

Recoder de Casso, Emilio:
La Ley Cincia en sus circunstancias históricas
Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho,
Universidad Complutense de Madrid,
Madrid, 2005, 198 pp.

Estamos ante un libro que viene a ser la culminación de una brillante carrera profesional en el mundo jurídico. Tras muchos años dedicados al Derecho, Emilio Recoder de Casso ha querido hacer una tesis doctoral sobre alto *standing*, prestigioso, permanente, inmutable, algo que ya no cambia, porque el Derecho romano ya no está en vigor, pero sin duda es la base de todo nuestro ordenamiento jurídico. Como nos dejara escrito Ihering, «tres veces Roma dictó leyes al mundo y sirvió de lazo de unión entre los pueblos: primero, por la unidad del Estado romano en la plenitud de su poderío; luego, por la unidad de la Iglesia a la caída del Imperio; finalmente, por la unidad del derecho al ser adoptado el de Roma en la Edad Media. (...) Durante la segunda dominación universal de Roma, los pueblos recibieron su educación moral y religiosa y cuando, por tercera vez, las nuevas generaciones buscaron sus leyes, fue Roma antigua quien se las dio. Un derecho muerto, escrito en una lengua que sólo los sabios entendían, combatido por mil resistencias, se impone y triunfa. Fue después de muerta, casi aniquilada su autoridad, cuando Roma triunfó plenamente y su código de leyes cobró una perfectísima forma que se ha convertido en la regla de nuestro pensamiento jurídico».

El trabajo tiene varias virtudes: primero, la extensión. Lejos de ser una tesis larga, ha preferido el autor elaborar un libro de casi doscientas páginas, en el que se habla de lo necesario, sin haberse entretenido simplemente en rellenar espacio. Segundo, la claridad expositiva, una de las características de este jurista en toda su obra. En tercer lugar, la estructura. Se inicia el libro con una parte general dedicada a la *lex*, para poder comprender y enmarcar históricamente luego, el análisis de la *Lex Cincia*. Quizá se echa de menos una primera

* Letrada de la Asamblea de Madrid.

alusión al contenido de la *Lex Cincia*, a los efectos de anticipar al lector el objeto de la misma, aunque, como veremos, no es lo principal. Finalmente, hay que destacar la amenidad del libro. En efecto, el tema puede parecer árido a los no iniciados en la materia, lo que llevaría a muchos a no acercarse a su lectura. Ahora bien, una vez comenzado, y quizá una vez superados los primeros capítulos, más técnicos, el libro acaba por absorber al lector.

La primera parte del libro se titula «El marco jurídico político de aprobación de la Ley Cincia». En los distintos capítulos que lo componen establece el autor una clara exposición del concepto de *lex*, su evolución, clasificación, límites a su contenido, eficacia y relaciones de poder en la Roma del siglo III a. C.

En cuanto a la *concepción* romana de la *lex*, parte Recoder de un concreto momento histórico, el siglo III a. C., en pleno período republicano. Quizá uno de los problemas que nos encontramos es pensar en este concepto de ley desde nuestra perspectiva actual, cuando, en realidad, será en Roma donde esta noción se acuñe para con los siglos llegar a nosotros. No obstante, aparecen ya algunos elementos que seguimos identificando hoy en la ley.

Interesante es el capítulo dedicado a analizar si existieron o no *límites* en el contenido de las *leges publicae*. En definitiva, trata de delimitar el contenido de estas leyes, esto es, determinar si este tipo de normas podía o no regular cualquier aspecto del ordenamiento ciudadano.

El punto de partida es la inexistencia en Roma de una ley fundamental expresa. Dicho con otras palabras, podría considerarse que en Roma había lo que Bryce llama «Constitución flexible», lo que implica que podía modificarse por cualesquiera *leges publicae* o similares.

Destaca Recoder en este sentido tres puntos que conviene tener en cuenta para el posterior estudio de la *Lex Cincia*:

I. Frecuente interrelación entre lo público y lo privado

Parte el autor de que en Roma no existía la dicotomía Derecho público-Derecho privado que tan clara puede parecernos hoy (pese a su actual difuminación en algunos casos). En el Derecho romano, el *ius civile* era una categoría más amplia que el puro Derecho privado. Tal es así, que sólo el término *populus*, entendido como generalidad, «es lo que da sentido a la expresión *ius publicum*».

