

**¿LA DESOBEDIENCIA AL PATER COMO CRIMEN? LA DISCUTIBLE RATIO
LEGIS DE LA CONSTITUCIÓN CONSTANTINIANA C. TH. 9,24, DE RAPTU
VIRGINUM VEL VIDUARUM**

Esther Domínguez López
Universidad de Málaga

RESUMEN: La figura del rapto se ha presentado históricamente bajo los más diversos perfiles, y ello ha dificultado la labor del ordenamiento jurídico en la pretensión de otorgar un tratamiento unitario a la figura. En la experiencia jurídica romana se tratará progresivamente de lograr un complejo y delicado equilibrio entre todas estas facetas, que obligarán a partir de un cierto momento a redefinir el tipo delictivo, hasta prescindir de su elemento más esencial, la *vis*. ¿Sustracción violenta o desacato a la autoridad paterna? Ésta es la tensión continua a la que tratará de dar respuesta el ordenamiento jurídico romano.

PALABRAS CLAVE: *Rapio, abductio, stuprum per vim; adulterium.*

ABSTRACT: The figure of abduction/rapio has historically been portrayed under the most diverse profiles, and this made it difficult for the legal system to provide a unitary treatment of it. In the Roman legal experience, an attempt was gradually made to achieve a complex and delicate balance between all these aspects, which forced the offence to be redefined, until its most essential element, the *vis*, was eliminated. Was it violent abduction or contempt for parental authority? This was the constant tension that the Roman legal system tried to find an answer to.

KEY WORDS: *Rapio, abductio, stuprum per vim; adulterium.*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La represión de las conductas deshonestas de la *filia*. Apuntes generales. 3. El rapto en la tradición jurídica romana. Entre el rito y el delito. 3.1. Regulación del rapto hasta Constantino. 3.2. La regulación del rapto por Constantino. 3.3. Evolución posterior. Consideraciones finales.

1. Introducción

Ha sido cuestión muy discutida tradicionalmente entre la doctrina la naturaleza de la familia romana¹ y en consecuencia el contenido y límites de un instituto propio de la

¹ La teoría política de la familia, sostenida en primer término por P. BONFANTE, *Corso di diritto romano I. Diritto di famiglia* (Milano 1963) pp. 7 ss., uno de los principales estudiosos del tema, y a cuyos postulados se adhirieron en su momento maestros de la talla de E. COSTA, *Corso di storia del diritto romano I* (Bologna 1901-3) pp. 199 ss.; C. LONGO, *Corso di diritto romano. Diritto di famiglia* (Milano 1946) pp. 1 ss.; G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano* (Torino 1965) pp. 11 ss.; o E. BETTI, *Wesen des altrömischen Familienverbandes. Gausgemeinschaft und Agnategenossenschaft*, en *ZSS* 71 (1954) pp. 1 ss. puede considerarse empero hoy prácticamente superada. Junto a la teoría económica propuesta a principios del pasado siglo por V. ARANGIO-RUIZ, *Le genti e la città. II*, en *Annuario Università Messina* (1913-1914) pp. 132 ss., y seguida entre otros por M. KASER, *Der Inhalt der patria potestas*, en *ZSS* 58 (1938) pp. 62 ss.; y G. PUGLIESE, *Aperçu historique de la famille romaine*, en *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul* 4 (1954) pp. 11 ss., han resultado decisivas las críticas a la tesis bonfantiana de autores como P. VOCI (uno de sus principales detractores), *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, en *IVRA* 31 (1980) pp. 420 ss.; E. VOLTERRA, *Famiglia (dir. rom.)*, en *Enciclopedia del Diritto* 16 (1967) p. 724; o G. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane* (Milano 1934); *Ib.*,

misma (pues como nos informa Gayo era desconocido por otros pueblos de la antigüedad, *Gai* 1,55), cual sea la *patria potestas*. Era éste un poder perpetuo que el padre ejercitaba sobre los nacidos de legítimas nupcias y sobre terceros que se sometían a él por *adoptio*, *adrogatio* o *conventio in manum*, y que llevaba aparejadas unas facultades de disposición tan amplias que resultaban tiránicas, a juicio de Dionisio de Halicarnaso². Fundamentalmente, se comprendían en la patria potestad el *ius exponendi*, el *ius vendendi*, el *ius noxae dandi* y el que puede considerarse como el colofón o resumen de todos ellos, que es el *ius vitae et necis* o más precisamente, la *vitae necisque potestas*³. No obstante la amplia discrecionalidad que le reconocen las fuentes, no parece que el *pater* hubiera podido actuar en ningún momento de manera absolutamente ilimitada o despótica. Es opinión dominante en la doctrina que los límites al ejercicio de la patria potestad habrían existido desde siempre, en un principio derivados posiblemente de los propios usos o *mores maiorum*, contrarios naturalmente al ejercicio despótico o arbitrario de cualquier poder, sumándose después otros límites más precisos⁴. También pudo haber servido como freno el *consilium domesticum*, también llamado *propinquorum et amicorum consilium* o *consilium necessariorum*⁵, no con las funciones propiamente

Le organizzazioni preciviche e lo Stato (Modena 1948), autores todos que desde diversos prismas rechazaron la estructura y funcionamiento de la familia como un ente político, si bien acordaban en otorgarle al *pater* unos amplísimos poderes de disposición sobre todos los miembros de la familia.

² Dion. Halic., *Ant. Rom.* 2, 15,2; 2, 22; y 2, 27, 1-3.

³ Este máximo poder de disposición del padre se remonta según el testimonio de las fuentes a las XII tablas (Cic., *de leg.* 3,8,19: *cito necatus tanquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer*, y Dion. Halic., 2, 27) o incluso a ciertas *leges regiae* anteriores (Coll. 4,8,1). Se trataba como ha sido advertido en recientes estudios sobre la cuestión (*vid.* particularmente Y. THOMAS, *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, en *Actes de la Table ronde «Du châtiment dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique»* (Rome, 9-11 novembre 1982). Collection de l'École française de Rome 79, Rome. 1984. 508), de un poder abstracto, máxima expresión de la *patria potestas*, pero distinto al *ius necandi* o *ius occidendi*, esto es, derecho a matar impunemente, que el ordenamiento reconoce bajo determinadas circunstancias. No en vano, como también ha sido advertido (sobre el particular E. GIANNOZZI, *Vitae necisque potestas o ius vitae ac necis: una riflessione a partire dell'opera di Yan Thomas*, en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo. II Derecho de personas* (2021) pp. 353 ss.) en las fuentes jurídicas más antiguas no se hablaba de *ius vitae et necis*, sino de *vitae necisque potestas* (la primera vez que aparece utilizada la expresión es en Constantino C. Th 4,8,6 *pr.*=C. 8,46,10), entendida más como facultad genérica o poder fáctico, que como concreción cierta de un derecho o facultad concreta jurídicamente reconocida.

