14, Tabla IX-b desaparecida. Parece que el cálculo no es malo, pero no la idea de que todas las tablas se componían de cinco columnas, pues los diez capítulos por tabla mejor se acomodan a tres columnas que a cinco. Unos años después, en la edición del *Supplementum* del Vol. II del *CIL*. (Berolini 1892), HÜBNER mantiene la idea de que todas las tablas comprenderían cinco columnas y por ello establece la existencia de una Tabla I que sería la V (V-a de Mallon), una Tabla II que sería la número VI (la V-b de Mallon), la Tabla III sería la VII (coincidiendo a partir de aquí, casualmente su numeración con la de Mallon), faltaría la desaparecida Tabla VIII, y siendo la Tabla IV (por error, al parecer, en el gráfico la denomina “Malacit. III” cuando en el texto dice “nobis IV est”) la número IX, habiendo desaparecido las restantes, “reliqua perierunt”. Al realizar la edición de los fragmentos hallados en 1925 A. d'ORS, en *Emérita* 9(1941), utiliza para la ubicación de los mismos, la numeración que había aparecido en el Tomo II de la *Historia de España* de Menéndez Pidal (Madrid 1935): Tabla I, la V-a de Mallon; Tabla II, la V-b; Tabla III, la VII; se salta el número IV correspondiente a la perdida Tabla VII; y Tabla V, la IX de Mallon. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (Wien 1953) p. 396 s., utiliza casi la misma numeración que acabamos de ver, aunque sin dejar libre el número IV, designando como Tabla IV, y no como V, la última, la IX de Mallon. A. d'ORS, *EJER*., p. 167 ss., numera las tablas siguiendo el orden de su contenido y agrupando en el mismo número los bronce que pertenecerían a la misma tabla, según la aceptada hipótesis de Mallon: el número 1 sería la Tabla V; el núm. 2 correspondería a toda la Tabla VII; el 3 se le da a los fragmentos de El Rubio que serían parte de la Tabla VIII; y el núm. 4 designa el último bronce conocido, el de la Tabla IX. Pero el mismo autor hace mención de una “numeración usual” que, prescindiendo de los fragmentos de El Rubio, representa con las letras A, B, C, y D que corresponden con las tablas I, II, III y IV de Wenger y, como hemos dicho, también con una de las numeraciones de Hübner en el *CIL*., en donde no se deja libre el número o letra para la desaparecida Tabla VIII. Por último, J. GONZÁLEZ, *Bronces Jurídicos Romanos de Andalucía*, Sevilla 1990, p. 19 s. y 47 ss., hace una presentación en cinco Tablas que corresponden con las cinco planchas de bronce encontradas: la Tabla I y la II coinciden con las dos partes de la Tabla V de Mallon; la Tabla VII de Mallon es presentada, en contra de lo usual, como dos tablas diferentes, la Tabla II y la IV; por último, la Tabla V coincide con la IX de Mallon. De un modo un tanto incomprensible establece una equivalencia, “para evitar errores”, con una “numeración usual” que designa con las letras A, B, C, D y E, pues, si bien es cierto que Mallon comienza estableciendo la existencia de cinco fragmentos, designándolos con las letras del alfabeto, de la A a la E, no habría lugar a ningún tipo de confusión con

que no contribuye a aclarar la disposición material de la ley de Urso el mezclar criterios de numeración. O se hace referencia a las láminas, elementos o bronce hallados, o se agrupan éstos por las tablas que hipotéticamente constituían. Lo que induce a confusión es mezclar estos criterios o no tenerlos fijos y uniformes. No se puede decir que se acepta la tesis de Mallon y decir, por ejemplo, que la Tabla V la forman la Tabla I y la II, o reservar número para la desaparecida Tabla VIII y no para la desaparecida Tabla VI.

Así pues, sobre la concreta ubicación material del fragmento 1 de El Rubio, que contiene el inicio del capítulo 109 relativo a la dación de tutor, Mallon no duda de que iría hacia el final de la primera columna de la Tabla VIII¹³.

2.- En cuanto al contenido del cap. 109 de la *lex Ursonensis*, debemos partir para su reconstrucción de las pocas palabras conservadas en el fragmento que examinamos. A. d'Ors ofrece la primera lectura del bronce, complementado por los suplementos que consideró pertinentes, basándose para ello en el capítulo correspondiente a la dación de tutor en la *lex Salpensana*, que es el cap. 29¹⁴. Lee las primeras letras de siete líneas, correspondiendo las dos últimas al capítulo 108, y constituyendo las otras cinco al comienzo del capítulo 109, cuya numeración se conserva perfectamente. Advirtiendo ya, como hemos dicho, la semejanza con el cap. 29 de la *lex Salpensana*, propone la siguiente reconstrucción:

1	IIVIR QU[I I D PHOMO LIBER]
2	ESTO
3	CVI PVPILLO PVPILL[AE MVLIERIVE]
4	CVIII PANIA TVTOR NO[N ERIT INCERTVSVE ERIT SI IS PVPIL]
5	LVS EAVE qVq MV[LIERVE AB IIVIR Q I D P EIVS COLON POS]
6	TVLABIT VTI SIBI T[VTOREM DET ET NOMINABIT QVEM TVTO]
7	REM SIBI DARI V[OLET

la numeración propuesta, pues esas letras corresponden exactamente con la división en cinco Tablas que acaba de establecer. Es esta presentación en cinco tablas la que puede dar lugar a error en relación con la hipótesis de Mallon a la que manifiesta su adhesión pues "parece corresponder a la realidad". Como ya hemos repetido, todos los autores y editores consideraron que los bronce III y IV de González formaron una sola tabla y, por ello, se les dio siempre una numeración única. No así sucedió con los nuevos bronce de Osuna, los tradicionales bronce I y II a los que siempre se les dio numeración distinta pues se creyó, en un principio, que formaban parte de dos tablas diferentes, ya que se pensaba que todas las tablas de nuestra ley constaban de cinco columnas. Esta creencia hizo que, frecuentemente, se le reserve número a la tabla VIII de Mallon, no así a la Tabla VI, pues se creía que el hueco entre los capítulos 82 y 91 podría llenarse con la segunda parte, desaparecida, del bronce II o Tabla V-b de Mallon.

13. MALLON, *Les fragments de El Rubio et leur appartenance a la "Lex Coloniae Genitivae Juliae"*, en *Emérta* 12 (1944) 204, presenta el dibujo de la Tabla VIII incorporando la probable posición de este fragmento 1, así como la de los fragmentos 6, 8, 3, 5 y 10 (del resto, frag. 2, 4, 7, 9 y 11, aventura, a continuación una posición aproximada). Vid. también en A. d'ORS, *EJER.*, p. 240, el cuadro con la correspondencia conjetural entre los fragmentos y los capítulos de la Tabla VIII.