Lo dicho le lleva a concluir que hubo campos de conexión entre *ius privatum*-*ius publicum*, y que lo importante es determinar «si hubo en Roma algunos puntos que merecieran la consideración de principios supremos, expresiones naturales e inconfundibles de la civilización romana, que lo mismo se estimaran como inmutables y eternos, e inmodificables, por tanto, por las *leges*». Se trata de un tema bien estudiado por otros autores a los que se remite, centrándose él en el estudio del significado de la ley en Roma.

II. Escasez normativa, principalmente en relación con el Derecho privado

Llama la atención del autor, debido quizá a su propia experiencia durante muchos años como Letrado de las Cortes Generales, lo que él denomina «parsimonia legislativa romana». Constata que apenas pueden encontrarse ochocientas *leges* en los cinco siglos de la República. Coincide con Kaser en entender que este hecho se debe a que «para los romanos no era preciso definir la mayor parte de las instituciones fundamentales de la ciudad», al tratarse de instituciones nacidas en la *civitas* y que, por ello, no tenían necesidad de ser precisadas y definidas por una norma. La ley se limitaría a concretar algunos aspectos más problemáticos. Asimismo, dentro de esta escasez normativa, el número de leyes es aún menor en lo que hoy llamaríamos Derecho privado que en el público. Recoge Recoder las dos principales teorías elaboradas por la doctrina para explicar este hecho: Serrao parte de la idea de que el Derecho privado se reservaba, principalmente, a las clases económicamente dominantes, siendo más útil a las clases populares el recurso a la *lex publica*, lo que hizo de esta un mecanismo mucho más activo en los grandes temas constitucionales y económico-sociales. Para Ducos la intervención de la ley se limitaba a los casos en los que era preciso fijar el *ius*, aportando certidumbre, por tanto, una garantía nueva.

III. Existencia de una relativa resistencia del *ius civile* a ser modificado por leyes

Otros dos apartados más son interesantes para delimitar el marco en el que se desenvolverá la Ley Cincia.

El primero de ellos es el relativo a la *eficacia* de la *lex* en Roma. Recoder hace unas reflexiones generales en relación con este tema partiendo del principio de que «no sólo no hay castigo sin ley, sino que tampoco hay ley sin castigo», como se deriva, entre otros pasajes, del discurso de Craso en el Libro I del *De Oratore* de Cicerón. También en Roma existe la idea de que las leyes no valen nada ante los poderosos (Platón el Cómico y Plutarco son ejemplos de este pensamiento). No obstante, este «tópico no encontró sin embargo eco entre los escritores romanos republicanos».

La eficacia de la ley en Roma combina sanciones de diferente tipo que, en principio, «amenazaban por igual a todos los ciudadanos cualquiera que fuese su posición social». Destaca Recoder que «el aspecto desigualitario del Derecho» no parece que haya sido especialmente criticado por los escritores romanos.

A continuación se expone en el libro la estructura jurídica de la *sanctio* como parte bien diferenciada de la *lex*, junto a la *praescriptio* y la *rogatio*.

La *sanctio* era aquella parte de las *leges* que contenía las cláusulas tendentes a asegurar la aplicación efectiva de la ley, a limitar su radio de acción y a fijar su relación con otras leyes y con el ordenamiento jurídico en general. La *sanctio*, dice Recoder, «de una manera general y explícita, extiende la garantía de eficacia a toda la ley».

En función de la existencia o no de pena para el infractor en la *lex*, los autores distinguen dos o tres categorías de *leges*: *perfectae*, *imperfectae* y *minus quam perfectae*. Es en el segundo de los tipos citados donde se incluiría la *Lex Cincia* como su ejemplo paradigmático. Como puntos a destacar en esta materia indica el autor los siguientes:

- a) «En Roma existían leyes sin coacción aparente a cargo de los incumplidores.»
- b) En los siglos II-IV d. C. estas leyes eran consideradas *imperfectae*, lo que pone en cuestión la verdadera eficacia de las mismas. Ahora bien, estas normas, pese a no prever sanción, eran normas eficaces, puesto que «los hechos en fraude de ley no eran válidos»; el problema que se plantea, no obstante, es que el procedimiento para asegurar el respeto a la ley «no debía ser sencillo», lo que lleva al autor a decir que «eso es debido a una cuestión de técnica legislativa», «las *leges imperfectae*, en suma, serían una muestra de esa fase de la historia del Derecho en que la noción de nulidad no ha sido elaborada todavía».

