

Sobre la supervivencia de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” en los papiros romanos y bizantinos*

José-Domingo RODRÍGUEZ MARTÍN

(Universit  Complutense de Madrid)

1. *El problema de la conservación de la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” en los papiros jurídicos romanos y bizantinos*

a) La cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” interpretada a la luz de sus antecedentes

Este trabajo estudia la presencia de las llamadas “cláusulas ejecutivas” en los papiros jurídicos de época romana y bizantina; en concreto, se centra en los problemas de interpretación de la cláusulas que contienen la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης”, cuestión que, si bien resulta difícil de dilucidar a la luz de los testimonios conservados, sin duda merece ser replanteada.

Para enmarcar la cuestión conviene recordar que tanto por la amplitud y variedad del espacio geográfico en que est n documentadas, como por su permanente uso a lo largo de los siglos –por encima de cambios de poder político y de sistema judicial–, Modrzejewski llegó a afirmar que la cláusula ejecutiva “c'est sans doute la plus importante

· Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación FFI2012-37908-C02-01 subvencionado por el Gobierno de España y recoge los resultados de investigación expuestos en la comunicación presentada en la LXVII Sesión de la *Société Internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité* (S.I.H.D.A. 2013, Universit t Salzburg). Aprovecho la publicación de este trabajo para agradecer la cálida acogida a esta comunicación por parte de los asistentes a la sesión y especialmente a las profesoras E.JAKAB y K.HARTER-UBIOPUU por la discusión posterior y las sugerencias metodológicas y exegéticas, que me han resultado muy útiles. La profesora K.HARTER ha tenido incluso la generosidad de facilitarme material propio de investigación aún no publicado; dado que me es imposible citarlo, s  quisiera agradecer selo en esta sede de modo muy especial.

des clauses contractuelles qui apparaissent dans le papyrus grecs d'Égypte”¹.

La aparente función de estas cláusulas sería, al menos según su tenor literal, la siguiente: mediante la adición de una *Praxisklausel* al negocio, el acreedor estaría facultado para proceder de modo privilegiado a la ejecución (πράξις) en caso de incumplimiento del deudor. Tradicionalmente se ha pensado que, por esta vía, los documentos privados de asunción de deuda otorgarían al acreedor algún tipo de acceso a la ejecución de los bienes del deudor más rápido que el que obtendría mediante la tutela judicial ordinaria.

A la vista de estos indicios sobre las peculiaridades jurídico-procesales en los papiros con cláusula de πράξις, la doctrina alemana acuñó los términos “Exekutivurkunde” y “Exekutivklausel”, que se han convertido en usuales en los estudios sobre el tema².

En otro orden de cosas, siempre ha llamado la atención del historiador del Derecho la variedad de las redacciones³ que presentan las cláusulas ejecutivas. Sin embargo, de entre todas las variedades de cláusula ejecutiva que los papiros nos transmiten resulta especialmente interesante una de ellas, cuyo tenor literal suele ser el siguiente:

¹ J.MODRZEJEWSKI, *Recension à H.J.WOLFF, Beiträge zur rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten*, Weimar 1961, TR 31 (1963), p.114.

² C.WACHSMUTH fue quien, en 1885, acuñó esta terminología (*Oeffentlicher Credit in der hellenistischen Welt während der Diadochenzeit, Rheinisches Museum für Philologie* 40, pp.283-303).

³ La fórmula más usual es: “ἢ δὲ πράξις ἔστω (para el acreedor) ἐκ τοῦ (el deudor) καὶ ἐκ τῶν τούτου ὑπαρχόντων” (*vid.* las exposiciones generales sobre la πράξις en el Derecho de los papiros en R.TAUBENSCHLAG, *The Law of the Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2ª ed., Varsovia 1955, pp.58ss.; E.SEIDL, *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, 2ª ed., Glückstadt-Hamburgo-Nueva York 1962, p.99ss.; H.J.WOLFF, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolomäer und des Prinzipats. II. Band: Organisation und Kontrolle des privaten Rechtsverkehrs*, Múnich 1978, *partim*; H.A.RUPPRECHT, *Kleine Einführung in die Papyruskunde*, Darmstadt 1994, pp.147ss.). El modo por el cual se ejecuta la πράξις se concreta con la adición de otras cláusulas, algunas de gran amplitud como “τὸ πᾶν ὃ ἂν βούληται” (“[ejecútese] tal y como el acreedor desee”), poco a poco sustituida desde mediados del siglo III a.C. por otras cláusulas referidas por ejemplo a la ejecución “conforme a las reglas válidas para el Fisco” (“πράξις [ὡς] πρὸς βασιλικά”) o a las normas del sistema judicial de Ptolomeo II Filadelfo (“πράξις κατὰ τὸ διάγραμμα [καὶ τοὺς νόμους]”). Véase, para una útil panorámica diacrónica de los tipos de cláusulas, E.CANTARELLA, *La fideiussione reciproca (“ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗ” e “MUTUA FIDEIUSSIO”)*, Milán 1965, pp.33ss.

ἡ πράξις ἔστω ἔκ τε αὐτοῦ (el deudor) καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῦ πάντων **καθάπερ ἐκ δίκης**⁴.

Como ser verá a lo largo de este estudio resulta interesante rastrear los antecedentes de la fórmula, puesto que buena parte de su interpretación para la época romana debe apoyarse, en mi opinión, en la ancestral tradición jurídica que se esconde detrás de esta cláusula.

Así, la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” está atestiguada en la práctica jurídica de la época inmediatamente anterior, el Egipto ptolemaico: tenemos testimonios de su utilización en el tráfico jurídico privado del siglo I a.C., con anterioridad a la incorporación romana de Egipto como provincia del Imperio⁵. De esa época es precisamente P. Leyd. O (89 a.C.), papiro que centró el estudio de 1843 donde Leemans llamó por primera vez la atención sobre la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”⁶.

Pero la cláusula se puede rastrear incluso más atrás en el tiempo: los papiros egipcios helenísticos no sólo demuestran su uso en siglos anteriores, sino que incluso parecen revelar un cierto auge de su utilización en el siglo II a.C.⁷, con relación a los testimonios previos del siglo III a.C.⁸.

⁴ Existen otras variantes de la fórmula que la doctrina ha considerado equivalentes a la más usual “καθάπερ ἐκ δίκης”, como por ejemplo “πρὸ δίκης”, “ὡς ἐκ καταδίκης”, “ἀνευ δίκης καὶ κρίσεως”, etc.; sobre la relación entre las cláusulas *vid.* L.MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig 1891 (reimpr. 1935 Leipzig; 1963, Hildesheim), p.416; R.DARESTE, B.HAUSSOULLIER & TH.REINACH, *Recueil des Inscriptions Juridiques Grecques I*, París 1891, p.334 nt.6; E.CANTARELLA, *La fideiussione... cit.*, p.34 nt.99.

⁵ Del siglo I a.C. y netamente helenísticos son, entre otros: BGU 8 1733, P.Leyd.O, P.Mert. 1 6; P.Oxy. 14 1639; P.Ryl. 4 582; P.Tebt. 1 109; SB 6 8974; UPZ 1 125; 2 190.

⁶ C.LEEMANS, *P. Leid. O, Papyri Graeci Musei Antiquarii Publici Lugduni-Bataui*, I, Leyden 1843, p.81. Sobre el valor de este trabajo véase L.MITTEIS, *Reichsrecht... cit.*, p.402 nt.4.

⁷ Véanse, por ejemplo, los testimonios siguientes: para el siglo II a.C., BGU 6 1281; P.Amh. 2 44, P.Dryton 1 16, 17, 19, 22, 25, 30; P.Freib. 3 12b; P.Grenf. 2 18, 21; P.Koeln 8 350; P.Lond. 2 218, 225; 3, 1203; P. Mich. 3 190; P.Ryl. 4 585; PSI 13 1311; SB 3 7169; 22 15537; dados entre el II y el I a.C., P.AdL. G4, G6, G10, G15, G19; P.Amh. 2 46, 47, 48, 49, 50; P.Dryton 1 29; P.Grenf. 1 28, 31; 2 24, 27, 29; SB 18 13154, 13847.

⁸ Pruebas del uso de la cláusula en el Egipto helenístico del siglo III a.C. son P.Hal. 1 y P.Lond. 7 1986.

Pero el hecho de que incluso el famoso papiro 1 de Elefantina⁹ –el papiro jurídico datado más antiguo¹⁰– incluya ya la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” entre sus disposiciones, hace que la historia de la cláusula deba retrotraerse a los comienzos mismos de la ocupación griega de Egipto en el último tercio del siglo IV a.C. Y este dato obliga a ampliar aún más el enfoque de la cuestión, puesto que las tempranas fechas que demuestran su utilización hacen pensar en una cláusula que provendría de la tradición jurídico-comercial de las islas griegas, que los primeros colonos del Egipto recién anexionado por Alejandro Magno habrían traído consigo. El hecho de que P.Eleph. 1 no presente rastro alguno de influencia egipcia en sus cláusulas¹¹ reafirma esta impresión y nos obliga a seguir rastreando el origen de la cláusula romana más allá de las costas de Egipto.

Y la sospecha se ve fundamentada cuando se constata que, en efecto, la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” está atestiguada también en Asia Menor: por ejemplo en Licia (CIG III 4300, Le Bas-Wadd 1301) o en Caria (Le Bas-Wadd 1639)¹² se han conservado inscripciones sepulcrales que establecen multas contra quien cause daños a la tumba, que podrán hacerse efectivas “καθάπερ ἐκ δίκης”.

⁹ P.Eleph.1 = M.Chr. 283 = Sel. Pap. I 1 = Jur. Pap. 18, TM 5836.

¹⁰ 310/311 a.C. (séptimo año del reinado de Alejandro IV, hijo de Alejandro, y decimocuarta satrapía de Ptolomeo, futuro Ptolomeo I Soter).

¹¹ Los rasgos de fondo del documento (referencia técnica al daño “ἐφ’ ὕβρει”, tutela procesal de la mujer, número y forma de presentación de los testigos, influencia patriarcal, rúbrica del contrato) revelan que P.Eleph. 1 fue redactado en un ámbito de colonos griegos acomodados y conservadores, tendentes por tanto al mantenimiento de sus tradiciones jurídicas. También es nítidamente heleno el documento en sus características formales, pues se trata de un “Sechszeugen-Syngraphe”, el tipo de documento privado griego más antiguo y por tanto previo a cualquier influencia egipcia (O.RUBENSOHN, *Elephantine Papyri*, Berlín 1907, pp.1-22; R.TAUBENSCHLAG, *The Law... cit.*, pp. 331-332; E.SEIDL, *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, 2ª ed., Hamburgo-Nueva York 1962, p.59 y pp.181ss.; H.J.WOLFF, *Das Recht... cit.*, pp.7 nt.21, 57-58 y 63-64; B.PORTEN, *The Elephantine Papyri in English. Three Millennia of Cross-Cultural Continuity and Change*, Leiden-Nueva York-Colonia 1996, pp.408-410; J.ROWALDSON, *Women and Society in Greek and Roman Egypt. A Sourcebook*, Cambridge 1998, p.165; H.J.WOLFF & H.A.RUPPRECHT, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolomäer und des Prinzipats. I. Band: Bedingungen und Triebkräfte der Rechtsentwicklung*, Múnich 2002, pp.26 nt.12 y p.62).

¹² En este caso la inscripción contiene la fórmula “ὡς ἐκ καταδίκης”.

Más indicios en esta línea aportan las inscripciones de Arkesine, en la isla griega de Amorgós, datadas en el siglo II a.C.¹³: en ellas se establece la regulación de préstamos de dinero, que los acreedores pueden cobrar de manera privilegiada “καθάπερ ἐκ δίκης”, al parecer pasando directamente a la ejecución de los bienes del deudor sin necesidad de acudir a un juicio previo¹⁴.

Si bien el fundamento jurídico que da origen al negocio cuya ejecución se permite “καθάπερ ἐκ δίκης” es netamente diferente en cada caso¹⁵, estas inscripciones y las anteriormente citadas tienen en común la misma funcionalidad: facilitar al acreedor el cobro de la deuda impagada recurriendo a un método de ejecución especial y más rápido, que refuerza su posición al evitar las dilaciones de un procedimiento judicial ejecutivo común.

No hay precedentes claros de la cláusula más atrás en el tiempo, al menos no con el mismo tenor literal. Sin embargo, Ludwig Mitteis¹⁶

¹³ Publicadas por primera vez por A.KUMANUDIS en *Ἀθήναιον* 10 (1882), pp.536ss.: IG XII 7,67 (con la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”), IG XII 7,69 (con “καθάπερ δίκην [ὠφληρότων”) y IG XII 7,70 (con “καθάπερ ὠφληρώς δίκην”).