14. A. d'ORS, *Los Bronces de El Rubio*, en *Emérta* 9 (1941) 141 ss. Como ya hemos comentado, quien primero publica este pequeño bronce es MATA CARRIAZO, *Nuevos fragmentos inéditos de la "Lex Coloniae Genitivae Juliae"*, en *Investigación y Progreso* 5 (1931) 19 s., pero sin apenas referirse a su conte-

A continuación, Mallon amplía la lectura realizada por A. d'Ors al observar y reconstruir los vestigios de una línea 8ª, que éste no había advertido¹⁵. Por ello, vuelve A. d'Ors sobre la reconstrucción poco después, ampliando algo más los suplementos del cap. 109:

CVI PVPILLO PVPILLAE MVLIERIVE COL(onis) col.gen.iul.in his-
CVIII PANIA TVTOR NON erit incertusue erit et is pupil-
LVS EAVE qVq(illa) MVLierue ab Ilvir. qui i. d. p. eius colon pos-
TVLABIT VTI SIBI TVtorem det et nominabit quem tuto-
REM SIBI DARI Volet, tum is Ilvir. a quo ita tutor pos-
TVLATus erit causa cognita in diebus x proxumeis
ex decreto decurionum quod cum duae partes decu-
rionum non minus adfuerint factum erit eum qui
ita nominatus erit ei tutorem dato.¹⁶

Todavía en este momento, A. d'Ors no acepta que la Salpensana haya tratado de un modo separado de la tutela de la mujer, pues "en la ley de Salpensa parecen haber desaparecido las alusiones a la tutela de la mujer" (p. 226), a pesar de la opinión de Mommsen en tal sentido. En 1948 Schulz¹⁷ se propone profundizar y, sobre todo, completar la reconstrucción del cap. 109 de la *Urs.*, a partir del texto del fragmento número 1 de El Rubio y con la ayuda del cap. 29 de la *Salp.*

Creemos que conviene ya, antes de seguir adelante, abrir aquí un paréntesis para recordar el texto de tal cap. 29 y, esquemáticamente, su regulación de la tutela:

- 1 Cui tutor non erit incertusve erit si is eave municeps municipi Flavi Salpensani
- 2 erit, et pupilli pupillaeve non erunt, et a Ilviris qui i d p eius municipi postu
- 3 laverit uti sibi tutorem det, <et> eum, quem dare volet nominaverit, dum is,
- 4 a quo postulatum erit, sive unum sive plures collegas habebit, de omnium colle
- 5 garum sententia, qui tum in eo municipio intrave fines municipi eius erit,

nido. A pesar de que, después de la aparición de la *lex Irnitana*, sería más acertado hablar de la ley Flavia municipal, en lugar de hablar de una de sus copias, seguiremos refiriéndonos a *Salp. 29* para no tener que distorsionar y alterar las opiniones anteriores al descubrimiento de las *tabulae Irnitanae*.

15. MALLON, *Les fragments de El Rubio et leur appartenance a la "Lex Coloniae Genetivae Juliae"*, en *Emérita* 12 (1944) 207, observa en la parte inferior del bronce los trazos superiores de unas letras que identifica con "TVLAT". [En el examen directo del bronce, que hemos podido efectuar, puede advertirse una pequeña incisión, después de las letras leídas por Mallon, que podría ser, perfectamente, la parte superior del primer trazo de una "V", confirmando algo más la lectura que ofrece A. d'Ors.]

16. A. d'ORS, *Lex Vrsonensis, cap. 107-123 (De nuevo sobre los Bronces de El Rubio)*, en *Emérita* 14 (1946) 219 ss. Debido a una evidente errata dice leer en la primera línea del capítulo mucho más de lo que el bronce permite. También, al final de la línea 6 del capítulo, por error se reconstruye "*proxumeis*" en lugar de "*proxumis*".

17. SCHULZ, *Lex Salpensana cap. 29 und lex Ursonensis cap. 109*, en *Studi in onore di Siro Solazzi* (Napoli 1948) p. 451 ss.

6 causa cognita, si ei videbitur, eum qui nominatus erit tutorem dato. Sive
7 is eave, cuius nomine ita postulatum erit, pupil pupillave erit, sive is a, quo
8 postulatum erit non habebit collegam <collega><<q>>ve eius in eo municipio
intrave
9 fines eius municipi nemo erit: tum is, a quo ita postulatum erit, causa co
10 gnita, in diebus X proxumis, ex decreto decurionum, quod cum duae partes
11 decurionum non minus adfuerint, factum erit, eum qui nominatus
12 erit, quo ne ab iusto tutore tutela abeat, ei tutorem dato. Qui tutor h l
13 datus erit, is ei, cui datus erit, quo ne ab iusto tutore tutela abeat, tam iustus
14 tutor esto, quam si is c R et adgnatus proxumus c R tutor esset.

Se establece el régimen para la concesión de tutor al munícipe que careciese de él¹⁸. En tal régimen se distinguen claramente dos supuestos distintos. El primero hace referencia a la tutela de la mujer, con la frase un tanto enrevesada y críptica de la línea 2, *et pupilli pupillave non erunt*. En este caso el nombramiento se hace por el magistrado competente, el *dunviro*, y siempre que éste tenga algún magistrado colega presente, con el acuerdo de todos ellos y, potestativamente, con un somero análisis de la petición: *de omnium collegarum sententia... causa cognita si ei videbitur* (lín. 4-5-6). En el segundo de los supuestos establece un régimen distinto si se trata de pupilo o pupila quien necesita tutor, o si el magistrado no tiene colega o colegas o no están presentes en el municipio. En estos casos el nombramiento se hará previa cognición de causa con un plazo máximo de diez días y de acuerdo con el decreto de los decuriones, exigiéndose al menos el “quorum” de las dos terceras partes de los componentes del senado municipal: *causa cognita in diebus X proxumis ex decreto decurionum...* (lín. 9-10). En esta segunda parte del capítulo se establece, al parecer, un régimen conjunto para el caso de que se trate de pupilos o pupilas en cualquier circunstancia (tenga o no el magistrado colega o colegas presentes en el municipio) y para el caso de tratarse de una mujer encontrándose el magistrado sin colega. Pero, cerremos ya el paréntesis abierto, y continuemos con el análisis de las opiniones de Schulz.

Schulz se hace eco, y desarrolla, una tesis ya apuntada por Mommsen y luego seguida en las tablas publicadas por Gradenwitz¹⁹. Este declara, al comienzo de su breve prólogo, que publica las tablas sin acompañamiento de texto, a pesar de tenerlo manuscrito desde hace dos años, pues no le parece necesaria una detallada

18. Podemos recordar aquí, para que los no-romanistas puedan seguir más fácilmente esta exposición, que la tutela prioritaria en Roma era la prevista por el *pater familias* en su testamento. A falta de este tutor testamentario, la ley de las XII Tablas ya había previsto que fuese tutor el pariente agnado más próximo. Si también llegase a faltar este tutor legítimo o agnaticio, se estableció la posibilidad de que, previa petición, un magistrado nombrase un tutor oficial. A este caso, de nombramiento de tutor magistratual, oficial o Atiliano, se refiere nuestro capítulo.

19. GRADENWITZ, *Die Stadtrechte von Urso —Salpensa— Malaca in Urtext und Beischrift aufgelöst*, publicado en las Actas de la Academia de las Ciencias de Heidelberg (*Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch - Historische Klasse* 17, 1920).

explicación de la descomposición de las inscripciones romanas en texto original y complementos o interpolaciones: “In dem folgenden Tafeln gebe ich die dritte²⁰ Dekomposition römischer Gesetze auf Inschriften: ohne eine ausführliche Darstellung in heutiger Zeit entbehrlich ist”.