Las *relaciones de poder* en Roma en el siglo III a. C. son el otro aspecto relevante para entender la *Lex Cincia* en la realidad político-social que justificó su adopción.

Apogeo de las instituciones republicanas y predominio de un fuerte sentido del grupo son las dos notas que destaca Recoder de Casso. La importancia de la *civitas* romana es fundamental. No cuenta Roma entonces con una Constitución democrática, «aunque sí resultaba más avanzada que la precedente».

Tras destacar estos puntos, entra el autor a analizar de forma entretenida las relaciones de poder en aquel período histórico, utilizando para ello las obras de Mommsen, De Sanctis, Cássola y Serrao.

El poder político en el mundo romano era privilegio exclusivo de la *nobilitas*. La polémica doctrinal, no obstante, está servida: la cuestión es determinar si la aristocracia era o no un bloque sólido en la defensa de sus intereses. Para Recoder, esta clase «desempeñaba un papel semejante al del Parlamento en la actualidad, pero con base social más estrecha», al ser, a decir de Cássola, más que una fuerza política el ambiente en que se encontraban y combatían las diferentes fuerzas políticas. Ha de recordarse aquí que la tradicional distinción patricios-plebeyos apenas existía ya en el siglo III a. C. No obstante, Recoder hace ciertas precisiones:

- Las distintas economías debían ser más pequeñas que las que hubo más tarde, lo que dificultó la creación de posiciones de predominio político e hizo más fácil que *homines novi* alcanzaran magistraturas más altas.
- No es posible encontrar ya una identificación entre los intereses de la plebe y los tribunos de la plebe contra los abusos de la nobleza.

Es necesario, pues, resaltar que en este momento de la Historia, «otra contradicción política se iniciaba, se desarrollaba y se consumaba en la esfera de

la *nobilitas*, y ésta, aun teniendo el monopolio del poder, debía tener en cuenta el mundo complejo y agitado que le rodeaba, del que formaban parte todos los grupos sociales..., así como la realidad de que los ciudadanos romanos eran celosos defensores de los propios derechos». No obstante, a partir de la mitad del siglo III a. C. se inició un proceso de transformación de la *nobilitas* patricio-plebeya en oligarquía cerrada.

Tras esta síntesis del contexto jurídico y político del siglo III a. C. aborda Recoder la segunda parte de su obra, dedicada al análisis de la *Lex Cincia de Donis et Muneribus*.

Uno de los primeros aspectos que llama la atención es la precisión que hace Recoder: su estudio no se centra en el objeto de la Ley Cincia, sino en la *lex* misma. En cualquier caso, llegamos ya al punto central del trabajo y, por fin, sabremos de qué trata la *Lex Cincia*, cuestión que, sin duda, nos ha tenido intrigados hasta este momento. Combina el autor en su tesis doctoral el Derecho público y el Derecho privado, las dos facetas de lo que ha sido su larga carrera profesional y, además, en el mismo orden: primero fuentes del Derecho, segundo donación.

Los rasgos de la Ley Cincia son tres: es un plebiscito, una ley privatística y una *lex imperfectae*. En estos tres puntos centra el autor su trabajo y no en el análisis de la donación (de la que al parecer esta *lex* es su primera regulación, si bien esta norma es más que esto), tema, por otro lado, ya suficientemente tratado en la doctrina.

«Ley incomprensiblemente duradera», pues parece ser que sus contemporáneos le tuvieron poco o ningún respeto, como ya constataron Festo y Arnobio, entre otros. Y es que, como dice Recoder de Casso, éste no es un supuesto raro, pues «casos de leyes en vigor teórico y sin aplicación práctica han existido, existen y existirán en todos los tiempos». La Ley Cincia, no obstante, es un supuesto singular, pues ¡cinco siglos después! sigue estando vigente, al menos para la doctrina.