¹⁴ Sobre el valor de estas inscripciones para la cuestión objeto de este trabajo véase É.SZANTO, *Zu den amorginischen Staatsschuldurkunden, Archaeologisch-epigraphische Mittheilungen aus Oesterreich-Ungarn* 12 (1888), pp.74-77; L.MITTEIS, *Reichsrecht... cit.*, pp.401, 404-409 y 418; S.BRASSLOFF, *Zur Kenntniss des Volksrechtes in den romanisierten Ostprovinzen des römischen Kaiserreiches*, Weimar 1902, pp.3-4; P.JÖRS, *Erzrichter und Chrematisten. Untersuchungen zum Mahn- und Vollstreckungsverfahren im griechisch-römischen Ägypten*, ZSS 40 (1919), pp.12-13; H.MEYER-LAURIN, *Zur Entstehung und Bedeutung der καθάπερ ἐκ δίκης-Klausel in den griechischen Papyri Ägyptens*, en J.MODRZEJEWSKI, D.NÖRR & H.J.WOLFF (eds.), *Symposion 1971*, Colonia-Viena 1975, pp.198-201; A.KRÄNZLEIN, *Bemerkungen zur Praxisklausel καθάπερ ἐκ δίκης*, en D.MEDICUS & H.H.SEILER, *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, Múnich 1976, p.630.

¹⁵ En el caso de Arkesine, se trata de una disposición pública: la ciudad permite la ejecución “καθάπερ ἐκ δίκης” como aliciente para que los particulares se decidan a conceder los préstamos a la ciudad; también es de carácter público SEG 50 766 (infra nt.97). Por el contrario, en el caso de las inscripciones de Asia Menor se trata de una disposición privada que obliga a terceros. La explicación de que esta segunda posibilidad –tan discutible jurídicamente– fuera posible (pues se debe descartar que se trate de meras cláusulas vacías de contenido, puesto que no tendría sentido proteger una tumba con disposiciones inútiles o susceptibles de nulidad) probablemente radique en el interés público en la protección de los enterramientos. Este interés público se plasmaría en el respaldo estatal a los propietarios de las tumbas al advertir de la ejecución privilegiada “καθάπερ ἐκ δίκης” de multas como eficaz medio disuasorio frente a los que dañen los enterramientos.

¹⁶ L.MITTEIS, *Reichsrecht... cit.*, p.404.

atribuía ya el mismo valor de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” a una fórmula documentada en la inscripción ática IG II2 1241 (l. 33-39):

(...) ἐὰν δὲ μὴ ἀποδιδῶι τὴν μίσθωσιν ἐ-
[v] τοῖς χρόνοις τοῖς γεγραμμένοις ἢ μὴ
[ἐ]ργάζηται τὸ χωρίον κατὰ τὰ γεγραμμέ-
[v]α, ἐξεῖναι τοῖς φρατριάρχοις καὶ Δυα-
[λεῦ]σιν ἐνεχυράζειν πρὸ δίκης καὶ μισ-
θῶσαι ἐτέρωι τὸ χωρίον ὡς ἂν βούλωντα-
[u] (...)

El texto documenta un arrendamiento en la comunidad de Dyaleia e incluye prescripciones contra el incumplimiento de la obligación de pago, el cual podrá ser exigido recurriendo a un modo privilegiado frente al judicial común: “ἐνεχυράζειν πρὸ δίκης”. Si como parece disfruta esta cláusula de la misma funcionalidad ejecutiva¹⁷ que la fórmula objeto de este estudio, este dato revelaría que la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” hunde sus raíces en la práctica comercial griega incluso de finales del siglo IV a.C.¹⁸

Un indicio más en este sentido sería la referencia del discurso *Contra Lacritum* de Demóstenes (hacia el 341 a.C.)¹⁹ a una cláusula similar a la que nos interesa, en un documento de préstamo marítimo:

ἐὰν δὲ μὴ ἀποδώσιν ἐν τῷ συγκεκριμένῳ χρόνῳ, τὰ ὑποκείμενα τοῖς δανείσασιν ἐξέστω ὑποθεῖναι καὶ ἀποδόσθαι τῆς ὑπαρχούσης τιμῆς· καὶ ἐάν τι ἐλλείπη τοῦ ἀργυρίου, ὃ δεῖ γενέσθαι τοῖς δανείσασι κατὰ τὴν συγγραφὴν, παρὰ Ἀρτέμωνος καὶ Ἀπολλοδώρου ἔστω ἡ πράξις τοῖς δανείσασι καὶ ἐκ τῶν τούτων ἀπάντων, καὶ ἐγγείων καὶ ναυτικῶν, πανταχοῦ ὅπου ἂν ᾦσι, **καθάπερ δίκην ὠφληκότων** καὶ ὑπερημέρων ὄντων, καὶ ἐνὶ ἑκατέρῳ τῶν δανεισάντων καὶ ἀμφοτέροις (Dem., c. *Lacrit.* 12)

En el documento, los acreedores se reservan el derecho (en caso de impago en veinte días tras el regreso del barco) a tomar los bienes del deudor “en donde se encuentren, tierra o mar”, y ejecutarlos “καθάπερ δίκην ὠφληκότων”, “como si hubiese recaído sentencia”. El que aparezca la fórmula “καθάπερ δίκην” con la misma función (en el momento de establecerse en el préstamo marítimo las sanciones

¹⁷ Véase no obstante S.BRASSLOFF, *Zur Kenntniss... cit.*, pp.4-5.

¹⁸ L.MITTEIS, *Reichsrecht... cit.*, p.407.

¹⁹ En relación con las dudas sobre la autoría de este discurso véase L.MITTEIS, *Reichsrecht... cit.*, p.405 (bibliografía en nt.1).

por incumplimiento del contrato y la posibilidad privilegiada de reclamación para el acreedor) lleva de nuevo a pensar en una práctica ejecutiva generalizada en el ámbito jurídico-comercial de la Grecia pre-helenística.

b) El problema de la conservación de la cláusula en el Egipto romano-bizantino

Pero si ya llama la atención la antigüedad de la cláusula, sorprende más aún el hecho de que la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” sobreviviera después a todas las otras *πρωῶνις-Klauseln*, hasta el punto de prácticamente sustituirlas: la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης”, en efecto, se acabará convirtiendo en la cláusula más común en los papiros egipcios de época romana, insertada con normalidad en todo tipo de negocios privados²⁰.

²⁰ Una búsqueda no exhaustiva retringida exclusivamente a papiros con la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” (no sus otras versiones) en un rango temporal fijado entre la batalla de *Actium* y el 550 d.C. (por buscar una fecha *ante quem* claramente justiniana), provee ya un *corpus* provisional tan amplio que no deja duda alguna de la difusión de la cláusula en época romana: BGU 1 183, 251, 252, 282; 2 445, 538, 542, 607, 637, 3 717; 856, 911, 912, 916, 917; 4 1014, 1015, 1050, 1051, 1052, 1053, 1054, 1056, 1057, 1059, 1098, 1099, 1100, 1101, 1115, 1116, 1118, 1119, 1120, 1121dupl., 1122, 1126, 1127, 1130, 1131, 1133, 1134, 1136, 1142, 1143, 1144, 1147, 1150, 1156, 1157, 1158, 1159, 1161, 1163, 1166, 1167iii, 1170i, 1172, 1175; 7 1649, 1653; 8 1732, 1733, 1734; 11, 2042, 2043, 2044, 2045, 2048, 2117; 12 2140, 2152, 2172, 2180, 2185, 2197; 13 2330, 2332; 17 2687; 19 2836; C.Pap.gr. 1 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 18, 24; Chla 11 465; Chr.Mitt. 174, 185, 227, 237; CPR 1 29, 40, 240; 6 3; 7 31, 40, 45; 8 47; 9 25, 26; 10 107a, 110; 17A 5bdupl.; 19 10, 31; P.Amst. 1 41; P.Athen. 15, 21, 23, 28; P.Bad. 2 22, 27; P.Bas. 5; P.Berl.Leigh. 1 20; P.Berl.Moeller 4; P.Bingen 73, 112; P.Bbodl. 1 42; P.Bon. 25; P.Bour. 13, 19; P.Brook 9; P.Cair.Isid. 88, 89, 90, 91, 92, 97; P.Col. 7 176, 177, 178, 178a, 182, 183; 10 280; P.Diog. 25, 27, 30; P.Dubl. 32, 33; P.Eirene 1 4; P.Fam.Tebt. 4, 16; P.Fay. 90, 91; P.Flor. 1 52, 62, 72; P.Fouad. 37, 44, 51; P.Freib. 2 8; P. Gen. 2 1 8, 8bis, 9, 12, 43; 4 190; P.Genova 2 62; P.Giss. 51, 53; P.Hamb. 1 71; 3 220; 4 252; P.Harrauer 52; P.Heid. 3 239; 5 357; P.Horak 82; P.Ifao 1 1, 12, 14, 30; P.Jena 2 3, 17; P.Koeln 3 147, 151; P.Kron. 15, 17; P.Laur. 3 74; P.Leid.Inst. 17; P.Lips. 1 11, 13; 2 128; P.Lond. 2 298, 308, 310, 334; 3 939, 943, 975, 976, 1166, 1168, 1179, 1243; P. Louvre 1 11, 17, 19; P.Lund. 6 3; P.Mert. 1 10, 14, 37; 2 78; 3 109; P.Meyer 5, 7; P.Mich. 3 191/192dupl.; 5 310, 333/334dupl., 340; 9 566, 573; 10 585, 586, 587; 11 606, 614; 12 634; 13 664, 667; P.Mil. 1 8; 2 57, 58; P.Mil.Vogl. 1 23, 26, 28, 71; P.Muench. 3.1 86; P.Neph. 32; P.Nyu 2 29; P.Oslo 2 37, 39; P.Oxf. 10; P. Oxy. 2 267, 269; 3 497, 499; 4 728, 729; 7 1040dupl.; 8 1124; 9 1208; 10 1281; 12 1471; 14 1641, 1698, 1699, 1700, 1704, 1705; 18 2189; 19 2236; 33 2677; 34 2722; 38 2874, 41 2973, 2989; 43 3143, 3144, 3145; 47 3351, 3352; 49 3485, 3493, 3494, 3498; 63 4395; 66 4532; 67 4586; 69

Y aún más llamativo es el dato de que la aplicación de dicha cláusula esté atestiguada, como ya se ha indicado, incluso en época bizantina: tomando el reinado de Justiniano como fecha aproximada *post quem* y restringiéndonos tan sólo hasta el año 700 d.C., el número de papiros con cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” resulta en proporción también muy elevado²¹.

Tratándose, además, de un ámbito geográfico tan especial desde el punto de vista jurídico como es el egipcio, que presenta una superposición de estratos jurídico-sociales muy diversos, el mantenimiento de la cláusula resulta todavía más interesante.

No obstante la longevidad de esta cláusula, tradicionalmente se ha discutido sin embargo sobre si esta pervivencia de la fórmula en los papiros romanos y bizantinos responde a una funcionalidad real y efectiva de la misma en el tráfico jurídico diario, o si más bien se trata tan sólo de una cláusula vacía, un mero residuo formal heredado de otros sistemas normativos anteriores (“Floskelklausel”, en la doctrina de habla alemana).

4751; 70 4772; 71 4828, 4831; 75 5052, 5058; P.Oxy.Hels 43; P.Palaurib. 11; P.Pintaudi 35; P.Prag. 1 46; P.Princ. 3 144; P.Ross.Georg. 2 19; 3 32; P.Ryl. 2 154, 160D, 177; 4 662; P.Sakaon 63, 64, 65, 66, 72, 94, 96; P.Sarap. 19; P.Stras. 1 52; 3 143, 147; 4 204, 225, 246, 256, 289, 293; 5 303, 344, 374, 382, 437, 493; 6 525; 8 746, 776; 9 817; P.Tebt. 2 312, 390; P.Tebt.Wall. 9; P.Vars. 10 Kol 1; P.Vind.Bosw. 12; P.Vind.Sal. 6; P. Vind.Sijp. 12, 13; P.Vind.Tand. 22, 23, 27; P.Vind.Worp 10, P.Warr. 8; P.Wash.Univ. 1 14, 15, 19, 22; P.Worp 31; P.Yale 1 60, PSI 1 36a; 6 710; 7 814, 882, 961a; 9 1028, 1030, 1051; 10 1099, 1120; 12 1253; 14 1417; PSI.Congr. 20 16; SB 1 4370, 5244; 3 7197; 4 7358, 7466, 7467; 5 7667, 7758; 6 8971, 9110, 9155, 9214, 9247, 9270, 9282, 9291, 9311, 9569; 8 9918; 10 10222, 10238, 10249, 10492, 10538, 10728; 12 10942, 11228; 14 11385, 11491, 11598, 11599, 11907, 12017, 12023, 12050, 12105, 12109, 12190; 16 12334, 12469, 12486, 12489, 12539, 12603, 12946, 13017, 13030; 18 13951, 13974; 20 14298, 14337, 14375, 14681, 14970, 15043; 22 15286, 15325, 15327, 15538, 15605, 15728; 24 15881, 16009, 16072, 16073, 16256; 26 16423, 16475; Stud.Pal. 4 pg116-8; 20 5, 7, 10, 15, 16, 22, 45, 53, 55, 114, 117, 123r, 128; 22 24, 36, 82. – A estos testimonios podrían añadirse BGU 4 1055; 8 1732, 1734; P.Erl. 69; SB 18 13154; 24 16745, cuya datación oscila entre la época ptolemaica y la romana.

