

**Nuevas consideraciones**  
**acerca de la fundación funeraria de *Iunia***  
***Libertas en Ostia***

José María BLANCH NOUGUÉS

*(Universidad Autónoma de Madrid)*

1.- Las fundaciones funerarias romanas

Las fundaciones funerarias<sup>1</sup> surgieron en el seno de la sociedad romana del siglo I de nuestra era ante la crisis de los tradicionales

---

<sup>1</sup> Como literatura clásica sobre las fundaciones privadas romanas podemos citar a : PERNICE A., *Labeo, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873, p. 254 ss., III, Halle, 1892, p. 150 ss. (reed. Tübingen- Darmstadt, 1963); SARRAZIN A., *Étude sur les fondations dans l'antiquité en particulier à Rome et à Bizance (thèse)*, Paris, 1909; LAUM B., *Stiftungen in der griechischen und römischen Antike. Ein Beitrag zur antiken Kulturgeschichte*, 2 vols., Leipzig-Berlin, 1914; SCHNORR VON CAROLSFELD, L., *Geschichte der juristen Person, I, Universitas, corpus, collegium im klassischen römischen Recht*, München, 1933 (reed., München, 1969), p. 14 ss.; FEENSTRA R., *L'Histoire des fondations. À propos de quelques études récentes*, Tj., 24, 1 (1956), p. 381 ss.; *Le concept de fondation du droit romain classique jusqu'à nos jours : théorie et pratique*, RIDA, 3 (1956), p. 245 ss.; AMELOTI M., *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, I, *Le forme classiche di testamento*, Firenze, 1966, p. 141-142.; *Le forme classiche di testamento*, I, Torino, 1966, p. 167 ss.; LE BRAS G., *Les fondations privées du Haut Empire*, Studi Riccobono, III, Palermo, 1936, p. 21 ss.; D'ORS A., *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, p. 405 ss.; DE VISSCHER F., *Les fondations privées en droit romain classique*, RIDA 2 (1955), p. 197 ss.; GAUDEMET J., *Les fondations en Occident au Bas-Empire*, RIDA 2 (1955), p. 275 ss.; LIERMANN H., *Handbuch des Stiftungsrechts, I, Geschichte des Stiftungsrechts*, Tübingen, 1963; SANTALUCIA B., *Fondazione (Diritto romano)*, ED, 17, 1968, p. 774-775; SÁNCHEZ COLLADO E., *Las fundaciones en el Bajo Imperio : prohibiciones de disponer de los administradores*, Estudios jurídicos in memoriam del profesor Alfredo Calonge, II, Salamanca, 2002, p. 929 ss. (p. 930-935); Véase también, BLANCH NOUGUÉS J.M<sup>a</sup>., *Régimen jurídico de las fundaciones en Derecho Romano*, Madrid, 2007, p. 73 ss.

vínculos familiares agnaticios y por la falta de confianza respecto de que los hijos y descendientes del difunto se ocupasen efectivamente en el futuro del cuidado del sepulcro personal o familiar y de la realización de los *sacra familiaria*<sup>2</sup>.

El problema era mayor para las clases superiores dada la costumbre romana de construir grandes *monumenta*<sup>3</sup> funerarios que se configuraban como jardines (*cepotophia*) cerrados por un muro y en los que se encontraba el sepulcro junto a una capilla (*cella*) y diversas dependencias para fines varios<sup>4</sup>. El cuidado de dichos *monumenta*

Respecto a las fundaciones funerarias en particular: BRUCK E.F., *The Growth of Foundations in Roman Law and Civilization. Riccobono Seminar of Roman Law in America*, VI, Lancaster-Washington, 1948, p. 1 ss. (p. 10 ss.); *Foundations for the deceased in Roman Law, religion and political thought, Scritti in onore di Contardo Ferrini*, IV, Milano, 1949, p. 1 ss. (p. 20 ss.); *Die Stiftung für die Toten in Recht, Religion und politischem Denken der Römer, Über Römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1954, p. 72 ss.; *Les facteurs moteurs de l'origine et du développement des fondations grecques et romaines*, RIDA 2 (1955), p. 159 ss.; DE VISSCHER F., *Le droit des tombeaux romains*, Milano, 1963; HOPKINS K., *Death and Renewal*, Cambridge (Massachusetts), 1983; CHAMPLIN E., *Final judgments. Duty and emotion in roman wills, 200 B.C. - A.D. 250*, Berkeley-Los Angeles-Oxford, 1991, p. 169 ss.

<sup>2</sup> Sobre el origen religioso de las fundaciones funerarias en la historia de Grecia y Roma ante el deseo de perpetuar, en una primera época, el culto « *post mortem* » real hacia el fundador y luego, en una época posterior, un culto más conmemorativo a su memoria: BRUCK E.F., *Foundations for the deceased in Roman Law...*, *op. cit.*, p. 1 ss.; *Die Stiftung für die Toten in Recht...*, *op. cit.*, p. 96 ss.; *Les facteurs moteurs de l'origine et du développement...*, *op. cit.*, p. 160 ss.; DE VISSCHER F., *Les fondations privées...*, *op. cit.*, p. 203 ss.; SANTALUCIA B., *Fondazione...*, *op. cit.*, p. 776.

No obstante, también recogemos aquí la opinión de ANDREAU J., *Fondations privées et rapports sociaux en Italie Romaine (Ier - IIIème s. ap. J.C.)*, *Ktéma* 2 (1977), p. 157 ss., que puso en tela de juicio la tesis de Bruck según la cual el origen de las fundaciones funerarias estaría en la necesidad de hacer posible lo que en una primera época fue un culto real de los muertos para transformarse en Italia a partir del siglo II d.C. en un culto meramente conmemorativo de los fallecidos. Andreau en su exhaustivo estudio sobre la materia - partiendo de las fuentes epigráficas disponibles - señala que las primeras fundaciones privadas de las que se tiene noticia en Italia son del siglo I d.C. y en ellas no aparece el propósito de propiciar el culto « *post mortem* » real hacia los muertos sino que tienen un carácter conmemorativo del fundador con independencia de sus fines funerarios, sociales o mixtos.

<sup>3</sup> DE DOMENICIS M., *Ancora sul « Fragmentum Tudertinum »*, RIDA 12 (1965), p. 275, n.88.

<sup>4</sup> DE VISSCHER F., *Le jardin de Mousa. Une fondation funéraire gréco-romaine d'Égypte*, in *Le droit des tombeaux romains*, *op. cit.*, p. 197 ss.; ARANGIO-RUIZ V., *Il giardino funerario di Pompea Musa e le sue vicende*, in *Mélanges Meylan*, Lausanne, 1963, p. 1 ss. [= *Scritti epigraphici e papirologici*, a cura di L. Bove, Napoli, 1974,

requería gastos y tiempo y si no se podía confiar ya en época clásica en las intenciones de los hijos, nietos o sobrinos<sup>5</sup>, la solución vino dada en la vida diaria por confiar esta tarea a los libertos del fallecido, los cuales constituían una familia agnaticia llevando el mismo *nomen* del patrono<sup>6</sup>, a los que éste solía legarles la propiedad o el usufructo de ciertas fincas, generalmente anexas al *monumentum* para que destinasen todo o parte de sus rendimientos al cuidado del sepulcro y

---

p. 655 ss.]; REMESAL RODRIGUEZ J., « *In perpetuum dicitur* ». *Un modelo de fundación en el Imperio Romano. « Sex. Iulius Sabinus » y el testamento del Lingón* (CIL XIII 5708), *Gerión* 13 (1995), p. 109 ss.

<sup>5</sup> HOPKINS K., *Death and Renewal*, *op. cit.*, p. 254 ; CHAMPLIN E., *Final Judgments...*, *op. cit.*, p. 177.

<sup>6</sup> D. 50, 16, 195, 1 (Ulp. 46 *ad ed.*): ... *ad personas autem refertur familiae significatio ita, cum de patrono et liberto loquitur lex: ex ea familia, inquit, in eam familiam: et hic de singularibus personis legem loqui constat.*

Véase, BÜRGE A., *Cum in familia nubes: Zur wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung der familia libertorum*, *ZSS* 105 (1988), p. 324 ss. ; JOHNSTON D., *The Roman Law of Trusts*, Oxford, 1988, p. 88 ss. y p. 100-101, donde pone de relieve que la expresión « *libertis libertabusque* » es muy común en la epigrafía funeraria romana. También REMESAL RODRÍGUEZ J., « *In perpetuum dicitur* »..., *op. cit.*, p. 102 ss. Y, recientemente, TAMAYO ERRÁZQUIN J.A., « *Qui fecerit poenae nomine...* » *La decisión de M. Antonius Encolpus, un caso de multa sepulcral*. *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional, X Iberoamericano*, Alicante, febrero 2004, Madrid, 2005, p. 659 ss. ; *Libertis Libertabusque. El fideicomiso de alimentos en beneficio de libertos en Digesta y Responsa de Q. Cervidius Scaevola*, Vitoria, 2007.

