PODER Y DERECHO: EL SENADOCONSULTO VELEYANO

LUCÍA BERNAD SEGARRA (*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Contenido y antecedentes de SC Veleyano. III. La *Intercessio*: Supuestos. La Teoría de los elementos subjetivos. IV. El SC como instrumento de poder, ¿con una finalidad protectora o limitativa de los derechos de las mujeres? V. Las modificaciones de justiniano. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Al reflexionar sobre la relación entre el derecho y el poder nos vino a la mente la utilización que del derecho hizo Roma sobre todo en la época imperial, en la que no sólo es un instrumento más en manos del emperador sino que aparece él mismo como fuente del derecho. Los emperadores orientan los cambios en el ámbito jurídico en una dirección acorde con las líneas generales de su política. Ya en su momento, en la elaboración de un trabajo anterior sobre la intervención de la mujer en favor de tercera persona (1), nos llamó la atención la utilización de un instrumento como el Senadoconsulto Veleyano para regular los efectos de la cada vez mayor intervención de la mujer en el ámbito social y económico. Aunque la datación exacta del senadoconsulto todavía hoy es objeto de discusión, lo cierto es que su promulgación se sitúa en el período histórico que transcurre bajo el mandato del emperador Claudio, en el siglo I d. C. La importancia de la datación no es menor pues, como veremos en el presente trabajo, se refiere a un momento histórico en el que es evidente la creciente importancia de la actividad de las mujeres fuera del ámbito puramente familiar y el Estado entiende que se ha de regular dicha actividad. Llegados a este punto resultará interesante detenerse en una reflexión sobre el contenido del senadoconsulto y el análisis de la justificación o la finalidad del mismo. En cuanto al contenido, veremos como éste se refiere a la prohibición de la intervención de

(*) Facultad de Derecho. Universitat de València.

(1) *La intervención de la mujer en favor de tercera persona. Especial referencia a la Compilación Foral Catalana*, en Revista General de Derecho, núm. 618. Valencia (1996). pp. 1667 a 1690.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

la mujer por tercera persona en los supuestos en los que toma en mutuo para otra persona y cuando interviene en una *fideiusssio,* es decir supuestos de *intercessio,* por lo que habrá que perfilar qué actos suponen una intercesión y, por lo tanto, son objeto de la prohibición del senadoconsulto. Una vez fijada cuál es la actividad prohibida por el SC, nos detendremos en el análisis de las diferentes propuestas en la doctrina sobre cuál habría sido la finalidad de la promulgación de una prohibición tal, si una finalidad protectora de los intereses de las mujeres que intervienen en el mundo de los negocios, pudiendo no estar preparadas para ello, o una finalidad limitativa de los derecho de las mujeres, para intentar atajar la creciente intervención de las mismas en el ámbito negocial. Por último, nos centraremos en las modificaciones introducidas por Justiniano en el ámbito de la aplicación del senadoconsulto, que no pueden entenderse si no las situamos en los cambios en toda regulación que afecte a los intereses de la mujer, siempre con la finalidad de proteger los intereses de la misma, que es propia de la intervención de Justiniano en la elaboración del derecho propio de su época. Todo ello nos dará una clara muestra de la importancia que para el poder que representa el Estado, en cualquiera de sus formas, supone la posibilidad de intervenir en la dirección en que evoluciona el Derecho.

II. CONTENIDO Y ANTECEDENTES DEL SC VELEYANO

El SC Veleyano, datado tradicionalmente en el año 46 d.C [2], contiene una prohibición de intervenir por terceras personas referida a las mujeres. En realidad el texto que recoge el contenido del mismo se refiere expresamente a los supuestos en que una mujer toma en mutuo para otra persona y aquellos en los que interviene en una *fideiussio.*

---

[2] Sobre las discusiones a propósito de la fecha de promulgación puede *verse*: VOGT, *Studien zum SC Velleianum. Bonn* (1952), p. 5; MEDICUS, *Zur Geschichte des SC Velleianum.* Münster (1957), pp. 14 y ss.; KRELLER,.*ZSS 72* (1955), pp. 401 y ss.: GARCÍA GARRIDO, *El Senadoconsulto Veleyano (Reseña Romanística),* en AHDE 27 (1957); PUCHTA, *Inst. II &265;* GRADENWITZ, *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte,* p. 65 y ss. Más recientemente se ha publicado un completo y documentado trabajo por parte de BUONGIORNO, P. y RUGGIO, F., Per una datazione del senatusconsultum Velleianum, en *Rivista di Diritto Romano V* (2005), p. 1 y ss., donde los autores después de un riguroso análisis de los documentos sobre la actividad consular de la época proponen una teoría según la cual el consulado de V. Tutor, quien daría nombre al citado senadoconsulto, debería situarse no en el año 46, tal y como tradicionalmente ha admitido la doctrina, sino en el año 54 d.C., por lo que sería uno de los últimos senadoconsultos del período del emperador Claudio: "Il SCo Vel. Sarebbe dunque riconducibile all'estate del 54, divenendo cosí uno degli ultimi consulta del senato di Claudio a noi sino ranoti."

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

Al contenido del SC se hace referencia en un texto de Ulpiano recogido en el Digesto:

D. 16, 1, 2, 1 (Ulp. 29 ad ed.)

Postea factum est Senatusconsultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. Cuius Senatusconsulti verba haec sunt: Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor, Consules, verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita consuluerunt quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinent, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas servetur.

En el texto, Ulpiano refiere los nombres de los cónsules bajo cuyo mandato se auspició la promulgación del SC, Marco Silano y Veleo Tutor, y en él se establece que no pueda reclamarse contra las mujeres que intervienen por otros en fianzas y en daciones en mutuo. El propio Ulpiano nos pone sobre aviso sobre el hecho de que no es esta la primera vez en que se regula la intervención de la mujer en asuntos que benefician a otro, puesto que ya el propio Augusto estableció mediante un edicto la prohibición expresa de que la mujer pudiera salir fiadora de su marido [3]; edicto que posteriormente fue promulgado por Claudio, lo que pondría de manifiesto un evidente interés por regular esta situación de acuerdo con un creciente interés por salvaguardar un estado de opinión en el seno de la sociedad romana de la época más favorable a la creciente intervención de la mujer en el ámbito negocial [4].

D. 16,1,2,pr. (Ulp. Ad ed.)

Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent.

---

[3] Al situar dicho Edicto en su entorno histórico nos encontramos con que, ya en los años anteriores, Augusto promulga una completa legislación matrimonial en el ámbito de la cual la concesión del *ius liberorum* a las mujeres que cumplen determinados requisitos, les permite actuar sin contar con la *auctoritas* de su tutor. Ello constituirá un paso más en el proceso de progresiva desaparición de la *tutela mullieris* pues, como señala BONFANTE, P. en *Corso di Diritto Romano, I. Diritto di Famiglia.* Milano, 1963. p. 409, su historia es en realidad la de su desaparición.