⁴ A propósito, cfr. M. KASER, *op. et loc. supra cit.*; L. CAPOGROSSI, *Patria potestà*, en *Enciclopedia del Diritto* 32 (1982) pp. 242 s.; B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica del 'ius vitae ac necis'*, en *Scritti giuridici I* (Palermo, Palumbo, 1991) pp. 343 ss.; C. CASTELLO, *Studi sul diritto familiare* (Roma 1972) pp. 104 ss.; RABELLO, *Effetti personali della patria potestas* (Milano 1979); y P. VOCI, *Storia della patria potestas* cit. pp. 399 ss., entre otros.

⁵ Val. Max., *Fact. et dict., mem.* 2,9,2 y 5,8,3.

jurisdiccionales que le atribuía Bonfante⁶, pero sí como ‘órgano’ deliberativo y socialmente vinculante cuando se trataba de juzgar al hijo por conductas graves, que pudieran llevar aparejada la imposición de castigos especialmente severos, *in primis* la muerte. En las fuentes encontramos además testimonios precisos de la progresiva intervención del Estado en el ámbito interno de la familia, sustrayendo de un lado del poder del padre la represión de ciertas conductas que atentaban contra toda la comunidad (por ejemplo el adulterio de la hija, del que a continuación nos ocuparemos), y limitando de otro el ejercicio de los concretos poderes atribuidos al mismo. Sabemos, por ejemplo, que ya en las XII Tablas se prescribía que la tercera venta del hijo (o la primera *mancipatio* en el caso de la *filia* y de los nietos), tenía como consecuencia su emancipación⁷. Y en cuanto a la *vitae necisque potestas*, el mismo código decenviral ya establecía la primera limitación, al disponer que solo en caso de parto monstruoso (circunstancia que debía quedar acreditada mediante al menos cinco testigos) podía el padre dar muerte al hijo *statim*⁸. Por lo demás, parece que el *pater* precisaba de una causa justificada para aplicar el máximo castigo al hijo, exigencia que según la versión reconstruida de Gai. 4,80 siguiendo el fragmento de Autun (4,86)⁹, aparecía expresamente recogida en la normativa decenviral. En todo caso, tomando como referencia los casos reflejados en los textos literarios de la época republicana, las conductas del hijo que legitimaban al padre a actuar con el máximo rigor eran siempre comportamientos duramente censurables y en muchos casos constitutivos incluso de ilícito penal, como la desertión, el *perduellio* o la corrupción, pues no siendo así, era el propio *paterfamilias* quien quedaba sujeto a reprobación pública e incluso podía ser castigado¹⁰. Existe en

⁶ Contra la tesis bonfantiana, según la cual la familia como grupo político se habría regido por sus propios tribunales, desarrollada en este punto fundamentalmente por R. DÜLL, *Iudicium domesticum, abdicatio und apoceryxis*, en *ZSS*. 63 (1943) pp. 54 ss., se manifestó enérgicamente E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, en *Scritti giuridici II* (Napoli 1995) pp. 243 ss., para quien el ‘pretendido’ tribunal no habría sido en todo caso más que otro instrumento o manifestación del poder ilimitado del *pater*, careciendo por ende de cualquier función jurisdiccional.

⁷ La norma, que según informa Gayo 1,132 estaba recogida en el Código decenviral, es atribuida por Dionisio de Halicarnaso (2,27,1) a Rómulo.

⁸ Cic. *de leg.* 3,8,19 y 3,19,12.

⁹ A propósito, *vid.* entre otros E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico* cit. p. 150; A. RABELLO, *Effetti personali* cit. pp. 88 ss.; y P. VOICI, *Storia della patria potestas* cit. pp. 413 ss.

¹⁰ Ilustrativos por todos nos resultan particularmente los siguientes testimonios: en primer lugar, el controvertido caso de Spurio Cassio, sospechoso de haber querido restaurar la monarquía en su persona en el s. V., y que fue muerto por su padre posiblemente después de ser públicamente condenado por *perduellio* (Val. Max. 5,8,2 y Plin. *His. Natur.* 34,15); en segundo lugar, y según nos refieren Dion Cas., *Hist. Rom.*

suma una tendencia progresiva, consolidada ya a finales de la época republicana, a interpretar en clave de *pietas* el *imperium* del *pater* sobre los hijos, tendencia que desde la conciencia social irá encontrando respaldo progresivo en el ordenamiento jurídico¹¹.

Mayor fue en todo momento el poder de disposición y control del *pater* sobre la *filia sub potestate*. Sabido es que la incapacidad de la mujer para regirse o gobernarse por sí misma, en los primeros tiempos absoluta y luego limitada, estaba justificada según nos informa Gayo (1,114 y 1,190) con base en la *levitas*, *infirmitas* o *imbecillitas* consustanciales a su género, lo que hacía que tuviera que estar siempre sometida a la autoridad de un varón: su padre, su marido o un tutor, en defecto de ambos. Cierto es que se le fueron reconociendo progresivamente ciertas capacidades en la esfera familiar y patrimonial (su exclusión de la vida pública, salvo el hecho de compartir la matrona el *honor* o *dignitas* del marido, se mantuvo sin embargo como una constante), pero ello no fue óbice al férreo poder de control y fiscalización que sobre ciertas parcelas de su vida se tuvo en todo momento. Y particularmente en esa esfera que hoy denominaríamos

37,36,1,1, Salustio, *Catil.* 39,5 y Val Max., 5,8,5, el Senado encontró perfectamente justificada la *occisio* de varios *filiifamilias* envueltos en la conjuración de Catilina a manos de sus *patres*, pues en todo caso y ante la condena por *perduellio*, no hubiera cabido otra opción; en tercer lugar, consta por testimonio de Tito Liv. (7,3,9) que en el a. 362 el cónsul M. Impero fue sometido a la acusación promovida por el tribuno M. Pomponio contra él, entre otros motivos por los tratos inhumanos que infligía a su hijo; también, y en cuarto lugar, nos recuerdan Livio 7,7,21, el apologeta Orosio, *Ad. pag.* 3,9 y Cicerón, *de fin.* 1,7,23 el caso de T. Manlio Impero Torquato, que siendo comandante en la Galia en el 340 a.C. habría ordenado la muerte de su hijo acusado de desertión, actuación que fue juzgada desfavorablemente por el *iudicium populum*, lo que de alguna forma probaría el debilitamiento ya en aquel momento de la *potestas* paterna, aun ante un supuesto de indisciplina militar; finalmente, podemos traer a colación el procedimiento comicial seguido en el año 103 contra el censor Quinto Fabio Massimo, recordado por los mismos Valerio Maximo (6,1,5) y Orosio (5,16), acusado y condenado al destierro por haber ordenado injustamente la muerte de su hijo solo por dudar de su castidad. Para las diversas interpretaciones de los textos, y ulteriores testimonios, cfr. A. RABELLO, *Effetti personali* cit. pp. 117 ss., y más recientemente, C. AMUNÁTEGUI, *El origen de los poderes del Paterfamilias. I: El paterfamilias y la patria potestas*, en *Revista de Estudios Histórico jurídicos* 28 (2006) pp. 37 ss.