Además, el patrono seguía decidiendo sobre la vida de los manumitidos en vida como lo prueba el dato aportado por D'ARMS J.H., *Commerce and social standing in Ancient Rome*, Cambridge (Massachusetts), 1981, p. 134, en virtud del cual en aquél tiempo el 90% de los libertos y libertas de la ciudad de Ostia contraían matrimonio dentro del ámbito de la propia familia de los libertos del patrono. Ahora bien, los que pertenecían al colegio de los *Seviri Augustales* gozaban de una posición social tan elevada que les permitió obtener una independencia real mucho mayor respecto de sus patronos (p. 121 ss.)

Por otro lado, en los sepulcros familiares se solían enterrar también a partir del siglo II d.C. a los libertos, si bien, curiosamente en época de los Severos se llegó a prohibir que fuesen enterrados libertos en las tumbas familiares. Sobre las causas ciertamente históricas y contingentes de dicha prohibición contenida en C.J. 3, 44, 6 (Alex. a. 241); D. 11, 7, 6*pr* (Ulp. 25 *ad ed.*): KASER M., *Zum römischen Grabrecht*, *ZSS* 95 (1978), p. 45 ss. (p. 49-50). No obstante, el mismo Autor (p. 50, n.155) duda acerca de la eficacia real de unas normas de tal naturaleza; así, parece que no tendrían mayor eficacia que la de permitir a un patrono no enterrar en el sepulcro familiar a un liberto suyo no instituido heredero.

Sobre la exclusión de libertos ingratos de la tumba familiar, CHAMPLIN E., *Final Judgments...*, *op. cit.*, p. 177.

a la religión familiar<sup>7</sup>. El fundador se asegura que dichos fundos no se enajenen fuera de la familia mediante la introducción de la cláusula fideicomisaria « *ne fundum exeat nomine* »<sup>8</sup> con la que se vincula la

<sup>7</sup> MARQUARDT J., *La vie privée des Romains*, I, trad. franc. V. Henry, Paris, 1892-1893, p. 431 ss., describe los *cepotaphia* romanos y destaca la arraigada costumbre de dejar la *custodia sepulchri* al conjunto de los libertos, o bien a uno de ellos con el nombre de *procurator custodiae sepulchri*. Entre otras fuentes epigráficas cita a modo de ejemplo la fundación de *T. Flavius Syntrophus* (CIL VI, 10239), así como las mencionadas en CIL III, 656 o en CIL VI, 5173; entre las fuentes jurídicas cita: D. 33, 2, 34pr (Scaev. 18 dig.), D. 34, 1, 18, 5 (Scaev. 20 dig.) y D. 35, 1, 71, 2 (Pap. 17 quaest.).

<sup>8</sup> DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus. I fidecommissi da restituirse dopo la morte dell'onerato*, Milano, 2003, p. 215-216, n.104-105 (con bibliografía al respecto) menciona diversas fuentes epigráficas que establecen mediante esta cláusula la prohibición de enajenar los fundos anexos o dependientes del sepulcro, así como, en algunas de ellas, el propio monumento funerario, es decir, el recinto en el que se encuentran, además del sepulcro, otras edificaciones como pórticos, capillas, edificios para fines diversos, jardines funerarios, etc., rodeados por un muro, que integraban así los *cepotaphia* como una especie de cementerios privados de la familia: CIL III, 656; CIL V, 7454; CIL VI, 9485; CIL VI, 10284; CIL VI, 13203; CIL VI, 20061, así como el *testamentum Dasumii* (FIRA, III<sup>2</sup>, n. 48, ll. 87 ss.), si bien esta última fuente epigráfica se conserva de modo fragmentario y su texto ha sido en gran parte completado por la doctrina.

A título de ejemplo recogemos la contenida en CIL VI, 10284 (FIRA, III<sup>2</sup>, n. 82 c): *Pelagiorum. Hoc monumentum cum cohaerenti areola et duabus in gamma porticibus superposito cubiculo solarío triclinio ne quis a nomine nostro alienare audeat neve in eo corpus extraneum inferri patiatur: alioquin sit facultas cuicumque ex familia nostra aedeundi per querellam pontifices c(larissimos) v(iros), quorum de ea re notio est, et poenam (sestertium) L m(illium) n(ummum) arcae collegii eorum inferendorum exsequendi.*

Asimismo DE DOMENICIS M., *Ancora sul « Fragmentum »...*, op. cit., p. 275, n.87, refiere numerosas fuentes epigráficas recogidas en el CIL en las cuales aparece la misma cláusula fideicomisaria, pero referida al *ius sepulchri* o *monumenti*; de esta forma el testador asegura que el *ius sepulchri*, es decir, el derecho a ser enterrado en el sepulcro quedará reservado a los miembros de la familia: CIL VI, 10026; 1243; 11781; 13195; 13203; 13785; 18435; 19319; 19562; 21925; 22083; 22421; 26940; 8456; 13562. Destacamos con el Autor las contenidas en CIL VI, 26940 y en CIL VI, 8456, ambas dirigidas a los libertos y libertas del testador: la primera establece que « *ne de nomine libertorum libertarumve eorum posteris(ue) eorum exeat* »; en la segunda leemos: « *...fecit... libertis libertabusque utriusque sexus qui ex familia mei erunt... posterisque eorum qui in nomine meo permanserit* ». Dichas cláusulas se acompañan en numerosas ocasiones con la amenaza de la imposición de multas en caso de incumplimiento. Véase también, TORRENT A., *Fideicommissum familiae relictum*, Oviedo, 1975, p. 22.

Además, los sepulcros familiares también solían contener la siguiente cláusula prohibiendo que pudiesen ser enterrados en el mismo herederos extraños: *H(oc)*

permanencia del fondo dentro del *nomen defuncti* a las prácticas funerarias realizadas por los libertos a favor del sepulcro familiar y del *numen* del difunto<sup>9</sup>. Estas fundaciones funerarias fueron muy numerosas en la región de Roma y en Italia septentrional<sup>10</sup>.

El fallecido constituía así una especie de fundación funeraria mediante la donación o legado de las fincas a la congregación de sus libertos y ordenando por medio de un fideicomiso de familia que dicha situación se perpetuase a los descendientes y libertos de aquéllos<sup>11</sup>. Dichos fideicomisos se dieron no sólo en el campo

---

*M(onumentum) H(eredem) N(on) S(equitur)*, o *H(oc) M(onumentum) H(eredem) E(xtraneum) N(on) S(equitur)*. Véase, DE VISSCHER F., *Les défenses d'aliener en droit funéraire romain*, *SDHI* 13-14 (1947-1948), p. 278 ss.; D'ORS A., *Epigrafía jurídica...*, *op. cit.*, p. 405 ss.; DE DOMENICIS M., *Il « ius sepulchri » nel diritto successorio romano*, *RIDA* 13 (1966), p. 177 ss. (p. 184, p. 199); CHAMPLIN E., *Final Judgments...*, *op. cit.*, p. 176.

<sup>9</sup> Ahora bien, no siempre se utilizó textualmente en la praxis epigráfica la cláusula « *ne exeat nomine* » (o análogas) para vincular mediante un fideicomiso determinados fundos a la conservación de un sepulcro y al culto funerario, como ocurre en la conocida fundación de Publio Rufo Flavio en Tarragona (CIL II, 4332 = ILS, 8271): *D(is) M(ainibus) Antoniae Clementinae ux(ori) P(ublius) Rufius Flaus m(aritus) f(ecit) et s(ibi) viv(us) inq(ue) memoriam perpetuam hortos cohaerentes sive suburbanum tradidit lib(ertis) libertabusq(ue) ex familia ux(or)is Marullo Antroclo, Helena, Tertullinae, exceptiq(ue) ne quis eos venderet set per genus ipsorum possessio decurreret vel per atnatos vel manumissos.*

Sobre dicha fundación de Tarragona: D'ORS A., *Epigrafía jurídica...*, *op. cit.*, p. 409 ss.; IGLESIAS J., *En torno al fideicomiso familiar catalán*, Barcelona, 1952 [= *Estudios. Historia de Roma, Derecho Romano, Derecho Moderno*, Madrid, 1968, p. 171 ss.]

<sup>10</sup> MAGIONCALDA A., *Donne «fondatrici»*, in *Donna e vita cittadina nella documentazione epigrafica*, Atti del II Seminario sulla condizione femminile nella documentazione epigrafica, Verona, 25-27 marzo 2004, Bologna, 2005, p. 503 s. (p. 504).