[4] BUIGUES OLIVER, G., "¿Protección o limitación de la actividad negocial de la mujer en el senadoconsulto veleyano?: un análisis de textos jurisprudenciales", en *Revista General de Derecho Romano,* 15 (2010)

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

Del contenido de ambos textos hemos de concluir que en el caso del edicto de Augusto se trata de una prohibición de que las mujeres intervengan a favor, no de terceros, sino sólo en favor de sus maridos. Poco más se sabe de cómo se gestionaba en la práctica dicha prohibición, pero parece claro que este primer paso sólo puede entenderse si nos situamos en un momento histórico, en el que la mujer comienza a salir de la esfera puramente familiar. Por ello la promulgación del edicto vendría motivado porque en la práctica uno de los primeros actos de las mujeres en el ámbito negocial sería salir fiadora de su propio marido, por lo que, primero Augusto y luego Claudio, se vieron en la necesidad de prohibir a las mujeres esas actuaciones concretas a las que, por vínculos afectivos, pueden verse obligadas aún a costa de resultar perjudicadas. No se trataría de una medida aislada, sino relacionada con una serie de medidas dirigidas a proteger a las mujeres de los perjuicios que pudieran derivar de sus propias actuaciones [5]. Sobre este tema es interesante mencionar la discusión doctrinal a propósito de la posibilidad planteada por algunos autores de la existencia de una prohibición a la mujer de *defendere pro* alio anterior al citado Edicto. Tal es el caso de BORTOLUCCI [6] y CARRELLI [7], quienes plantean la posibilidad de que antes de la promulgación de dicho Edicto ya existiese la prohibición a la mujer de *defendere pro alio* y lo hacen a partir del análisis de un texto de Ulpiano:

D. 3,1,1,5 (Ulp. 6 ad ed.)

Secundo loco edictum proponitur in eos, qui "pro aliis ne postulent", in quo edicto excepit praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles. Sexum, dum feminas prohibet pro aliis postulare; et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres: origo vero introducta est a Carfania improbissima femina, quae inverecunde postulans et magistratum inquietans causam dedit edicto casum: dum caecum utrisque lumninibus orbatum praetor repellit; videlicet quod insignia magistratus videre et revereri non possit...

[5] Así GARCÍA GARRIDO, M., El Senad. Vel..., cit., p. 154: "Esta prohibición de Augusto en beneficio de la mujer debió de establecerse como medida complementaria de la legislación del emperador en materia de dote, y por ella tal vez vendría a prohibirse la pignoración del fundo dotal, aún con el consentimiento de la mujer, al excluirse por este edicto toda forma de garantía en favor del marido."

[6] *Actio quae instituit... obligationem.* Macerata. 1915. p. 5, n.5.

[7] L'intercessio della donna e la *restitutio in integrum* del creditore, en *SDHI* (1937), p. 305. n. 2.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

En el texto Ulpiano da noticia de la existencia de un Edicto por el cual el Pretor, expresamente prohíbe a las mujeres que intervengan en juicio en defensa de otra persona. Para nuestro autor, el objeto del SC Veleyano sería extender la prohibición de la defensa procesal a cualquier otro tipo de *intercessio* a favor del marido. Otros autores, como es el caso de PUCHTA [8] y GRADENWITZ [9], sostienen que la jurisprudencia de la época entendía como *intercessio* tanto la defensa procesal como el *obligari pro alio.*

En cualquier caso, lo que es claro es que el citado Edicto promulgado por Augusto prohíbe cualquier tipo de intercesión de la mujer a favor de su marido y que dicha prohibición se extiende con la promulgación del SC Veleyano a *intercedere pro alio.* Sobre dicha extensión se ha discutido en la doctrina sobre si fue el reconocimiento de una aplicación extensiva que de la prohibición contenida en el Edicto habría llevado a cabo la jurisprudencia [10] o, por el contrario, se considera que dicho SC sí introduce una nueva regulación en materia de *intercessio,* puesto que, aunque se admite que su contenido era una norma ya existente, lo era como norma de *ius singulare* mientras que el SC Veleyano lo convierte en una norma de *ius commune* [11].

En nuestra opinión lo importante es que ambas teorías coinciden en que no hay duda de que el SC supone una generalización de la prohibición a que se refería el Edicto de Augusto a cualquier otro supuesto en que la mujer asume una obligación *pro alio.*

III. LA *INTERCESSIO.* SUPUESTOS. LA TEORÍA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS

Como en tantas otras ocasiones el contenido de la prohibición general a la mujer de *intercedere pro alio* irá siendo perfilada a través de la actividad jurisprudencial que, al solucionar la gran variedad de casos que se dan en la práctica con relación a supuestos tales, irá construyendo toda una sistemática sobre qué supuestos constituyen un caso de *intercessio y,* por tanto, estarían sujetos a la prohibición, y cuáles no.

---

[8] *Inst. II* & 265 y ss.

[9] *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte,* p. 65 y ss.

[10] BORTOLUCCI, Actio quae..., cit., p. 4, n.2; PALAZZINI FINETI, Ancora in tema di *actio institoria,* en *BIDR,* 1947, p. 163, donde cita algunos textos que fundamentarían dicha teoría: D. 16.1,2.4 (Ulp. 29 ad ed.); D. 16, 1.1, pr.(Paul 30 ad ed.) y Paul Sent. 2,11,1.

[11] CARRELLI, L'intercessio della..., cit., p. 306 n. 2: "...nè mi sembra si possa con sicurezza dedurre che già la giurisprudenza avesse anteriormente a tale data esteso per interpretazione la portata del due editti"

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

En este sentido podemos decir que la doctrina, con carácter general, entiende que el Sc se refiere al caso de la mujer que interviene a favor de un tercero que está gravado con una deuda frente a otro, asumiendo dicha deuda a su propio riesgo [12] y que excluye del ámbito de aplicación de la prohibición aquellos negocios con efectos reales, puesto que es clara la aplicación exclusiva a negocios de carácter obligatorio. Por otra parte encontramos en el Digesto una rica casuística a propósito de los supuestos que son actos de intercesión y los que no. Con relación a aquellos que lo son, algunos autores [13] los clasifican en dos grupos: en el primero, se englobarían todos aquellos casos en los que la mujer interviene obligándose junto al deudor principal y en el segundo, todos aquellos en los que la mujer asume una obligación en lugar del deudor, quedando este último liberado como consecuencia directa de la *intercessio* de la mujer. Los supuestos englobados en el primer grupo serían los casos de *fideiussio, fidepromissio* y *sponsio* [14], y son casos de *intercessio* cumulativa, mientras que los del segundo grupo son llamados *intercessio* privativa, y el supuesto típico es el de la *expromisio.*

A partir de la exégesis de los textos que se ocupan de los diferentes supuestos que sí gozarían de la protección del Sc BORTOLUCCI [15] formula su teoría sobre la necesidad de la concurrencia de dos elementos subjetivos para establecer en qué casos nos encontramos ante una *intercessio* sujeta a la prohibición del SC. Estos dos elementos son: que la mujer contraiga una obligación no para ella sino para un tercero, es decir, que no se trate de una *intercessio in rem suam,* y que el acreedor sepa que la mujer no está actuando en su interés sino en interés de una tercera persona [16].

Más recientemente BUONGIORNO [17] amplía a cuatro estos elementos: que el negocio gestionado sea ajeno [18], la ausencia de una *iusta causa solvendi* [19],

---

[12] BORTOLUCCI, Actio quae..., cit., p. 6, n. 7; Voz *Intercessio* en el *Novissimo Digesto italiano,* y en HEUMANN SECKEL, *H*andelexicon zu den Quellen des Römischen Rechts. Graz 1958; VOGT, *Studien zum...*, cit., p. 10, n. 1, y p. 60; MEDICUS, *Zur Geschichte...*, cit., p. 25 y ss.