¹¹ Reflejos de la sociedad de su tiempo y ejemplos en particular del modo de desenvolverse las relaciones paterno-filiales en el sentido apuntado encontramos en diversos fragmentos de las comedias de Plauto. Entre otros, resulta muy ilustrativo el diálogo recogido en *Stichus* 1,1,52-53 entre *Pamphila* y su hermana *Panegyris* cuando la primera dice que aunque ella no tiene intención alguna de cambiar de marido, al final se hará lo que quiera el padre: *...verum postremo in patris potestatis situm, faciendum id nobis quod parentes imperant...* Y ello no obstante, un poco más adelante, es el padre el que reflexionando en voz alta, reconoce que se encuentra ya viejo y no quiere tener más problemas con sus hijas, así que -apostilla- que sean ellas quienes decidan si permanecen como están o pasan a la casa de otro marido (se refiere lógicamente a la facultad de divorciarse): *si manere hic malint potius quam alio habere nubere. Non faciam quid mi opust decurso aetatis spatio cum meis gerere bellum* (1,2,80-82). Muy sugestiva al punto nos resulta igualmente la 'sentencia' final de Seneca comentando en su tratado *de Clementia* (1,15,2-7) el controvertido caso del caballero Tario, quien después de reunir al tribunal doméstico para juzgar a su hijo acusado de parricidio (había tratado de atentar contra él), decide castigarle no con la muerte, sino con el destierro, pues -arguye el orador- *mollissimo genere poenae contentum esse debere patrem*. Para las diversas interpretaciones del texto, vid. E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale* cit. pp. 135 ss.; y P. VOCI, *Storia della patria potestas* cit. pp. 427 ss.

estrictamente privada, pero que en Roma fue siempre entendida como un asunto público, relacionada con conductas de contenido sexual en las que la hija se podía ver envuelta aun en contra de su voluntad, pero que en todo caso mancillaban su reputación y comprometían el honor del grupo familiar, y aún de la comunidad entera, por lo que debían ser duramente castigadas. En los primeros tiempos, la represión de tales comportamientos se habría llevado a cabo en el ámbito interno de la familia, *in primis* por el *pater* o el marido en caso de *nupta in manum*, e incluso por los hermanos, para transformarse a partir de un cierto momento en *crimina publica* contra la castidad o la *pudicitia*¹², que escapaban ya del ámbito puramente doméstico. Veamos *grosso modo* los distintos momentos dentro de esta evolución, para centrarnos posteriormente en la concreta represión del rapto.

2. La represión de las conductas deshonestas de la *filia*. Apuntes generales¹³

Por Dionisio de Halicarnaso sabemos que una *lex regia* atribuida a Rómulo legitimaba al padre a dar muerte a la hija sorprendida en adulterio y a su cómplice, como también a la que bebía vino¹⁴, derecho extensible al marido si *paterfamilias*, y a los parientes cognados¹⁵ (2,25,6). No podemos estar seguros que tal prerrogativa se hubiera efectivamente plasmado en una ley, pero lo que resulta innegable es que el adulterio era considerado una conducta duramente reprochable desde el punto de vista social, y por tanto la *occisio* por parte del *pater*, y en su caso el marido, vista más que como un derecho

¹² De la *Pudicitia*, o Diosa del pudor, nos habla Juvenal en el prólogo del libro VI de sus *Saturae*, como ideal de feminidad ya tristemente desaparecido en su tiempo, al que se opondría la mujer viciosa «que rivaliza con el hombre en la lucha y el vino» que nos refiere Séneca en sus *Epistolae* (XCV 21); ésa a la que el viejo Catón considerará culpable de la crisis de valores que comprometerá la estabilidad de la constitución republicana romana hasta hacerla desaparecer: «Si cada uno de nosotros, señores, hubiese mantenido la autoridad y los derechos del marido en el interior de la propia casa, no hubiéramos llegado a este punto. Henos aquí: la prepotencia femenina, tras haber anulado nuestra capacidad de acción en familia, nos la está destruyendo también el Foro... Vosotros conocéis a las mujeres: hacedlas vuestras iguales e inmediatamente os las encontraréis convertidas en dueñas. Al final veremos esto: los hombres de todo el mundo, que en todo el mundo gobiernan a las mujeres, serán gobernados por los únicos hombres que se dejan gobernar por sus mujeres: los romanos» (discurso de Catón el censor ante el Senado con ocasión de la derogación de la *Lex Oppia*, a. 195 a.C., transmitido por Livio 34,7,5). Sobre la feminidad en la literatura latina, A. CASTRESANA, *Catálogo de virtudes femeninas* (Madrid 1993) pp. 22 ss.

¹³ Sobre el particular, A. LÓPEZ GÜETO, *Los delitos de las mujeres. Una aproximación al derecho penal romano*, en *Ambigua, Revista de Investigaciones sobre Género y Estudios culturales* 5 (2018) pp. 47 ss.

¹⁴ Ambas conductas estaban relacionadas, pues como explica Valerio Máx. (*Fact. et dic. mem.* 6,3,9): «La mujer ávida de vino cierra la puerta a la virtud y la abre a los vicios». A propósito, vid. P. NOAILLES, *Les tabus du mariage dans le droit primitif des romains*, en *Fas et Ius* (Paris 1948) pp. 1 ss.

¹⁵ A propósito E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico* cit. pp. 113 ss.

como un deber del mismo para con el grupo familiar, y para con la comunidad entera, quedaba como es natural totalmente impune¹⁶. De Plutarco aprendemos por otro lado, que el adulterio era uno de los tres supuestos, junto con la ingestión de bebidas alcohólicas y el aborto, que obligaban al marido a repudiar a la mujer (*Quaest. Rom.* 22,3). Esto -se entiende- en los casos de no flagrancia, en los que el *pater* no habría podido ejercitar por tanto la *vitae necisque potestas* sobre la hija.