<sup>11</sup> Véase DECLAREUIL J., *Quelques notes sur certains types de fidéicommis*, in *Mélanges Gerardin*, Paris, 1907, p. 135 ss.; IGLESIAS J., *En torno al fideicomiso familiar catalán*, *op. cit.*, p. 163 ss.; D'ORS A., *Epigrafía jurídica...*, *op. cit.*, p. 416; DE VISSCHER F., *Les fondations privées en droit romain classique...*, *op. cit.*, p. 209; THOMAS J.A.C., *Perpetuities and Fideicommissary Substitutions*, *RIDA* 5 (1958), p. 571 ss.; TORRENT A., *Fideicommissum familiae relictum*, *op. cit.*, p. 18 ss.; SANTALUCIA B., *Diritto ereditario romano...*, *op. cit.*, p. 225, n.162; MURILLO VILLAR A., *El fideicomiso de residuo en Derecho Romano*, Valladolid, 1989, p. 19 ss.; DESANTI L., *La sostituzione fedecommissaria. Per un corso di Eseggesi delle fonti del diritto romano*, Torino, 1999, p. 79 ss.; ID., *Restitutionis post mortem onus...*, *op. cit.*, p. 190 ss.; SÁNCHEZ COLLADO E., *Las fundaciones en el Bajo Imperio...*, *op. cit.*, p. 934.

funerario sino también fuera del mismo para atender al sustento de los libertos y mantener unido un patrimonio familiar vinculado al *nomen defuncti*<sup>12</sup>.

---

Por el contrario, AMELOTI M., *Il testamento romano...*, *op. cit.*, p. 142, n.1 ; *Le forme classiche di testamento...*, *op. cit.*, p. 176, no acepta sin más que estemos en todo caso ante un fideicomiso de familia sino que a su juicio caben otras posibilidades como la cooptación de nuevos miembros por el grupo o la realización de *mancipationes familiae*. También JOHNSTON D., *Trusts and Tombs*, ZPE 72 (1988), p. 81 ss. (p. 87) ; *The Roman Law of Trusts*, *op. cit.*, p. 99, p. 102, aunque no niega la existencia de fideicomisos en el ámbito funerario romano dirigidos a perpetuar el cuidado de la tumba y la religión familiar, señala que en muchos casos se trataba de meras disposiciones *sub modo* en las que se imponía genéricamente a los libertos, los cuales llevaban el *nomen* del testador, el cuidado de su tumba. Así, no cree que en la mayor parte de los casos referidos en las inscripciones funerarias en los cuales el testador encarga al grupo de sus libertos, así como a los libertos y descendientes de ellos, el cuidado de la tumba del fallecido y la celebración de los rituales funerarios estemos ante verdaderos fideicomisos de familia sino ante legados o donaciones hechos al conjunto de ellos para conservar el *nomen* familiar y con el *modus* específico de atender al cuidado de la tumba y a las ceremonias funerarias. El Autor cita al respecto (p. 99) la fundación de Publio Rufo Flavio (véase, n.9) en Tarragona frente a la opinión distinta de D'ORS A., *Epigrafía jurídica...*, *op. cit.*, p. 409 ss., y de IGLESIAS J., *A propósito del fideicomiso familiar catalán*, *op. cit.*, p. 171 ss.

Pero KASER M., *Zum römischem Grabrecht*, *op. cit.*, p. 46-47 ss., n.142-143, pone en evidencia la relación entre fundaciones funerarias y fideicomisos de familia, si bien es cierto que el destino de las tumbas se rige por el Derecho de los Pontífices mientras que los fideicomisos de familia por normas de Derecho Privado. Esa relación se manifiesta también en que la expresión «*fidei committere*» propia de los fideicomisos aparece también en inscripciones funerarias relativas a la prohibición de enajenación de fundos fuera del ámbito familiar como sucede en las fuentes que KASER cita en n.143.

Véase también DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus...*, *op. cit.*, p. 220, n.113.

<sup>12</sup> TORRENT A., *Fideicommissum familiae relictum*, *op. cit.*, p. 18 ss., así como JOHNSTON D., *The Roman Law of Trusts*, *op. cit.*, p. 88 ss., y DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus...*, p. 230 ss., destacan entre otras las siguientes fuentes jurídicas relativas tanto a fundaciones funerarias como a fideicomisos de familia constituidos a favor de libertos con la pura finalidad de perpetuar la unidad de ciertos patrimonios familiares : D. 30, 114, 15 (Marcian., *inst.*) ; D. 31, 88, 6 (Scaev. 3 *resp.*) ; D. 31, 77, 11 (Pap. 8 *resp.*) ; D. 31, 77, 28 (Pap. 8 *resp.*) ; D. 32, 38, 1-3 (Scaev. 19 *dig.*) ; D. 32, 94 (Valens. 2 *fideic.*) ; D. 35, 1, 108 (Scaev. 19 *dif.*). Por otro lado, BOYER J., *La fonction sociale des legs d'après la jurisprudence classique*, RHD 43 (1965), p. 333 ss., p. 349, pone de relieve como los fideicomisos tenían por finalidad la conservación del sepulcro y el mantenimiento de la religión familiar, pero a partir de Marco Aurelio persiguen más bien la constitución de una familia de libertos que perpetúe el nombre del patrono y que asegure a los descendientes de éste una clientela de libertos que les sea devota.

2.- La inscripción de *Iunia Libertas* en Ostia

En este contexto se sitúa la inscripción contenida en una lápida de mármol de 97 cm de alto por 76 cm de ancho descubierta en Ostia Antica que data de principios del siglo II d.C.<sup>13</sup> :

IUNIA D(ecimi) f(ilia) LIBERTAS  
 HORTORVM ET AEDIFICIORVM ET TABERNARVM HILAR  
 ONIANORVM IVNIANORVM ITA VTI MACERIE SVA PROPRIA  
 CLVSI SVNT QVAE IVRIS EIVS IN HIS SVNT VSVM  
 FRVCTVMQV(E)  
 DEDIT CONCESSIT LIBERTIS LIBERTABVSQUE SVIS QVIVE AB  
 [is]  
 POSTERISQVE EORVM MANVMISSI MANVMISSA EVE SVN(t)  
 ERVNTVE. ET NE QVI EX IS VSVM FRVCTVMVE PORTIONI[s]  
 SVAE VENDIDISSE AVT ALIENASSE AVT ALI CONCESSISSE  
 VELIT DONEC AD VNVM VNAMVE VSVS FRVCTVS  
 PERVENIAT. ET SI NEMO EX FAMILIA SVPERAVERIT  
 TVNC EOS HORTOS CVM AEDIFICIS ET TABERNIS  
 ITA VTI MACERIE CLVSI SVNT FINIBVS SVIS  
 PROPRIETATIS IVRISQVE ESSE VOLO  
 COLONORVM COLONIAE REIPVBLICAE OSTENSIV(M)  
 EX QUORUM REDITV AB REPV<B>LICA OSTENSIVM (sic)  
 INPENDI VOLO IN ORNATIONEM SEPVLCHRI  
 ET SACRIFICIS DIE PARENTALIORVM  
 H-S. C. VIOLAE. HS. C. ROSAE. HS. C.  
 HANC VOLVNTATEM MEAM PVBLICARI VOLO  
 AD. LIB. LIBERTASQ. MEOS. PRIMO. LOCO. IVS. PERTINEAT.  
 POST.  
 EOS. AD. POSTEROS. EOR.

En dicha lápida se contiene la parte del testamento de *Iunia Libertas*<sup>14</sup>, hija de *D(ecimus)*, que más interesaba a sus propios

<sup>13</sup> CALZA G., *Epigrafe sepolcrale contenente disposizioni testamentarie*, *Epigrafica*, 17 (1939), p. 160-162 [= A.E. (1940), p. 94]; DE VISSCHER F., *La fondation funéraire de Iunia Libertas d'après une inscription d'Ostie*, *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, p. 542 ss. (p. 543); SANFILIPPO C., *Il valore giuridico della iscrizione di Ostia relativa al lasciato di Iunia Libertas*, *Annali Catania*, N.S., 4 (1949-1950), p. 150 ss. (p. 150 -151); GIUFFRÈ V., *Documenti testamentari romani*, Milano, 1974, p. 12.

<sup>14</sup> MAGIONCALDA A., *Documentazione epigrafica e «fondazioni» testamentarie. Appunti su una scelta di testi*, Torino, 1994, p. 82, n.5, pone de relieve que la falta del *praenomen* de *Iunia* es muy rara en la onomástica femenina romana.

libertos : la relativa al legado del usufructo realizado por la testadora de unos huertos llamados *Hilaroniani-Iunii*<sup>15</sup>, con diversas dependencias (*tabernae* y *aedificii*) ubicadas en ellos, los cuales estaban rodeados por un muro de su propiedad<sup>16</sup>; para ello la inscripción utiliza los términos « *dedit concessit* »<sup>17</sup> respecto de los cuales el primero se refiere a la constitución de un derecho real de usufructo mientras que el segundo, « *concessit* » parecería más bien que se refiere a la cesión del ejercicio del usufructo a sus libertos<sup>18</sup>.