[13] BORTOLUCCI, Actio quae..., cit., p. 7; CARRELLI, L'intercessio della..., cit., p. 306.

[14] D. 16,1,25,1 y D. 46,1,48pr.

[15] Actio quae... cit., p. 1, donde cita dos textos como ejemplos de supuestos en los que no hay *intercessio* porque falta alguno de estos elementos: D. 16,1,2 (Ulp. 29 ad ed.). y C. 4,29,13.

[16] D. 16,1,19,5(Afric. 4 quaest), C.4,29,10; C.4,29,1; C.4,29,18; D. 16,1,23 (Paul ad sc. Vell.); D.16,1,2,3 (Ulp. 29 ad ed),; D.16,1,30. pr. (Paul. 2 sent.); C. 4,29,5; C. 8,27,11; D. 16,1,12 (Paul. 6 brev.); D. 16,1,11 (Paul. 30 ad ed); D.16,1,28 (Scaev. 1 resp.)

[17] *Rivista di Diritto Romano, V, 2005, http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/*

[18] D.16,1,13pr; C. 4,29,2.

[19] D. 16,1,3; D. 16,1,15-16 y D. 16,1,24,pr.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

la *scientia et voluntas intercessionis ex later mulieris* [20] *y la scientia intercessionis ex later creditoris* [21].

En nuestra opinión, esta cuatripartición no es más que una explicación ampliada de la teoría de los dos elementos subjetivos, sin que se aporte ninguna novedad. Por otra parte, volviendo a la teoría de los dos elementos subjetivos, la exigencia de que la mujer no intervenga *in rem suam* es clara y de ello encontramos sobrados ejemplos en los textos del Digesto [22], en los que aparecen diferentes supuestos en los que no se aplica el Sc porque es evidente que la mujer está asumiendo un negocio propio, lo cual nos da una idea de la generalización de la intervención de la mujer en el ámbito negocial sin que ello se quiera limitar en modo alguno.

Es claro que, por definición, los casos en los que la mujer actúa *in rem suam* son supuestos de no aplicación del SC, pero junto a estos existen algunos casos que constituyen excepciones a la aplicación del mismo, como serían aquellos en los que la mujer no sufrirá perjuicio alguno como consecuencia de su intervención. En este sentido señala DE LOS MOZOS [23] algunos ejemplos como serían el caso en que la mujer es delegada por su acreedor [24], aquel en que la mujer recibe dinero para que pague o *expromittat* [25]o cuando recibe después el dinero [26].

Con relación al elemento de la *scientia* del acreedor, resulta especialmente interesante la utilización del contrato de mandato como instrumento a través del cual la mujer intenta salvar la prohibición del Sc y así asumir una obligación ajena, de manera que, para no ser ella quien directamente intervenga acude a la especial relación que vincula a mandante y mandatario y cuya consecuencia más importante es que el mandatario no ha de sufrir ningún perjuicio como consecuencia de la ejecución del mandato.

C. 4,35,1 (a. 259)

Adversus eum, cuius negotia gesta sunt, de pecunia, quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et

[20] D. 16.1.23 y D. 16.1.26.

[21] D. 16.1.4, pr.; D. 16.1.12; D. 16.1.32.pr., D. 16,1,32, 3-2; C. 4.29.1.

[22] D. 16.1.23 (Paul ad s.c.Vell.)

[23] Los actos de intercesión y el Senadoconsulto Veleyano, en *Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener.* Madrid, 1994, p. 476.

[24] D. 16.1.24 pr. Y C. 4.29.2

[25] Paul. D. 16.1.22

[26] D. 16.1.2.21 pr.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

usuris potes experiri. De salario autem, quod promisit apud praesidm provinciae cognitio praebebitur.

D.17,1,20,pr. (Pau. 11 ad Sab.)

Ex mandato apud cum, qui mandatum suscept, nihil remanere oportet sicuti nec damnum pati debet, si exige foeneratam pecuniam non potuit.

El mandatario tiene la certeza de que cualquier pérdida ocasionada por la ejecución del mandato le va a ser reembolsada a través del ejercicio de la *actio mandati contraria* frente a la mujer, lo que en definitiva supone una verdadera intercesión *pro alio* prohibida por el SC y protegida por la *exceptio,* protección que se le concederá siempre que el acreedor no supiera que el mandatario está actuando por encargo de la mujer [27].

IV. EL SC COMO INSTRUMENTO DE PODER, ¿CON UNA FINALIDAD PROTECTORA O LIMITATIVA DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES?

En este punto del presente trabajo hemos de detenernos en el análisis de las diferentes posturas en cuanto a cuál sería la finalidad perseguida con la promulgación de este senadoconsulto. Sobre dicha cuestión existen distintas y enfrentadas posturas en la doctrina.

Los textos que se refieren al tema, lo hacen con palabras que presentan el SC como una disposición cuya finalidad sería proteger a las mujeres:

D. 16,1,1,2(Paul. 30 ad ed.)

Aequum autem visum est, ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem, aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur; magis enimi lle, quam creditor mulierem decepit.

---

[27] Tal es el caso al que se hace referencia en D. 16,1,6 (Ulp. 29 ad ed.), en el que se abre un proceso contra una hijo ausente, ante lo que la madre, que no puede ni salir defensora de su hijo ni fiadora a favor del defensor de su hijo, lo encarga a otras personas a través del contrato de mandato. La cuestión que aquí se plantea es si tales fiadores pueden o no utilizar en su favor los medios de protección derivados del SC. Para ello Ulpiano cita a Papiniano, quien responde afirmativamente, puesto que su intervención es consecuencia directa de la intervención de la mujer a través del mandato. En definitiva éste es un supuesto en el que la mujer asume una obligación ajena por lo que ante la reclamación de los fiadores que han pagado la mujer será protegida con la excepción correspondiente. Aunque continua señalando que en el caso de que el acreedor ignorase la intervención de la mujer como mandante de los fiadores, en tal caso la excepción será neutralizada con la correspondiente réplica de dolo, pues todo ello se hizo con la intención de defraudar al acreedor.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

En este caso se argumenta que lo más justo es la concesión de acción a la mujer contra el antiguo deudor o contra aquel en cuyo favor se hubiese constituido deudora a la mujer, puesto que es éste, más que el acreedor, quien engaña a la mujer.

D. 16,1,2,2 (Ulp. 29 ad ed.)

Verba itaque Senatusconsulti excutiamus, prius providentia amplissimi ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem multis huiuscemodi casibus suppositis atque obiectis.

En el texto se aprecia el senadoconsulto como una protección a las mujeres, que intervienen en favor de otro tras haber sido seducidas y engañadas a causa de la debilidad de su sexo.

Incluso se hace referencia expresa a la peligrosidad de la *intercessio* para las mujeres como justificación para la aplicación del SC:

D. 16,1,16, pr. (Iul.4 ad Urs)

Si mulier contra Senatusconsultum Velleianum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id solvissem, et ab eaTitius eam pecuniam peteret, exceptio huius Senatusconsulti non est profutura mulieri; neque enim eam periclitari, ne eam pecuniam perdat, quum iam eam habeat.