Tiempo después, cuando Augusto promulga su conocida *Lex Iulia de adulteriis coercendis* (18 a.C.) que configura por vez primera el adulterio como delito público, lo que busca paralelamente es regular el *ius occidendi* del padre, hasta ese momento comprendido dentro de los amplísimos poderes de disposición del mismo sobre la hija. Es decir, extrae la *occisio* de la *filia in potestate* adúltera del ámbito interno de la familia y disciplina el legítimo ejercicio de la misma, fijando los presupuestos necesarios para que el padre quedase impune¹⁷. A saber: que tuviese la *potestas* sobre la hija; que los adúlteros fuesen sorprendidos en flagrante delito en su propia casa o en la del marido; que diese muerte a la hija por su propia mano y en ese preciso momento (*in continenti*); y que matase al cómplice al mismo tiempo. En cuanto al marido, sólo se le permitía matar al cómplice (no así a la esposa, de la que estaba por otro lado obligado a divorciarse), y siempre que fuese de baja condición (esclavo, liberto o condenado por infamia) y hubiere sido sorprendido en su propia casa. Fuera de tales casos, la muerte de la hija y de su cómplice eran consideradas como homicidio¹⁸. La *lex augustea* supuso de esta forma una

¹⁶ Siguiendo a E. CANTARELLA, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano*, en *Studi Scherillo I* (Milano 1972) pp. 254 ss., se trataba de un derecho de carácter familiar, que solo podía ejercitar el que fuese cabeza o jefe del grupo, ya fuese el padre o el marido. Sin embargo, advierte, las fuentes posteriores atribuyen también tal facultad al marido en cuanto tal, independientemente de que tuviera o no algún tipo de poder sobre la mujer (Gell. *NA* 10,23,4-5). Ello se explica, siguiendo a la misma autora, partiendo de un diverso fundamento para justificar la *occisio* en caso del *pater* y del marido, pues mientras en el caso del *pater* -arguye- faltaría lo que hoy llamaríamos antijuricidad de la conducta, en el caso de la *occisio* de la adúltera por el marido, aun siendo antijurídico el comportamiento, restaría impune al considerarse que actuó movido por un *iustus dolor* (pp. 263 ss). Más precisamente, aclara, la *occisio* de la hija era el precio que debía pagar el padre para ejercitar su derecho a matar al correo (p. 273).

¹⁷ Se trata, como aclara G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocium, stuprum* (Lecce 1997) pp. 18 ss., del 'ius adulterum cum filia occidendi', expresión que encontramos en un fragmento de las PS. (2,26,1) que reenvía expresamente al capítulo segundo de la ley augustea. A propósito, entre otros, *vid.* también: E. CANTARELLA, *Adulterio, omicidio* cit. pp. 244 ss.; P. PANERO ORIA, *Ius occidendi e ius accusandi en la Lex Iulia de adulteris coercendis* (Valencia 2001) pp. 112 s.; y A. TORRENT, *Derecho penal matrimonial romano y poena capitis en la represión del adulterium*, en *RIDROM* 17 (2016) pp. 269 ss.

¹⁸ En todo caso, las fuentes confirman la impunidad del marido si mataba a la mujer, pese a lo que dice la *Lex Iulia*. Así, un rescripto de Antonino Pio, confirmado por Marco Aurelio y Cómodo, disponía que al que hubiere matado a la propia mujer sorprendida en adulterio, se le sustituyese la pena capital por diversos

cierta garantía para los adúlteros, pues fuera de los casos expresamente señalados el castigo no era la muerte, sino la *relegatio in insulam* y una serie de sanciones de carácter patrimonial, además por supuesto para la mujer *in adulterio deprehensa* de la prohibición de contraer nuevo matrimonio. El adulterio solo será castigado con la pena capital por Constantino al considerarlo un *crimen atrocissimo* equiparable al parricidio, y castigado con la misma severidad (C. Th. 9,40,1)¹⁹. Esta excesiva severidad de la política legislativa de Constantino se verá atemperada posteriormente hasta llegar al derecho justiniano, cuando la pena capital será definitivamente sustituida por la reclusión de la adúltera en un convento (si en dos años no había obtenido el perdón del marido; Nov. 134,10). Y en cuanto al adúltero, aunque sigue siendo condenado al último suplicio, también es conocida la tendencia apreciable desde mitad del s. IV entre los jueces de no aplicar tal castigo más que en supuestos de flagrancia, permitiéndosele al reo además con carácter general apelar la sentencia (C. Th. 11,30,38; a. 380), posibilidad que Constantino (C. Th. 11,36,1) y después los emperadores Constancio y Constante (C. Th. 11,36,4 y 7) habían excluido en caso de confesión o de hechos suficientemente probados (*probatissima veritatis*)²⁰.

Del mismo modo y con mayor motivo fueron desde siempre duramente reprendidas y castigadas las relaciones sexuales de la hija no casada²¹, incluyéndose aquí tanto los casos de estupro no violento como los supuestos de violación²². En sus *Facta et*

castigos, que variaban según su posición social: si *humilior*, trabajos forzados de por vida, y si *honestior*, *relegatio in insulam* (D. 48,5,39,89). En otro lugar, consta que Marco Aurelio y Lucio Vero habían propuesto que el marido fuese sancionado más levemente que los homicidas (Coll. 4,3,6), mientras que Alejandro Severo concretó que la sanción fuese el exilio (C. 9.9.4).

¹⁹ Según F. PERGAMI, *La repressione dell'adulterio nella legislazione tardoimperiale*, en Index 40 (2012) pp. 506 ss., habrían sido Constancio y Constante, y no Constantino quienes introdujeron la pena de muerte para los adúlteros, como resulta de C. Th. 9,7,2.

²⁰ Como explica F. PERGAMI, *La repressione dell'adulterio* cit. pp. 498 ss, la constitución C. Th 9,40,1 (*de poenis*), dividida en tres fragmentos, (el citado, C. Th. 3,36,1 y C. Th. 3,30,2), establece la obligación para los jueces de irrogar pena capital o condenas severas para condenados por adulterio y otros delitos graves, como homicidio o artes mágicas (*in adulterii vel homicidii vel maleficii crimen*) en caso de prueba incontrovertible (*in unus conspirantem concordatemque*).