En la inscripción se recoge a continuación la parte del testamento concerniente a la constitución de un fideicomiso por el que se manda

<sup>15</sup> El adjetivo « *Iunianiorum* » seguramente hacía referencia al *nomen* de la propia *Iunia libertas*, mientras que el término « *Hilaroniorum* » quizá procediese del *nomen* originario del posible marido de *Iunia*; DE VISSCHER F., *La fondation funéraire de Iunia Libertas...*, *op. cit.*, p. 543, n.3, propone *Hilar(i)oniani* sobre la base de Suetonio, *Aug.* 101, donde se menciona a un liberto llamado « Hilario »: « ... *partim libertorum Polybi et Hilarionis manu scriptum...* »; véase también MAGIONCALDA A., *Documentazione epigrafica e "fondazioni" testamentarie...*, *op. cit.*, p. 82, n.11. Por otro lado DIXON S., *A Woman of Substance : Iunia Libertas of Ostia*, *Helios* 19 (1992), p. 162 ss. (p. 167) ha puesto de relieve la inexistencia en las fuentes de los *nomina* de *Hilarus*, *Hilaritas*, *Hilaro* y que estos términos se dan como variantes de *cognomina* como referentes a la alegría o jovialidad de una persona. Así MEIGGS R., *Roman Ostia*<sup>2</sup>, Oxford, 1973, p. 223, nos refiere que *D. Octacilius Felix* construyó su tumba para sí mismo, su esposa, y su liberta *Octacilia Hilara*, y que *C. Voltidius Felicissimus* excluyó de su tumba a su liberto *Hilarius*: dicho término era sin duda su *cognomen* puesto que el *nomen* del liberto era el de la familia de su patrono, es decir, *Voltidius*. No obstante, es posible que al menos en el ámbito de los usos sociales pudiese identificarse un fundo por el *cognomen* de su dueño.

<sup>16</sup> ...*macerie sua propria clusi...*

<sup>17</sup> BREONE M., *La nozione romana di usufrutto*, I, Napoli, 1962, p. 198, n.7, pone de manifiesto que se recoge efectivamente un acto de última voluntad como resulta del conjunto de la inscripción y del empleo del término « *volo* » al final de la misma. Asimismo pone de relieve que los términos « *dedit* », « *concessit* », deben confrontarse con el legado reproducido en D. 34, 3, 28, 2 (Scaev. 16 *dig.*) y con el « *dabo* », « *donabo* » del denominado *testamentum porcelli* (s. IV d.C.) en el que se emplean indistintamente las fórmulas « *do lego dari* », « *legato dimitto* » y « *dabo donabo* », máxime teniendo en cuenta la libertad de forma en la redacción de los testamentos que rige desde Constantino siempre que en ellos conste claramente expresada la voluntad del testador. En este sentido se puede ver en la inscripción de Ostia una nueva manifestación de Derecho vulgar que acabará por ser acogido por la legislación de Constantino. Sobre el mismo, D'ORS A., *El « Testamentum Porcelli » y su interés para la historia jurídica*, *RIDA* 2 (1955), p. 219 ss. (p. 225).

<sup>18</sup> D. 7, 1, 12, 2: *Usufructuarius vel ipse frui ea re vel alii fruendam concedere vel locare vel vendere potest : nam et qui locat utitur. Et qui vendit utitur. Sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti atque ideo retinere usum fructum (...)*



que esos libertos usufructuarios destinan rentas procedentes de aquellos fundos al cuidado de la tumba de *Iunia* y a los gastos de celebración anual de los *parentalia* y de los días *violae* y *rosae*<sup>19</sup>. Para hacer posible el encargo, la inscripción, utilizando un lenguaje en tercera persona, establecía la prohibición de que los libertos fiduciarios vendiesen, enajenasen o concediesen un usufructo sobre los huertos a favor de terceras personas ajenas a la familia<sup>20</sup> y al mismo tiempo se preveía sucintamente un complejo sistema de sustituciones entre el conjunto de los libertos fiduciarios para intentar garantizar de este modo la continuidad del mandato : así, a la muerte de la primera generación de libertos directamente manumitidos por la fundadora dicho mandato debía pasar a la segunda generación de libertos manumitidos por los primeros o bien por sus descendientes. Por tanto, dichos descendientes (*posterii*) de la primera generación de libertos en realidad no aparecían en la inscripción más que como manumisores de futuros libertos y no como auténticos beneficiados del legado de usufructo. No obstante, Arangio-Ruiz<sup>21</sup> supuso que la mención a los descendientes de los libertos se entendía implícita según los usos sociales romanos pero, en cualquier caso, como destacó De Visscher<sup>22</sup>, al final de la última línea de la inscripción, curiosamente escrita además en letra de menor tamaño que las otras

<sup>19</sup> Los *parentalia* se configuraban como ceremonias o fiestas realizadas por parientes y amigos en honor del muerto en su tumba y tenían lugar, según las familias y colegios, entre el 13 y el 21 de febrero de cada año. En los *dies violae* se colocaban estas flores en las tumbas cada 22 de marzo, y los *dies rosae* variaban también según cada familia pero tenían lugar en mayo o junio. MAGIONCALDA A., *Documentazione epigrafica...*, *op. cit.*, p. 53-54, n.46, p. 80, p. 86, n. 65.

<sup>20</sup> ... *et ne qui ex is usum fructumve portioni[s] suae vendidisse aut alienasse aut ali concessisse...*

<sup>21</sup> ARANGIO-RUIZ V., FIRA, III<sup>2</sup>, *Negotia*, p. 139, n.5.

<sup>22</sup> DE VISSCHER F., *La fondation funéraire de Iunia Libertas...*, *op. cit.*, p. 545-546, que pone además de relieve el paralelismo de esta inscripción con la mencionada en ILS, 8270: « *et sibi libertis libertabusq. quiq. ab is manumis/si manumissaeve, posteris/que eor* » ; también, SANTALUCIA B., *Diritto ereditario romano...*, *op. cit.*, p. 225, n.160.

DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus...*, *op. cit.*, p. 218-219, señala asimismo la analogía de esta fuente con otras fuentes epigráficas en las que se refiere el legado de fundos a libertos y sus descendientes con el fin de procurar el cuidado del sepulcro familiar : CIL II, 4332 (fundación de Tarragona), *L'Année Epigraphique*, 1974, p. 55 (JOHNSTON D., *Trusts and Tombs...*, *op. cit.*, p. 83) o CIL V, 4057.

Véase también, MAGIONCALDA A., *Documentazione epigrafica...*, *op. cit.*, p. 73.

líneas, aparece la expresión «*ad posteros eor*» con la que se comprende expresamente a los descendientes de los libertos, lo que seguramente constituiría una aclaración o glosa realizada por el autor de la inscripción que corregiría aquella omisión de la línea 5.

En el último párrafo de la lápida, el autor de la inscripción recoge textualmente lo que parece ser una cláusula del testamento de *Iunia* y así refiere en primera persona, con la utilización del verbo «*volo*» propio de los fideicomisos<sup>23</sup>, la previsión de la testadora en virtud de la cual ordena que si fallece el último fiduciario<sup>24</sup>, ante la imposibilidad de que se cumpla el mandato, debía transmitirse entonces a la ciudad de Ostia no sólo el usufructo sino la propiedad de los fundos gravados para que el municipio se hiciese cargo en el futuro del fideicomiso<sup>25</sup>. Llama la atención que es en este lugar de la inscripción donde se menciona expresamente el objeto religioso del fideicomiso<sup>26</sup> el cual se daba por sobreentendido en las líneas relativas a los libertos, y por otro lado, es llamativo que no se especifique en esa sede quien había de realizar esa transmisión de propiedad entendiéndose en general por la doctrina<sup>27</sup> que sería el heredero de *Iunia* o un sucesor suyo, en tanto que nudo propietario de los fundos, el cual cumpliría este encargo bien por la existencia de una cláusula del testamento de *Iunia* que establecería este nuevo fideicomiso o bien porque el cumplimiento de este mandato se dejaría a la buena fe de dicho heredero o de su sucesor.

La inscripción epigráfica fue objeto de traducción y exégesis en su día por De Visscher<sup>28</sup> y por Sanfilippo<sup>29</sup> siendo este último quien se

<sup>23</sup> Gai. 2, 249, Ulp. 25, 2 ; véase, MURILLO VILLAR A., *El fideicomiso de residuo...*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>24</sup> ... *et si nemo ex familia superaverit...*

<sup>25</sup> ... *tunc eos hortos cum aedificis et tabernis ita uti macerie clusi sunt finibus suis proprietatis iurisque esse volo colonorum coloniae reipublicae ostiensium(m).*

<sup>26</sup> La conservación del sepulcro y el gasto de cien sestercios, respectivamente, tanto para los *parentalia* como para los *dies violae* y los *dies rosae*: *impendi volo in orationem sepulchri et sacrificis die parentaliorum HS. C. violae. HS. C. rosae. HS. C.*

<sup>27</sup> DE VISSCHER F., *La fondation funéraire de Iunia Libertas...*, *op. cit.*, p. 552, y BRETONE M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *op. cit.*, p. 200, n.17 ; en contra, SANFILIPPO C., *Il valore giuridico della iscrizione di Ostia...*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>28</sup> DE VISSCHER F., *La fondation funéraire de Iunia Libertas...*, *op. cit.*, p. 544 ss.