²¹ BGU 1 313; 12 2176, 2198, 2201, 2206; 17 2698; 19 2837; CPR 1 30 (segundo frag.); 19 44; 4 190; P.Alex. 38; P.Amh. 2 151; P.Ant. 1 42; P.Athen. Xyla. 6; P.Cair. Masp. 2 67158; 3 67169, 67309, 67314, 67340 R; P.Col. 8 244; P.Flor. 3 323; P.Grenf. 2 87; P.Heid. 5 356; P.Herm. 30, 32; P.Koeln 3 156; P.Lond. 1 113-1; 5 1660, 1711, 1717, 1772; P.Mich. 13 662, 663, 664, 665, 667, 672; P.Michael. 40, 52; P.Oxy. 20 2270; P.Par. S. 257; P.Paramone 18; P.Prag. 1 34; P.Rain.Cent. 82; P.Stras. 1 1, 8 799; P.Vatic.Aphrod. 4, 5; P.Vindob.Sijp. 10; P.Worp. 30; SB 1 4756; 5139; 16 12486; 18 13173.

La primera opción, que considera la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” plenamente operativa a los efectos de la προᾶξις, es la que originariamente se propuso para explicar la existencia de dichas cláusulas en el Egipto romano, recibiendo un amplio apoyo durante décadas. Sin embargo, y aunque la cuestión nunca se ha cerrado del todo, es la segunda opción la que tiende a prevalecer en la doctrina actual.

Los argumentos en los que se basa esta segunda idea, como se verá *infra*, surgen de dos corrientes exegéticas: por un lado, una propuesta reduccionista de Wolff, que restringe el auge y el uso efectivo de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” a la época ptolemaica central; por otro, la supuesta incompatibilidad con la legislación romana imperial de la ejecución privada de deudas que la cláusula parece otorgar.

Sin embargo, la continua publicación de cada vez más documentos romanos que atestiguan la presencia de la cláusula en los papiros aconseja, en mi opinión, una revisión de teorías tradicionales acuñadas, en algún caso, hace ya varias décadas.

Por otra parte, creo que la exégesis romanística sobre estas fuentes en relación con la validez de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” debe realizarse desde una orientación metodológica integradora, evitando descartar tan abundante material específico tan sólo por su aparente incompatibilidad con la normativa general que se nos ha transmitido.

Por todo ello creo que una revisión de la cuestión a la luz de la fuentes disponibles no sólo es oportuna, sino que incluso permitiría conjugar los datos que sobre la ejecución de deudas privadas nos ofrecen las fuentes del Derecho romano general con la realidad atestiguada por la abundante documentación jurídica del Egipto romano y bizantino. De todo esto se tratará en las secciones que siguen.

2. Contenido de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” en su interpretación inicial

Desde que Leemans llamara por primera vez la atención sobre la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” este tipo de cláusula ejecutiva fue interpretado por la doctrina como una herramienta jurídica que garantizaría al acreedor la obtención del pago de modo privilegiado, constituyendo por tanto un eficaz aliciente al impulso de las transacciones jurídicas, ya que el deudor podría ofrecer al acreedor una garantía reforzada de cumplimiento con la inclusión de la cláusula de προᾶξις.

En este sentido, la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” serviría, como otras equivalentes incluidas en las *Praxisklauseln*²², para concretar el modo por el cual se haría efectiva dicha προᾶξις: el acreedor podría exigir el pago de la deuda, en caso de incumplimiento del deudor, “como si hubiese recaído sentencia”²³, tal y como parece describir el tenor literal de la fórmula.

Teniendo en cuenta que la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” suele ir acompañada de la especificación de que todos los bienes del deudor (“ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῦ πάντων”) están sujetos a ejecución “como si hubiera recaído sentencia”, parece a primera vista que la vía que concede la cláusula al acreedor es la toma de posesión de los bienes del acreedor para cobrarse la deuda, obviando el requisito de sentencia previa que le autorice.

La duda consiste en dilucidar si estamos ante una toma de prenda privada pura, sin intervención de la autoridad (cuestión problemática, pues en principio estaría prohibida por el Derecho imperial, según las fuentes a nuestra disposición), o si más bien se trataría quizá un tipo de ejecución similar al sistema privilegiado reservado a las deudas contraídas con el Fisco, advertido en las cláusulas de προᾶξις que contienen la fórmula “[ὡς] πρὸς βασιλικά”.

²² Véase *supra* nota 3.

²³ En este sentido S.BRASSLOFF, *Zur Geschichte des römischen Compensationsrechtes*, ZSS 21 (1900), p.375: “sofortige Executionsberechtigung wie auf Grund eines Urtheils”; C.WACHSMUTH (*Oeffentlicher Credit... cit.*, p.295): “Die Exequirung eintreten solle, gleich als ob der Betreffende oder die Betreffenden rechtskräftig in letzter Instanz verurtheilt wäre oder worden wären”; P.JÖRS (*Erzrichter... cit.*, p.13 nt.1): “wie aus einem Urteil”, “als ob er einen Prozeß verloren hätte”, “ebenso wie ein Urteil”; L.WENGER (*Die Quellen des römischen Rechts*, Viena 1953, p.797): “(...) der Verpflichtete sich für den Fall der Nichterfüllung der Obligation unter Verzicht auf ein weiteres Prozeßverfahren sofort der Exekution wie ein rechtskräftig Verurteilter unterwirft”; J.MODRZEJEWSKI (*Recension à H.J.WOLFF, Some Observations on Praxis, Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology*, Michigan 13-18. VIII 1968 [American Studies in Papyrology 7], Toronto 1970, pp.527-535, en *Iura* 21 [1970], p.325) “comme s'il y avait eu judgement”; *id.* (rec. TJ 1963 *cit.*, p.115): “comme à la suite d'une sentene judiciaire”; M.KASER (*Das römische Privatrecht II. Die nachklassische Entwicklungen*, 2ª ed., Múnich 1975, p.330 nt.4): “wie aus Urteil”; J.PLATSCHEK (*Contra fidem ueritatis. Documenti greci nella prospettiva romana con un excursus sui nomina arcaria negli archivi campani*, en C.CASCIONE & C.MASI [eds.], *Quid es veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, p.273): “come sulla base di una sentenza”.

Los autores que propusieron esta interpretación para la cláusula explicaban que la equiparación de meros documentos privados de deuda al nivel de documentos públicos con ejecutividad privilegiada no se basaría tan sólo en la inclusión de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”: otros datos apoyarían esta interpretación, como el hecho de que en la documentación de comienzos del Principado se aprecie una tendencia a conferir a los documentos privados cierta oficialidad (y por tanto, también ciertos efectos privilegiados reservados a los documentos públicos), recurriéndose para ello a diferentes vías²⁴: por ejemplo, mediante la creación de un documento oficial que acredite la existencia del documento privado (ἐκμαρτύρησις διὰ δημοσίου χρηματισμοί) o mediante la llamada δημοσίωσις²⁵, el simple registro (καταχωρίζειν) del documento privado en los registros alejandrinos, recurso muy generalizado entre los intervinientes en el tráfico jurídico privado.

Estando los meros χειρόγραφα excluidos de los efectos probatorios requeridos por el sistema judicial romano del momento, la inclusión de cláusulas ejecutivas permitiría equipararlos en sus efectos procesales a los documentos públicos o los depositados en la δημοσίωσις. Así, dichos documentos permitirían al acreedor participar en el denominado “Mahn- & Exekutivverfahren”²⁶: un procedimiento de ejecución abreviada que comenzaría con un requerimiento de pago al deudor (*Mahnverfahren*), consistente en el envío de un escrito (διαστολικόν) previamente visado por la autoridad competente²⁷. Tras la recepción de dicho escrito, el deudor dispondría de un

²⁴ L.WENGER (*Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, Múnich 1925, pp.319-321) hace una detallada descripción de las vías de oficialización de documentos en Egipto; *vid.* especialmente nt.56, con referencias bibliográficas sobre los estudios fundamentales sobre el tema.

²⁵ Véase H.A.RUPPRECHT, *Einführung... cit.*, p.140, con bibliografía. Con detalle C.CARRASCO, *Supuestos de hecho de la exceptio non numeratae pecuniae en el Derecho Romano*, Madrid 2000, pp.99-108.

²⁶ Terminología acuñada por L.MITTEIS en su edición de los Papiros de Leipzig (*Griechische Urkunden der Papyrussammlung zu Leipzig*, I, Leipzig 1906, p.327) y asumida como habitual en el ámbito de la papirología jurídica (L.WENGER, *Institutionen... cit.*, p.320 nt.60; amplia bibliografía sobre este procedimiento en p.56 nt.56).

²⁷ La intervención de la autoridad, según L.MITTEIS & U.WILCKEN (*Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde II [Juristischer Teil], i [Grundzüge]*, Leipzig 1912, p.125) se limitaría a autorizar, dejando a las partes fijar el contenido de la reclamación de cumplimiento.

plazo para oponerse (ἀντίρροησις), pasado el cual se procedería a la fase de ejecución (*Exekutionsverfahren*). También en este caso la autoridad intervendría en la supervisión del proceso, procediéndose a la ejecución de los bienes del deudor o –aunque esto es discutido– sobre su persona²⁸. Si es cierto que, tal y como se deduce de los testimonios conservados, el *Mahn- & Exekutionsverfahren* estuvo tan difundido como parece, éste llegaría a ser en algunos momentos incluso más habitual que el proceso ejecutivo normal del *conuentus*²⁹.

Esta interpretación general sobre el significado de la cláusula y su funcionalidad, defendida desde su identificación por Leemans y desarrollada muy pronto (con sus correspondientes matizaciones) por autores como Wachsmuth³⁰, Dareste³¹, Revillout³², Goldschmidt³³, Mit-

²⁸ Pues no se olvide que la fórmula completa de la cláusula específica “ἡ πράξις ἔστω ἐκ τε αὐτοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῦ πάντων”. Sobre la discusión de la existencia de ejecución personal en el Egipto grecorromano véase H.LEWALD, *Zur Personalexekution im Recht der Papyri*, Leipzig 1910; A.B.SCHWARZ, *Hypothek und Hypallagma*, Leipzig-Berlin 1911, p.90, comentando P. Oxy. 2 281 (= M.Chr. 66); E.CANTARELLA, *La fideiussione... cit.*, p.24ss.; bibliografía detallada en nt.58; la autora italiana considera probada su existencia. R.TAUBENSCHLAG (*The Law... cit.*, p.408) admite su existencia, pero recuerda que el deudor puede paralizar la ejecución personal por deudas dando garantía de comparecencia. P.JÖRS (“Erzrichter... cit. p.4, con bibliografía) la considera incluida en la responsabilidad que la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκεως” establece. F.MITTHOFF (*Antwort auf Lene Rubinstein*, en G.THÜR, *Symposium 2009. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte, Seggau, 25.-30. August 2009*, Viena 2010, p.218-219) considera que existen pruebas documentales relevantes que atestiguan la ejecución personal (p. ej. SB 24 16296 o P.Mich. 5 242-245; sobre este último y su relación con la *manus iniectio* véase *infra* nt.108). Véase también L.WENGER (*Die Quellen... cit.*, p.797 nt.677), E. SEIDL, *Ptolemäische... cit.*, p.103 y J.MODRZEJEWSKI (rec. TJ 1963 *cit.*, p.116 nt.45). Sobre la cláusula “Πέροσης τῆς ἐπιγονῆς” véase H.A.RUPPRECHT, *Einführung... cit.*, p.148, que la considera un caso de “unmittelbare Personalvollstreckung”; el autor considera, no obstante, que los testimonios sobre ejecución personal son dudosos (*ibidem*, p.150). L.MITTEIS (*Reichsrecht... cit.*, pp.419ss.) no ve ejecución personal en los casos de cláusula “καθάπερ ἐκ δίκεως”, si bien considera la cuestión general poco clara (*ibidem*, pp.445-455).

²⁹ Aunque sobre la relación entre estos dos procesos habría que profundizar: *vid.* A.B.SCHWARZ, *Die öffentliche und private Urkunde im römischen Ägypten. Studien zum hellenistischen Privatrecht*, en *Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der sächsischen Akademie der Wissenschaften* 31.3, Leipzig 1920, p.53, seguido por L.WENGER (*Institutionen... cit.*, p.321 nt.66), el cual considera que este proceso fue sustituido a partir del siglo IV d.C. por el procedimiento romano de hipoteca general.