²¹ Entre *adulterium* y *stuprum*, aclara con enorme acierto G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis* cit. pp. 175 ss., contra una opinión ampliamente difundida entre la doctrina (sostenida entre otros, E. VOLTERRA, *Per la storia dell'accussatio adulterii iure mariti vel patris*, en *Scritti giuridici I (Studi Cagliari 17, 1928)* pp. 1 ss., quien mantenía el significado intercambiable de ambos vocablos), existe diversamente una relación de hiponimia, siendo *adulterium* el hipónimo, y *stuprum* el hiperónimo. Así, mientras estupro, de *turpitudine*, se refiere con carácter general a las conductas sexuales reprochables de la mujer, el adulterio describiría exclusivamente las relaciones extramatrimoniales de la mujer casada. De ahí, concluye Rizzelli, que la *Lex Iulia de adulteriis coercendis* utilice de forma promiscua el vocablo *stuprum* (D. 48,5,6,1 y D. 50,16,101 pr.), con referencia esto es a la infidelidad conyugal femenina, sin que ello signifique que la ley se aplicara también a los restantes supuestos de estupro, con carácter en general.

dicta memorabilia (6,1,1-3) nos trae Valerio Máximo recuerdo de tres casos bien conocidos, que acabaron con la muerte de las hijas deshonradas, o para evitar la deshonra, en dos de ellos a manos de su *patres*. A comenzar por la legendaria historia de la violación -y posterior suicidio- de Lucrecia por parte del hijo de Tarquinio el Soberbio y, el caso de la doncella Virginia a la que quería seducir el decenviro Apio Claudio, y que fue muerta por su padre, el centurión Virgino²³. Y el tercero, el episodio del caballero Poncio Aufidiano que mató tanto a su hija como a su pedagogo, F. Saturnio, con quien supuestamente había perdido la virginidad. Si para este último caso el relato no deja claro si el comportamiento de la hija fue voluntario o fue forzada por el esclavo, en los otros no hay duda alguna de la falta total de culpa de la mujer y, sin embargo, el resultado fue idéntico: la muerte de la misma como único modo de restablecer la honra de la familia o, en el caso de Virginia, para evitar la *turpitud* que suponía el estupro que amenazaba. Y en cuanto a Lucrecia, aunque todos los escritos posteriores han ensalzado su papel presentándola como heroína virtuosa, personificación de la castidad, creemos que no hizo sino adelantarse a una muerte segura, teniendo en cuenta su posición social.

En cuanto a la regulación jurídica de tales supuestos, sabemos que a partir de la época clásica el *stuprum per vi illatum* se configura como *crimen de vis publica*, sancionado en la *Lex Iulia de vi*²⁴. Y aunque se discute, es bastante probable también que los casos de estupro consentido (relaciones sexuales ilícitas de la *virgo* o la *vidua*) hubieren entrado por vía de *interpretatio* jurisprudencial (pues no se contemplaron en el texto originario de la ley) en el ámbito represivo de la *Lex Iulia* sobre los adulterios²⁵.

²² En el ámbito de los delitos de contenido sexual, o delitos contra la honestidad, el ordenamiento jurídico romano jugará como veremos con un amplísimo concepto de *vis* que comprenderá no solo los supuestos en los que se ejerce efectivamente una fuerza física sobre una persona que no consiente, sino también los casos de relaciones sexuales con mujeres que no podían disponer sexualmente de su propio cuerpo (tales como las *viduae*, las *virgo* o aun la *nupta*), en cuyo caso el consentimiento o no de las mismas era totalmente irrelevante, pues la violencia se entendía ejercitada contra el honor familiar. Ampliamente sobre el argumento F. BOTTA, *Per vim inferre. Studi sul stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino* (Cagliari 2004) pp. 24 ss. y pp. 81 ss.

²³ Cfr. Liv 3,44 ss; Cic. *de repet.* 2,63 y *de fin.* 2,66.

²⁴ Y antes, según testimonio de Cicerón (*pro Cael.* 71), el *stuprum per vim* habría sido sancionado en una *lex de vi*, referencia que algunos autores entienden hecha concretamente a la *Lex Plautia de vi* (en este sentido, entre otros, D. DALLA, '*Ubi Venus mutatur*', *Omosessualità e diritto nel mondo romano* (Milano 1987) pp. 122 ss., y G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis* cit. p. 250). También tenemos constancia de una *Lex Scantinia* (mitad s. II a.C.) que reprimía los supuestos de estupro homosexual, imponiendo a su autor una sanción pecuniaria (a propósito, E. CANTARELLA, *Etica sessuale e diritto. L'omosessualità maschile a Roma*, en *RJ.* 6 (1987) pp. 270 ss.).

²⁵ A propósito, G. RIZZELLI, *op. cit.* pp. 171 ss.; y F. BOTTA, *op et loc supra cit.*

Y pasamos ya sin más a la regulación del rapto, figura que a diferencia de los recién mencionados delitos de adulterio o estupro, no responde a un perfil unitario y eso es lo que explica que su configuración como figura independiente haya sido especialmente compleja.

3. El rapto en la tradición jurídica romana. Entre el rito y el delito

El término rapto, derivado de *rapio*, literalmente ‘arrebatar, arrastrar, sustraer o conducir a la mujer por la fuerza’, lleva ínsita la nota de violencia, entendida *sensu stricto* como *vis o* fuerza que se proyecta sobre la mujer que es arrastrada o sacada de su domicilio contra su consentimiento²⁶. Ocurre sin embargo que muchas veces, quizá las más de las veces, las fuentes hablan de rapto en referencia a supuestos que no conllevan una sustracción violenta. De hecho, se trataba en muchas ocasiones de sustracciones consensuadas entre la novia y un pretendiente no aceptado por el *pater*, precisamente como forma de forzar el consentimiento del mismo a un matrimonio reparador, una vez deshonrada la hija al haberse fugado del domicilio familiar. Ejemplos en tal sentido encontramos ya en la mitología y en la literatura clásica, donde el rapto es un argumento recurrente. Recordemos el mítico rapto de Helena por Paris, que desencadenó según la leyenda la guerra entre aqueos y troyanos y que en realidad, si nos fiamos del relato de Eurípides en *Las Troyanas* (969-1002), no fue un rapto sino una seducción, pues desde que Helena vio a Paris -nos cuenta el dramaturgo griego en boca de Hécuba- habría quedado prendada de él, por lo que decidió huir con el mismo a Troya²⁷. Del mismo modo cabrían hacerse muchas lecturas del mítico rapto de las sabinas con el que se inicia la historia de Roma, sin descartar un posible pacto entre ambos pueblos, sellado con los matrimonios entre las mujeres sabinas y los latinos fundadores de Roma.