<sup>29</sup> SANFILIPPO C., *Il valore giuridico...*, *op. cit.*, p. 152-153 ; también LUZZATTO G.I., *SDHI 17 (1951), Suppl.*, p. 307, y BRETONE M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *op. cit.*, p. 198, n.7 y 8.

mostró especialmente crítico con la validez jurídica del texto destacando especialmente la falta de rigor técnico de la inscripción. Baste citar que la misma prohíbe a cada liberto enajenar su cuota de usufructo utilizando la frase « *usum fructumve portioni(s) suae* », que se puede traducir por el usufructo de su cuota, en lugar del texto que sería más correcto de « *usus fructusve portionem suam* », con el que se expresaría mejor que estamos ante una cuota del usufructo legado por *Iunia* y no ante el usufructo de su propia *pars dominii* de las fincas<sup>30</sup>, a menos - añadimos - que quizá estemos ante una huella de una concepción de Derecho vulgar del usufructo entendido como una propiedad limitada o como un derecho no independiente de aquella<sup>31</sup>.

### 3.- Personalidad de *Iunia Libertas* y naturaleza de los inmuebles legados en usufructo

Diversos autores han tratado sobre la personalidad de *Iunia* y sobre la naturaleza de los inmuebles objeto del fideicomiso. Así, el *nomen* de *Iunia* unido al *cognomen* de *libertas* hizo pensar a De Visscher<sup>32</sup> que estábamos ante una indudable alusión a la *lex Iunia Norbana* del siglo I d.C., de tal manera que podríamos estar ante una hija o nieta de libertos *iuniani* que quizá pudo conseguir la ciudadanía ella misma o sus padres o abuelos en virtud de lo establecido en las *leges Aelia Sentia* y *Iunia* por las cuales, a tenor de lo dispuesto en Gai 1, 29<sup>33</sup> y

<sup>30</sup> En este sentido, SANTALUCIA B., *Diritto ereditario romano...*, *op. cit.*, p. 225, n.161.

<sup>31</sup> La frase « *quae iuris eius in his sunt usum fructumque* » también fue objeto de exégesis y de reconstrucción por SANFILIPPO C., *Il valore giuridico della iscrizione...*, *op. cit.*, p. 152, pero BRETONE M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *op. cit.*, p. 198, n.8, entiende que no tiene más que un significado limitativo indicando que *Iunia* dispone, de entre todos los *horta*, *aedificii* y *tabernae* llamados *hilaroniani*, solamente respecto de aquéllos que eran *iuris eius*.

<sup>32</sup> Gai. 1, 22 ; DE VISSCHER F., *La fondation funéraire de Iunia Libertas...*, *op. cit.*, p. 544.

<sup>33</sup> *Statim enim ex lege Aelia Sentia [cautum est ut] minores triginta annorum manumissi et Latini facti si uxores duxerint vel cives Romanas vel Latinas coloniarias vel eiusdem condicionis cuius et ipsi essent, idque testati fuerint adhibitibus non minus quam septem testibus civibus Romanis puberibus, et filium procreaverint, cum is filius anniculus esse coeperit, datur eis potestas per eam legem adire praetorem vel in provinciis praesidem provinciae, et adprobare se ex lege Aelia Sentia uxorem duxisse et ex ea filium anniculum habere ; et si is, apud quem causa probata est, id ita esse pronuntiaverit, tunc et ipse Latinus et uxor eius, si et ipsa eiusdem <condicionis sit, et filius, si et ipse eiusdem> condicionis sit, cives Romani esse iubentur.*

en Reglas de Ulpiano 3, 3<sup>34</sup>, que a su vez refieren también un senadoconsulto de Adriano, si nace un hijo de padres latinos *iuniani*, unidos como en un matrimonio legítimo, podrán adquirir la ciudadanía romana tanto los padres como el hijo o hija cuyo nacimiento se hubiese probado al año del mismo y siempre que se cumplan los requisitos que establece al efecto la ley. De ser así, *Iunia* hubiese podido otorgar testamento como ciudadana romana ya que de lo contrario no podría haberlo hecho al tener todavía la condición de simple liberta *iuniana* y, por tanto, tampoco habría podido legar el usufructo de sus fundos y entonces la inscripción recogería respecto de dicho usufructo un mero fideicomiso carente de valor jurídico y cuyo cumplimiento se dejaría sólo a la buena voluntad del heredero. Dixon<sup>35</sup> supone también que *Iunia* nació libre ya que en la inscripción figura la indicación de su filiación paterna y que los padres al nacer le habrían puesto el *cognomen libertas* para contraponer su *status* actual al origen servil de su familia; también<sup>36</sup> ha argumentado que la fundadora murió sin una descendencia que se hubiese hecho cargo del cuidado de su tumba, pero debemos añadir que estamos ante hipótesis carentes de confirmación en las fuentes.

Lo que sí parece evidente es que *Iunia* gozaría de una buena posición económica y social, incluso si efectivamente fuese de origen liberta en una ciudad como Ostia Antica enriquecida en aquella época por las actividades comerciales y artesanas derivadas del hecho de ser el puerto natural de Roma<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> *Liberis ius Quiritium consequitur Latinus, qui minor triginta annorum manumissionis tempore fuit: nam lege Iunia cautum est, ut, si civem Romanam vel Latinam uxorem duxerit, testatione interposita, quod liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit, postea filio filiae nato natave et anniculo facto, possit apud praetorem vel praesidem provinciae causam probare et fieri civis Romanus, tam ipse quam filius filiae eius et uxor; scilicet si et ipsa Latina sit; nam si uxor civis Romana sit, partus quoque civis Romanus est ex senatus consulto, quod auctore divo Hadriano factum est.*

<sup>35</sup> DIXON S., *A Woman of Substance...*, *op. cit.*, p. 167.

<sup>36</sup> DIXON S., *A Woman of Substance...*, *op. cit.*, p. 168.

<sup>37</sup> D'ARMS J.H., *Commerce and social standing...*, *op. cit.*, p. 28 ss.; ID., *Notes on Municipal Notables of Imperial Ostia*, *The American Journal of Philology* 97 (1976), p. 387 ss.

Por otro lado, resulta muy sugerente la tesis seguida por Meiggs<sup>38</sup> sobre la naturaleza de los inmuebles objeto del fideicomiso, en virtud de la cual la inscripción podría estar describiendo un edificio de viviendas parecido a la llamada « casa de los cuadros » situada en una vía pública dentro de la ciudad de Ostia Antigua ; dicho edificio proporcionaría elevadas rentas a su propietaria con sus *tabernae* entendidas aquí como tiendas o bodegas abiertas al público en el piso bajo y con un patio central en el que habría un hermoso huerto o jardín ; pero como también pone de relieve Dixon<sup>39</sup> el hecho de que las propiedades estén cerradas por un muro hace pensar que estaríamos simplemente ante huertos o jardines situados fuera de la ciudad, los cuales estaban clausurados por su propio muro y en los que se contenían aquellas *tabernae* entendidas más bien con el significado de chozas o casas de labranza que junto con otras edificaciones adyacentes - *aedificia* - servirían para su uso como vivienda temporal de los libertos, para guardar los aperos de labranza o para prestar servicios auxiliares al sepulcro de *Iunia*. En este sentido - argumenta la Autora - la inscripción utiliza el término de *aedificium* - en lugar de *aedes* - con el que se haría referencia a todo tipo de construcción y que además aparece en numerosas fuentes indicando edificaciones auxiliares a un sepulcro dentro de un recinto funerario<sup>40</sup>. Posiblemente dichas fincas serían también anexas a la parcela misma en la que se contenía físicamente el sepulcro de *Iunia* formando así el típico jardín funerario romano, pero esta hipótesis con ser verosímil tampoco puede confrontarse con las fuentes a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en la también famosa fundación de Publio Rufo Flavo en Tarragona<sup>41</sup> en la que se mencionan los fundos que el testador asignó a sus libertos para el cuidado del sepulcro familiar con el calificativo de « *cohaerentes* », es decir, anexas al mismo.

<sup>38</sup> MEIGGS R., *Roman Ostia, op. cit.*, p. 224, sobre la base de la contribución de FRIER B.W., *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, Princeton, 1980, p. 3 ss., acerca de la estructura de las casas y edificios de Ostia Antica ; véase también, PASINI F., *Ostia antica, insule e classi sociali : I e II secolo dell'Impero*, Roma, 1978 ; DIXON S., *A Woman of Substance...*, *op. cit.*, p. 163.

<sup>39</sup> DIXON S., *A Woman of Substance...*, *op. cit.*, p. 164-165.

<sup>40</sup> DE RUGGIERO E., *Dizionario epigrafico di Antichità Romane*, I, rist. anast., Roma, 1961, p. 206.

<sup>41</sup> Sobre dicha fundación, *vid. supra*, n.9.