³⁰ C.WACHSMUTH, *Oeffentlicher Credit... cit.*, pp.283-303.

teis³⁴, Brassloff³⁵ o Schwarz³⁶, ha recibido después el apoyo de numerosos especialistas, entre los que destacan, Jörs³⁷, Wenger³⁸, Taubenschlag³⁹, Seidl⁴⁰ o Cantarella⁴¹.

3. La época ptolemaica como límite temporal a la validez efectiva de la fórmula

a) La cláusula como creación de los notarios ptolemaicos

Como ha quedado dicho, son dos las corrientes de interpretación que han hecho dudar de esta visión inicial de la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” como una cláusula ejecutiva efectivamente aplicada en el Egipto romano. La primera de estas corrientes críticas parte de los estudios desde la papirología jurídica sobre la relación de esta cláusula con el resto de fórmulas de versiones de cláusula ejecutiva, y llevan a concluir que la cláusula no se aplicó de modo efectivo más allá de la época ptolemaica.

Así, por ejemplo, en contraposición al valor que la teoría tradicional atribuye a la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”, se ha planteado la cuestión del alcance efectivo del resto de *Praxisklauseln*: si la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” habilita al acreedor para acceder a la ejecución privada de la deuda sobre los bienes del deudor, ¿qué funcionalidad tendrían entonces el resto de cláusulas ejecutivas?

Esta cuestión, planteada por Modrzejewski⁴², más que suponer un obstáculo para la teoría tradicional supone en mi opinión la exigencia de estudiarla desde un más amplio punto de vista, que obligaría a

³¹ R.DARESTE, *Sur la συγγράφη en droit grec et en droit romain*, *Bulletin de correspondance hellénique* 8 (1884), pp.362-376.

³² E.REVILLOUT, *Les obligations en Droit Égyptien comparé aux autres Droits de l'Antiquité*, París 1886, p.73.

³³ L.GOLDSCHMIDT, *Inhaber-, Order- und executorische Urkunden im classischen Alterthum*, ZSS 10 (1889), pp.352-396.

³⁴ Con detalle L.MITTEIS, *Reichsrecht... cit.*, pp.401-444.

³⁵ S.BRASSLOFF, *Zur Geschichte... cit.*, pp.374ss.; *idem*, *Zur Kenntniss... cit.*, pp.1-25.

³⁶ A.B.SCHWARZ, *Hypothek... cit.*, pp.70ss.

³⁷ P.JÖRS, *Erzrichter... cit.*, pp.12ss.

³⁸ L.WENGER, *Institutionen... cit.*, pp.319-321; *idem*, *Die Quellen... cit.*, p.797.

³⁹ R.TAUBENSCHLAG, *The Law... cit.*, pp.406ss.

⁴⁰ E.SEIDL, *Ptolemäische... cit.*, pp.99-102.

⁴¹ E.CANTARELLA, *La fideiussione... cit.*, pp.30ss.; más bibliografía sobre esta discusión en p.35 nt.100.

⁴² J.MODRZEJEWSKI, rec. TJ 1963 *cit.*, p.115.

analizar la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” no sólo junto con el resto de fórmulas a las que se asimila⁴³, sino también en relación con el resto de documentos jurídicos del Egipto romano que incluyen cláusulas de προῶξις –es decir, en principio también ejecutivas– pero diferentes a la que nos ocupa. Si bien en casos como el de la cláusula “ὡς πρὸς βασιλικά” la funcionalidad aparece en principio clara y acotada⁴⁴, en otros permanece la duda respecto de su diferenciación y funcionalidad frente a la muy difundida cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”⁴⁵.

Pero sin duda la revisión más original de la interpretación tradicional la propuso Wolff en una comunicación publicada en 1970⁴⁶ en la que cambiaba su propio punto de vista –pues hasta entonces había apoyado la interpretación de Mitteis y sus seguidores⁴⁷–, lo cual constituye no sólo un elegante ejemplo de honestidad científica sino también un punto de inflexión en la interpretación de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”.

También Wolff comienza su análisis centrándose en el valor que se da a la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” en relación con el resto de fórmulas: dado que ciertas fuentes recogen peticiones de acreedores para acceder a la προῶξις sin que se haga mención de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”⁴⁸, el autor alemán deduce que la inserción de la cláusula en los documentos privados en nada influía a la hora de lograr la ejecu-

⁴³ Véase *supra* nt.4.

⁴⁴ J.MODRZEJEWSKI traduce esta cláusula del siguiente modo: "comme pour une dette vis-à-vis du roi", dado que esta cláusula otorgaría al poseedor de un documento de deuda privado el mismo privilegio de ejecución que se aplica a las deudas contraídas con el Fisco (*vid. rec. TJ 1963 cit.*, p.115). Sobre esta cláusula y su variante más simple "πρὸς βασιλικά" *vid. F.PRINGSHEIM, The Greek Law of Sale*, Weimar 1950, p.522, con numerosos ejemplos documentados en los papiros; sobre esta cláusula véase también E.SEIDL, *Ptolemäische... cit.*, pp.100-102.

⁴⁵ En este sentido, me parece interesante la opinión de E.SEIDL (*Ptolemäische... cit.*, p.102), que considera que todas estas cláusulas otorgarían los mismos privilegios y por tanto serían intercambiables, diferenciándose tan sólo por el origen o el susuesto de hecho de cada cláusula.

⁴⁶ H.J.WOLFF, *Some Observations on Praxis, Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology, Michigan 13-18. VIII 1968 [American Studies in Papyrology, vol. VII]*, Toronto 1970, pp.527-535.

⁴⁷ Véase H.J.WOLFF, *Die Praxisklausel in Papyrusverträgen*, en H.J.WOLFF, *Beiträge zur rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten*, Weimar 1961, pp.102-128 (= *The Praxis Provision in Papyrus-contracts, Transactions of the American Philological Association [TAPA] 72 [1941]*, pp.418ss.).

⁴⁸ En concreto se refiere a BGU 1038 (=MChr. 240) y P.Fam.Teb 43.

ción directa de la deuda en ellos consignada⁴⁹. El hecho, además, de que en la época ptolemaica la cláusula compitiera con otras similares revelaría que la *πρόξιος* no podría depender de la inclusión de dicha cláusula en concreto⁵⁰.

Pero dejando al lado otros argumentos⁵¹, Wolff se centra sobre todo en el aspecto lingüístico: puede que la traducción tradicional de “*καθάπερ ἐκ δίκης*” (“como si hubiese recaído sentencia”, “como si hubiese habido juicio”) sea la causa del error. La preposición “*καθάπερ*”, según Wolff, no tiene por qué significar “como si”⁵² (que en su opinión sería más apropiado expresar mediante “*ὡσεὶ*” o “*ὡσανεὶ*”); más bien significaría, en este contexto, “de acuerdo con”, “del mismo modo que”⁵³. Dicho de otro modo: “*καθάπερ ἐκ δίκης*” no se referiría a un tipo (especial) de *πρόξιος*, sino a un modo determinado de ejercitar la *πρόξιος* (común)⁵⁴.

En ese caso, ¿cuál sería el significado dentro de la cláusula del término “*δίκη*”? La clave la encuentra Wolff en el hecho ya mencionado de que aparentemente la cláusula no empieza a generalizarse por encima de las otras hasta el siglo II a.C., y en concreto frente a la fórmula “*κατὰ τὸ διάγραμμα*”, con la que parece competir hasta la autoexclusión mutua⁵⁵. En este punto recuerda Wolff otro dato relevante: es precisamente tras la creación de los tribunales para extranje-

⁴⁹ Vid. H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, pp.528-529.

⁵⁰ H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, p.531.

⁵¹ Como, por ejemplo, los pocos documentos conservados en los que la cláusula no está incluida: su ausencia no puede atribuirse ni a descuido del escriba (pues en algún caso se trata de documentos ostensiblemente muy cuidados) ni se encuentra criterio alguno desde el punto de vista del contenido material que justifique la presencia o ausencia de la cláusula (H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, p.531).

⁵² “Enforcement shall take place *as though* following from a judicial sentence” (H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, p.531).

⁵³ “In accordance with”, “in the same way as” (H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, p.531); J.MODRZEJEWSKI (rec. IVRA 1970 *cit.*, p.325), traduce: “conformément à”.

⁵⁴ H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, p.532. Este argumento se apoyaría también en que la forma más antigua de la cláusula en los papiros, según H.J.WOLFF, sería: “*ἡ πρόξιος ἔστω τῷ δεῖνι - πρόσσοντι καθάπερ ἐκ δίκης*”. Incluso apunta que en tiempos posteriores, cuando “*πρόσσοντι*” ya no aparece en la fórmula, “*καθάπερ ἐκ δίκης*” no aparece junto a “*πρόξιος*” calificándolo, sino junto al objeto de ejecución (p. ej.: “*ἐκ τε αὐτοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῷ πάντων καθάπερ ἐκ δίκης*”). Quizá esto explique, según H.J.WOLFF, la ausencia de la cláusula en algunos casos, puesto que la *πρόξιος* se llevaría a cabo con o sin ella.

⁵⁵ H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, p.533.

ros (dicasterios) por un *diáγραμμα* de Ptolomeo II Filadelfo (hacia el 270 a.C.)⁵⁶ cuando se generaliza la cláusula “κατὰ τὸ διάγραμμα” en los contratos, expresando la vía por la cual los griegos contratantes accederían a la ejecución. Estos tribunales, deduce Wolff a la vista de estos datos, no harían sino proveer de base judicial a las comunidades griegas asentadas en Egipto, dando una nueva estructura procedimental a su “δίκη” tradicional, es decir, a la tradición jurídica ya mencionada que permitía al acreedor tomar los bienes del deudor en caso de impago. De ahí que “δίκη” no pueda significar tan sólo “juicio, sentencia”, pues en este sistema sólo había juicio si se formulaba oposición por parte del deudor.

Y cuando los dicasterios desaparecen un siglo después (hacia finales del III a.C. - comienzos del II a.C.), sustituidos por los tribunales de los chrematistas, es precisamente en la misma época en que parece generalizarse la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”⁵⁷. Esta coincidencia temporal, para Wolff, no puede ser casual; más aún, permitiría incluso aclarar la razón de la repentina difusión de la cláusula: los notarios habrían sustituido sistemáticamente en los contratos la cláusula “κατὰ τὸ διάγραμμα”, referida a un sistema ya derogado, por la más amplia “καθάπερ ἐκ δίκης”, para adaptar los documentos de deuda a la nueva situación. La nueva cláusula explicitaría por tanto que, al no estar vigente el sistema del *διάγραμμα*, la *πράξις* debería seguir ejercitándose al menos en sus principios generales, prescindiendo de los detalles procedimentales del derogado *diáγραμμα* pero rigiéndose por los principios básicos del concepto helenístico tradicional de “δίκη”, por otro lado muy difundidos. No se trataría por tanto de una ficción (“ejecútese como si hubiera habido juicio”) sino más bien de una analogía (“ejecútese según los principios de la δίκη”)⁵⁸.

⁵⁶ Estudiado con detalle por H.J.WOLFF en *Justizwesen der Ptolemäer*, Múnich 1962 (reimpr. con Appendix 1970). Sobre esta obra véanse las recensiones de J.HERRMANN en IVRA 14 (1963-2), pp.324-326, y de J.MODRZEJEWSKI en ZSS 80 (1963), pp.42-82.

⁵⁷ H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, p.534.

⁵⁸ J.MODRZEJEWSKI (rec. IVRA 1970 *cit.*, p.326), traduce la cláusula según la propuesta del autor alemán: “comme celui qui intente une *diké* devant un dicastère”. H.J.WOLFF, por su parte, es muy gráfico a la hora de descartar la ficción y centrarse en su valor analógico: “The *καθάπερ*-clause never purported to provide creditors with a new and sharper weapon” (H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, p.534).

Wolff concluye que los documentos anteriores al διάγραμμα de Ptolomeo II Filadelfo que incluyen la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” son los últimos testimonios de la tradición griega, traídos a Egipto por los primeros colonos, pero no pueden ser una ficción de un sistema, el de los dicasterios, aún no instaurado. Pero en el otro extremo temporal –el que a este estudio interesa primordialmente–, Wolff estima que la supervivencia de la cláusula más allá del sistema judicial ptolemaico (épocas romana y bizantina) quizá se explicaría por la “stability of the documentary style throughout the centuries”⁵⁹.