La necesidad de dicha protección deriva de determinadas condiciones, como la *imbecilitas* o la *infirmitas* [28] que se consideraban inherentes a la condición femenina y que determinaba la incapacidad de las mujeres para el correcto desempeño de algunas funciones.

Si bien hay que señalar que, probablemente, no importara tanto la situación particular de las mujeres como las consecuencias que la intervención de éstas podía acarrear al patrimonio familiar:

D. 16,1,1,1 (Paul. 20 ad ed.)

Nam sicut moribus civila officia ademta sunt feminis, et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum iis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris.

[28] D. 16.1.2.2 (Ulp. 29 ad ed.) y D. 16.1.2.3 (Ulp. 29 ad ed.)

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

Esta voluntad de proteger el patrimonio familar podría estar detrás de la decisión a la que se hace referencia en este texto a propósito del caso en el que el acreedor acepta el fiador que le presenta una mujer, infringiendo el senadoconsulto. Cayo Casio entiende que se ha de dar excepción al fiador sólo en el caso de que hubiese sido solicitado como garante por la mujer. Por el contrario opina Juliano que hay que dar la excepción al fiador, en cualquier caso, pues la prohibición se refiere a la obligación entera, y la consecuencia ha de ser que el pretor restituya al acreedor su primer deudor.

Por todas estas condiciones que concurren en las mujeres es por lo que se justifica la exclusión de las mujeres en el desempeño de los oficios civiles y públicos que se consideran de naturaleza viril [29].

Tomando como base estos argumentos, un parte de la doctrina [30] cree en la finalidad protectora del SC, es decir, lo considera como una medida dirigida a proteger a las mujeres de los posibles perjuicios que para ellas mismas pueden derivarse de su intervención en asuntos para los cuales no están preparadas, por no ser propios de su condición. No deja de ser paradójico que el SC persiga proteger a la mujer de su desconocimiento del Derecho y a la vez se continúe manteniéndola alejada del mismo. Otros autores [31] mantienen que la prohibición del SC es una medida dirigida a limitar la capacidad de la mujer y, probablemente, a impedir una creciente intervención de las mujeres en asuntos de carácter patrimonial, asuntos que tradicionalmente les habían estado vedados. Una posición intermedia sería la propuesta por TALAMANCA [32], quien considera que sobre el tema no pueden tomarse posturas tan rígida como las de MEDICUS y VOGT, pues, en su opinión, se siga una postura u otra no hay que perder de vista el hecho de que, en definitiva, la invalidez de la *intercessio* siempre le reporta a la mujer una ventaja, nunca un perjuicio. Aunque también es cierto que, en la práctica, la aplicación de dicha prohibición es claramente una limitación a la libertad negocial de las mujeres. Esta doble vertiente de la prohibi-

---

[29] D. 3,1,1,5 (Ulp. Lib. 6 ad ed.): *Secundo loco Edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent; in quo Edicto excepit Praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine, notabiles. Sexum, dum feminas prohibet pro aliis postulare et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur rmulieres:...; D. 16,1,2,1 (Paul lib. 30 ad ed.): ..., cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum,...; D. 50,1,17,2,pr. (Ulp. 1 ad Sab.): Femnae ab omnibus oficiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo necio iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratore existere.*

[30] Como es el caso de MEDICUS, Zur Geschichte..., cit., p. 138, quien de forma tajante afirma: "Auch aus den Umstand, dass das SC Vell. Nur di Interzessionen der Frauen betrifft, kann also kein Argument gegen seinen Schutz character hergeleitet werden".

[31] Su principal exponente es VOGT, *Studiem zum...*, cit., p. 3.

[32] La storia del SC. Veleiano, en *Labeo 4*, 1958, p. 100.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

ción lleva a GARCÍA GARRIDO a equipararla con la institución de la tutela, que si bien limita la capacidad de obrar de la mujer, tiene una finalidad protectora de los intereses de la mujer que no hay que perder de vista.

En nuestra opinión es esta última la teoría más realista sobre la justificación de una prohibición tal, en un momento histórico en el que la intervención negocial de las mujeres probablemente ya fuera algo bastante común, es probable que se temiera por los posibles perjuicios que pudieran derivar de la misma ante la inexperiencia y el déficit de formación que sería normal en las mujeres de la época. Un argumento especialmente importante en este sentido puede ser la sanción que acarrearía actuar en contra de la prohibición, no podemos olvidar que la intervención hecha contraviniendo el SC no comporta la nulidad del acto sino la posibilidad oponer una *exceptio senatusconsulti velleiani* que paralizaría la reclamación del acreedor contra la mujer. Lo que de verdad persigue el Sc es evitar que alguien que pueda tener alguna ascendencia sobre la mujer se aproveche de la inexperiencia de la misma y le haga intervenir en un negocio que puede ocasionarle pérdidas patrimoniales. Es importante también en este sentido fijarse en el hecho de que en el Edicto promulgado por Augusto y confirmado poco después por Claudio la prohibición se refiere sólo a la intervención de la mujer a favor exclusivamente de su marido. En este caso es clara la intención de tratar de protegerla de una intervención forzada o engañosa como consecuencia del poder que puede tener sobre ella su marido. Es probable que en los años que median entre la promulgación del Edicto y la del Sc se observase en la práctica por una parte, la ya citada creciente intervención de la mujer en negocios que antes le estaban vedados, y por otra parte que estos incluyan ya intervenciones de la mujer a favor de terceros que no siempre son sus maridos, por lo que se amplía el ámbito de aplicación de dicha prohibición también a dichos supuestos. En nuestra opinión es probable que fuese esta última circunstancia lo que impulsara la propuesta y posterior promulgación del Sc.

V. LAS MODIFICACIONES DE JUSTINIANO

Justiniano lleva a cabo una regulación de la intervención de la mujer en el ámbito negocial acorde con la situación de ésta en el momento histórico del siglo VI [33]. Se trata de una época en la que instituciones que limitan la capacidad negocial de la mujer, como es el caso de la *tutela mullieris*, ya han desaparecido y entendemos que el inevitable proceso de progresiva ampliación de las capacidades de la mujer ya ha alcanzado un nivel que exige de ciertas modi-

[33] ARCHI. *Giustiniano legislatore* Bolonia. 1970. p. 160.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

ficaciones en el ámbito jurídico, sobre todo dirigidas a eliminar obstáculos, como consecuencia de la creciente intervención de la mujer en el ámbito del Derecho privado.

Veremos cómo la regulación justinianea contiene un gran número de supuestos que expresamente se dejan fuera del ámbito de aplicación del SC pero, curiosamente, se mantiene la antigua prohibición de la intervención de la mujer a favor de su marido.

Vamos a analizar estos diferentes supuestos para intentar entender cuál fue la motivación de esta nueva regulación.

En el Código aparecen cuatro constituciones promulgadas por Justiniano referidas al SC. En ellas encontramos la constatación, con carácter general, de la inaplicabilidad del régimen del SC en los casos en los que la mujer actúa en interés suyo, supuesto que como hemos visto con anterioridad, ha venido siendo confirmado por los juristas ya desde la época clásica. Pero en este punto Justiniano introduce una importante novedad, puesto que contempla la posibilidad de que la mujer convalide aquellos actos de intercesión que sí estarían protegidos por el régimen del SC. A ello se refiere en el siguiente texto:

*C.4,29,22 (*Imp. Iustinianus A. Iuliano P.P.)