En la última de las tablas —rotuladas “Römische Stadtrechte in Spanien”—, la número 8, reproduce en último lugar el cap. 29 de la *lex Salpensana* que lleva la rúbrica *de tutorum datione*. Haciendo lo que anuncia en el prólogo y en el propio título de la obra, reproduce el texto de *Salp.* 29, expurgándolo de todo lo que considera como aditamentos posteriores al modelo original. Para conseguir este régimen originario del modelo suprime las siguientes frases: línea 2, *et pupilli pupillaeve non erunt*; línea 6, *si ei videbitur eum qui nominatus erit tutorum ei* (sic: no está *ei* en el bronce) *dato*; líneas 7 y 8, *is eave, cuius nomine ita postulatum erit pupil pupillave erit y cum* (sic: *sive* en el bronce) *is a quo postulatum erit*; líneas 10 y 11, *ex decreto decurionum quod cum duae partes decurionum non minus adfuerint factum erit*. El texto de *Salp.* 29 quedaría así:

Cui tutor non erit incertusve erit si is ereve municeps municipi Flavi Salpensani erit et ab Ilviris qui i d p eius municipi postulaverit uti sibi tutorem det eum quem dare volet nominaverit: dum is a quo postulatum erit sive unum sive plures collegas habebit de omnium collegarum sententia qui tum in eo municipio intrave fines municipi eius erit [causa cognita] sive non habebit collegam c.ve eius in eo municipio intrave fines eius municipi nemo erit causa cognita, in diebus X proxumis eum qui nominatus erit quo ne ab iusto tutore tutela abeat ei tutorem dato. Qui tutor h l datus erit is ei cui datus erit quo ne ab iusto tutore tutela abeat tam iustus tutor esto quam si is c R et adgnatus proximus c R tutor esset.

Se contemplarían dos supuestos distintos en el nombramiento de tutor, pero con un régimen único tanto para los pupilos y pupilas como para las mujeres: a) si los magistrados tienen uno o más colegas, el nombramiento se hará *de omnium collegarum sententia*; b) si no hubiese colegas o estuviesen ausentes, se producirá el nombramiento *causa cognita in diebus X proxumis*.

Curiosamente, no suprime en la línea 6 la expresión *causa cognita*, aunque la coloca entre corchetes, lo que hace difícil interpretar, a falta de texto explicativo²¹, cuál es su opinión sobre la procedencia o no de la *causae cognitio* en el nombramiento de tutor cuando hay colega del magistrado. Por otro lado, y quizá por su evi-

20. Una de las dos obras anteriores a las que hace referencia es el artículo publicado en las mismas Actas de Heidelberg 9(1915), sobre los fragmentos de la *lex Rubria: Versuch einer Dekomposition des Rubrischen Fragmentes*, que sí contiene, además de tablas y anexos, un amplio texto explicativo.

21. Ya SCHULZ, *Lex Salpensana cap. 29 und Lex Ursonensis cap. 109*, en *Studi in onore di S. Solazzi* (Napoli 1948) p. 451 s. y n. 4, lo mismo que otros autores, lamenta esta ausencia de comentarios, que no pueden ser sustituidos por el artículo del propio GRADENWITZ, *Nochmals: Die römischen Stadtrechte*, en *ZSS.* 43 (1922) 439 ss.

dente parecido, suprime no sólo la frase *cum is a quo postulatum erit* (en el bronce se lee, sin embargo, *sive is a quo...*) de las líneas 7-8 sino también *tum is a quo ita postulatum erit* de la línea 9, aunque sin advertirlo en los márgenes de la tabla como es el procedimiento habitual. Ello induce a pensar que esta supresión quizá sea debida a un error y no a una decisión consciente; esto puede deducirse del sentido general del texto resultante, pero no altera sustancialmente la reconstrucción pretendida²².

Schulz²³, que ya conoce los fragmentos de El Rubio, critica por un lado, y desde un punto de vista estrictamente interno, el cap. 29 de la *lex Salp.*, y por otro lado, trata de reconstruir el originario cap. 109 de la *lex Urs.* Como es lógico, establece (p. 454) que no podrían encontrarse en el modelo ninguna de las referencias que en *Salp.* 29 se hacen al municipio, a los munícipes y la equiparación final al ciudadano romano, pues Urso se había convertido en una colonia de ciudadanos romanos. Además, propone las siguientes supresiones: línea 2, *et pupilli pupillave non erunt et*; líneas 6, 7 y 8, *causa cognita si ei videbitur eum qui nominatus erit tutorem dato. sive is eave cuius nomine ita postulatum erit pupil pupillave erit* y también, manteniendo el *sive* intermedio, *is a quo postulatum erit*; líneas 9 y 10, *tum is a quo ita postulatum erit causa cognita in diebus X proxumis*. Según esto el texto de *Urs.* 109 quedaría de la siguiente manera (p. 460, aunque con los corchetes y la distribución en líneas realizada por A. d'Ors):

Cui pupillo, pupill[ae mulierive..... Hisp]
ania tutor n[on erit incertusve erit, si is pupil]
lus eave pup(illa) mul[ierve ab Ilviris, qui iure dicundo
praecerunt c(oloniae) G(enetivae), pos]
tulabit uti sibi tu[torem det et nominabit, quem tutor]
em sibi dari v[olet, tum is Ilvir a quo ita pos]
tulat[um erit, sive unum sive plures collegas ha
bebit, de omnium collegarum sententia, qui tum in
ea colonia intrave fines coloniae eius erit, sive non
habebit collegam collegave eius in ea colonia intrave
fines eius coloniae nemo erit, ex decreto decurionum,
quod, cum duae partes decurionum non minus adfuerint,
factum erit, eum qui nominatus erit, quo ne ab iusto
tutore tutela abeat, ei tutorem dato. Qui tutor hac
lege datus erit, is ei pupillo pupillae mulierive,
cui datus erit, quo ne ab iusto tutore tutela abeat,
tam iustus tutor esto quam si ei adgnatus proximus
tutor esset.]

22. Cfr. A. d'ORS, *EJER.*, p. 302.

23. SCHULZ, *Lex Salpensana cap. 29 und Lex Ursonensis cap. 109*, en *Studi in onore di S. Solazzi* (Napoli 1948) p. 451 ss.

Admitiendo, esencialmente, los complementos de las cinco primeras líneas del capítulo propuestos por A. d'Ors, continúa la última línea del bronce con el texto de *Salp.* 29 en su línea 4, con las supresiones señaladas y añadiendo en la frase final, tal y como aparece también en la primera línea, la referencia expresa a los pupilos y a la mujer (*pupillo pupillae mulierive*). Para Schulz, pues, el régimen originario de la dación de tutor sería distinto del intuido por Gradenwitz (p. 457). Se mantienen los dos supuestos en la petición de tutor, tanto para los pupilos como para las mujeres, pero discrepa en el procedimiento para el segundo: a) si el magistrado tiene colega o colegas, nombramiento *de omnium collegarum sententia*; b) a falta, o en ausencia de colegas, nombramiento *ex decreto decurionum (quo cum duae partes decurionum non minus adfuerint factum erit)*.

Así pues, Schulz, en contra de Gradenwitz, dice que en *Urs.* 109 el nombramiento de tutor (con procedimiento único) no se haría, en caso de no tener colegas el magistrado municipal, mediante *causae cognitio* con el plazo de 10 días. Por el contrario, y partiendo de la regulación de la *lex Atilia (praetor y maior pars tribunorum plebis)*, se pasaría a una regulación semejante en *Urs.* 109, según la cual, en caso normal de existencia de colegas, el nombramiento se haría por el *dunviro* con *omnium collegarum sententia*, y en caso de no poder disponer de colega, por inexistencia o ausencia, habría de proceder al nombramiento *ex decurionum decreto*. La posibilidad de la *causae cognitio* sería un añadido de *Salp.* 29, de forma clara y rotunda en el nombramiento de *tutor mulieris*, y quizá también en el de un *tutor impuberis*, aunque es posible que ya estuviese en *Urs.* 109 para estos casos.