La inteligente relación que establece Wolff entre la derogación de los dicasterios y el auge de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” inmediatamente después, unida a las dudas que en la romanística había suscitado la admisión de documentos ejecutivos en el Egipto romano (segunda corriente crítica, que se estudiará a continuación), hizo que la propuesta del autor alemán influyera con intensidad en la doctrina posterior⁶⁰. Incluso en algún caso el desarrollo de la propuesta del autor alemán ha llevado a posturas radicalmente revisionistas respecto de la interpretación tradicional: Meyer-Laurin, por ejemplo, estima que si se admite que la cláusula fue generalizada por los notarios desde finales del siglo II a.C., la misma debe ser considerada una fórmula de nueva creación, que nada tendría que ver con las cláusulas precedentes de época helenística y griega.

Para este sector doctrinal, por tanto, la aparente similitud del texto “καθάπερ ἐκ δίκης” entre las cláusulas anteriores y las de nueva creación no sería más que una coincidencia formal meramente casual⁶¹. No habría que buscar, por consiguiente, vía interpretativa alguna para solucionar la supuesta incompatibilidad de la normativa ro-

⁵⁹ H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, p.535.

⁶⁰ M.KASER, por ejemplo, considera que tras los trabajos de H.J.WOLFF y H.MEYER-LAURIN queda poco espacio para la idea de una ejecución privada tolerada por el estado romano (RPR II², p.330 nt.5), si bien considera que la cuestión queda abierta, ante testimonios como C.8,13,3 (*Römisches Zivilprozessrecht*, Múnich 1996, 2ª ed. rev. K.HACKL, p.624 nt.12), que comentaré *infra*. *Status quaestionis* en S.R.LLEWELYN, *The Procedure of execution and the prosbole*, *New Documents Illustrating Early Christianity* 7 (1994), pp.202-222.

⁶¹ H.MEYER-LAURIN, *Zur Entstehung... cit.*, pp.189-204. Véase también el comentario a su comunicación en la S.I.H.D.A. de 1973, recensionada por M.T.RAPSAET-CHARLIER, (*Cronique: La XXVIII^e Session de la Société internationale Fernand de Visscher pour l'histoire des droits de l'Antiquité*. Athènes, 12-15 septembre 1973, RIDA 21 [1974], pp.345-367; sobre H.MEYER-LAURIN *vid.* pp.349-350).

mana imperial con los documentos con cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”, cuya “ejecutividad” no sería sino un resto estilístico en un texto fosilizado y heredado de otra época. Rupprecht, por citar otro ejemplo en esta línea, opina que tras la explicación de Wolff la cláusula debe ser considerada “bedeutungslos für die Art und die Voraussetzungen der Vollstreckung”⁶².

b) Argumentos para la revisión de esta interpretación

Sin embargo, en mi opinión hay motivos para suavizar el alcance de estas conclusiones, o al menos, para valorar la teoría de Wolff en una perspectiva más amplia.

Para empezar, se debe recordar un dato a mi entender muy importante que suele quedar de lado en los estudios sobre el tema: la teoría de Wolff, a partir de la cual se ha llegado a conclusiones extensivas a todas las épocas en que la cláusula está atestiguada en Egipto, tenía un objetivo mucho más limitado, como era el de centrarse tan sólo en un momento concreto de la historia de Egipto.

En efecto, la interesante explicación de Wolff pretende tan sólo explicar el porqué del auge de la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” en el siglo II a.C., donde los papiros dejan testimonio de un cierto auge en su utilización práctica, coincidente con la desaparición de la cláusula “κατὰ τὸ διάγραμμα”. Por tanto, esta explicación se restringe a un episodio muy concreto de la historia jurídica del Egipto ptolemaico, lo cual deja fuera la mayor parte de la documentación de la que disponemos, tanto anterior como posterior.

En cuanto a la documentación anterior a la época estudiada por Wolff, me parece crucial el testimonio de P.Eleph. 1 y el resto de papiros que dejan constancia de la cláusula en el Egipto ptolemaico *previo* a la instauración de los dicasterios⁶³. El contundente testimonio de estos papiros, por tanto, no encaja en un modelo que aspire a considerar la utilización de la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” como exclusiva creación notarial ptolemaica, desconectada absolutamente de la tradición jurídica anterior.

Se debe recordar, en este sentido, que Wolff mismo es consciente de este hecho en su trabajo, pues no tiene más remedio que considerar el testimonio de P.Eleph. 1 “one exception” a su propuesta de expli-

⁶² H.A.RUPPRECHT, *Einführung... cit.*, p.184.

⁶³ *Vid. supra* los papiros citados en notas 8 y 9.

cación⁶⁴. De igual modo, un fiel seguidor de su teoría como Modrzejewski⁶⁵ llega a admitir que la existencia de los mencionados documentos ptolemaicos con la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” es un “phénomène exceptionnel” en el marco de dicha explicación.

Lo que por tanto aparenta ser una anomalía difícil de explicar (pues se trata de documentos que atestiguan la expresión griega “καθάπερ ἐκ δίκης” ya en el Egipto ptolemaico, compitiendo con otras cláusulas de προᾶξις y sin tener relación posible con los dicasterios) resulta sin embargo un hecho natural, en mi opinión, si se cambia de óptica y se admite que hay una continuidad ininterrumpida entre la documentación jurídica de las islas griegas y la del Egipto ptolemaico.

Esta perspectiva más amplia se afianza más aún, si cabe, teniendo en cuenta los caracteres formales y sustanciales de los precedentes helenísticos de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”. Desde una perspectiva temporal y geográfica tan amplia, resulta difícil admitir que una cláusula indudablemente ejecutiva⁶⁶ tan difundida por todo el ámbito jurídico griego sea netamente diferente a la que los notarios del siglo II a.C. incluyen –con exactamente el mismo tenor literal– en los documentos firmados por contratantes de cultura helena.

La documentación epigráfica griega que atestigua el uso de la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” como garantía del cumplimiento de deudas tanto en el ámbito público como privado⁶⁷ –y que se inserta en el texto del documento en el mismo lugar sistemático que ocupará después en los papiros jurídicos ptolemaicos– no puede desgajarse, por tanto, de la interpretación de la cláusula en el Egipto ptolemaico⁶⁸. En

⁶⁴ H.J.WOLFF, "Some Observations... cit., p.535.

⁶⁵ J.MODRZEJEWSKI, rec. TJ 1963 cit., p.116 nt.43.

⁶⁶ Véase bibliografía citada *supra* en nt.14 y también L.GOLDSCHMIDT, *Inhaber...* cit., pp.352-396 (esp. pp.360ss.).

⁶⁷ *Vid. supra* nt.15.

⁶⁸ Hay ya recientes estudios en esta línea de superación de las interpretaciones más limitadas sobre el alcance de la cláusula: *vid.* L.RUBINSTEIN, *The Enforcement of Penalties in the Late Classical and Early Hellenistic Periods*, en G.THÜR, *Symposion 2009. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Seggau, 25.-30. August 2009)*, Viena 2010, p.204 y 208, quien al estudiar la fase posterior del proceso ático declarativo relaciona las "cross-references" de los documentos áticos con la cláusula "καθάπερ ἐκ δίκης" de las inscripciones de Arkesine. A las conclusiones de L.RUBINSTEIN sobre el valor interpretativo de inscripción PEP Teos 41 (Syll.3 578) 56-70 en el marco de esta cuestión remite G.THÜR, *Amnestie in Telos (IG*

este sentido, no olvidemos tampoco que Wolff asumía en su trabajo la existencia de la tradición helenística de la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” como plasmación de la práctica por la cual el deudor sometía sus bienes al acreedor, el cual podía tomar posesión de ellos en caso de impago, y que sólo desembocaba en juicio en caso de oposición por parte del deudor⁶⁹.

Obviamente, para la cláusula sobreviva en ámbitos geográficos y temporales tan dilatados es necesaria la correspondiente adaptación a los principios legales vigentes en cada nuevo ámbito. En este sentido, resulta en mi opinión muy revelador a la hora de ilustrar este proceso de recepción y asimilación de las cláusulas griegas tradicionales a la práctica comercial grecorromana de Egipto la modificación de la precisión original “καὶ ἐγγείων καὶ ναυτικῶν” (que aparece en Dem. c. *Lacrit.* y aún conserva P. Eleph. 1 en su línea 13) con las fórmulas de προᾶξις futuras, donde “ναυτικά” es rápidamente sustituido por “ἐπιπλα” (utensilios, muebles) y “κτήνη” (animales)⁷⁰.

En cuanto a la abundantísima documentación posterior al siglo estudiado por Wolff, en mi opinión sería obligado restringir los efectos de las atinadas explicaciones del autor alemán al ámbito temporal que éste pretendía estudiar: en este sentido, la teoría de que la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” surgiera como idea de los notarios para adaptar los documentos de deuda a la situación creada por la supresión de los dicasterios puede explicar el auge de la cláusula por los griegos en los

XII 4/1,132), en ZSS 128 (2011), p.349 nt.20, en su estudio sobre IG XII 4/1, 132 (ca. 306-301 B.C.), inscripción en cuyas l. 117-118 se incluye la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”.

⁶⁹ Incluso llegó a relacionarla con la génesis del concepto de obligación en Derecho griego; vid. H.J.WOLFF, *Das Vulgarrechtsproblem und die Papyri*, en ZSS 91 (1974), pp.54-105: el sometimiento del deudor a la ejecución del acreedor supondría la creación por primera vez en Derecho griego de la “Haftung”, siguiendo la terminología tradicional del Derecho de obligaciones de A.v.BRINZ. Sobre la relación entre esta teoría de H.J.WOLFF y la cláusula ejecutiva “καθάπερ ἐκ δίκης” véase J.HENGSTL, *Recension à H.J.WOLFF, J.MODRZEJEWSKI, & D.NÖRR (eds.), Symposion 1971*, Colonia-Viena 1971, en ZSS 93 (1976), pp.343-344. E.CANTARELLA (*La fideiussione... cit.*, p.31) estima que incluso para una nueva revisión del tema de las cláusulas ejecutivas, la teoría avanzada por H.J.WOLFF relativa al papel de las *Praxisklauseln* como elemento clave de creación de la responsabilidad (*Haftung*) en derecho griego debe ser tenida en cuenta.

⁷⁰ Como pone de relieve O.RUBENSOHN, *Elephantine... cit.*, p.21, P.Eleph. 1 es prácticamente el último testimonio de esta versión “marítima” de la cláusula, que no vuelve a aparecer prácticamente en los papiros.

momentos inmediatamente posteriores al cambio de sistema judicial, pero no la pervivencia de la cláusula no sólo en época romana⁷¹ sino también en la bizantina⁷²: prescindiendo incluso de los testimonios de finales de la época ptolemaica, estaríamos hablando de casi 700 años de documentación romana que atestigua el uso continuado de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”, en un ámbito jurídico nuevo donde la referencia a la supresión de unos tribunales concretos ptolemaicos carecería ya de sentido.

La conclusión contraria obligaría a admitir que durante dichos 700 años una cláusula de garantía tan amplia (e interesante para el acreedor) como “ἡ πρῶξις ἔστω ἔκ τε αὐτοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῦ πάντων καθάπερ ἐκ δίκης” no sería más que una mera formalidad vacía de contenido. A pesar de que, como hemos visto, esta idea ha tenido bastante repercusión doctrinal, creo que la extrapolación del modelo de Wolff no debe llegar tan lejos; de hecho, Wolff mismo lo descartaba en su trabajo⁷³.

En este sentido, debe tenerse en consideración otro argumento: la cláusula se inserta en unos documentos pero no en otros, y es que junto a los testimonios citados de su abundante inclusión en todo tipo de negocios, se conservan los papiros habituales que documentan estos mismos negocios que no incluyen la cláusula. En mi opinión este dato cuadra mejor con la idea de una cláusula efectivamente válida cuya inclusión se debe a una decisión voluntaria de las partes contratantes, en función de la garantía que se desee otorgar, con el resultado de que unos documentos la incluyen y otros no, más que con una cláusula de estilo vacía (¿que somete ni más ni menos que todos los bienes y la persona del deudor como garantía?) que sin embargo a veces se inserta y a veces no. Cuando Wolff estimaba que la supervivencia del tenor literal de la cláusula en época romana se debía a la “stability of the documentary style throughout the centuries”, como ya se ha comentado⁷⁴, no por ello llegaba a considerarla vacía de contenido.

⁷¹ *Vid. supra* nt.20.

⁷² *Vid. supra* nt.21.

⁷³ En efecto, H.J.WOLFF mismo excluye en principio esta opción (*Some observations... cit.*, p.532); J.MODRZEJEWSKI, por el contrario (rec. TJ 1963 *cit.*, p.116), sí se plantea la posibilidad de una “extension mécanique d'une clause de style”.