Si mulier perfectae aetatis constituta post intercessionem vel cautionem conscripserit, vel pignus aut intercessorem praestiterit, sancimus, antiqua legum varietate cessante, si quidem intra biennale iuge tempus, post priorem cautionem numerandum, pro eadem causa fecerit cautionem, vel pignus aut intercessorem dederit, nihil sibi praeiudicare, quod adhuc ex consequentia suae fragilitatis in secundam iacturam inciderit. Sin autem post biennium haec fecerit, sibi imputet, si, quod saepius cogitare poterat et evitare, non fecit, sed ultro firmavit; videtur etenim ex huiusmodi temporis prolixitate non pro aliena obligatione se illigare, sed pro sua causa aliquid agere, et tam ex secunda cautione sese obnoxiam facere, in quantum hoc fecit, quam pignus au tintercessorem utiliter dare.

En este texto se contempla el supuesto en el que una segunda caución de la mujer confirma una primera de la misma, y Justiniano distingue si dicha intercesión se hizo no habiendo transcurrido más de dos años entre la primera y la segunda o si se hizo transcurridos dos años. En el primer caso se afirma que la mujer contará con la protección del SC, pero en el segundo no, puesto que transcurridos más de dos años si la mujer vuelve a prestar caución por el mismo asunto se entiende que ya no está asumiendo una obligación ajena sino propia.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

El fundamento jurídico se encuentra en que lo que antes era un asunto o negocio ajeno ahora pasa a ser un asunto propio, por lo que no se le puede dar el auxilio del SC. En nuestra opinión la situación en la práctica debería ser tal que, probablemente, lo más justo para las mujeres no fuera tanto la derogación de la prohibición del SC como su mantenimiento pero dando entrada a algunas modificaciones que permitan un campo de acción mayor. Por ello Justiniano parte de la confirmación de la aplicación del SC siempre que, tal y como era comúnmente admitido por la jurisprudencia anterior, la mujer se obligue por una causa ajena y no propia. La novedad radica en admitir la posibilidad de que la mujer convalide este acto y que dicha convalidación lo convierta en un asunto propio y que, por lo tanto, queda fuera de la protección del SC.

La finalidad de una medida tal es abrir una vía que permita a la mujer intervenir en cualquier negocio y en el mismo sentido viene a pronunciarse Justiniano en una constitución posterior:

Nov. 62,1,2 (a. 537)

Et si consentiam mulier secundum speciem intercessionis, sit omnino indemnis, nisi etiam secundum, sicuti praediximus, celebraverit consensum. Plura namque ex primo mox auditu delinquuntur, muliere quippe mariti seductionibus facile decepta et propia negligente iura, quum vero in plurimo tempore cogitaverit pro negotio, fiet forsan cautior.

En este caso vuelve a insistir en la indemnidad de la mujer que afianza a su marido a no ser que haya prestado ese segundo consentimiento que produce el ya citado efecto convalidador de la intercesión de la mujer. La justificación de la exigencia de esa convalidación está en la posibilidad de que la mujer haya sido influenciada y engañada por su propio marido, lo cual le lleva a actuar en contra de sus propios intereses.

La siguiente constitución justinianea sobre el tema la encontramos en:

C. 4,29,23pr.

Antiquae iurisdictionis retia et difficillimos nodos resolventes, et supervacuas distinctiones exsulare eupientes sancimus, mulierem, si intercesserit, sive ab initio sive postea aliquid accipiens, ut sese interponat, omnimodo teneri, et non posse senatusconsulti Velleiani uti auxilio, sive sine scriptis sive per scripturam sese interposuerit. Sed si quidem in ipso instrumento intercessionis dixerit, sese aliquid accepisse et sic ad intercessionem venisse, et hoc instrumentum publice confectum inveniatur et a tribus testibus consignatum, omnimodo esse credendum, eam pecuniam vel res accepisse, et non esse ei ad senatusconsulti Veleiani auxilium regressum. Sin autem sine

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

scriptis intercesserit vel instrumento non sic confecto, tunc, si posssit stipulator ostendere, eam accepisse pecunias vel res, et sic subiisse obligationem, repelli eam a senatusconsulti iuvamine. Sin vero hoc minime fuerit ab eo approbatum, tunc mulieri superesse auxilium, et antiquam actionem adversus eum servari, pro quo mulier intercessit, vel ei actionem parari.

En dicha constitución Justiniano enuncia como regla general el principio según el cual en el caso de que la mujer intervenga a favor de tercero recibiendo algo a cambio no puede valerse del auxilio del SC Veleyano. En realidad no es más que la constatación de la exigencia de que la intercesión se haga en beneficio de un tercero y no propio, por lo que no supone ninguna novedad. La novedad aparece en el siguiente párrafo en el que se contempla el caso de que la mujer hubiese afianzado por medio de un documento en el que se hace constar que interviene como fiadora recibiendo por ello una remuneración y que es por ésta por la que afianza. Se exige en este caso que el documento se otorgue públicamente y sellado por tres testigos, pues cumplidas estas formalidades se estima, sea cierto o no, que la mujer interviene porque recibe algo por ello y, por lo tanto, no va a ser auxiliada por el SC. Tal y como señala DIAZ BAUTISTA [34] un documento tal es irrefutable y crea una presunción *iuris et de iure*.

El texto continúa explicando cuál sería la situación en caso de que la mujer hubiese salido fiadora sin escritura o en documento sin las formalidades antes señaladas. En tal caso la carga de la prueba de que la mujer intercedió a cambio de remuneración recae sobre el acreedor. Si el acreedor consigue probar que la mujer recibió algo podrá dirigirse contra ella sin temor a que sea auxiliada por el SC, pero si no logra probarlo la mujer contará con el auxilio del SC y el acreedor podrá utilizar la acción que tenía contra el deudor afianzado o, finaliza el texto, afirmando que se le daría acción. Puede entenderse que en el primer caso se haría referencia a los supuestos de intercesión cumulativa, mientras que en el segundo se haría referencia a la intercesión privativa, es decir, aquellos supuestos en los que la mujer sustituye al deudor asumiendo una deuda de éste, siendo en este caso la acción pertinente la acción restitutoria.

En el primer parágrafo de la misma constitución se aborda el caso de la mujer insolvente que afianza a cambio de recibir algo.

---

[34] "L'intercession des femmes selon Justinien" en *RIDA* 30 (1983) p. 85, donde señala que dicho documento sería otorgado por un *tabellio* en presencia de tres testigos que deberían firmar el mismo, por lo que, en caso de conflicto, dichos testigos deberían ser llamados para atestiguar la veracidad del contenido del documento.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

C. 4,29,23,1

Sed si minus idoneae mulieri constitutae aliquis pecunias vel res dedit, ut pro eo sese obligaret, mulieri quidem, quae revera haec accepit, nullus pateat aditus ad senatusconsulti auctoritatem, creditori autem liceat adversus eam venire, et quod potest, ab ea exigere, et in reliquum antiquum debitorem aggredi, vel in partem, si aliquid a muliere possit accipere, vel in totum, si ea penitus inopia fatigetur.

En este caso se establece que el acreedor pueda dirigirse en primer lugar contra ella para que le pague todo lo que pueda y si no cubre el total de la deuda puede dirigirse contra el antiguo deudor, incluso para exigirle el pago total en el caso de que la mujer estuviese totalmente arruinada.