#### 4.- ¿Legado de usufructo y fideicomiso de familia?

Sea como fuere, el caso es que a tenor de la inscripción, *Iunia* constituye una fundación funeraria legando el usufructo de unas fincas a la congregación de sus libertos<sup>42</sup>, porque es evidente que *Iunia* no quiso legarles el dominio pleno de las fincas ya que, aunque hubiese ordenado junto con el legado de propiedad un fideicomiso de familia incluyendo la cláusula de prohibición de enajenación a terceros para que los fundos no salgan de la familia, *ne fundum exeat nomine*, lo cierto es que, como puso de relieve Boyer<sup>43</sup>, dichas cláusulas, por lo demás muy comunes en la Roma clásica, fueron en algunos casos de dudosa eficacia jurídica en la práctica<sup>44</sup>. Entonces, el

<sup>42</sup> DE VISSCHER F., *La fondation funéraire de Iunia Libertas...*, *op. cit.*, p. 551, refiere otras fuentes en las que el fundador constituye un usufructo a favor de sus libertos con el fin de que atiendan al cuidado de su sepulcro: ILS 8366 ó CIL 14493. Añadimos que aunque en dichas fuentes no se contiene un mecanismo de transmisión del usufructo a los sucesores de los libertos, quizá dicha sucesión se entiende implícita dados los fines funerarios de la fundación.

Más claro es el ejemplo que ofrece JOHNSTON D., *Trusts and tombs*, *op. cit.*, p. 85, n.10, en CIL XI, 4488 : ... *quod eis eorum natis nepotibusque vel ex eorum familia agrum Tresianum Masonianum usibus fruendum reliquerit posterisque eorum*.

Según dicha fuente el usufructo también habrá de transmitirse a los descendientes (*posteris*).

Por otro lado vemos que se recoge en diversas fuentes jurídicas, como D. 32, 38, 1 (Scaev. 14 *dig.*), D. 32, 83, 1 (Mod. 10 *resp.*), o D. 31, 77, 11 (Pap. 8 *resp.*), una literatura de cuestiones acerca de si se comprenden o no dentro de la familia de los fideicomisarios a la liberta de un liberto, o viceversa, o si se incluyen también a los manumitidos por herederos extraños en virtud de un fideicomiso del testador (véase, DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus...*, *op. cit.*, p. 222, n.125-128). A mi juicio estamos ante una literatura casuística de la que difícilmente podemos inducir reglas generales tal y como aparentemente parecería resultar de C. 6, 48, 1, 24, o de D. 50, 16, 105.

<sup>43</sup> DECLAREUIL J., *Quelques notes sur certains types de fidéicomis...*, *op. cit.*, p. 141-142 ; BOYER J., *La fonction sociale des legs...*, *op. cit.*, p. 350, citando las respuestas aparentemente contradictorias que nos ofrecen : D. 31, 69, 3 (Pap. 19 *quaest.*) ; D. 32, 38, 5 (Scaev. 20 *dig.*) ; D. 31, 89, 7 (Scaev. 4 *resp.*) ; D. 32, 38*pr* (Scaev. 19 *dig.*).

D'ORS A., *Epigrafía jurídica...*, *op. cit.*, p. 417, a propósito de la fundación de Publio Rufo Flavio de Tarragona recuerda que en caso de que uno de los libertos enajene su parte a un tercero los demás libertos no podrán reclamar su cuota por una acción real sino que sólo podrán ejercitar la acción personal derivada del fideicomiso contra el tercero como si fuesen acreedores del fideicomiso del testador ; en este sentido el Autor cita D. 31, 67*pr*, 2-3 (Pap. 19 *quaest.*) y D. 30, 114, 17 (Marc. 8 *inst.*)

<sup>44</sup> Además una constitución de Gordiano del año 242 contenida en C.J. 6, 42, 11 sanciona que los fideicomisarios pueden en cualquier momento extinguir el

problema quedaría aparentemente eliminado si en lugar del dominio la fundadora legaba sólo el usufructo sobre los fundos. Ahora bien, nos encontramos con que la mayor dificultad que presenta la inscripción de Ostia es precisamente el relativo a la naturaleza del usufructo contemplado por la fundadora ya que el legado de *Iunia* no encaja bien dentro de los principios y reglas jurídicas elaboradas por la jurisprudencia republicana y clásica en materia de usufructo ; así, vemos que aún suponiendo que el testamento de *Iunia* hubiese cumplido lo dispuesto en F.V. 75, 1<sup>45</sup> y D. 7, 2, 1<sup>pr</sup> (Ulp. 17 *Sab.*)<sup>46</sup> para que tenga lugar el *ius adcrendi* entre los usufructuarios, y que de este modo hubiese ordenado en dicho testamento un legado de usufructo *per vindicationem* y conjuntamente a sus libertos (*coniunctim*), sucede que, con arreglo al *ius civile*, la eficacia de dicha cláusula testamentaria se reduciría a la primera generación de libertos, sin que a la muerte del último de éstos el derecho de acrecer pudiese pasar a la segunda generación porque el derecho de usufructo es, por definición, un derecho personalísimo que no puede transmitirse a los herederos del usufructuario y ni siquiera *Iunia* habría podido ordenar una *repetitio legati* en favor de la segunda generación de libertos<sup>47</sup>. Lo

---

fideicomiso procediendo, por ejemplo, a la venta del objeto del mismo a un tercero siempre que se dé el consentimiento unánime de todos aquéllos. Dicha constitución es posterior a la fundación de *Iunia Libertas* pero quizá reflejase una opinión común de la jurisprudencia clásica respecto de esta materia.

<sup>45</sup> *Quotiens usus fructus legatus est, est inter fructuarios ius adcrendi, sed ita, si coniunctim sit usus fructus relictus nec nisi in do lego legato. Ceterum, si separatim unicuique partis rei usus fructus sit relictus, sine dubio ius adcrendi cessat (...)*

<sup>46</sup> *Quotiens usus fructus legatus est, ita inter fructuarios est ius adcrendi, si coniunctim sit usus fructus relictus ; ceterum si separatim unicuique partis rei usus fructus sit relictus, sine dubio ius adcrendi cessat.*

Tanto respecto de este fragmento como del anterior : véase, DE VISSCHER F., *La fondation funéraire de Iunia Libertas...*, *op. cit.*, p. 550.

<sup>47</sup> VOCI P., *Diritto ereditario*, II<sup>2</sup>, Milano, 1963, p. 247 ss. ; D. 7, 4, 5<sup>pr</sup> (Ulp. 17 *Sab.*) : *Repeti potest legatus usus fructus amissus qualicumque ratione, dummodo non morte [nisi forte heredibus legaverit]*. BRETONE M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *op. cit.*, p. 200, n.15 (con bibliografía al respecto), no obstante, pone de relieve que esta regla no puede extenderse al fideicomiso de usufructo ; en este sentido aclaramos - siguiendo el comentario de este Autor - que aunque el usufructo, al menos en época clásica, sólo podía constituirse *mortis causa* mediante un legado *per vindicationem* (GROSSO G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino, 1958, p. 341, 344 ss.) otra cosa sería el fideicomiso por el que se rogase a los legatarios fiduciaros de la primera generación que transmitiesen el usufructo a las posteriores. Así el Autor cita diversos textos del Digesto en los que el testador

que sí podía haber hecho la testadora a tenor de varios textos del Digesto es un fideicomiso por el que rogase a los legatarios que transmitiesen el usufructo a personas determinadas<sup>48</sup>; pero dicha cláusula no aparece realmente en la inscripción sino que en la misma se dispone que a la muerte de cada liberto su cuota del derecho de usufructo acrecerá a favor de los que sobrevivan, y de sus propios libertos y descendientes, hasta llegar al último supérstite.

Sanfilippo<sup>49</sup> llamó entonces la atención sobre la imposibilidad de que pueda darse un usufructo de estas características con arreglo al Derecho Romano, si bien Bretone<sup>50</sup> apuntó que podría salvarse el legado de *Iunia* si su heredero en tanto que nudo propietario de los fundos procediese a constituir un nuevo derecho de usufructo a favor de la segunda generación de libertos atendiendo a un fideicomiso específico de la testadora o bien - añadimos nosotros - actuando simplemente de buena fe. Pero otros autores se han mostrado más receptivos a la tesis de De Visscher<sup>51</sup> y vieron la posibilidad de salvar la eficacia jurídica de la fundación de *Iunia* sin tener que recurrir al fideicomiso o buena fe de su presunto heredero considerando que estamos en una materia como son las fundaciones que no llegó a regularse ni en el *ius civile* ni el derecho pretorio sino por la práctica jurídica, por el *ius novum* del Principado y que sólo fue objeto de

---

dispone del fideicomiso de usufructo en D. 7, 4, 4 (Marc. 3 *inst.*); D. 7, 4, 29, 2 (Ulp. 17 *Sab.*); D. 7, 6, 3 (Ulp. 17 *ad ed.*); D. 7, 9, 9*pr* (Ulp. 51 *ad ed.*); D. 31, 17*pr* (Marcell 1<5> *dig.*); D. 33, 2, 29 (Gai. 1 *de fideic.*).

<sup>48</sup> Véase, las fuentes citadas en la nota anterior.

<sup>49</sup> SANFILIPPO C., *Il valore giuridico...*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>50</sup> BREONE M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *op. cit.*, p. 199.