Siguiendo con el ritmo de capítulos cortos, lo que el lector agradece, pero no exentos de contenido, procede el autor a tratar el origen y fuentes de conocimiento de la *Lex Cincia*. Tras un exhaustivo estudio de las fuentes doctrinales (Cicerón, Livio, Tácito, Festo, Paulo, Ulpiano, Arnobio...) se ha determinado que la *Lex* objeto de este estudio data del año 240 a. C. Como indica Recoder, «se enclava, por tanto, en las postrimerías del siglo III a. C., justo en la mitad del siglo VI de Roma, y corresponde a un momento de maduración máxima de la constitución republicana». Aun para el lector no ducho en este tema, resulta interesante conocer cómo a lo largo de los siglos se han ido estudiando y descubriendo los documentos relacionados con esta y otras *leges*. Es el caso, por ejemplo, de los estudios de la compilación conocida como *Fragmenta Vaticana*, en la que se han encontrado escrituras de los siglos IV y V bajo otras del siglo VIII. Alude el autor, en relación con esta compilación, a la dificultad de diferenciar en la misma lo que es reflejo de la evolución jurisprudencial y dogmática.

Se adentra Recoder en el siguiente capítulo en el *contenido* de la *Lex*. Dos son los tipos de cláusulas que encuentra en la misma: las relativas a la prohi-

bición de cobrar por actuar en juicio en representación y defensa de cualquiera; y la relativa a la prohibición de efectuar donaciones entre personas que no estaban en determinada relación de parentesco cuando superasen una cantidad cuyo importe desconocemos. Supone el autor que estas cláusulas se establecieron al efecto de evitar la corrupción de jueces y magistrados, así como para que éstos no pudieran realizar prácticas de extorsión. La primera prohibición citada llama la atención en el mundo actual; la segunda, para Recoder, está relacionada con la «ausencia en época tan antigua de un sistema fiscal redistributivo como el vigente hoy en día en nuestros países desarrollados».

En cualquier caso, es importante no olvidar que el contenido de la Ley Cincia sólo adquiere sentido en el contexto político-social al que se dedicaron los primeros capítulos de esta obra. Reflexiona seguidamente Recoder sobre las relaciones clientelares de carácter privado, en el marco de la compleja realidad social romana, en la medida en que ello puede ayudar a comprender lo regulado por esta norma. No son pacíficos en la doctrina los orígenes del fenómeno clientelar. Parece ser que al núcleo inicial de la clientela (formada por miembros de un mismo grupo gentilicio) se podrían añadir otros sujetos por instrumentos como la *diditio*, la *applicatio* y la *manumissio*, esta última más reciente y ligada a la difusión de la esclavitud. Entre las obligaciones y deberes recíprocos que surgen en las relaciones clientelares, se centra Recoder en el análisis de la capacidad procesal y en el *ius suffragii*, por sus implicaciones en la regulación de la Ley Cincia. En relación a la capacidad procesal, es tradicional, desde Mommsen, negársela a los clientes, correspondiéndole al patrono entablar juicio a favor de sus clientes si eran ofendidos y defenderlos si eran citados a juicio. En relación con el *ius suffragii*, los clientes antiguos sí lo tenían reconocido, si bien lo ejercían en apoyo de sus patronos, lo que llevó a Arangio Ruiz a decir que se limitaba así en la práctica la libertad política de los clientes.

En el siglo III a. C., cuando es promulgada la Ley objeto de esta obra, la clientela tenía un significado histórico distinto al de la época antigua, al haberse debilitado los vínculos patrono-cliente y al estar formada la nueva clientela, en su mayoría, por libertos, si bien aún convivían rasgos de la antigua clientela.

Parece derivarse de las fuentes existentes que la situación desencadenante de la aprobación de la *Lex Cincia* se produjo dentro de las relaciones clientelares, entonces muy extendida según Mommsen. A juicio de Recoder de Casso, «es expresión de una situación de dependencia generalizada del pueblo respecto a la *nobilitas*».