Y todavía entre la *rapio* o *raptus per vim* y la *abductio*, o rapto más o menos consensuado, nos encontramos con el rapto como ritual que precede o acompaña la celebración de las nupcias, fuertemente extendido según nos informa Plutarco entre los pueblos griegos de la antigüedad (Esparta), donde la ceremonia nupcial comenzaba por

²⁶ DE MIGUEL, *Diccionario latino-español etimológico* (Madrid 1914) Similarmente, el *Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia*, Escriche (Paris 1851), lo definía como: «el robo que se hace de alguna mujer sacándola de su casa, para llevarla a otro lugar con el fin de corromperla o casarse con ella».

²⁷ «Éstos por causa de una sola mujer, de un solo amor –por conquistar a Helena– ya han perdido millares de vidas [...] por causa de una mujer, que incluso vino de buena gana y no raptada por la fuerza» (Eurípides, *Las troyanas*, vv. 367-274).

la 'arpagh' (rapto) de la novia, cuando llegada la noche el novio escenificando un rapto, cogía a la novia en brazos y la subía a un carro, para llevarla de casa de los padres de ella a su propia casa. Una vez raptada, era entregada a una mujer que la vestía de hombre y así comenzaba el acto de consumación del matrimonio. Entre los más refinados atenienses se prefería sustituir este rapto consensuado por rituales más civilizados, que copiarían luego los romanos, como la entrega por parte de la *nupta* de sus juguetes de niña (columpio, peonza, aro, muñeca), a las Diosas Artemis y Venus, respectivamente, el día previo a la boda²⁸. Interesante destacar en este punto como en la mayor parte de los casos los contrayentes no podían objetar nada, pues se trataba casi siempre de matrimonios de conveniencia.

Y ahora veamos cómo fue regulado el rapto en el ordenamiento jurídico romano.

3.1. Regulación del rapto hasta Constantino

Para las primeras épocas las noticias son como de costumbre escasas o fragmentarias, por lo que no es posible avanzar conclusiones seguras. Lo más probable es que durante mucho tiempo se tratara de un asunto privado, que se solucionaba en el ámbito interno de la familia; podemos suponer que las más de las veces -como decíamos- accediendo el *pater* a un matrimonio reparador cuando se hubiere tratado de rapto consentido con tal finalidad, sin descartar un posible resarcimiento económico²⁹. Ya en la época clásica, se baraja la hipótesis de que en un primer momento, y aunque no estuviera prevista directamente la figura en la *lex Iulia de adulteriis coercendis*, se hubiera podido extender el régimen sancionador de la misma en caso de acceso carnal, en cuanto *crimen stupri*³⁰. Y en cuanto al rapto violento acompañado también de acceso carnal, es

²⁸ Se mantuvo no obstante la costumbre, que aún perdura hoy día, de traspasar la novia el umbral del domicilio conyugal en brazos de su esposo. Rito simbólico-supersticioso pues se consideraba de mal agüero que la mujer tropezase al entrar, justo el primer día. A propósito, A. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Terminología, definiciones y ritos de las nupcias romanas. La trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno* (Madrid 2006) pp. 90 ss.

²⁹ Sabemos por ejemplo que en las Sagradas Escrituras se preveía y condenaba de diversa forma el rapto con fines sexuales y/o matrimoniales, y aquél que tenía una finalidad distinta a la matrimonial, como podía ser la venta como esclava de la raptada. En el primer caso, la 'condena' consistía precisamente en casarse con la mujer sin posibilidad además de ulterior repudio, aparte de una compensación económica a su familia; mientras que en el segundo caso se aplicaba la pena capital (Exodo 21,16 y 22,15). Del mismo modo, por Plutarco sabemos también que una ley de Solón dispuso para el raptor una sanción pecuniaria consistente en el pago de 100 dracmas a la familia de la raptada (*Sol.* 23,1), sumada se entiende a la obligación de desposarse con la misma.

³⁰ Para las distintas teorías, *vid.* F. GORIA, *Ratto (dir. rom.)*, en *Enciclopedia del diritto* 38 (1987) pp. 707 ss.

igualmente de suponer que hubiere sido reprimido en un primer momento como *stuprum per vim* el cual, según nos refiere Cicerón, en su tiempo ya había sido sancionado en una *lex de vi*, posiblemente la *Lex Plautia de vi*³¹.

El rapto se regula por primera vez como delito independiente en la *Lex Iulia de vi*, castigándose al autor del mismo con el último suplicio o pena capital. La disciplina clásica del rapto se condensa en un texto atribuido al jurista Marciano, ubicado precisamente en D. 48,6, sub título ‘ad legem Iulia de vi’³²:

D. 48,6,5,2 (*Marc.14 instit*): *Qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam, ultimo supplicio punitur et, si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquenii praescriptione reum postulare poterit, cum raptus crimen legis Iuliae de adulteriis potestatem excedit.*

Según se desprende de la lectura del fragmento, la citada *Lex Iulia* configuró el rapto como un crimen de *vis publica*, castigado con la pena capital y modelado sobre la base del estupro violento (figura a la que hasta entonces venía conectado, según hemos expuesto), pero independiente del mismo. Pues en efecto, de un lado va a centrar el elemento objetivo del delito no en el acceso carnal, sino en la violencia (*qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam*³³) y de otro, se entenderá por sustracción violenta el hecho de haber sido sacada la mujer del domicilio familiar contra la voluntad del padre. De esta forma, se prioriza o privilegia el momento de la sustracción al de la unión sexual, que puede o no tener lugar, pero que resulta en todo caso irrelevante en la tipificación del delito que se consuma en el momento mismo de la sustracción. Y por otro, se posibilita el castigo al raptor al último suplicio también en caso de consentimiento de la mujer³⁴, pues es la sustracción de la mujer *invito pater* lo que se considera una injuria, como afirma *apertis verbis* el jurista, entendiéndose por tal en sentido amplio la ofensa o atentado contra el honor familiar: éste es en realidad el bien jurídico protegido³⁵. Aún más, ni

³¹ Vid. nt. 24.

³² Se duda si se trata de la *Lex de vi publica* o *privata*. Sobre el particular, F. GORIA, *op. cit.* p. 709.

³³ Muy posiblemente interpolada la referencia a la mujer casada, pues no figura el marido entre las personas interesadas en promover la correspondiente acusación. A propósito, L. DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore*, en *SDHI*. 52 (1986) p. 208.

³⁴ No puede excluirse, como apunta con acierto F. BOTTA, *op. cit.* p. 92 n. 28, que la raptada que había consentido pudiera verse obligada a responder por estupro no violento, posiblemente a través del procedimiento de la *Lex Iulia de adulteriis*. para lo cual -apostilla- o bien se presumía el estupro, o bien se entendía que la sola sustracción era ya una *pollutio* (p. 94).