⁷⁴ *Supra* nt.59

Con base en estas conclusiones, considero que la historia de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” –como elemento válido y efectivo de los negocios jurídicos– no debe considerarse cerrada a finales de la época ptolemaica. Wolff mismo, de nuevo con humildad científica encomiable, admitía las limitaciones del modelo por él esbozado⁷⁵, sin llegar a considerar su explicación tan amplia como para descartar la existencia de sistemas ejecutivos extrajudiciales en época romana. El hecho de que en el Derecho romano del Egipto imperial se dieran dichos sistemas de ejecución nos abriría la puerta, si valoramos su teoría desde esta perspectiva más amplia, a contemplar la posibilidad de que las facultades que otorgaba al acreedor la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” en época helenística siguieran vigentes de algún modo en época romana y bizantina, tal y como atestigua la abundante documentación negocial conservada.

4. La compatibilidad de la cláusula con el Derecho romano imperial

a) Dudas desde desde la óptica romanística

Si parece posible admitir, por tanto, una continuidad entre la documentación jurídica que atestigua el uso de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” desde las islas griegas al Egipto ptolemaico, puede plantearse también de qué modo y con qué alcance sobrevivió la cláusula en el ámbito jurídico posterior, el Egipto romano y bizantino.

En este punto se debe analizar la segunda de las corrientes críticas respecto a la validez ejecutiva de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”

⁷⁵ H.J.WOLFF advertía en su trabajo (*Some observations... cit.*, p.527) del carácter aproximativo de su propuesta: “I should not, of course, conceal its tentative character (...) being restricted entirely to circumstantial evidence”. Tras la propuesta del autor alemán quedaron en efecto muchos puntos abiertos, y así lo reflejaron incluso las primeras reacciones elogiosas a su trabajo: J.MODRZEJEWSKI, rec. TJ 1963 *cit.*, p.116: “Il semble cependant que le problème posé par la *Praxis-Klausel* ne soit pas épuisé (...) C'est dire assez que la discussion sur la *praxis* est loin d'être close”; *idem*, rec. IVRA 1970 *cit.*, p.326: “Tout le problème de la clause exécutoire mériterait d'ailleurs une étude d'ensemble nouvelle”; J.HENGSTL, rec. ZSS 1971 *cit.*, p.343: “Zu dieser bedeutsamen, grundsätzlich sicherlich zutreffenden These bestehen immer noch oder ergeben sich immer wieder Einzelfragen, die zu gesonderter Erörterung anregen, allerdings auch den Wunsch nach einer profunden, insbesondere auch die epigraphischen Quellen berücksichtigenden Gesamtuntersuchung dieses Themas wecken”; E.CANTARELLA, *La fideiussione... cit.*, p.31, alude a “la necessità di riesaminare il problema sotto la luce gettata” por los trabajos de H.J.WOLFF. Véanse M.KASER, RPR II², p.329, y más recientemente también F.MITTHOF, *Antwort... cit.*, pp.217-221.

que mencionaba al inicio de este trabajo: la que plantea dudas sobre la compatibilidad de las facultades que la cláusula otorgaba en el mundo helenístico al acreedor en el marco del sistema obligacional y procesal romano. En mi opinión también en este caso resulta oportuno una propuesta de revisión de los presupuestos asumidos.

La objeción fundamental desde esta segunda perspectiva se basa en el hecho de que la concepción de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” como un elemento del contrato que efectivamente permitiera algún tipo de ejecución directa de la deuda aparentemente estaría en contradicción con lo que las constituciones de los emperadores nos transmiten sobre los principios rectores del sistema ejecutivo romano de época imperial: si es requisito en el mismo que para poder proceder a la ejecución de una deuda se requiere una previa sentencia, entonces la confección y aplicación de documentos directamente ejecutivos en el Egipto romano no parece una posibilidad admisible.

Por tanto, no se daría compatibilidad jurídica alguna de la cláusula con los dos sistemas jurídicos (el greco-helenístico y el romano-bizantino) en que está documentada. La cláusula, por consiguiente, tendría que tener un significado distinto en cada sistema, o incluso tratarse de dos cláusulas de origen diferente aunque compartan un tenor literal similar.

Entrando más en detalle, las dudas que la interpretación tradicional ha planteado a ciertos sectores de la doctrina romanística pueden exponerse desde dos puntos de vista: en primer lugar, la impresión que deriva de las fuentes de que en época imperial el Estado se reserva el monopolio de la ejecución por impago de deudas, que exige siempre juicio declarativo previo más sentencia⁷⁶. De tratarse éste de un principio absoluto del Derecho procesal imperial, se haría difícil aceptar que Roma hubiese permitido en Egipto la continuidad de algún tipo de sistema de ejecución más o menos privada paralelo al procedimiento judicial oficial⁷⁷.

En segundo lugar, se llama la atención también sobre la normativa imperial que prohíbe expresamente que el acreedor pudiera reservarse el derecho a apropiarse de bienes del deudor, tomándolos como prenda privada en garantía o incluso en sustitución del pago. En este sen-

⁷⁶ Dato que recuerda, por ejemplo, M.KASER, RPR II², p.329, quien resume y comenta la bibliografía principal sobre la cuestión.

⁷⁷ M.KASER, RPR II², p.330 nt.5.

tido, se suelen alegar las prohibiciones contenidas en determinadas fuentes, si bien referidas a diferentes supuestos: C.2.3.14 (*Nam bona aduersarii tui in te transferri citra sollemnem ordinem frustra deprecaris*), eod.16.1 (*Saepe rescriptum est ante sententiam signa rebus, quas aliquis tenebat, imprimi non oportere*), C.4.10.9 (*Negantes debitores non oportet armata ui terreri*), C.5.18.9 (*Ingrediendi enim in possessionem rerum dotalium, heredibus mariti non consentientibus, sine auctoritate competentis iudicis nullam habes facultatem*)⁷⁸, eod. 22.1 (*Vt uxori pro dote addicantur bona quondam mariti, iure prohibitum est*), C.7.72.6 (*Pro debito creditores addici sibi bona debitoris non iure postulant*)⁷⁹.

b) Admisibilidad del documento ejecutivo en el Egipto romano

Sin embargo, en mi opinión en ocasiones se obvia un dato muy relevante: las constituciones alegadas por quienes dudan de la admisibilidad de los documentos ejecutivos en Derecho romano han sido desde el principio objeto de diferentes interpretaciones, y en este sentido, no deja de ser llamativo comprobar, en un acercamiento detallado a la bibliografía sobre la cuestión, que son las mismas constituciones con las que trabajaron los romanistas que en la interpretación inicial de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” sí defendieron su admisibilidad en el tráfico jurídico del Egipto romano⁸⁰.

En mi opinión, algunas de ellas pueden incluso dar pie a admitir una tolerancia por parte del Estado romano hacia la práctica helenística de los documentos ejecutivos en Egipto. Son precisamente aquéllas que presentan un denominador común: la intervención de la autoridad

⁷⁸ Con el esolio de Teodoro en Bas.28.8.73 (Hb.III.295 = Schelt.B.V.1944); *vid.* M.KASER, RPR II², p.330 nt.6.

⁷⁹ También suele citarse, en el marco de esta cuestión, Nov.60.praef.-1pr. o el *Decretum Diui Marci*.

⁸⁰ Baste como ejemplo el dato de que las constituciones mencionadas en la nota anterior, alegadas por M.KASER como elementos que permitirían someter a crítica la interpretación tradicional, fueron sin embargo ya tenidas en cuenta por L.MITTEIS (*Reichsrecht... cit.*, pp.431ss.) al desarrollar su teoría sobre la ejecutabilidad de los documentos con cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”. De hecho M.KASER confirma en la segunda edición de su *Römisches Privatrecht* que la existencia de documentos ejecutivos en el Egipto romano (identificados con aquéllos que incluyen la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης”) sigue siendo apoyada por la doctrina (p.330 nt.4), aunque no sin discusión (p.330 nt.5).

como elemento de control del procedimiento de ejecución extraprocesal.

Este dato me parece muy relevante, pues estos textos parecen revelar una intención de conjugar la esencia de la ejecución privada griega con la tendencia romana a la restricción de la autotutela. En este sentido véase, por ejemplo, C.8.13.3 del 205 d.C.:

Creditores, qui non reddita sibi pecunia conuentionis legem ingressi possessionem exercent, uim quidem facere non uidentur, attamen auctoritate praesidis possessionem adipisci debent. Idem AA. (Impp. Seuerus et Antoninus AA.) Maximo. PP. k. Mai. Antonino A. II et Geta II cons.

La norma se refiere expresamente al caso de acreedores que, ante el impago de la deuda por parte del deudor, entran en posesión de los bienes del mismo, de acuerdo con la “*lex conuentionis*”. Contra lo que cabría suponer si se defiende la exclusión de cualquier ejecutabilidad directa de las deudas, lo que se establece en esta constitución es que dicha toma de posesión no supone “*uim facere*” en absoluto... siempre que previamente se recurra a la autoridad del *praeses*.

Este dato es muy clarificador, pues indica que el problema no es tanto el hecho de que el acreedor recurra a la ejecución directa de los bienes del deudor si así lo han pactado en la “*lex conuentionis*”; lo que se prohíbe es que lo haga prescindiendo de la supervisión de la autoridad competente. Siendo así las cosas, cabe plantearse si la citada “*lex conuentionis*” que permite al acreedor entrar en posesión de los bienes en caso de impago del deudor, previa autorización estatal, no se aplicaría también a las modalidades documentales provinciales que permitían que el acreedor entrase en posesión de los bienes del deudor “como si hubiera habido juicio” (“*καθάπερ ἐκ δίκης*”⁸¹).

⁸¹ Sobre el texto véase L.MITTEIS, *Reichsrecht... cit.*, p.431, el cual considera esta constitución la prueba más contundente en favor de la tolerancia romana a los *Exekutivurkunde* helenísticos. También L.WENGER (*Institutionen... cit.*, p.320 nt.65) relaciona el *Mahn- & Exekutivverfahren* con el *pactum de ingrediendo* de C.8.13.3, texto que no obstante considera un “*eigenartigen Fall*”. Y M.KASER (RPR II², p.320, con nt.15; RZ², p.624 nt.12) admite que ésta y otras fuentes (como por ejemplo D.47.2.56) confirman que en Derecho romano postclásico se llega a tolerar la apropiación de la prenda por parte del acreedor por sus propios medios. Sin embargo, en coherencia con la tendencia del Derecho imperial a restringir la autotutela de los derechos en todos los sentidos, esta posibilidad se establecería sólo para el acreedor pignoraticio ya poseedor (véanse fuentes y bibliografía sobre la cuestión en M.KASER, RPR II², p.320

Si se piensa en la intervención de la autoridad como un modo de intentar engarzar una arraigada práctica helenística en los nuevos criterios jurídicos romanos, creo que modelos como por ejemplo el del “Mahn- & Exekutivverfahren” (planteado por la doctrina tradicional que defendía la validez de los documentos ejecutivos, como ya se ha visto en este trabajo⁸²) puede explicar en cierta medida un ámbito jurídico donde el documento ejecutivo mantiene su validez, pues dicho procedimiento supone un punto medio entre la ejecución directa y la tutela jurisdiccional de la ejecución, compatible por tanto con los datos que de este análisis estamos extrayendo. Paralelamente, la más que posible existencia de procedimientos ejecutivos extraprocerales en el Egipto romano (lo que por otro lado Wolff consideraba un dato indiscutible⁸³) sugiere también una política de contenida tolerancia hacia dichos documentos ejecutivos tradicionales.

Profundizando en esta línea, se ha discutido también si la cláusula o “*lex conuentionis*” que aparentemente permitiría al acreedor entrar en posesión de los bienes del deudor podría rastrearse en otros textos jurídicos orientales como el Libro Siro-Romano. La discutida naturaleza del texto y la ambigüedad de ciertos pasajes no ofrecen un apoyo seguro en ningún sentido, pero al menos la fuente aporta testimonios sobre la toma ilegal de prenda por parte del acreedor en caso de impago en el ámbito oriental, cuestión que lógicamente está relacionada con el tema que aquí se trata.

En concreto, LSR § 89b⁸⁴ parece recoger la prohibición romana de toma de prenda por causa de impago y a iniciativa del acreedor, pero sólo si éste no lo ha previsto previamente en el documento. Siguiendo la transcripción *κατὰ πόδας* de Ferrini⁸⁵ sobre el texto siríaco, el pasaje es el siguiente:

nt.16). Vid. también R.TAUBENSCHLAG, *Die Geschichte der Rezeption des römischen Privatrechts in Ägypten, Opera Minora*, vol. I, Varsovia 1959, p.270 nt. 456.

⁸² Véase *supra* p.8.

⁸³ “It follows that there can be no quarrel with accepted opinion as to its premise that there existed in the legal system of Roman Egypt ways of extrajudicial enforcement of claims embodied in documents” (H.J.WOLFF, *Some Observations... cit.*, p.528). En la segunda edición del *Römisches Zivilprozessrecht* de M.KASER, revisada y actualizada por K.HACKL, se afirma que la cuestión (que existieran sistemas de ejecución extraprocerales) es aún hoy discutida (p.624).