Esta opinión de Schulz, un tanto oscilante respecto de la *causae cognitio* (p. 457 y 460), se nos antoja difícil de admitir por lo siguiente: si la posibilidad de que "*causa cognita in diebus X proxumis*" estuviese ya en *Urs.* 109, fuese real, ¿se admite de modo general o sólo para los *impuberes*? Parece hacer Schulz una clara diferenciación en estos casos: seguro que no aparecía en la *tutela mulieris* y es posible que se exigiese en la *tutela impuberis*. Pero, si admitimos que en *Urs.* 109 había un régimen unitario, como hace Schulz, no podría pensarse en que la *causae cognitio* podría utilizarse para los *impúberos* y no para la mujer. En todo caso, como opina A. d'Ors²⁴, no parece muy consistente el apoyo alegado para la crítica de la tesis de Gradenwitz, que se basa en la similitud con el régimen colegiado de nombramiento de tutor que se establecía en la *lex Atilia* (Gai. 1,185). En esta hipótesis, efectivamente, se hace derivar de un régimen de mayorías (*maior pars tribunorum*) un régimen de unanimidad (*omnium collegarum*). Y siempre queda la perplejidad del tipo de magistrado originariamente competente para el nombramiento de tutor, según la *lex Iulia et Titia*, el *praeses provinciae* ¡que no tiene colega!

24. Vid. la carta de A. d'Ors a Wenger, fechada el 22 de Abril de 1949 y publicada por éste en *Neu gefundene Bruchstücke der Lex Ursonensis c. 107 — 123*, en *Sonderabdruck aus dem Anzeiger der phil. — hist. Klasse der Österreichischen Akademie der Wissenschaften* 13 (1949) 254 n. 23; y A. d'ORS, *EJER.*, p. 305.

El mismo año de la publicación de Schulz (1948), A. d'Ors reconsidera su opinión anterior de que en *Salp.* 29 no se hablaba de *tutela mulieris*, y se hace eco de la crítica de aquél²⁵. Habiendo podido manejar ya las tablas de Gradenwitz, elogia y acepta la distinción que, ya intuida por Mommsen y Karlowa²⁶, se hace entre la tutela de impúberos y de mujeres²⁷. Critica la reconstrucción de Schulz y propone otra en la que desaparecerían las frases siguientes: línea 2, *et pupilli pupillaeve non erunt*, líneas 3 a 9, todo el período que va de *dum is a quo postulatatum erit* hasta *in eo municipio intrave fines eius municipi nemo erit*. Añade en la línea 2 la frase que considera suprimida *is pupillus eave pupilla mulierve* antes de *a Ilviris qui i.d.p.* El resultado de sus críticas da el texto siguiente:

Cui pupillo pupillae mulierive colonis col gen iul in his
pania tutor non erit incertusve erit et is pupil
lus eave pupilla mulierve ab Ilviris qui i d p eius colon pos
tulabit uti sibi tutorem det et nominabit quem tuto
rem sibi dari volet, tum is (Ilvir) a quo (ita tutor) pos
tulatus erit, causa cognita, in diebus X proxumis
ex decreto decurionum, quod cum duae partes decu
rionum non minus adfuerint factum erit eum qui
nominatus erit, quo ne ab iusto tutore tutela abeat,
ei tutorem dato. Qui tutor h l datus erit, is ei
(pupillo pupillae mulierive) cui datus (erit), quo ne
ab iusto tutore tutela abeat, tam iustus tutor esto
quam si ei adgnatus proximus tutor esset²⁸.

25. A. d'ORS, *Aditamentos Epigráficos*, en *Emérita* 16 (1948) 254 ss. Una explicación clara y llana de su cambio de opinión puede verse en la carta a Wenger, citada en la nota anterior. Esta opinión suya, definitiva, la vierte luego en *Todavía sobre la ley Salpensana cap. 29*, en *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz III* (Napoli 1952-53) p. 415 ss.; y en *Epigrafía Jurídica de la España Romana* (Madrid 1953) p. 243 ss. y p. 300 ss.

26. MOMMSEN, *Gesammelte Schriften I* (1905) p. 334, citado por Schulz (p. 451) y por A. d'Ors (*Emérita* 16 [1948] 256; y *EJER.*, p. 302), que no hemos podido consultar; y KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte I* (Leipzig 1885) p. 596, que hace una referencia, al menos tan críptica como la de la propia ley, al establecer una distinción entre la dación de tutor por *duovir* con colega, y la dación cuando no hay colega presente o se trate de un *tutor pupillaris* ("Handelte es sich um Bestellung eines Geschlechtsvormundes, so hatte denselbe der Duovir *ex sententia* aller anwesenden Kollegen zu ernennen. War kein Kollege anwesend oder handelte es sich um Bestellung eines *tutor pupillaris*, so soll der *duovir* binnen 10 Tagen nach erfolgter *postulatio tutoris* einen solchen unter Zustimmung der Dekurionen ernennen").

27. No le parecía a A. d'ORS, en *Emérita* 9 (1941) 145; *Emérita* 14 (1946) 226; y *Emérita* 16 (1948) 256, que se pudiese referir a la tutela de la mujer el autor de la ley con una expresión tan retorcida, complicada y enigmática (SCHULZ, p. 453 n. 7: "Die Frauentutel ist im cap. 29 erwähnt, wenn auch in *verstecker und verklausulierter Weise*"). Lo enrevesado de la frase, así como su falta de concordancia con el precedente *is eave* habían llevado ya a Kniep, Partsch y Solazzi (SCHULZ, p. 455 n. 9 y 10) a ver en el texto una verdadera tutela sobre púberes masculinos, desconocida hasta entonces en el Derecho romano y cuya existencia es, hoy día, unánimemente descartada.

28. A. d'ORS, *EJER.*, p. 243 s. y p. 309. Vid. también en A. d'ORS, *Todavía sobre la ley Salpensana cap. 29*, en *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz III* (Napoli 1952-53) p. 427 s., el texto reconstruido, pero con notas explicativas. Entre paréntesis hemos puesto las palabras o expresiones que son onüitidas en alguna de las sedes en que aparece la reconstrucción. La más curiosa es la referencia, en la última frase, al pupilo,

Este considerable recorte del texto, que propone, se debe a la supresión de toda la distinción entre magistrado con colega o colegas presentes y magistrado sin colega o colegas presentes, que no considera genuina en contra de Gradenwitz y Schulz²⁹. Así pues, para A. d'Ors, el texto original del modelo no haría distinción alguna sino que prevería un único procedimiento para el nombramiento de tutor por el magistrado municipal tanto a los pupilos y pupilas como a las mujeres: *causa cognita in diebus X proxumis ex decreto decurionum*... Discrepa, además y por tanto, de Gradenwitz y Schulz en que ambos mantenían como original la cláusula *de omnium collegarum sententia*. Además, Gradenwitz suprimía *ex decreto decurionum* y Schulz suprimía la *causae cognitio*, mientras los dos requisitos los mantiene d'Ors como originales³⁰.