Como puede observarse, efectúa el autor una constante vinculación del análisis de la Ley Cincia con su contexto histórico. Así recuerda que el año 204 a. C. Roma estaba inmersa en la segunda guerra púnica, lo que produjo, entre otras cosas, una desvirtuación de las relaciones clientelares tradicionales y una mayor penuria en la sociedad. Esta sutil hilvanación de unas figuras jurídicas con la historia y la norma estudiada hacen del libro una obra completa y amena. Cita el autor la obra de Tácito, en la que se dice que la Ley

Cincia era una necesidad para restaurar la sencillez y honestidad de costumbres de tiempos pretéritos. También acude a Livio, quien recuerda que la usura de los patronos hacia sus clientes había transformado los tradicionales donativos en un verdadero y propio tributo. Ante este panorama, se proponen medidas de saneamiento, que son bien aceptadas por los sectores sociales afectados por aquellos hechos, es decir, la mayoría no perteneciente a la *nobilitas* patricio-plebeya. En este contexto es donde adquieren todo su sentido, dice Recoder, las dos prohibiciones contenidas en la *Lex Cincia*.

Citaba Macrobio un viejo proverbio para explicar el *sentido y fin* de la Ley estudiada: las buenas leyes nacen de las malas costumbres. Esta misma idea se encuentra en la defensa que de la Ley Cincia hiciera Tito Livio. Partiendo de ello, el autor busca ejemplos de «malas costumbres» a las que vendría a poner fin la nueva norma. Ahora bien, entiende Recoder que en la mente de los autores de la Ley Cincia no estuvo poner fin a situaciones de abuso de poder, normales incluso en situaciones de monopolio del mismo como era Roma. Realmente, los legisladores, opina el autor, intervinieron para restablecer «algo tan sagrado como la *fides*» que presidía las relaciones *patroni*-clientes. La «fidelidad romana» de la que se vanagloriaba este pueblo (frente a la púnica o la griega) se había quebrado al haberse hecho retribuir los *patroni* «opíparamente unos servicios que entraban por esencia en el convenio regulador de la relación de clientela» y hacía al patrono incurrir en *fraus*, lo que estaba sancionado por la Ley de las XII Tablas. Así, la Ley Cincia trataría de restaurar un quiebro en la convivencia que amenaza el orden jurídico social.

Mayor complejidad doctrinal ha tenido la interpretación de la Ley Cincia en relación con la prohibición de *dona et munera* fuera de los límites previstos. Tras analizar las diferentes aportaciones doctrinales, Recoder se decanta por seguir a Casavola (para quien «la base de la Ley Cincia estaba en la relación de poder entre *nobilitas* y ciudadanía y que esa disposición era parte del programa de saneamiento económico y moral del Estado») y a Bleicken. En el análisis de esta prohibición que a continuación efectúa Recoder pone de manifiesto las siguientes notas:

- a) Es una prohibición muy general, si bien esto es lo propio de una ley: «dar la norma con carácter general y singularizar, en cambio, las excepciones».
- b) Desde la perspectiva social, y sin perder de vista el marco anteriormente analizado por el autor, sostiene éste que es impensable en aquel momento histórico que un legislador se planteara beneficiar al conjunto de la población más o menos desfavorecida.

No obstante, tras analizar la letra de la *Lex Cincia*, las relaciones de poder y los distintos textos literarios, concluye Recoder que quedarse en la explicación de la *Lex* como límite al abuso de poderosos sería mantenerse en una posición muy genérica y, por ello, insuficiente. Se adhiere el autor a la opinión de Casavola para quien la *Lex Cincia* era una medida de la clase dirigente para la clase dirigente, pues, entendiéndola de este modo, se adecuará bien

lo que dice la *Lex* sobre las relaciones de poder existentes entonces. «Es algo inherente a todo sistema político y jurídico que las respuestas jurídicas no son nunca neutras, benefician a unos y dañan a otros, y es preciso conocer las fuerzas de apoyo en cada caso para dar adecuada cuenta del sentido de la respuesta dada», escribe el autor. Todo ello lleva a Recoder a decir que por medio de la *Lex Cincia* no se trató de regular una institución jurídica (la donación), sino que tuvo una finalidad exclusivamente política, relacionada con las relaciones de poder existentes en aquel concreto momento histórico. Es un ejemplo de maniobra política, de tratar de transformar una sociedad por medio de una ley.