<sup>51</sup> BOYER J., *La fonction sociale des legs...*, *op. cit.*, p. 351-352; DE VISSCHER F., *Les fondations privées...*, *op. cit.*, p. 212-213. Precisamente este Autor pone de relieve en dicho lugar que en la fundación de FLAVIUS SYNTROPHUS (CIL, VI, 2, 10239; LAUM, *Stiftungen...*, *op. cit.*, II, Nr. 7, p. 165) en Roma, el fundador impone en su testamento al último descendiente la obligación de hacer un testamento ordenando el mismo destino exclusivo a los bienes, es decir, constituyendo una nueva fundación, lo que es evidentemente nulo con arreglo al *ius civile* pero - añadimos nosotros - « válido » desde el punto de vista del Derecho Romano vulgar.

A este respecto también MAGIONCALDA A., *Documentazione epigrafica...*, *op. cit.*, p. 79, afirma que las conclusiones de Sanfilippo adolecían de un formalismo que otros estudiosos han redimensionado adoptando una posición más moderada; así la Autora cita a: LUZZATTO G.I., *op. cit.*, p. 376; AMELOTTI M., *Le forme classiche...*, I, *op. cit.*, p. 175-176; ID., *Il testamento romano...*, *op. cit.*, p. 142, n.2 y p. 20 n.1; BREONE M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *op. cit.*, p. 200-201.



una cierta atención por parte de la jurisprudencia tardoclásica especialmente en la literatura de cuestiones de *Scaevola* o Papiniano. Ahora bien, dichas fundaciones se sirvieron entonces de una u otra manera del mecanismo del fideicomiso de familia<sup>52</sup>, ante lo cual se presenta a su vez el problema de que la prohibición de legados a personas inciertas<sup>53</sup>, que nos refiere Gai. 2, 238-242<sup>54</sup>, fue extendida a tenor de Gai 2, 287<sup>55</sup> a los fideicomisos por un senadoconsulto de Adriano - aunque también es verdad que el testamento de *Iunia* fue seguramente anterior a dicho senadoconsulto - y que Marciano además limita genéricamente dichos fideicomisos a dos generaciones<sup>56</sup>; pero, en cualquier caso, recientemente Desanti<sup>57</sup> ha arrojado luz sobre este punto al poner de relieve que un fideicomiso que contraviniera el citado senadoconsulto y que, por tanto, se otorgase a favor de personas inciertas sería nulo y carecería de eficacia jurídica obligatoria de tal forma que no podría exigirse judicialmente por los fideicomisarios, pero nada impide que

<sup>52</sup> Suponiendo entonces que el sistema de acrecimiento ideado por *Iunia* para sus libertos pueda enmarcarse efectivamente dentro de los fideicomisos de familia.

Véase ante todo a DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus...*, *op. cit.*, p. 220, n.113-115 que recoge el *status quaestionis* de la doctrina romanística sobre este punto. La propia Autora (p. 223) entiende también que estamos ante supuestos de fideicomisos de familia aunque pone de relieve que dichos fideicomisos además de constituirse en la práctica para atender al cuidado de los sepulcros familiares tuvieron como principal objeto el de garantizar medios económicos para asegurar la supervivencia del grupo y conseguir la perpetuación del *nomen* familiar.

<sup>53</sup> GROSSO G., *I legati nel diritto romano*<sup>2</sup>, Torino, 1962, p. 191 ss.; VOCI P., *Diritto ereditario romano*, I<sup>o</sup>, *op. cit.*, p. 413 ss.; DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus...*, *op. cit.*, p. 224 ss.

<sup>54</sup> Dicha prohibición aparece recogida también en otras fuentes: *Gnomon del Idios Logos*, § 16; Ulp. 24, 18; PS. 3, 6, 13; II. 2, 20, 25-27.

<sup>55</sup> Gai. 2, 287: *I>tem olim incertae personae vel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui neque legari ei possit; sed senatusconsulto quod auctore divo Hadriano factum est, idem in fideicommissis quod in legatis hereditatibusque constitutum est.* Véase también, Ulp. 25, 13; II. 2, 20, 25-27.

<sup>56</sup> D. 31, 32, 6 (Mod. 9 *reg.*), salvo el añadido final justiniano « *nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit* » que extiende los fideicomisos a perpetuidad y que al parecer fue luego objeto de limitación a cuatro generaciones en la Nov. 159. No obstante, sobre el verdadero alcance de esta Novela de Justiniano: DESANTI L., *Nov. Iust. 159 e il limite alla perpetuità del fidecommissio di famiglia*, *SDHI* 68 (2002), p. 459 ss. (p. 476 ss.); ID., *Restitutionis post mortem onus*, *op. cit.*, p. 307 ss.

<sup>57</sup> DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus...*, *op. cit.*, p. 224 ss.

atendiendo a razones morales fuese efectivamente realizado en virtud de la buena fe de los fiduciarios ya que, además, dicho fideicomiso perpetuo no estaba privado de toda eficacia jurídica dado que transcurrida la cuarta generación o sucesión produciría el efecto propio de la obligaciones naturales que es el de la *soluti retentio*<sup>58</sup> a favor de los fideicomisarios beneficiarios del usufructo.

5.- Fideicomiso de transmisión de la propiedad de los inmuebles a la ciudad de Ostia

Al final de la inscripción *Iunia* ordena en primera persona que en caso de que fallezca el último liberto fiduciario la propiedad de los fundos se transmita a la ciudad de Ostia para que se haga cargo del cuidado de la tumba y de la religión familiar<sup>59</sup>. Quizá, como sugirió Amelotti<sup>60</sup>, detrás de esta cláusula imperativa estaba el temor al Fisco

<sup>58</sup> IJ. 2, 20, 25, i.f. : ... *incertis autem personis legata vel fideicommissa relictas et per errorem soluta repeti non posse sacris constitutionibus cautum erat*. DESANTI L., *Restitutionis post mortem...*, *op. cit.*, p. 229, n.152, cita también en este sentido, Paráfrasis de Teófilo, 2, 20, 25, así como el comentario de *Cuiacius*, In Lib. VI. *Codicis Recitationes solennes. Ad Tit. XLVIII, de incertis personis, en Opera IX*, col. 1305 : ... *notandum etiam, quod et si legatum relictum incertae personae peti non possit, retineri tamen potest, si sit solum per errorem, nec soluti repetitio est, § incertis autem personis, Instit. de legat. Denique legatum incertae personae relictum, fuit in retentione, non in petitione*.

Por otro lado, la misma Autora cita (*op. cit.*, p. 229 n.153) además algunos fragmentos del Digesto en los que se recogen respuestas de *Scaevola* en las que subyace la idea de que los fideicomisos tienden a perpetuarse en el tiempo : D. 33, 1, 18*pr* (*Scaev. 14 dig.*) ; D. 31, 88, 15 (*Scaev. 3 resp.*)

<sup>59</sup> Véase D. 33, 2, 34*pr* (*Scaev. 18 dig.*) en el que el testador dispone que a la muerte del último liberto el fundo en cuestión se transmitiese a la ciudad de Arlés. Es de suponer que en este caso los libertos y libertas legatarios se ocupasen también de atender el cuidado del sepulcro del testador. Ahora bien, DE VISSCHER F., *La fondation funéraire de Iunia Libertas...*, *op. cit.*, p. 551-552, consideró que el legado fue de propiedad ya que si hubiese sido del usufructo habría correspondido al heredero la entrega del fundo a la ciudad de Arlés ; pero BRETONE M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *op. cit.*, p. 212-214, interpretó a su vez este texto desde el punto de vista del usufructo como propiedad limitada en Derecho vulgar. El texto establece lo siguiente : *Codicillis fideicommissa in haec verba dedit : libertis libertabusque meis et quos in codicillis manumisi fundum, ubi me humari volui, dari volo, ut qui ab his decesserit, portio eius reliquis ad crescat, ita ut ad novissimum pertineat : post cuius novissimi decessum ad rem publicam Arelatensium pertinere volo (...)*

<sup>60</sup> τὰ χαταλειπόμενα εἰς θυσίας χατοιχομένων, ὅταν μη[χ]έτι ὄσιν οἱ ἐπιμεληθῆσόμενοι τοῦ[του] ἀναλαμβάνεται.

dado que, a tenor de lo establecido en el párrafo 17 del *Gnomon del Idios Logos* de Egipto, el mismo procedería a la confiscación de los bienes dejados para el culto de los muertos si no quedase nadie que se ocupe de tal cuidado. Entonces, a la muerte del último liberto fiduciario, el derecho de usufructo sobre los huertos pasaría según las reglas del usufructo al heredero de *Iunia* o a su sucesor, el cual atendiendo a la última voluntad de *Iunia* debería transmitir la propiedad de los fundos a la ciudad de Ostia<sup>61</sup>; ahora bien, como puso de relieve Sanfilippo<sup>62</sup>, al tratarse también de una persona incierta respecto a *Iunia*, parece difícil que quedase jurídicamente vinculado salvo por un fideicomiso específico o por la mera buena fe de dicho sucesor.