Con la aparición de una nueva copia de la ley Flavia municipal, la *lex Irnitana*, conteniendo el capítulo equivalente a *Salp. 29* con mínimas variaciones, en 1986 A. d'Ors se reafirma en sus opiniones³¹. Sin embargo, en un artículo publicado al año siguiente, 1987, Cosentini muestra su desacuerdo con las reconstrucciones que acabamos de ver³². Después de establecer su crítica frente a las opiniones de Schulz y A.

pupila o mujer (*pupillo pupillae mulierive*) que propone en *EJER.*, p. 244 y, sin embargo, omite en *EJER.* p. 309 y en *Studi Arangio-Ruiz* III, p. 428. También omite estas palabras, junto con el *is ei* que les precede, en la transcripción de la reconstrucción de Schulz en *EJER.*, p. 244 y en *Studi Arangio-Ruiz* III, p. 421; no así en *Emérta* 16 (1948) 257. Esto quizá haya sido producido por una especie de "homoteleuto", debido a que, según la distribución por líneas realizada por el propio d'Ors en la reconstrucción de Schulz, las líneas 14 y 15 comienzan de modo casi idéntico: *lege datus erit y cui datus erit*; y las palabras suprimidas por A. d'Ors van después del primer *datus erit*, completando esa línea. Esta supresión errónea en la reconstrucción de Schulz ha pasado a la nueva lectura inédita, propuesta por A. Styllow al presente Symposium.

29. Sobre la crítica al mantenimiento de la distinción entre presencia y ausencia de colega o colegas del *dunviro*, vid. A. d'ORS, en *Emérta* 16 (1948) 259; *Todavía sobre la ley Salpensana cap. 29*, art. cit., p. 422 ss.; y *EJER.*, p. 304 s.

30. A. d'ORS, en *Emérta* 16 (1948) 260 ss.; *Todavía sobre la ley Salpensana cap. 29*, art. cit., p. 421 s. y n. 14 y p. 424 ss.; *EJER.*, p. 306 ss. Con respecto al mantenimiento del requisito de la aprobación senatorial, WENGER, *Neu gefundene Bruchstücke der Lex Ursonensis c. 107 —123*, en *Sonderabdruck aus dem Anzeiger der phil. — hist. Klasse der Österreichischen Akademie der Wissenschaften* 13 (1949) 254 n. 23, respalda la opinión de que el *decretum decurionum* debió exigirse desde un principio, y no aparecer por primera vez en *Salp. 29*, rechazando la opinión de Schulz (p. 457) de considerar casi imposible la intervención del senado municipal en todas las daciones de tutor. Una prueba que estimamos casi definitiva, para descartar que el requisito del *decretum decurionum* fuese una innovación de la ley Flavia municipal, vendría constituida por la aparición de tal requisito en una de las tablillas de Herculano que comenta ARANGIO-RUIZ, *Due nuove tavolette di Ercolano relative alla nomina di tutori muliebri*, en *Studi in onore di P. de Francisci* I, Milano 1956, p. 4 ss., pues tal tablilla ha de ser, necesariamente, de una fecha anterior a la de la erupción del Vesubio el año 79 d. C. Por la expresión que se utiliza en tal documento, parece que el requisito del decreto decurional se contemplaba ya en la *lex Iulia et Titia*: *CASSIUS CR[rispu]S II VIR / EX DECURIONUM DECRE[to, / quo ne ab] IUSTO TUTORE [tutela / abeat, ex] LEGE IULIA / [et Titia dixit:]*...

31. A. d'ORS, *La Ley Flavia Municipal* (Romae 1986), p. 112 ss.

32. COSENTINI, *Salp. 29 e il suo "modello"*, en *Studi in onore di C. Sanfilippo* VII (Milano 1987) p. 167 ss.

d'Ors, opina que el texto de la Salpensana presentaría unas variaciones mínimas respecto de su modelo: admite que se suprime en la línea 2, *et pupilli pupillaeve non erunt* (p. 178 s.); pero no habría ninguna otra alteración más que la que se habría producido en las líneas 6 y 7 en las que, en lugar de *sive is eave...* y *sive is a quo...*, el modelo diría *si is eave... si is a quo* (p. 180 ss.). Con estas mínimas variaciones sobre *Salp.* 29, el texto originario presentaría un régimen de nombramiento de tutor en el que habría que diferenciar, no dos, sino tres supuestos diferentes: a) si se trata de un pupilo, pupila o mujer y el magistrado competente para la dación de tutor tiene colega, la dación se realiza *de omnium collegarum sententia causa cognita si ei videtur*, es decir, con la anuencia de los colegas y con una *causae cognitio* opcional o voluntaria; b) si se trata de un pupilo o pupila y el magistrado no tiene colega presente, *causa cognita in diebus X proxumis ex decreto decurionum*; y c) si es una mujer la que necesita tutor y el magistrado no tiene colega presente, no está prevista solución alguna en la ley, con lo que la mujer no tendrá más remedio que esperar a que, o bien se nombre un colega si no existía, o bien a que regrese el que estaba ausente. Es decir, para el caso excepcional de ausencia de colegas sólo se tendría en cuenta a los pupilos o pupilas por su edad. Sería como decir “la donna pubere, in tali ipotesi eccezionale, potrà aspettare, gli impuberi no; provveda, quindi, il magistrato senza collega, ma osservando determinate cautele”³³.

El argumento esencial de Cosentini consiste en lo siguiente. No es posible suprimir *et pupilli pupillaeve non erunt* (lín. 2) y, al mismo tiempo, *is eave... pupillus pupillave erit* (lín. 7), pues si no hubiese la segunda frase en el modelo, donde se limita *is eave* sólo a los pupilos y pupilas —lo que quiere decir que, en general, se refiere también a las mujeres—, podría haberse suprimido *is eave* del comienzo y haberlo sustituido por *mulier*. En el modelo, debieron estar los dos *is eave*, el primero referido a todos (pupilo, pupila y mujer) y el segundo expresamente limitado al pupilo y pupila. Si no hubiese el segundo, sería absurdo conservar en la interpolación el primero y no sustituirlo por *mulier* (p. 179). Este punto de partida de Cosentini (no demasiado sólido, según creemos y por lo que después diremos) es imprescindible para su posterior razonamiento que es, en sí, bastante atractivo: si en la primera parte del texto original se hablaba, además de otras personas, de los pupilos y de un modo de nombramiento de tutor, existiendo colega del magistrado competente, no es posible la disyuntiva de la segunda parte del capítulo de la ley entre *tutor impuberis* “o” magistrado sin colega, pues ello daría lugar a un régimen contradictorio. En efecto, si la petición de tutor para un pupilo (pupila o mujer) a un magistrado con colega daba lugar a su concesión *de omnium collegarum sententia*, no es posible que en la misma disposición se estableciese que, en caso de petición de tutor para

33. COSENTINI, *Salp. 29 e il suo “modello”*, art. cit., p. 182. Este criterio de la “prisa” en el nombramiento de *tutor impuberis*, y la ausencia de tal “prisa” en el de *tutor mulieris*, ya había sido esgrimido, aunque con distinta finalidad, por SCHULZ, *Lex Salpensana cap. 29 und Lex Ursonensis cap. 109*, art. cit., p. 457: “... da hat die Bestellung des Vormunds keine Eile..... *tutela impuberum*; hier ist Eile gebeten”.

un pupilo (o pupila) a un magistrado con (o sin) colega, se procediese a un nombramiento *causa cognita... ex decreto decurionum*. Por lo tanto, no hay más remedio que concluir, afirma Cosentini (p. 181), que la norma trató de establecer un régimen especial para el caso del tutor del pupilo, pero sólo para el caso de que, además, se hubiese solicitado a un magistrado sin colega. De ahí la propuesta de sustitución del *sive... sive* por *si... si*.