³⁵ Para un examen minucioso de las distintas cuestiones referidas al texto, F. BOTTA, *Per vim inferre* cit. pp. 93 s.

siquiera el perdón del padre impide la represión de la conducta, pues al configurarse como crimen público cabe, en caso de *remissio* de la propia *iniuria* por parte del mismo, la *accusatio publica per straniis*, que se podía ejercitar *sine die* al rechazarse expresamente la prescripción quinquenal que la *lex Iulia* establecía en caso de adulterio.

3.2. La regulación del rapto por Constantino

Partiendo de la disciplina tardo-clásica, Constantino otorga definitivamente una configuración autónoma, independiente, al crimen de rapto, redefiniendo el tipo para hacer entrar en el mismo tanto los supuestos de *abductio* (es decir, rapto consentido), como de *rapió* propiamente tal (sin consentimiento de la mujer), dando así un salto no sólo cuantitativo, sino cualitativo en relación a la tradición sancionatoria anterior. Leamos el texto de su notoria constitución dirigida *ad populum* hacia el 326 d.C.³⁶:

C. Th. 9. 24. *De raptu virginum vel viduarum. Imp. Constantinus a. ad populum. Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit, patrociniū ex eius responsione sperans, quam propter vitium levitatis et sexus mobilitatem atque consilii a postulationibus et testimoniis omnibusque rebus iudicariis antiqui penitus arcuerunt, nihil ei secundum ius vetus prosit puellae responsio, sed ipsa puella potius societate criminis obligetur. 1. Et quoniam parentum saepe custodiae nutricum fabulis et pravis suasionibus deluduntur, his primum, quarum detestabile ministerium fuisse arguitur redemptique discursus, poena immineat, ut eis meatus oris et faucium, qui nefaria hortamenta protulerit, liquentis plumbi ingestione claudatur. 2. Et si voluntatis assensio detegitur in virgine, eadem, qua raptor, severitate plectatur, quum neque his impunitas praestanda sit, quae rapiuntur invitae, quum et domi se usque ad coniunctionis diem servare potuerint et, si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus quaerere seque omnibus tueri conatibus. sed his poenam leviolem imponimus solamque eis parentum negari successionem praecipimus. 3. Raptor autem indubitate convictus si appellare voluerit, minime audiatur. 4. Si quis vero servus raptus facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, Latinitate donetur, aut, si Latinus sit, civis fiat Romanus: parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si patientiam praebuerint ac dolorem compresserint, deportatione plectendis. 5. Participes etiam et ministros raptoris citra discretionem sexus eadem poena praecipimus subiugari, et si quis inter haec ministeria servilis conditionis fuerit deprehensus, citra sexus discretionem eum concremari iubemus. Dat. kal. april. Aquileia, Constantino a. VI. et Constantino c. coss.*

Como resulta del *principium* del fragmento, Constantino prescinde ya del que tradicionalmente había sido considerado elemento configurador del rapto, cual era la

³⁶ Sobre la controvertida data de la constitución, *vid.* por todos L. DESANTI, *Constantino ed il matrimonio fra tutore e pupilla*, en *BIDR.* 89 (1986) p. 443.

*vis*³⁷, que pasa a considerarse como una modalidad que puede revestir el delito³⁸, definido ahora como la sustracción de la mujer sin contar con la autorización paterna. Además, y ésta es una de las principales novedades de la constitución, tanto en el caso de *abductio* como de *rapio*, la mujer es por vez primera sancionada, si bien con distinta dureza. Es precisamente en el catálogo de penas establecido en la constitución, donde se aprecia la excesiva severidad que manifiesta el emperador hacia un comportamiento que considera como ofensa pública. Comenzando por el raptor, tanto si *volentem abduxerit* como si *invitam rapuerit*, es condenado al máximo suplicio, pena que comparte con la mujer, la *puella volens*, en el primer caso. En cuanto a la *rapta nolens*, supuesto que pudo haber la misma mostrado mayor resistencia al rapto, *ad exemplo* solicitando el auxilio a gritos de los vecinos, es sancionada con la privación de la sucesión tanto paterna como materna³⁹. La nodriza que hubiera ayudado a los jóvenes a escaparse es condenada a morir por ingestión de plomo líquido, una de las penas más crueles. Y en cuanto al padre, y por vez primera, si de alguna forma hubiere consentido, por ejemplo no persiguiendo el hecho, es castigado con el destierro, igual que el resto de cómplices (o la hoguera, en caso de tener alguno de estos últimos la condición de esclavo).

Sabido es que en la política legislativa de Constantino se ha querido ver un reflejo de los principios de la doctrina o moral cristiana, que manifiesta en su defensa y protección de la estructura familiar. De aquí la promulgación de una serie de normas dirigidas tanto a preservar la indisolubilidad del vínculo, disciplinando para ello la práctica hasta ese momento plenamente libre de los divorcios⁴⁰, como a salvaguardar la dignidad matrimonial, lo que le lleva como vimos a reprender duramente el adulterio, catalogándolo entre los *crimina atrocissima (vel homicidii vel maleficii crimen)*. Pero en materia de rapto Constantino va más allá incluso de los postulados de la doctrina cristiana⁴¹, tal como aparecen generalmente reflejados en la literatura patristica y conciliar

³⁷ Sobre el texto de la constitución, ampliamente F. BOTTA, *Per vim inferre* cit. pp. 95 ss.

³⁸ Aunque ya en las fuentes clásicas aparecen las dos expresiones separadas, *stuprum* y *raptus*, no es hasta Constantino, sin embargo, cuando el rapto se deslindará definitivamente del estupro violento. En este sentido, *vid.* G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis* cit. p. 255, n. 322.

³⁹ En opinión de S. PULIATTI, *La dicotomía vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali*, en *SDHI*. 61 (1995) pp. 484 ss., parece presuponerse que la mujer conocía las intenciones del raptor, y de ahí que se sancione su comportamiento, pues se considera que pudo haber tomado medidas.

⁴⁰ Sobre la cuestión, me remito a mi trabajo E. DOMÍNGUEZ, *El divorcio en las constituciones del Bajo Imperio*, en *SDHI*. 69 (2003) pp. 247 ss., con acopio de bibliografía relativa.

de la época. Aunque se considera un hecho reprochable, la doctrina canónica no sanciona el rapto consentido⁴²; todo lo más se obstaculizan las nupcias entre raptor y raptada, al enfocarse la cuestión desde el punto de vista de un posible vicio en el consentimiento (paterno, se entiende, pues solo será con el Concilio de Trento cuando el rapto se configure como impedimento para el matrimonio por falta de consentimiento o libertad de la mujer, que cesa precisamente cuando ésta consiente una vez liberada del raptor⁴³), que invalida el matrimonio.