#### 6.- El testamento de *Iunia Libertas* en el marco del Derecho vulgar romano

Llegados a este punto vemos que las dudas surgidas entre la doctrina acerca de la transmisibilidad o no del usufructo a los libertos de la segunda y posteriores generaciones y el hecho de que *Iunia* después de extinguido el usufructo ordenase la transmisión, no del usufructo, sino de la propiedad misma de los fundos a la ciudad de Ostia, dieron lugar a la línea de investigación quizá iniciada por Gaudemet<sup>63</sup> y después por Bretone<sup>64</sup> entendiendo que estamos en un campo propio del Derecho vulgar romano<sup>65</sup> en el que el derecho de

---

AMELOTTI M., *Il testamento romano...*, *op. cit.*, p. 142, n.2; sobre este tema, SÁNCHEZ COLLADO E., *Las fundaciones en el Bajo Imperio...*, *op. cit.*, p. 935; BLANCH NOUGUÉS, J.M<sup>a</sup>, *Régimen jurídico de las fundaciones...*, *op. cit.*, p. 86-87, n.215.

<sup>61</sup> La fundadora dispone que la « *proprietatis iurisque* » de la finca « *esse* », es decir, ha de ser de la ciudad de Ostia, siendo transcrita además esta cláusula del testamento de *Iunia* en la lápida quizá con el propósito de que constituyese un título jurídico para que el municipio pudiera reivindicarlos en virtud del fideicomiso.

<sup>62</sup> SANFILIPPO C., *Il valore giuridico della iscrizione di Ostia...*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>63</sup> GAUDEMET J., *A propos du « Droit vulgaire »*, *Studi in onore di Biondo Biondi*, I, Milano, 1965, p. 271 ss. (p. 288).

<sup>64</sup> BREONE M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *op. cit.*, p. 201-202; MAGIONCALDA A., *Documentazione epigrafica...*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>65</sup> Señala GAUDEMET J., *A propos du « Droit vulgaire »*, *op. cit.*, p. 288, lo siguiente: *Ici encore éclate la faible culture juridique du rédacteur de l'acte. Connaissant un peu de droit, mais le connaissant mal, il a voulu indiquer que les affranchis ne pourraient pas disposer du domaine et qu'ils devraient employer les revenus au*

usufructo se concebía en la práctica jurídica apegada a la vida diaria alejada de los conceptos y clasificaciones escolásticas de los juristas clásicos como una especie de derecho de propiedad de contenido limitado<sup>66</sup> el cual daba lugar básicamente a las facultades de usar y disfrutar el objeto del derecho pero de tal forma que su titular no podría enajenarlo a terceros. Así Bretone<sup>67</sup> destaca como al final de la inscripción se dice que la propiedad de los fundos ha de pasar a la colonia de Ostia utilizando una expresión que, sin embargo, es frecuente en fuentes tardías y más concretamente en el Código Teodosiano : la expresión « *proprietas iurisque* », la cual separa, por tanto, los términos de « *ius et proprietas* » con lo que - señala el Autor - con *proprietas* se está designando más un poder de ejercicio efectivo del derecho que una relación jurídica de pertenencia de una cosa susceptible de subsistir separada del uso y disfrute de esa cosa objeto

---

*moins à concurrence d'une certaine somme, aux cérémonies funéraires. C'est ce qu'il a voulu faire entendre en utilisant le terme d'usus fructus.*

<sup>66</sup> Esta concepción que ve una relación muy próxima entre el derecho de propiedad y el usufructo hasta el punto de considerar a este último como una *pars domini* fue dominante en el pensamiento jurídico romano de los primeros tiempos así como también en época postclásica y sólo fue objeto de la debida depuración conceptual por la jurisprudencia clásica que es la que viene a distinguir netamente entre propiedad y usufructo considerando a este último como un derecho verdaderamente autónomo respecto del primero.

En este sentido, BRETONE M., *La nozione romana di usufrutto...*, I, *op. cit.*, p. 68 ss. [véase también ORIO C., *Lasciti di « usus fructus » in funzione di rendita*, *Index 9* (1980), p. 230 ss. (p. 233)] refiere el texto contenido en D. 33, 2, 31 (Lav. 2 *post Lab.*) en donde se alude a una polémica entre Trebacio y Labeón a propósito de la naturaleza del usufructo. El caso era el siguiente : un fundo pertenecía a dos condóminos de tal forma que uno de ellos legaba el usufructo a su viuda en los límites de su cuota. A la muerte del testador su heredero reclama la división del fundo y se plantea entonces si el usufructo debía recaer sólo sobre la parte de la finca que correspondía al heredero o debía recaer sobre ambas partes, eso sí, limitado a la cuota correspondiente. Trebacio entendió que el usufructo debía concentrarse en la parte de la finca del heredero mientras que Labeón pensaba que como el usufructo había sido antes de la división « *coniunctus pro indiviso ex parte dimidia totius fundi* » debía seguir gravando ambas partes separadas de la finca si bien dentro del límite de la cuota usufructuaria.

En la jurisprudencia clásica prevaleció la opinión de Labeón que implicaba una concepción del usufructo como una entidad autónoma y no como una prolongación del derecho de propiedad (p. 75).

<sup>67</sup> BRETONE M., *La nozione romana di usufrutto...*, I, *op. cit.*, p. 201, n.20 : así se contiene en C.Th. 13, 6, 2 (Valentin. et Valens., a. 365) ; C.Th. 16, 5, 12 (Gratian., Valentin. et Theodor., a. 383) ; C.Th. 9, 42, 11 (Theod., Arcad. et Honor., a. 393).

de propiedad ; esta afirmación hace que el citado Autor considere que el usufructo, entendido como derecho y poder efectivo de uso y disfrute se nos presente como una especie de propiedad limitada en el contenido y en el tiempo porque - añadimos - el derecho de propiedad del nudo propietario no subsistiría más que quizá en un plano puramente nominal dentro de esa concepción vulgar del usufructo si desaparece la posibilidad de que dicho propietario tenga el goce y el disfrute sobre la cosa. Esta concepción vulgar del usufructo que ve en él una especie de propiedad limitada, que aparece también en otras fuentes<sup>68</sup>, acabó por generalizarse en época postclásica<sup>69</sup>, y justificaría que la inscripción dispusiese en primer término del destino del derecho de usufructo de los fundos para al final pasar a mencionar explícitamente la propiedad de los mismos.

De todos modos, estas suposiciones que hacemos se topan con una última cuestión : el Derecho romano vulgar originado en la práctica jurídica no nos ofrece unas reglas jurídicas precisas que nos permitiesen determinar, por ejemplo, el verdadero alcance y límites de ese derecho de usufructo vulgar en la Italia del siglo II d.C. ;

---

<sup>68</sup> BRETONI M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *op. cit.*, p. 202 ss., recoge un *instrumentum donationis* del siglo VI (*Marini*, 89) en el que se contiene también la expresión « *iure dominioque* », así como diversos pasajes de los *digesta* y *reponsa* de *Scaevola*, *Papiniano* y *Modestino* en los que estos juristas rechazaron de una u otra forma esa concepción vulgar del usufructo como propiedad temporal que se mantuvo en la praxis a lo largo de época clásica y que se generalizó en tiempos de Constantino.

De entre estas fuentes destacamos D. 33, 2, 25 (*Pap. 8 resp.*) por la claridad con la que se pone de manifiesto esa visión del usufructo como propiedad temporal y en la que *Papiniano* califica como de error motivado por la impericia del testador aquella cláusula del testamento que en realidad recoge fielmente la concepción vulgar presente en la praxis de *iuris periti* y *tabelliones* en época clásica: así vemos que el testador dispone por un fideicomiso que a la muerte de la viuda usufructuaria se entreguen a los herederos los predios con sus frutos ; *Papiniano* hace valer en su respuesta los principios y reglas fijados por la jurisprudencia clásica en esta materia para afirmar que el fideicomiso es nulo y que no se transmite ni la propiedad ni los frutos pretéritos de las fincas sino sólo los futuros; es decir, el derecho de usufructo a partir de la muerte de la viuda.

Asimismo el Autor analiza también desde este punto de vista de Derecho vulgar el legado de usufructo contemplado en D. 33, 2, 32, 1 (*Scaev. 15 dig.*) que es una fuente que contiene un caso de legado de usufructo universal a la madre que es objeto de estudio por *GARCÍA GARRIDO M.*, *Derecho Privado Romano, Casos, acciones, instituciones* (13 ed.), Madrid, 2004, p 624 ss.

<sup>69</sup> BRETONI M., *La nozione romana di usufrutto*, I, *op. cit.*, p. 196, p. 203 ; II, p. 18; p. 53 ss.

desgraciadamente las fuentes de Derecho vulgar de esta época son escasas y fragmentarias si las comparamos con las que recogen la ingente labor de la jurisprudencia republicana y clásica. Se trata, por tanto, de un estrato de la experiencia jurídica romana que apenas se ha reflejado pálidamente en las fuentes.

En cualquier caso, como sabemos, los planes de *Iunia Libertas* fracasaron y el fideicomiso quizá sólo fue cumplido en los primeros años después de su muerte o por la primera generación de libertos y, sea como fuere, la lápida que contenía la inscripción acabó sólo 50 años después cubriendo el hueco de una bodega de Ostia Antigua.