En el último párrafo de esta constitución se establece el valor de la fianza hecha en documento público firmado por tres testigos

C. 29,23,2

Ne autem mulieres perperam sese pro aliis interponant, sancimus, non aliter eas in tali contractu posse pro aliis se obligare, nisi instrumento publice confecto et a tribus testibus subsignato accipiant homines a muliere pro alii confessionem; tunc etenim tantummodo eas obligari, et sic omnia tractari, quae de intercessionibus feminarum vel veteribus legibus cauta vel ab imperiali auctoritate introducta sunt. Sin autem extra eandem observationem mulieres susceperint intercedentes, pro nihilo habeatur huiusmodi scriptura vel sine scriptis obligatio, tanquam nec confecta nec penitus scripta, ut nec senatusconsulti auxilium imploretur, sed sit libera et absoluta, quasi penitus nullo in eadem causa subsecuto.

Finalmente Justiniano vuelve sobre la cuestión del valor del documento en el que la mujer hace constar su afianzamiento para afirmar que la mujer sólo puede interceder por otro si ello se hace constar en documento público en el que conste la firma de tres testigos, pues en caso de no ser así, es decir, que no conste en documento o lo haga en documento diferente, tal intercesión es nula, ni siquiera procede apelar a la protección del SC, puesto que se entiende que no existe dicha intercesión.

En nuestra opinión esta última es una importante novedad en cuanto se aparta del régimen general establecido por el Sc basado en el ejercicio de una excepción para proteger los intereses de la mujer sin tocar la validez de la intercesión de la misma.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

Las otras dos constituciones, de las que pasamos a ocuparnos, tienen en común dos cosas, ambas se refieren a supuestos concretos, y ambos escapan a la normal aplicación del SC.

C. 4,29,24

Veterum ambiguitatem decidentes sancimus, si quis, ut servo suo manumissionem imponat, mulierem acceperit, ob noxiam sese pro certa quantitate facientem, si in libertatem servum perduxerit, sive principaliter mulier sese obligavit, sive pro servo hoc fecit, teneri eam, recte omnimodo senatusconsultum Velleianum in hoc casu tacere imperantes. Satis etenim acerbum est et pietatis rationi contrarium, dominium servi, qui credidit mulieri, sive soli sive post servi promissionem, et libertatem servo imponere et suum famulum perdere, et ea minime accipere, quibus fretus ad huiusmodi venit liberalitatem.

En esta constitución el emperador se pronuncia a propósito de un caso concreto en el que una mujer se obliga a pagar una cantidad de dinero al propietario de un esclavo para que éste lo manumita. Hecha la manumisión la cuestión que se plantea es si la mujer puede o no recurrir al auxilio del SC. En este caso concreto entran en conflicto los intereses de la mujer y del acreedor que cumple con aquello a lo que se comprometió y, por ello, se dirige a la mujer para que ésta cumpla a su vez su parte. Estos parecen ser los principales intereses que entran en conflicto, pero no podemos olvidar la importancia que en el caso puede tener la situación de aquel al que se ha manumitido. Justiniano, a la hora de dar solución al caso, hace referencia expresa a la delicada situación en la que queda el dueño del esclavo, que se queda sin éste y sin la cantidad que le prometió la mujer, y atendiendo a una *pietatis rationi,* concluye que en este caso el SC es del todo inaplicable. Esta referencia a la piedad como idea que fundamenta su decisión es muy propia y muy típica de la legislación de Justiniano, puesto que su política legislativa está imbuida de las ideas cristianas. Siguiendo esta última idea coincidimos con DIAZ BAUTISTA [35] al señalar que es probable que a la hora de tomar la decisión Justiniano tuviera en cuenta no sólo la delicada situación en que queda el dueño del esclavo, sino también la de este último, por lo que negar el auxilio del Sc sería lo más justo también de acuerdo con la idea del *favor libertatis.*

La última de las constituciones, contenidas en el Código, promulgadas por Justiniano también, como en el caso anterior, hace referencia a un caso concreto y, como en el caso anterior, supone una excepción a la aplicación del SC.

[35] L'intercession..., cit., p. 90.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

C. 4,29,25

Generaliter sancimus, ut, si quis maior, viginti quinque annis, sive masculus sive femina, dotem vel pollicitus sit vel spoponderit pro qualibet muliere, cum qua matrimonium licitum est, omnimodo compellatur suam confessionem adimplere; neque enim ferendum est, quasi casu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, et sic a viro forsitan repelli, et distrahi matrimonium. Quum enim scimus, favore dotium et antiquos iuris conditores severitatem legis saepius mollire, merito et nos ad huiusmodi venimus sanctionem. Nam si spontanea voluntate ab initio liberalitatem suam ostendit, necesse est, eum vel eam suis promissionibus satisfacere, ut, quod ab initio sponte scriptum aut in pollicitationem deductum est, hoc ab invitis postea compleatur, omni auctoritate Velleiani senatusconsulti in hac causa cessante.

Justiniano plantea la cuestión de si la mujer [36] que se compromete a dotar a otra mujer puede o no ser protegida por el Sc en este acto de intercesión. Para fundamentar su decisión Justiniano se plantea cuál puede ser la consecuencia de que finalmente la mujer no cumpla su compromiso, y ésta puede ser que la mujer sea repelida por el varón y no se lleve a cabo el matrimonio. Basándose en esta consecuencia negativa para la mujer y en la mención a que ya los antiguos legisladores en otras ocasiones suavizaron la severidad de la ley, Justiniano concluye que este supuesto constituye una excepción a la normal aplicación del régimen del SC. Es probable que al hacer esa mención a ocasiones anteriores en que ya se legisló en ese sentido Justiniano tuviese en mente una constitución de época postclásica de los emperadores Valeriano y Galieno del año 258 [37] en la que ya se afirma, con rotundidad, que dicho supuesto ha de ser excluido del ámbito de aplicación del Sc.

Justiniano, atendiendo a las especiales relaciones familiares, incluso admite la posibilidad de la renuncia a los beneficios del Sc, pero sólo en un reducido ámbito, primero en el de la tutela [38] y luego en el de la curatela [39].

---

[36] En realidad hace referencia al hombre o mujer mayor de veinticinco años. Esta mención de la promesa de dote hecha por un varón queda fuera de la cuestión objeto de la constitución, puesto la duda sobre la aplicación o no del Sc al supuesto sólo procede en el caso de la mujer.

[37] *C.4.29,12 (Impp. Valerianus et Gallienus AA. Sepiducae): Si dotare filiam volens genero res tuas obligasti, pertinere ad te beneficium senatusconsulti falso putas; hanc enim causam ab eo beneficio ese removendam, prudentes viri putaverunt.* En este caso se afirma que el caso en el que el padre obliga bienes suyos con la intención de dotar a su hija queda excluido del beneficio del SC.

[38] *C. 5,35,3 (a. 530): Si pater secundum nostram constitutionem naturalibus liberis in his rebus, quae ab eo in eos profectae sunt, tutorem non reliquerit, mater autem voluerit eorum, sive masculi sint sive feminae, subire tutelam, ad exemplum legitimae sobolis liceat ei hoc facere,*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

Estas cuatro constituciones de las que nos acabamos de ocupar, son promulgadas en el mismo año, 530 dc, por lo que resulta curioso que, veinticinco años después, en el año 556, Justiniano vuelva a ocuparse del Sc y lo haga para formular, de nuevo, la antigua prohibición, ya contenida en el Edicto de Augusto, de que la mujer interceda por su marido.