3.- En definitiva, la interpolación del modelo de *Salp.* 29, que podemos considerar que es, de forma próxima o remota, *Urs.* 109, es algo sobre lo que no podemos tener certeza absoluta³⁴. El hecho de conservar un fragmento con el inicio de algunas líneas de tal capítulo, arroja alguna luz sobre el tema de la diferenciación, ya intuida con visión clarividente por Gradenwitz³⁵, entre la tutela de la mujer y la de los pupilos y pupilas. El modo concreto de plasmar esa diferencia se ha de mover en el campo de las hipótesis o conjeturas. El texto de *Urs.* 109 que vendría después de las seis líneas cuyo inicio se conserva, ¿ hasta qué punto coincide o discrepa de *Salp.* 29? No tenemos más remedio que acudir a una crítica interna del texto conocido, pues no tenemos elementos de comparación. De ahí lo inseguro de las reconstrucciones conjeturales que, como tales, se non presentan, pues creemos que ninguno de los argumentos o críticas utilizados por la doctrina pueden ser considerados como definitivos, aunque algunos nos inclinen, más que otros, a admitir la reconstrucción que respaldan.

Pero, dicho esto, creemos que podemos echar mano de dos criterios “externos” para poder aceptar, o mejor, preferir, alguna de esas reconstrucciones. Un criterio sería meramente formal y otro criterio sería material o de fondo. El primero se refiere a la posible extensión física, a las líneas que presumiblemente puede ocupar en el bronce el citado capítulo 109 de la *lex Ursonensis* y el segundo se refiere a la razón o motivo de la intervención interpoladora del autor de la ley.

Comencemos por el primero de los criterios, que hemos llamado formal y que hace referencia al cálculo de la posible extensión de *Urs.* 109. Parece que con cierta fiabilidad, aunque no definitiva, se puede acudir al criterio de la extensión de tal cap.

34. De la representación de las tablas de Gradenwitz puede deducirse que este autor pensaba en la existencia de un modelo de la *Salpensana* que ya había alterado la redacción de la *Ursonense*; por ello da una “versión original” de *Salp.* 29. De modo mucho más explícito SCHULZ, *Lex Salpensana... cit.*, p. 453, afirma que es posible que el autor de la *Salpensana* no haya utilizado directamente la *lex Ursonensis* sino un texto intermedio que ya había modificado el de la ley colonial, que, quizá, sea otra ley municipal española. A. d’ORS, *Ley Flavia Municipal*, Romae 1986, p. 112, sigue pensando que la ley municipal de Augusto habría sido esencialmente idéntica, en tema de tutela, a la ley colonial, y que la interpolación se habría realizado en la época en que se gravan los bronce, en tiempos de Domiciano. COSENTINI, *Salp. 29 e il suo “modello”*, art., cit., p. 167 n. 1, al pasar revista a estas opiniones de Gradenwitz, Schulz y A. d’Ors, parece partir de la idea de que el autor de *Salp.* 29 tal y como lo conocemos, no utilizó necesaria ni directamente *Urs.* 109. De ahí que hable de un modo muy expresivo del “*modello*” de *Salp.* 29.

35. SCHULZ, *Lex Salpensana cap. 29 und Lex Ursonensis cap. 109*, art. cit., p. 452: “der neue Text <frag. 1 de El Rubio> zeigt, dass Gradenwitz mit divinatorischem Blick die Wahrheit erkannt hat”.

109 dentro de la Tabla VIII. En efecto, según los cálculos efectuados por Mallon, que coloca el fragmento nº 1 de El Rubio en la parte superior de la segunda mitad de la primera columna (la 33 de las 42 de que constaría la ley entera) de la Tabla VIII, permiten pensar que este capítulo, como en general todos los demás conservados, no era muy extenso. En efecto, la media extraída de las tablas conservadas de la ley de Urso, era de 35 líneas por columna y cada línea 42 letras, y cada columna 3 capítulos y un cuarto³⁶. Esto significa que los capítulos no suelen exceder mucho de las 10 líneas³⁷. Según este criterio, no seguro pero indicativo, pues existen capítulos más largos, la proposición de A. d'Ors sería la que más se acercaría a esta extensión, pues tiene 13 líneas. La reconstrucción de Cosentini se apartaría muchísimo de la cifra dada de líneas, puesto que prácticamente doblaría la misma. En efecto, para este autor, y utilizando el criterio de 42 letras por líneas, el cap. 109 tendría aproximadamente unas 21 líneas. Por último, la reconstrucción de Schulz, siguiendo la distribución calculada por el propio d'Ors, sería también, aunque menos, demasiado larga pues abarcaría 17 líneas.

Pasemos ahora al segundo de estos argumentos o criterios "externos". ¿Por qué interviene el interpolador; por qué es necesario cambiar el texto original? O lo que es lo mismo, ¿cuál es el resultado de la alteración realizada; en qué cambia el régimen original?

Según la reconstrucción de Gradenwitz, la interpolación mantiene esencialmente igual el régimen de la dación de tutor para la mujer, si el magistrado tiene colega; pero empeora o agrava el régimen para la mujer, si el magistrado no tiene colega, y el de los *impuberes* en todo caso, pues se exigiría un requisito antes innecesario, el *decretum decurionum*.

Según la presentación del texto por Schulz, la interpolación habría agravado sólo el procedimiento de concesión de tutor para los pupilos, pues aunque el *dunviro* tenga colega se exigiría el decreto decurional cuando antes era suficiente la mera autorización de los colegas (aparte de la *causae cognitio* que parece suprimir, con dudas, en el régimen originario).

A. d'Ors hace derivar de su reconstrucción del texto que, por un lado, la situación de los *impúberos* ni se agrava ni se aligera o alivia sino que permanece inalterada; pero, por otro lado la condición de la mujer sí varía, pero no para ser agravada con nuevos requisitos sino para ser aligerada de modo que el nombramiento de *tutor mulieris* se convierta en un "puro trámite", siempre y cuando existan colegas del magistrado y que, en definitiva, éstos no se opongan al nombramiento solicitado.

36. MALLON, *Los Bronces de Osuna; ensayo sobre la presentación material de la lex col. Gen. Iul.*, en *Archivo Español de Arqueología* 56 (1944) 227, calcula aritméticamente el número de capítulos por cada columna, dándole un resultado de 3,35 capítulos por columna.

37. La distribución aritmética en esta tabla VIII daría exactamente este número, pues los 17 capítulos de que constaba (cap. 106 a 123) tendrían que distribuirse entre las 175 líneas (35 líneas por columna y 5 columnas) de la tabla, más dos líneas del cap. 106 en la tabla VII, más 3 líneas del cap. 123 en la tabla IX. En total 17 capítulos en 180 líneas, que arroja una media de 10 líneas y media por capítulo.

Por último, para Cosentini, si bien se mantiene igual la situación del pupilo o pupila cuando el magistrado no tiene colega, sin embargo, se agrava la situación del pupilo o pupila si el magistrado tiene colega, exigiendo el *decretum decurionum* y la *causae cognitio* sometida a un plazo, cuando antes bastaba con la *collegarum sententia* y la *causae cognitio* era opcional para el magistrado. En cuanto a la mujer, se mantendría el mismo régimen para el caso de haber colegas y se establece un procedimiento, antes inexistente, para poder nombrar tutor cuando no hay colega, aplicándose así el mismo régimen que había antes para el pupilo o pupila sin existencia de colegas del *dunviro* y ahora para los *impúberos* en todo caso.