A continuación analiza Recoder el *encaje* de la *Lex Cincia* dentro de la tipología de la *lex* en Roma. En este epígrafe enlaza el autor con la primera parte de su obra. La *Lex Cincia* aparece como un plebiscito, una ley sobre derecho privado y un prototipo de ley imperfecta.

En efecto, esta norma fue un plebiscito, si bien siempre se la menciona como *Lex*. Ello nos recuerda la pérdida de diferencias prácticas entre ambas figuras. Ante la pregunta de si existió alguna razón que justificara el recurso al plebiscito, opina el autor que quizá la respuesta se encuentre en la necesidad de recurrir a un procedimiento menos formal o a la menor carga de trabajo de los tribunos. En cualquier caso, lo importante es resaltar que no se deriva ningún rasgo especialmente significativo de que la Ley Cincia fuera un plebiscito.

En cuanto a la consideración de la *Lex Cincia* como una norma de Derecho privado, entiende Recoder que hay que tener en cuenta que «el legislador no estaba para crear nada; todo lo más para precisar puntos de detalle dentro del orden natural que formaban las instituciones básicas de la ciudad, fueran públicas o privadas; o para precisar un punto de derecho que no pudiera ser precisado de otra forma». La *Lex Cincia* manifiesta una clara preocupación ante una situación determinada, por lo que procede a prohibir unos comportamientos determinados. «Es, pues, una típica ley que contempla una situación singular, cuyas circunstancias están afectadas por la contingencia del momento.» Es una Ley de corte político, que bajo la excusa de dar fuerza a viejas costumbres, realmente trata de atraer hacia el grupo en el poder el apoyo de ciertos sectores sociales.

Lo anterior lleva a Recoder a no considerar la *Lex* como una ley de Derecho privado estrictamente, sino que pueden apreciarse en la misma dos finalidades: una directa (regular los *dona et munera*) y otra indirecta (poner orden en un ámbito concreto de la vida jurídica y social). Será la combinación de ambos fines lo que lleve al autor a decir que la *Lex Cincia* «trató en definitiva de reforzar la libertad en la *civitas* romana. Lo cual da a nuestra *lex* un matiz más publicista que privatista».

Finalmente, en cuanto al carácter de *lex imperfectae* de la norma analizada, sostiene Recoder la tesis de que la Ley Cincia contenía un mandato que debía ser cumplido y hecho cumplir por los magistrados (véase en ello un precedente del actual artículo 117 de la Constitución española de 1978), lo que conllevaba que su eficacia debiera estar protegida por una responsabili-

dad de carácter político, «cuya efectividad debía producirse por los medios habituales en la época, de exigir y sancionar esa clase de responsabilidad». El hecho de que con la *Lex Cincia* se tratara de poner freno a un abuso, principalmente, por negocios jurídico privados contra los que la *lex* no preveía ningún remedio directo, es lo que ha llevado a algunos autores a ver en ella una *lex imperfectae*. En cualquier caso, estamos ante uno de esos ejemplos históricos en los que por medio de una ley se persigue una finalidad política más que jurídica. No obstante, para Recoder de Casso, «la gran y verdadera imperfección de la *Lex Cincia* consistió, cabalmente, en su inaplicación inmediata. Si bien es verdad que su revancha fue magnífica, nuestra *lex* tuvo su momento de gloria cuando ya estaba, aparentemente, muerta. Su cita se prolongó durante siglos en los escritos de los juristas, de los no juristas, y en los rescriptos imperiales, hasta Constantino nada menos». Hay quien, incluso, ha sostenido que la *Lex* nunca fue derogada. He aquí una manifestación más de la grandeza del ordenamiento jurídico romano: «partiendo de su distinción de personas *exceptae* y *non exceptae*, que en origen tuvo una clara intención política, la jurisprudencia iría elaborando un ordenamiento coherente», escribe Recoder.

Concluyamos citando nuevamente a Ihering, para quien «la importancia del Derecho romano para el mundo actual no reside en haber sido fuente y origen del Derecho, sino en la transformación que imprimió a nuestro pensamiento jurídico y en haberse convertido, como el cristianismo, en elemento de la civilización moderna. (...) La difusión y predominio del Derecho romano en el mundo moderno es uno de los fenómenos más maravillosos de la historia y de los triunfos más extraordinarios de la fuerza intelectual».