⁸⁴ Citado como L97 (=Arm. §131) en los estudios anteriores a la moderna edición de W.SELB & H.KAUFHOLD, *Das Syrisch-römische Rechtsbuch*, 3 vols., Viena 2002.

⁸⁵ En FIRA II, p.785.

*Si mutuos uir uiro dederit δαρευκούς et pignora non posuerit ei et χαρτήν non fecerit ei confessionis debiti, sed tantum super πίστιν dederit ei, non licet illi qui mutuum dedit sumere pignus ex possessione quae est debitoris uel ex pecuniis eius, quoniam sine pignore debet ei aliquid. Praecipiant uero νόμοι ut reddat creditor id quos sumpsit in pignus; reddat eam debitori tribus uicis, et postea est uia ei qui mutuum dedit petendi id quod sibi debetur*⁸⁶.

En concreto, la disputa doctrinal se ha centrado en la primera parte del pasaje arriba transcrito, en la cual claramente se establece que los acreedores no están autorizados a tomar los bienes del deudor a no ser que previamente lo hayan establecido en un “χάρτης”; así lo interpretaba ya Ferrini en su edición de FIRA⁸⁷ remitiendo a Mitteis⁸⁸, quien con apoyo en otros pasajes de la obra (ciertamente menos claros)⁸⁹,

⁸⁶ Conviene lógicamente aportar también la traducción del texto (dividido en dos pasajes) en la edición de W.SELB & H.KAUFHOLD (*Das Syrisch-... cit.*, vol.II, p.121): “[1]Wenn ein Mann einem (anderen) Mann Dareiken (δαρευκός) darleiht, er ihm kein Pfand gibt und für ihn keine Urkunde (χάρτης) der Bekanntgabe der Schuld macht, sondern er ihm nur auf Treue (πίστις) gegeben hat, kann der Darlehensgeber kein Pfand von dem Vermögen jenes Schuldners nehmen oder von seiner Habe, weil der Schuldner ihm nichts verpfändet hat. [2] Die Gesetze aber befehlen, daß der Gläubiger das, was er als Pfand bekommen hat, dem Schuldner mit dem Dreifachen zurückgebe. Und danach hat der Pfandgläubiger die Möglichkeit, daß er das beansprucht, was ihm geschuldet wird”.

⁸⁷ FIRA II, p.785 nt.4: “*agitur de ea clausula, qua quis rem suam obligat creditori*”.

⁸⁸ L.MITTEIS, *Reichsrecht... cit.*, p.426ss. La similitud de la situación planteada en el texto con los citados precedentes helenísticos de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” y la tardía fecha del manuscrito de Londres que recoge el Libro Siro-Romano (finales del siglo V d.C.) le lleva a confirmar lo que los papiros parecen atestiguar: la presencia de documentos ejecutivos en el Egipto romano durante toda la época imperial.

⁸⁹ Como LSR §126, citado por él como párrafo §78 de la versión P (§144 en la redacción armenia). El texto se refiere al acreedor de unos huérfanos al que se permite tomar sus bienes en prenda, χάρτης mediante, hasta que cumplan los 25 años de edad. Véase L.MITTEIS, *Reichsrecht... cit.*, p.428ss.; no obstante, en las pp.429-430 manifiesta sus dudas sobre la interpretación correcta de este pasaje, citando en este sentido a C.G.BRUNS. Véase también W.SELB & H.KAUFHOLD (*Das Syrisch-... cit.*, vol.III, p.261), quienes si bien aprueban la interpretación de L.MITTEIS en cuanto a la existencia de prenda en el pasaje, no consideran sin embargo que pueda probarse que aquí la concurrencia de *Exekutivurkunde*, advirtiendo por otra parte que este texto es el más difícil de interpretar de todo el Libro Siro-Romano: “Kaum eine Stelle des Syrisch-römischen Rechtsbuches hat so viele Schwierigkeiten der Rekonstruktion geboten wie dieser Text”. Interesante es también el comentario *ibidem* que realizan sobre las interpretaciones previas de este pasaje, muy influidas por el peso de la teoría tradicional que defiende la validez de los *Exekutivurkunde* en el Egipto romano:

interpretaba que este “χάρτης” tiene un significado más técnico que en las fuentes bizantinas, donde suele aparecer como sinónimo de “documento” en sentido genérico⁹⁰. En este pasaje del Libro Siro-Romano, por el contrario, “χάρτης” se referiría específicamente al documento ejecutivo, pues de la lectura de esta fuente queda claro que los mutuos documentados en “χάρτης” quedarían excluidos de la prohibición romana al acreedor de tomar directamente posesión de los bienes del deudor.

Por el contrario, otros autores como Selb y Kaufhold⁹¹ no ven en este texto apoyo suficiente para confirmar la anomalía que aparentemente supondrían los documentos ejecutivos del Egipto romano en el marco del sistema ejecutivo imperial; por poner un ejemplo, se apoyan en LSR §128⁹² para defender un uso no específico del término “χάρτης” en esta fuente oriental, así como en los estudios de Manigk y otros autores que ponen en duda la interpretación tradicional⁹³. Sin

“Damit schienen (...) die Thesen von der eigenmächtigen Pfandnahme vorprogrammiert”.

⁹⁰ Por añadir más datos a la precisión terminológica de L.MITTEIS, en efecto hay abundantes ejemplos del uso de “χάρτης” con sentido general de “documento” en fuentes bizantinas como la *Eisagoge* (E.13.10.ii, *eod.*15.ii, E.25.16, E.29.18.i, E.34.7.xiv); sin embargo, está también muy generalizado un valor más específico de χάρτης como “escrito que se presenta o interpone”, más cercano al tipo de documento que nos ocupa: así por ejemplo E.13.9 (ἐάν τις παραγάγη χάρτην, “si alguien presentara un escrito”), E.13.10.iii (παραιτείται τὴν προκομιδὴν τοῦ χάρτου, “rechaza la presentación del escrito”) o E.13.10.iv (μηδέτι ἀπαιτεῖσθαι τὸν χάρτην ἐμφανίζειν, “que ya no se le exija presentar el escrito”). Incluso en las Novelas de León (NL.13, p. 53, l. 23 en la edición de P.NOAILLES & A.DAIN, *Les Nouvelles de Léon VI le Sage*, París 1944) está atestiguado χάρτης con acepción de “título”: ἐν τοῖς τῆς ἐκδόσεως χάρταις (“añadiéndose en los títulos de alquiler”).

⁹¹ W.SELB & H.KAUFHOLD, *Das Syrisch-... cit.*, vol.III, p.190; ya antes W.SELB, *Zur Bedeutung des Syrisch-Römischen Rechtsbuches*, Múnich 1964, p.189, en esta misma línea crítica.

⁹² Párrafos §80 en la redacción P y §146 en la armenia; *vid.* W.SELB, *Zur Bedeutung... cit.*, p.196; también W.SELB & H.KAUFHOLD, *Das Syrisch-... cit.*, vol.III, p.211, con base en LSR §99 (= Arm. §139 [136]).

⁹³ En este sentido, véanse S.BRASSLOFF, *Zu den Quellen der byzantinischen Rechtsgeschichte*, ZSS 25 (1904), pp.298-315; A.MANIGK, *Gräko-ägyptisches Pfandrecht*, ZSS 30 (1909), pp.272-328. Más bibliografía en W.SELB, *Zur Bedeutung... cit.*, p.189 nt.97; sobre la interpretación en concreto del ya citado LSR §126 (= P78 = Arm. §144), véanse sus argumentos en p.196 nt.133, apoyados en la interpretación de C.4.24.12 y siguiendo a C.A.NALLINO (*Il diritto musulmano del Nomocanone siriano cristiano di Barhebreo* [1923], *Raccolta di scritti editi e inediti*, IV, Roma 1942,

embargo, y a pesar de su interpretación crítica de la postura tradicional, en cuanto a la concreta relación del texto con la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” se unen a las dudas de Kaser, quien concluye que el tema sigue abierto a la discusión⁹⁴.

Ante tan diferentes posibilidades como ofrece la exégesis de todos estos textos, ¿puede interpretarse que cuando el deudor somete sus bienes al acreedor “καθάπερ ἐκ δίκης” en los papiros jurídicos está concediéndole la facultad de recurrir a una toma de prenda privada, o al menos a otro sistema de ejecución extrajudicial controlada, con las condiciones que estos textos parecen autorizar? Por desgracia, los textos objeto de discusión –y alguno más del ámbito oriental⁹⁵– no son tan detallados como para demostrar la efectiva admisión y aplicación de dichos documentos ejecutivos; pero también es cierto que el tenor literal de estos pasajes permite ofrecer apoyo suficiente a una interpretación que al menos concilie la realidad de la profusión de papiros con esta cláusula de προᾶξις en el Egipto romano con las normas imperiales sobre el tema.

Un argumento más en favor de la interpretación integradora que propongo (admisión de la ejecución directa sobre los bienes siempre que medie supervisión de la autoridad) se puede encontrar volviendo de nuevo en las inscripciones que, como ya se ha comentado *supra*, atestiguan la utilización de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” en el mundo helenístico. Las ya mencionadas inscripciones de Licia y Ca-

pp.213-290; *id.*, *Ancora il Libro siro-romano di diritto e Barhebreo, Raccolta IV... cit.*, pp.291-300).

⁹⁴ Sobre esta cuestión M.KASER (RZ², p.624 nt.12; RPR II², p.330 nt.6 y p.340 nt.35), con comentario de la bibliografía sobre el tema, a quien siguen en W.SELB & H.KAUFHOLD, *Das Syrisch-... cit.*, vol.III, p.188 nt.10: “selbst das ist umstritten”.

⁹⁵ En este sentido, otro texto que puede dar apoyo a la ejecutabilidad de los documentos privados previa supervisión por la autoridad competente sería C.4.10.9: *Negantes debitores non oportet armata ui terreri: sed petitore quidem non implente suam intentionem uel exceptione submoto absolui, conuictos autem condemnari ac iuris remediis ad solutionem urgeri conuenit. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Glyconi d. Id. Febr. Cc. Conss. <a 294>*. El texto muestra de nuevo a acreedores entrando por sus propios medios en posesión de los bienes de deudores que se niegan a pagar. Sobre este texto opina L.MITTEIS (*Reichsrecht... cit.*, pp.431-432) que se refiere específicamente a Oriente y que los acreedores estarían ejerciendo una variedad específica de prenda (ἐμβάτευσις). Sin embargo, lo relevante es que el texto revela que la intervención de la autoridad romana se limita a excluir la violencia armada frente a los deudores que se niegan a pagar, pero no cierra la puerta a la ejecución de la deuda por otros “*iuris remedia*”.

ria⁹⁶ tienen en este punto un interés doble: no sólo dejan constancia fehaciente del uso de la cláusula en el ámbito griego fuera de Egipto, sino que además, al estar datadas a comienzos del dominio romano sobre la zona, revelan que su contenido era jurídicamente compatible con la normativa romana imperante en el área⁹⁷.

En resumen, a la luz de las fuentes estudiadas no es descartable la idea de una práctica jurídica griega de profunda raigambre, que llega a Egipto de la mano de los ejércitos alejandrinos y los colonos griegos, y que es tolerada por las autoridades romanas por su arraigo en el tráfico jurídico diario de la provincia⁹⁸. Dicha propuesta de reconstrucción resultaría en su conjunto, además, una aproximación más integradora y acorde con la documentación conservada; como tal no debería ser desechada como hipótesis de trabajo⁹⁹.

5. Conclusiones

La cuestión de las cláusulas ejecutivas en los papiros es un tema abierto, no sólo en cuanto al problema de la supervivencia de las mismas en el Egipto romano-bizantino sino también en cuanto a su funcionalidad en el Egipto ptolemaico y el ámbito griego en general.

No obstante, a la vista de los resultados del análisis de la documentación y la bibliografía relativa al tema, considero que sobre el aspecto concreto que interesa a este trabajo se pueden extraer ya diversas conclusiones:

⁹⁶ Véase *supra*, p.246.

⁹⁷ Inscripciones con la cláusula y de época romana son por ejemplo también SEG 50 766 (finales del II a.C. - comienzos del I a.C.) y Insc. Cos ED 62 (75 a.C.). En este sentido resulta también muy ilustrativa la *epistula* de Adriano OGIS 484, donde el emperador prohíbe a unos *trapezitai* un acto de toma de prenda, pero no porque dicha actuación vaya contra la ley romana, sino por no haberse reservado el derecho previamente en el contrato.

⁹⁸ En palabras de L.ΜΙΤΤΕΙΣ, *Reichsrecht... cit.*, p.416: "Alle diese Urkunden nun sind Ausdruck derselben tendenz, welchen in den (...) Contracten mit der Clausel *καθάπερ ἐκ δίκης* hervortritt: sie gewähren dem Verpächter ein sofortiges Executionsrecht".