En definitiva, tanto para Gradenwitz, como para Schulz, como para Cosentini, el cambio de régimen lleva aparejada, en alguna medida, un empeoramiento de la situación de los pupilos y pupilas; sin embargo, para A. d'Ors la única novedad estaría en la existencia de un régimen más cómodo para las mujeres, siempre que existan colegas.

¿Cuál de estas consecuencias de la interpolación está más de acuerdo con las noticias que tenemos acerca de la evolución de la institución tutelar? Parece que no existen motivos para pensar en un agravamiento de la situación de los pupilos, ni siquiera pensando en la desconfianza que, tradicionalmente, existe en Roma hacia la actuación de los magistrados municipales³⁸. Sí, por el contrario, existen abundantes testimonios acerca de la decadencia progresiva de la tutela de las mujeres hasta su total desaparición³⁹. Y es que la tutela pasa, de ser una institución creada en interés del tutor como posible heredero de su pupilo, a ser una institución en interés del pupilo, como una intervención pública a favor de los que no tenían plena capacidad de obrar⁴⁰. Congruentemente con esto no tiene sentido el mantener la tutela por razón del sexo del mismo modo que la tutela en razón de la menor edad, que sigue siendo una institución jurídicamente necesaria. Esta evolución ya había sido constatada por Cicerón, quien afirma que si los antiguos habían puesto a las mujeres bajo

38. Sobre la capacidad de los magistrados municipales provinciales para nombrar tutor de modo autónomo, sin necesidad de autorización de los gobernadores, no nos vamos a ocupar aquí. Tampoco de la especial responsabilidad en que incurren estos magistrados con la exigencia al tutor de la *cautio rem pupilli salvam fore* de modo incorrecto. Sobre ello vid. GÓMEZ-IGLESIAS, *Régimen procesal de la caución pupilar*, en *SDHI*. 58 (1992) 43 ss. y, especialmente sobre el estado de la doctrina acerca del *ius tutoris dandi*, p. 44 n. 6.

39. Comienza esta decadencia de la *tutela mulieris* con la posibilidad de que el testador deje a su mujer *in manu* la posibilidad de elegir al tutor que quiera para sí, *optio tutoris* (Gai. 1,150), y sigue con otra serie de ventajas para la mujer (Gai. 1,157 y 171: eliminación por la ley Claudia de la tutela legítima de los agnados; Gai. 1,173: posibilidad de que la mujer, en ausencia de su tutor, pueda pedir otro, quedando cesado el primero; Gai. 1,194: posibilidad de liberarse de la tutela por el *ius liberorum*, es decir, teniendo 3 ó 4 hijos según fuese la mujer ingenua o liberta; etc.) que convierten a esta tutela sobre la mujer en un mero formalismo (cfr. Gai. 1,190 y 191).

40. GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana* (Pamplona 1976) p. 173 ss., analiza, a propósito de las excusas para ser nombrado tutor, la evolución de la tutela hacia su consideración como un *munus publicum*. También el propio GUZMÁN, *Sobre la responsabilidad del "tutor mulieris"*, en *AHDE*. 46 (1976) 145 ss., analiza la que él denomina como "progresiva desnaturalización de la *tutela mulieris*", desde el punto de vista de la menor responsabilidad del tutor de la mujer respecto del *tutor impuberis*.

las potestad de sus tutores, los juristas modernos idearon la forma de colocar a los tutores bajo la potestad de las mujeres⁴¹. Pero hay más. Un punto crucial en esta evolución viene señalado por la publicación de la *lex Claudia*, que suprime para las mujeres la tutela legítima de sus parientes agnados; y esta ley es de una época inmediatamente anterior a la época en que se gravan los bronces de la *lex Salpensana* a finales del siglo I d. C.

Así pues, este segundo argumento “externo” también vendría a respaldar los argumentos que utiliza A. d’Ors para su reconstrucción y no los que se utilizan por los otros autores.

Por último, creemos que en favor de la reconstrucción propuesta por A. d’Ors puede esgrimirse todavía otro argumento en la línea de una mayor facilidad en la intervención del interpolador. En efecto, la interpolación en la ley Flavia municipal (en sus copias conocidas de Salpensa e Irni) podría ser más sencilla de lo que creen los autores, en general, incluido el propio A. d’Ors. Todos ellos parten de la idea de que la frase *et pupilli pupillaeve non erunt* es, en su totalidad, un añadido para limitar el régimen de la primera parte del capítulo sólo a las mujeres. Nos parece que no es necesariamente así. Esta opinión venía avalada por el hecho de su discordancia con el resto de la frase, ya que a continuación del singular de *is eave* se coloca esta frase en plural. Pues bien, este primer argumento debe ser decisivamente relativizado pues en la copia irnitana la concordancia se restablece poniendo la frase interpolada en singular: *et pupillus pupillave non erit*.

No nos consta que nadie halla llamado la atención acerca de la discordancia de esta frase con las palabras anteriores, además de en el número, también en el género. Después de hablar de “aquel o aquella munícipe”, *is eave municeps*, añade “y no se trata de pupilo ni de pupila” refiriéndose a la mujer. Está claro que el *is* no puede concordar con mujer. Esto viene a respaldar, según creemos, nuestra hipótesis, que pasamos a exponer.

La ley colonial en su comienzo establece dos requisitos o condiciones para que pueda procederse al nombramiento de tutor: 1º si se trata el necesitado de tutela de un colono de esta colonia (*Cui pupillo pupillae mulierive col. col. Gen. Iul. in Hispania*); y 2º si no tiene tutor o lo tiene incierto (*tutor non erit incertusve erit*). Supongamos que en una de las copias o modelos intermedios entre *Urs.* y *Salp.*, cuya existencia sugieren todos los autores⁴², se hubiese alterado el orden de estos requi-

41. Cicerón, *pro Mur.* 12,27: *Mulieres omnis propter infirmitatem consili maiores in tutorum potestate esse voluerunt; hi invenerunt genera tutorum quae potestate mulierum continerentur*. A comienzos de la época postclásica, Diocleciano hace referencia a la tutela de la mujer adulta como algo ya superado en tiempos pretéritos: *Frag. Vat.* 325 y 326.

42. Vid. la que, incluso, es llamada ley “modelo” por F. FERNÁNDEZ GÓMEZ, *Nuevos fragmentos de leyes municipales y otros bronces epigráficos de la Bética en el Museo Arqueológico de Sevilla*, en *ZPE.* 86 (1991) 125 s., de la que se conserva un pequeño fragmento en el que aparecen sin grabar espacios destinados a señalar la cantidad a la que ascendían distintas penas pecuniarias, para su adaptación a las diversas ciudades a las que se concedería el *ius Latii*.

sitos para el nombramiento de un tutor oficial o magistratual por el magistrado competente. Tal texto intermedio quedaría así: *Cui tutor non erit incertusve erit, si pupillus pupilla mulierve (o is eave) col. col. Gen. Iul. in Hispania erit, et is pupillus eave pupilla mulierve ab Ilvir. q. i. d. p. eius coloniae postulabit*. La intervención del redactor de la ley municipal, para distinguir la tutela de la mujer de la de los pupilos y pupilas sería sencillísima en este comienzo. Mantendría la primera frase tal y como aparecía (*Cui tutor non erit incertusve erit*), y en lugar del requisito de ser colono de la Colonia Genetiva pondría, como es lógico, el de ser munícipe del municipio en cuestión (*si is eave municeps municipii Flavi Salpensani o Irnitani*). A continuación, para referirse sólo a la mujer y prescindir del pupilo y la pupila, modificaría ligeramente la siguiente frase sustituyendo simplemente la palabra *mulierve* por *non erit. et (is) pupillus (eave) pupilla<ve> non erit*, continuando con el órgano al que se solicita el nombramiento y la proposición de tutor. Sería ahí donde el redactor de la ley municipal incluiría todo el nuevo régimen o procedimiento de nombramiento de tutor para las mujeres siempre que el magistrado tuviese colega presente, retomando luego el texto antiguo, con el procedimiento normal y general para todos, ahora asignado sólo a los pupilos o a los casos en los que el magistrado no tuviese colega presente.