Nov. 134,8 [40] *(Autentica ut nulli iudicium liceat habere loci servat. & Et illud)(a. 539)*

---

auatenus actis sub competente iudice intervenientibus iuramentum antea praestet, quod ad nuptias non perveniat, sed pudicitiam suam intactam conservet, et renuntiet senatusconsulti Velleiani praesidio omnique alio legitimo auxilio, suamque substantiam supponat. Et ita filiorum suorum vel filiarum naturalium tutricem eam existire sancimus; omnibus, quae pro matribus et liberis earum ex legitimo matrimonio progenitis divalibus constitutionibus cauta sunt, in huiusmodi matribus observandis. Si enim in filiis iustis, in quibus et testamentariae et legitimae sunt tutelae, tamen matribus (his deficientibus) ad providentiam filiorum suorum venire conceditur, multo magis in huiusmodi casibus, ubi legitima tutela evanescit, saltem alias eis dare humanissimum est.

Nov. 118.5 (Authentica de heredibus ab intestato & EX his) (C. 5,35,) Matri et aviae secundum ordinem tutelam etiam ante agnatos subire permittimus, si inter gesta nuptiis aliis et Senatusconsulti Velleiani auxilio renuntiaverit, solis testamentariis tutoribus eas praecedentibus, legitimis et dativis postpositis. Defuncti namque voluntatem praeponi volumus.Praeter has autem aliis mulieribus interdicimus officium tutelae subire.

En ambos casos se admite que la mujer pueda ser tutora de sus hijos si previamente renuncia a otras nupcias y al beneficio del Senadoconsulto y a todo auxilio legal y obliga todos sus bienes al ejercicio de dicho cargo.

[39] Nov 92,2:*Quia vero multam habemus formidinem, ne facile iusiurandum per magnum deum detur, et hoc praevaricetur, propterea credidimus oportere et hanc emendare legem, quae vult matres, dum suorum filiorum curam gesturae sint, iusiurandum iurare, quod ad secundas nuptias non venient, et toties scimus praevaricatam legem, et iusiurandum periurum datum, quoties paene datum est, ut peccatum apertissimum esset, quia hoc intulimus iusiurandum ad praevaricandum. Non enim eo, quod aliquae servaverunt iusiurandum, propterea oportet et eas, quae exhonerant eum, habere occasionem impietatis in deum. Nam quod raro fit, sicut etiam vetus sapientia docet, non observant legislatores, sed quod fit plerumque, et respiciunt et medentur. Propterea igitur sancimus, aliam quidem observationem, quam in matribus observamus, valere secundum schema, et abrenunciare eas et Velleiano Senatusconsulto, et omni auxilio, et omnia agere, quae prius decreta sunt, iusiurandum vero non praeberi, sed sufficere abrenunciationem solam Velleiani, et aliorum omnium, et de secundis nuptiis, nullo iureiurando de hoc dando, mox tamen, ut secundas contraxerit nuptias, repente expelli a tutela, et ea agi, quae, si eam iurare contigisset, perferret, semel in iudicium mentita, et praeponens propriae confessioni et deposition secundas consupiscentias.*

En este caso se establece que las madres que hayan de desempeñar la curatela de su hijo han de renunciar al SC Veleyano y a todo auxilio así como a la posibilidad de contraer segundas nupcias, y para que dicha renuncia sea efectiva no es necesario que se haga por juramento. El fundamento de esta no exigencia del juramento está en la constatación de que en la práctica se solía faltar al mismo, cometiéndose perjurio.

[40] García Garrido, M. J., El Senadoconsulto..., cit., pp. 674 y 675, explica que Justiniano después de promulgar la segunda edición del Código, que es la que se conserva en el *Corpus Iuris*,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, et propriam substantiam aut se ipsam obigatam faciat, iubemus, hoc nullatenus valere, sive semel sive multoties hiusmodi aliquid pro eadem re fiat, sive privatum sive publicum sit debitum, sed ita esse, ac sine que factum quidquam, neque scriptum esset, nisi manifeste probetur, quod pecuniae in propriam ipsius mulieris utilitatem expensae sint.

En el texto [41] se contiene la prohibición, con carácter general, de que la mujer haga cualquier acto de intercesión a favor de su marido, y se establece que la contravención de dicha prohibición tenga como consecuencia la nulidad de tales actos. Después de formular una prohibición y una sanción tan tajantes, Justiniano señala una excepción a las mismas, y es el caso en el que se pruebe que el dinero se hubiese gastado en el propio interés de la mujer. En este punto Justiniano sigue el antiguo principio según el cual el SC resulta inaplicable cuando la intercesión se hace en interés de la propia mujer.

Resulta cuanto menos curioso que Justiniano vuelva a ocuparse de la intercesión de la mujer tanto tiempo después de haber modificado el régimen de aplicación del SC Veleyano, y que lo haga para establecer la nulidad de las intercesiones de la mujer a favor de su marido, coincidiendo en su contenido con el antiguo Edicto promulgado por Augusto. Vemos, por tanto como en este caso la sanción no es la posibilidad de utilizar la excepción derivada del SC, sino que tales actuaciones conllevan una mayor sanción: la nulidad de la intercesión de la mujer por su marido. DIAZ BAUTISTA [42] entiende que sólo situando

---

promulgó otras constituciones, escritas la mayoría en griego, de las que 168 fueron recogidas en las Novelas. Pero en la época de los glosadores medievales se popularizó otra colección en la que sólo aparecían 134 novelas y en la que aparecían versiones latinas, bastante defectuosas, de las constituciones griegas. A esta colección se la conoce con el nombre de *Authenticum*. Explica el autor que el nombre le fue dado por el propio Irnerio, quien sólo conocía de las Novelas un resumen hecho por un profesor de Constantinopla del s. VI en lengua latina: el *Epitome Iuliani*. Por ello al tener conocimiento de la existencia de la citada edición de 134 Novelas, la calificó como de "auténtica, aunque los juristas concluyeron que sólo 96 eran auténticas, por lo que éstas se insertaron en los lugares correspondientes del Código de Justiniano. Es por ello que la versión latina medieval de la Novela que nos ocupa se insertó a continuación de la constitución 22 de Código 4,29, en el título que se ocupa del Senadoconsulto Veleyano. Sobre el contenido de la llamada, a partir de entonces *Authentica si quia mullier*, García Garrido acaba afirmando: "Profundas diferencias respecto a la versión latina del *Authenticum* y al original griego no se advierten, y por eso no es demasiado trascendente que la práctica se haya contentado con manejar ese resumen medieval, pero sí conviene tener en cuenta que ese texto no fue promulgado por Justiniano"

[41] Esta constitución pasará a los ordenamientos modernos a través del derecho común y, así pervivirá, por ejemplo, en el texto de la Compilación Catalana hasta su prohibición en el año 1984. Ver BERNAD L. La intervención de la..., cit., p. 1685 y ss.