⁹⁹ En este sentido, creo que las dudas de integración entre las fuentes de que disponemos (papiros e inscripciones frente a constituciones imperiales) no debe llevar a descartar sin más todo lo aportado por quienes desarrollaron la teoría "tradicional"; teoría que por su parte, y en palabras de H.J.WOLFF (*Some observations... cit.*, p.527), ha recibido también un apoyo muy amplio en la doctrina romanística ("students have been almost unanimous").

a) La pervivencia de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” en la documentación jurídica del Egipto romano y bizantino supone la prolongación natural de una dilatada tradición jurídica anterior, atestiguada en el Egipto helenístico y antes aún en el ámbito de las islas griegas y Asia Menor, donde la tendencia a la concesión de ejecutividad directa está comprobada con base en los testimonios epigráficos y literarios.

b) Es a la luz de esta tradición jurídica ininterrumpida como debe realizarse la exégesis de los documentos ptolemaicos y romano-bizantinos, con las prevenciones lógicas en cuanto a su funcionalidad en cada época como consecuencia de los cambios legislativos y sociales que presuponen los diferentes regímenes jurídicos en que fueron generados. En este sentido, la sucesiva adaptación del tenor literal de la fórmula griega original a la realidad de Egipto sugiere un continuo proceso de asimilación de la institución ejecutiva a los diferentes ámbitos sociales y jurídicos en que se aplicó.

c) Si bien en el siglo II a.C. se puede constatar un auge en el uso de esta cláusula en detrimento de otras similares, lo cual puede explicarse según el modelo de Wolff relativo a la supresión de los dicasterios, esto no tiene por qué suponer que la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” de dicha época sea, en lo referente a su ejecutabilidad y funcionalidad, sustancialmente diferente de la atestiguada con anterioridad o posterioridad a dicho momento histórico. El testimonio de P.Eleph. 1 y los papiros ptolemaicos egipcios anteriores a las reformas procesales de los siglos III y II a.C. refuerzan esta suposición.

d) La constatada tendencia del Derecho romano imperial a restringir la autotutela en el tráfico jurídico no resulta incompatible, a la luz de las fuentes, con la posibilidad de una supervivencia de los *Exekutivurkunde* en el Egipto romano y bizantino temprano: la exigencia de una supervisión de la autoridad sobre los actos del acreedor, a tenor de lo que las fuentes parecen indicar, abriría la puerta a admitir un marco de actuación legal del acreedor que procede a la ejecución “καθάπερ ἐκ δίκης” de la deuda impagada. Los documentos a nuestra disposición que atestiguan la práctica del registro oficial de documentos de privados de deuda o procedimientos tutelados por la autoridad de requerimiento de pago como el “Mahn- & Exekutionsverfahren” apoyan esta hipótesis.

e) A la luz de las conclusiones anteriores, no debe considerarse en principio la cláusula de época romana y bizantina como una mera

fórmula de estilo, vacía de contenido y privada de validez efectiva, sino como una prolongación de la tradición helenística de garantía y ejecución directa, pero canalizada dentro de los márgenes que el Derecho imperial establece. Un volumen tal de documentación que atestigüe su uso no puede descartarse dando por hecho que la cláusula sobrevive en época romana tan sólo por haberse convertido en una mera formalidad, máxime cuando dicha cláusula garantiza al acreedor ni más ni menos que el acceso a todos los bienes del deudor –cuando no a su persona¹⁰⁰– en caso de impago. En este sentido, la constatación de que los negocios jurídicos documentados pueden llevar o no *Praxisklausel* lleva a pensar más en una selección voluntaria de las partes fruto de una negociación previa, que en una irregular inercia notarial para incorporar o no cláusulas vacías. Por mucho que cueste encontrar el marco exacto para su supervivencia en el tráfico jurídico romano cotidiano, el conservadurismo formal de la documentación jurídica –uno de cuyos mejores exponentes es sin duda la papirología, con cláusulas formales que perduran siglos– no parece argumento suficiente para descartar, sin un análisis crítico muy detallado, tal número de testimonios de aplicación cotidiana del Derecho en un ámbito jurídico-privado concreto¹⁰¹.

A partir de estos resultados y en ausencia de momento de ulteriores testimonios directos sobre el tema, sí se pueden extraer también conclusiones al menos sobre ciertos rasgos del marco jurídico-procesal en que se desarrollaría la aplicación de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” en época romana:

- Para que la cláusula sobreviva de un régimen jurídico al siguiente, ésta debe conservar una funcionalidad que responda a un interés de los acreedores amparable en cualquiera de los dos ámbitos jurídico-culturales: dicho interés consistiría, en este caso, en las ventajas jurídico-comerciales de una cláusula contractual que dota al acreedor de un instrumento de cobro más eficaz que el procedimiento ejecutivo judicial habitual; es decir, una herramienta jurídica que le garantice la

¹⁰⁰ Véase *supra* nt.28 con la bibliografía sobre esta cuestión.

¹⁰¹ En este sentido, parece oportuno recordar que M.TALAMANCA (*Recensione a E. SEIDL, Ptolemäische... cit.*, Bull. 65 [1962], pp.268 nt.36) diferenciaba entre la interpretación del sentido de la cláusula en sí, con la determinación posterior de los detalles procedimentales: así, las *Praxisklauseln* tendrían en época romana la función indudable de “l’aggressione dei beni del debitore, che è l’effetto essenziale della clausola-ποῦξις”, y añadía: “comunque poi si configurino i particolari”.

obtención del pago de modo privilegiado y que por tanto sirva como aliciente al impulso de las transacciones jurídicas, ya que el deudor puede ofrecer al acreedor una garantía reforzada de cumplimiento con la inclusión de la cláusula ejecutiva. Por ello no es extraño pensar que también en el Egipto romano la inclusión de la cláusula en los contratos permitiera al acreedor un acceso más directo a la ejecución de la deuda que el sistema ejecutivo romano habitual en la *cognitio extra ordinem*.

- Se trataría no obstante de un sistema extraordinario, tanto por el manetenimiento del tenor literal de la fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” (del cual se puede deducir también que, sea cual fuere el privilegio que otorgara la inclusión de esta cláusula, sus efectos se ponían en relación con los de las sentencias habituales) como por su adaptación a los principios que rigieron el Derecho procesal imperial, que como no puede ser de otro modo suponía el sistema ejecutivo basado en previa sentencia declarativa como la base habitual de la ejecución de deudas incumplidas¹⁰².

- Por otra parte, hay pruebas documentales que nos inducen a sospechar que en el Egipto imperial se dieron, junto al procedimiento ejecutivo normal, sistemas extrajudiciales de ejecución de gran difusión¹⁰³. Estos sistemas incluirían variantes desde la toma de bienes del deudor por parte del acreedor a la solicitud a la autoridad competente de ejecución de modo privilegiado¹⁰⁴, modelo este último susceptible de amparar la supervivencia de una cláusula ejecutiva como la que nos ocupa.

- En cualquier caso, la intervención de la autoridad en mayor o menor grado en los supuestos anteriores impediría que estos sistemas ejecutivos extrajudiciales tuvieran un carácter exclusivamente priva-

¹⁰² P.JÖRS, *Erzrichter... cit.*, p.12 lanzaba ya una idea en esta línea: “Die Urkundenvollstreckung wird also and die Urteilsvollstreckung angelehnt. Das Urteil erscheint als die normale Grundlage der Vollstreckung: die Vereinbarung der Parteien in einer Schuldurkunde soll diese ebenso auslösen wie das Urteil des Richters”.

¹⁰³ Vid. H.J.WOLFF, *Some observations... cit.*, p.528: algunos documentos (“not too numerous, but precise”) muestran cómo se ejecutan deudas incumplidas a base de tomar bienes del deudor; sólo se llegaría a juicio si hay oposición por parte del deudor (ἀντίρροησις).

¹⁰⁴ H.J.WOLFF, *Some observations... cit.*, p.528. Vid. también A.KRÄNZLEIN (*Bemerkungen... cit.*, p.631) estudia incluso la atribución al estratego de las competencias en materia de πράξις “καθάπερ ἐκ δίκης”.

do¹⁰⁵, permitiendo de este modo conciliarlos con la política jurisdiccional romana. Así, más bien se trataría, en época romana, de procedimientos ejecutivos supervisados oficialmente y simplificados de cara a una más rápida y completa satisfacción del acreedor¹⁰⁶.

No hay que descartar que estemos, por tanto, ante vías de ejecución privilegiada basadas en los principios del sistema ejecutivo griego¹⁰⁷, adaptadas después bajo el orden jurídico ptolemaico y toleradas por fin por las autoridades romanas aunque bajo su supervisión. Esta hipótesis intermedia –que respondería a la realidad documental de los papiros y permitiría conciliarla con los principios normativos del Derecho imperial–, me parece preferible a las dos hipótesis extremas ya comentadas: la tradicional que concibe una cláusula que en época romana permitiera la ejecución directa sobre los bienes con carácter absolutamente privado y la más moderna que reduce una cláusula tan profusamente documentada a una mera fórmula de estilo vacía de contenido.

De resultar acartada esta propuesta, la inclusión de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” en los papiros jurídicos greco-egipcios y su mantenimiento bajo el sistema jurídico romano revelaría que la misma habría seguido considerándose en todas las épocas un eficaz sistema de garantía de pago de las deudas contraídas, merecedor de tutela jurídica en ambos sistemas.

Por último, considero que esta tentativa de reconstrucción del marco jurídico en que la cláusula sería aplicable se conjugaría bien con la experiencia jurídica romana desde dos puntos de vista: para empezar, concuerda con la habitual política romana de tolerancia a las tradiciones jurídicas provinciales en la medida en que éstas no choquen frontalmente con los principios fundamentales del Derecho imperial; en este sentido, pueden darnos pistas útiles las constituciones imperiales

¹⁰⁵ L.WENGER es en este sentido rotundo: “Von rein privater Vollstreckung ist keine Rede” (*Institutionen... cit.*, p.320). Sobre las posibles competencias en este sentido de los *praktors* vid. E.CANTARELLA, *La fideiussione... cit.*, pp.29-30.

¹⁰⁶ De nuevo recuperando propuestas de L.WENGER, no se trataría de un procedimiento privado reservado al acreedor, sino que consistiría más bien en un “vereinfachten Gerichtsgange” (*Die Quellen... cit.*, p.797). E.SEIDL (*Ptolemäische... cit.*, p.102) se apoyaba en L.MITTEIS para sospechar que la cláusula abriría la puerta no ya a una ejecución extrajudicial, sino a un procedimiento ejecutivo acelerado.

¹⁰⁷ Quizá en la línea que ya L.MITTEIS (*Reichsrecht... cit.*, pp.417-418) describía: “Auf diese Weise hat sich die Executivclausel aus den Grundsätzen des griechischen Pfand- und Executionsrechts ganz von selbst entwickelt”.

mencionadas *supra* que parecen responder a una intención de control por parte de la autoridad romana más que a una voluntad de prohibición. Pero además es sabido que la idea de la ejecución directa de la deuda en casos determinados, ya sea por interés de favorecer determinados negocios jurídicos, por considerar la deuda lo suficientemente contrastada o por facilitar el cobro de multas, no es extraña a la tradición jurídica romana¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Aun con todas las reservas por la distancia temporal, geográfica y cultural, no se puede evitar pensar en la similitud entre el tenor literal y la funcionalidad de la cláusula “καθάπερ ἐκ δίκης” griega y la fórmula romana “*pro iudicato*”, que suponía una excepción al régimen de ejecución mediante *manus iniectio* permitiendo, en ciertos casos, la ejecución directa: sobre esta similitud llama la atención F.ΜΙΤΤΗΟΦ (*Antwort... cit.*, p.220 nt.5) al recordar que la garantía “καθάπερ ἐκ δίκης” parece incluir también la ejecución personal, y alude al ilustrativo dato de que C.FERRINI (FIRA III §46, p.125) traduzca el término “ἐνεχυράζειν” en P.Mich. 5 245 como “*manum in eum inicere*”. En cuanto a la protección de lugares sagrados mediante acción popular y ejecución directa de la multa impuesta, *cf.* los ya citados testimonios epigráficos sepulcrales griegos con fórmula “καθάπερ ἐκ δίκης” contra el que dañe la tumba (*supra* p.246) con las prescripciones romanas para proteger un bosque sagrado en la *Lex Luci Lucerini*, que incluyen la ejecución *pro iudicato* de la multa impuesta al que lo mancille (sobre esto J.-D.RODRÍGUEZ MARTÍN, *Vollstreckungsprozess ohne Urteil im römischen Recht. Kommentar zur Lex luci lucerini*”, en B.FELDNER - V.HALBWACHS *et. al.* [coord.], *Ad Fontes*, Viena-Frankfurt *et al.* 2002, pp.319-331).