Esta explicación, que parte del respeto y utilización del texto original, vendría a explicar también, y en la medida de lo posible, el por qué de la existencia de esa frase oscura, difícil, rebuscada y críptica, en lugar de acudir al procedimiento mucho más sencillo y claro, que consistiría en utilizar la palabra *mulier*.

4.- Independientemente de la reconstrucción que podamos estimar que es más adecuada, en todas ellas aparecen tres cláusulas utilizadas en la ley municipal y cuyo origen se reputa anterior a la propia *lex Ursonensis*. De ellas hablaremos más en profundidad en otra sede. Pero veamos, ahora, su posible origen y su significado

La primera de ellas se conserva parcialmente en el frag. 1 de El Rubio: *cui tutor non erit incestusve erit*. Con esta frase comienza también el cap. 29 de la ley municipal y constituye uno de los requisitos indispensables para proceder al nombramiento de un tutor oficial, puesto que, como ya hemos visto, si un pupilo tiene tutor testamentario o legítimo-agnaticio, no se puede solicitar el nombramiento de otro. No sería esta sino la formulación legal de un principio jurisprudencial, bien conocido, que se formula "*tutorem habenti tutor non datur*". Para comprender el verdadero significado de esta primera cláusula es imprescindible ponerla en relación con la segunda: *quo ne ab iusto tutore tutela abeat*. Según esta frase, que aparece en diversos documentos de la práctica jurídica como parte del decreto del magistrado que realiza el nombramiento, no debe privarse de la tutela a aquel tutor que lo es conforme a derecho, *iure*. Y tal condición la tienen tanto los tutores testamentarios como los legítimos-agnaticios e, incluso, los oficiales. De ahí que haya que partir de la inexistencia de un *iustus tutor*, para que se pueda tramitar el nombramiento de otro, excepto en los casos de incertidumbre de su existencia, previstos jurídicamente. En efecto, se admite a trámite una petición de tutor, por ejemplo, cuando se le ha nom-

brado uno en un testamento pero su designación testamentaria está sometida a condición o término, o mientras el heredero no realice la *aditio hereditatis* (Gai. 1, 186), o cuando el tutor ha caído prisionero de guerra y no se sabe si va a recuperar su posición *iure postliminii* (Gai. 1, 187).

Estas dos cláusulas, íntimamente relacionadas (exposición de un requisito —que no haya tutor o éste sea incierto—, y explicación o razón del mismo —para que no se prive de su tutela a quien legítimamente la tiene—), debían de tener su origen tanto en la *lex Iulia et Titia*, de mediados del siglo I a. C., que reguló la *datio tutoris* en provincias, como en la *lex Atilia*, del año 210 a. C., que reguló originariamente el nombramiento oficial de tutor en Roma, como parece desprenderse de las noticias de Gayo en sus *Institutiones*⁴³.

La tercera cláusula es con la que se cierra el capítulo de la ley municipal: *tam iustus tutor esto, quam si is civis Romanus et adgnatus proximus civi Romano tutor esset*. En esta sede viene a dejar bien claro que, a pesar de tratarse de un tutor nombrado directamente por los magistrados municipales de provincias, sin embargo tendrán, textualmente, la misma consideración que el tutor legítimo de un ciudadano romano que es su pariente agnado más próximo, e, indirectamente, la misma consideración que el tutor nombrado al ciudadano romano por el pretor en Roma, que también es *tam iustus* como el *adgnatus proximus*. Pero este texto no pudo estar en la ley colonial exactamente con el mismo tenor, pues los habitantes de las colonias ya son ciudadanos romanos y no requieren tal asimilación. De ahí que en la *lex Ursonensis* se hayan suprimido las referencias al ciudadano romano, quedando la cláusula así: *tam iustus tutor esto quam si ei adgnatus proximus tutor esset*. Es posible que esta fuese la cláusula originaria, quizá ya en la *lex Atilia*, pero con una finalidad distinta, preocupada por explicar que el tutor nombrado por el magistrado —posibilidad hasta ese momento desconocida—, es tan conforme a derecho como el que se designa en la ley de la XII Tablas, el agnado próximo. Esta cláusula, al pasar a la *lex Iulia et Titia*⁴⁴, necesitaría la referencia, para su equiparación, al tutor legítimo del ciudadano romano, ya que venía a establecer el modo y la competencia para el nombramiento de tutor en provincias para no-ciudadanos. Al pasar de esta ley Julia y Ticia a la ley municipal y a la ley colonial pudo conservar la asimilación al tutor

43. Cfr. Gai 1, 185 a 187. Sobre la primera cláusula GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana* (Pamplona 1976) p. 48 y n. 75 y 76, y p. 98, se muestra convencido de su origen más antiguo en la *lex Atilia*, aunque PEROZZI, *Il tutore impubere*, en *Scritti Giuridici II* (Milano 1948) p. 159 n. 5, muestra sus dudas. Acerca de la segunda cláusula SCHULZ, *Lex Salpensana cap. 29 und Lex Ursonensis cap. 109*, en *Studi in onore di S. Solazzi* (Napoli 1948) p. 457 s.; WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic* (Oxford 1967) p. 124 s.; y GUZMÁN, *Dos estudios...cit.* p. 56 y 98, se manifiestan a favor de su origen atiliano, aunque los dos últimos, de modo expreso, la incluyen también en la *lex Iulia et Titia*.

44. SCHULZ, *Lex Salpensana cap. 29...cit.*, p. 457, no duda del origen atiliano de esta cláusula, que pasaría inalterada a la *lex Ursonensis*, y que precisó una adaptación al utilizarse en la ley municipal. WATSON, *The Law of Persons... cit.*, p. 127, considera la *lex Atilia* demasiado antigua para contener una frase explicativa como ésta, que se crearía en el ámbito de una comunidad no-romana.

agnaticio de Roma en la primera, que se refería a los latinos, no siendo necesaria en la segunda, puesto que ya se trataba de ciudadanos romanos. No se simplificaría esta cláusula final, calificando al tutor nombrado por el *dunviro* de *iustus tutor* o de *legitimus tutor*, por los motivos siguientes. Si se equiparase a un *iustus tutor* tendría las ventajas del tutor testamentario, como es el derecho a renunciar libremente a tal tutela, ampliación que no se quiere hacer. Si se hablase de *legitimus tutor* se incurriría en una contradicción ya que, en virtud de la *lex Claudia* se había abolido la tutela agnaticia o legítima de la mujer, y en el texto se habla también de la *tutela mulieris*. En definitiva, y como ya hemos dicho, la interpretación de estas cláusulas dan lugar a una serie de interrogantes y problemas estrictamente romanísticos, como la relación entre el *tutor iustus* y el *legitimus tutor*, que abordaremos próximamente en otro lugar.