[42] L'intercession des..., cit. p. 93 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

la Novela en el momento histórico de su promulgación puede llegarse a alguna conclusión que explique su contenido. El autor señala que esta última constitución sobre el tema promulgada por Justiniano se publica unos veinticinco años después de la promulgación de las constituciones que entre los años 530 y 531 modificaron el régimen del SC Veleyano. Ello le lleva a plantearse por qué retoma la cuestión tanto tiempo después, en una época en la que Justiniano es un hombre mayor que, probablemente ya ha perdido el interés por las cuestiones de derecho privado, pero que está interesado por cuestiones sobre todo teológicas y relativas a poner freno al proceso de degeneración que está experimentando la administración. Afirma DIAZ BAUTISTA que para llegar a alguna conclusión hay que observar en conjunto todas las normas que contiene la novela. Del estudio de cada uno de sus capítulos [43] concluye que se trata de un conjunto de normas de carácter heterogéneo, puestos unos detrás de otros con una evidente falta de rigor por parte de los redactores. El autor sostiene que sólo tienen alguna relación los capítulos 7,8 y 9. El capítulo 7 prohibía la práctica por la que los acreedores pueden tomar a los hijos de sus deudores, ya para retenerlos hasta el pago, ya para utilizarlos como esclavos, ya para arrendarlos; el capítulo 8 es el que establece la nulidad de la intercesión de la mujer por su marido y el capítulo 9 prohíbe la prisión por deudas de las mujeres y establece determinadas precauciones a tomar en caso de que sea necesario privarla de libertad como consecuencia de la gravedad de sus delitos. DIAZ BAUTISTA concluye que Justiniano establece la nulidad de la intercesión de la mujer a favor de su marido precisamente para evitar que pueda darse la situación en la que una mujer acabe sometida al acreedor de su marido. Una muestra de que esta preocupación es evidente es la regulación ya mencionada de las medidas a tomar en el caso de que la mujer haya de ingresar en prisión, que contiene el ya mencionado capítulo 9.

En nuestra opinión esta conclusión sobre el fundamento de esta nulidad promulgada por Justiniano es perfectamente admisible, puesto que entendemos que es acorde con el ideario político de un Justiniano que promueve toda una

[43] Según explica el autor, los dos primeros capítulos van dirigidos a mejorar la administración de justicia, el tercero se dirige contra la corrupción de los magistrados provinciales que exigían dinero para cumplir con sus deberes; el capítulo cuarto establece las penas contra los jueces que condenan injustamente, que sacaban beneficio de los bienes de los delincuentes o que, incluso, vendían a los propios criminales; los capítulos quinto y sexto regulaban la ejecución de los mandatos de arresto; el capítulo séptimo prohibía la práctica por la que los acreedores se apoderaban de los hijos de sus acreedores; el capítulo octavo es el que contiene la nulidad de la intercesión de la mujer por su marido; el capítulo noveno prohibía que las mujeres ingresaran prisioneras en la cárcel por deudas; los capítulo 10, 11 y 12 se refieren al delito de adulterio y el treceavo establece medidas para reducir las penas corporales.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

serie de medidas de protección de los intereses de la mujer siendo esta una nueva muestra de ello y de cómo el poder se sirve del Derecho para conseguir sus fines.

VI. CONCLUSIONES

El SC Veleyano es un ejemplo más de la utilización del Derecho como instrumento de poder, pues así podemos entender tanto su promulgación como sus posteriores modificaciones, sobre todo en época de Justiniano. Datado tradicionalmente en el año 46 d.C., contiene una prohibición a las mujeres de intervenir por terceras personas, y tiene su origen en un edicto promulgado por Augusto y confirmado por Claudio en el que se prohibía a la mujer que saliera fiadora de su marido. En el caso del SC se amplía el ámbito de aplicación de la prohibición a cualquier intervención a favor de tercero. Tanto la publicación de dicho edicto como la del SC sólo puede entenderse si nos situamos en un momento histórico en el que la mujer comienza a salir de la esfera puramente familiar y surge la necesidad de prohibir actuaciones que pueden resultar perjudiciales para sus propios intereses.

La actuación prohibida por el SC incluye tanto la intercesión privativa, que englobaría aquellos supuestos en los que la mujer asume una obligación en lugar del deudor, quedando este último liberado, como la intercesión cumulativa, que haría referencia a los supuestos en los que la mujer interviene obligándose junto al deudor principal. Por otra parte, ya se trate de una u otra clase de intercesión se exige la concurrencia de dos elementos subjetivos: que la mujer contraiga una obligación no para ella sino para un tercero, es decir, que no se trate de una *intercessio in rem suam*, y que el acreedor sepa que la mujer no está actuando en su interés sino en interés de una tercera persona.

Es claro que el SC se promulga con una finalidad, que algunos autores entienden como limitativa de las facultades de la mujer, mientras que otros la entienden como protectora de los intereses de la mujer. Nosotros entendemos que la teoría más realista es la intermedia propuesta por Talamanca, quien sostiene que, se siga una postura u otra no hay que perder de vista el hecho de que la prohibición del SC siempre le reporta a la mujer una ventaja y nunca un perjuicio.

En la evolución del SC Veleyano resultan fundamentales las modificaciones establecidas por Justiniano, que regulan toda una serie de supuestos que quedan fuera del ámbito de aplicación de SC pero que, curiosamente, mantiene la antigua prohibición de la intervención de la mujer a favor de su marido, que ahora resulta nula. Estas modificaciones se promulgan a través de cuatro constituciones datadas todas en los años 530-531. En las dos primeras (C.4,29,22 y C.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038

4,29,23 pr) se contienen disposiciones de carácter general, como son la posibilidad de convalidar una intercesión con una segunda que la confirme transcurridos dos años consecutivos, pues se entiende que en este caso el asunto ya no es ajeno sino propio de la mujer, y la posibilidad de validar una intercesión que conste en documento escrito público en el que conste la firma de tres testigos. Las otras dos constituciones se refieren a supuestos concretos que escapan a la normal aplicación del SC, uno, C. 4,29,24, basado en la *pietatis rationi*, como es el caso la mujer que se obliga a pagar una cantidad de dinero al propietario de un esclavo para que éste lo manumita, y otro, C. 4,29,25, basado en el *favore dotium* en el caso de una mujer que promete dotar a otra, puesto que si, finalmente no hay dote, es posible que ello conlleve la no celebración del matrimonio, con el consiguiente perjuicio para la mujer.

Resulta curioso que, años más tarde, en el 556, Justiniano vuelva a ocuparse del SC, y lo haga para volver a promulgar la antigua prohibición, ya contenida en el Edicto de Augusto, de que la mujer interceda por su marido, estableciendo que cualquier acto contraviniendo dicha prohibición es nula. Sólo situándonos en el entorno histórico de esta nueva constitución podemos entender su fundamento. En este sentido DIAZ BAUTISTA afirma que la nulidad de la intercesión de la mujer a favor de su marido viene justificada por el contenido de otras disposiciones contenidas en la misma novela en las que se acaba con prácticas como la de que los acreedores puedan tomar a los hijos de sus deudores, así como la prisión por deudas de las mujeres. Se trata de una serie de medidas de carácter heterogéneo pero en las que la mayoría van dirigidas a suavizar la situación de los hijos de familia y de las mujeres, siendo todo ello acorde con el ideario político de un Justiniano profundamente influenciado por el ideario cristiano.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0038