Constantino no aborda sin embargo la cuestión del rapto como impedimento del matrimonio, pero con las medidas que adopta en relación al *crimen raptus* una eventual unión entre raptor y raptada se hace prácticamente imposible⁴⁴. En realidad, con su constitución trata precisamente de reprimir la práctica de matrimonios reparadores o ‘matrimonios por rapto’ que, deducimos, hubo de ser bastante frecuente en aquellos tiempos, combatiendo para ello la actitud de los padres que, ante la afrenta que la fuga de la hija suponía para el honor de la familia, preferían ocultar el hecho e incluso consentir en el matrimonio. Constantino obliga al padre -cosa que hasta el momento no había ocurrido- a perseguir el rapto, siendo condenado en caso contrario al destierro. De esta manera, el desacato a la autoridad paterna se transforma en un asunto público que escapa incluso de la voluntad de quien ejerce la *potestas*. Se trata de una transgresión de la paz familiar que se verifica y, por ende, se castiga al margen del posible consentimiento posterior del padre, y con mayor motivo de la propia hija⁴⁵, pues se entiende que afecta a toda la colectividad.

⁴¹ Para explicar la severidad de la constitución de Constantino, también se ha recurrido por parte de algunos autores al deseo del emperador de reprimir los matrimonios mixtos, en un momento en que ciertamente existía un clima de tensión, de lucha, contra la propagación judía. Detenidamente sobre el argumento, B. PASTOR DE AROZENA, *Retórica imperial: el rapto en la legislación de Constantino*, en *Faventia* 20/1 (1998) pp. 75 ss.

⁴² De hecho, el primer texto donde se pronuncia la Iglesia acerca del ‘matrimonio por rapto’ corresponde a la Iglesia oriental, que en su Concilio de Ancira (314 d.C.) establece que «la mujer raptada por quien no era su prometido debía ser devuelta a su familia evitándose el matrimonio con su raptor». Posteriormente, Basilio de Cesarea, reinterpreta la norma, añadiendo que la mujer raptada tenía que ser devuelta a su familia, aunque el padre de ella podía decidir si casarla con su raptor.

⁴³ En efecto, ya desde el s. IX el rapto se considerará en la doctrina canónica un impedimento para el matrimonio ligado a la doctrina del *vis et metus*, adquiriendo definitivamente su configuración como impedimento independiente en el Concilio de Trento.

⁴⁴ En todo caso y con el deseo posiblemente de preservar la legitimidad de los hijos que pudieran haber nacido de estas uniones, en el año 374 los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano declararán la prescripción de la acción de nulidad, o lo que es igual la inatacabilidad de tales uniones, pasados 5 años (C. Th. 9,24,3).

3.3. Evolución posterior. Consideraciones finales

La tendencia a partir de Constantino consistirá en suavizar gradualmente la radicalidad y extrema severidad de su postura. Una constitución del año 347 de sus sucesores, Constancio y Constante (C. Th. 11,30,20), reforzada en el 398 (C. Th. 11,30,57) permitirá con carácter general apelar las sentencias siempre que llevasen aparejada la pena capital, posibilidad que Constantino había excluido en relación al raptor en la constitución del 326 que hemos examinado. El mismo Constancio, en otra constitución del 349 (C. Th. 9,24,2) anulará la pena de ingestión de plomo líquido prevista para la nodriza. Finalmente, en derecho justiniano asistimos a un intento sistematizador de toda la tradición anterior, cuyos puntos esenciales se condensan en dos textos, I. 4,18,8 (sub título *de publicis iudiciis*), y C. 9,13,1 (*de raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium*), y que podemos resumir como sigue:

El rapto sigue considerándose como un *pessimum crimen* castigado con la máxima severidad, el *supplicium mortis*, y que conforme a la disciplina constantiniana abarca tanto los casos de *raptus per vim* (a los que se refiere expresamente el texto manualístico) como los supuestos de *abductio* (expresamente mencionados en el *Codex*). De esta forma, sigue concebido como la sustracción de la mujer contra la voluntad del padre o de los sujetos que pueden tener poder de control sobre la misma, elenco de personas que ahora se amplía notablemente incluyendo a los parientes consanguíneos, tutores, curadores, dueños y patronos. Ellos siguen siendo los auténticos sujetos pasivos del ilícito, los que sufren la ofensa y sobre los que se proyecta la violencia, como lo demuestra el hecho de que, aunque el rapto se conciba como una ofensa pública, se restablece en el texto de la constitución la facultad del padre de dar muerte directamente al reo en caso de flagrancia, que novedosamente se extiende al resto de posibles agraviados. En contrapartida, y fiel a la normativa constantiniana, Justiniano mantiene la *deportatio* del padre que no hubiera perseguido el hecho, pues -arguye- a él compete principalmente la venganza, (*maxime vindicta*) (C. 9,13,1,3 *i.f.*).

Posibles sujetos de la sustracción son todas las mujeres (se habla genéricamente de *raptus mulieris*), vírgenes honestas ingenuas, casadas, viudas, libertas y esclavas, y mujeres consagradas. En cualquier caso, y ésta es quizá una de las principales novedades del régimen justiniano, la mujer queda exenta de pena *sive nolentes sive volentes*, pues

⁴⁵ En este sentido, particularmente, L. DESANTI, *Costantino, il ratto* cit. p. 215 y F BOTTA, *Per vim inferre* cit. pp. 103 s.

en este segundo caso se la considera como víctima del poder y de las artes perversas del hombre, sin mediación de las cuales -se razona- no habría ella accedido a semejante deshonor (...*nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere...*; C. 9,13,1,3). En el razonamiento subyace la *levitas animi* o *infirmetas sexus*, a la que tanto se recurría *ab antiquo* para fundamentar la incapacidad natural de la mujer para manejarse por sí misma, y en la que ahora se apoya Justiniano para excluir su culpabilidad. En caso de rapto no consentido se ‘premia’ además a la raptada -esto también es novedoso- con la entrega de los bienes del raptor.

Por último, y como novedad también reseñable, Justiniano prohíbe expresamente las nupcias entre raptor y raptada, al instituir la acción perpetua de nulidad contra tales matrimonios. El que quiera desposar a una mujer debe, siguiendo las viejas costumbres, pedirle a los padres o a quienes sea debido, siendo esta la única forma de contraer matrimonio legítimo (C. 9,13,1,2 y Nov 143 *pr.*). El consentimiento del padre, o familiares más cercanos, seguía siendo en ese momento, hay que tenerlo en cuenta, necesario para contraer válido matrimonio (C. 5,4,20).

Y hasta aquí estas breves reflexiones a propósito de una figura que, como hemos visto, fue el ordenamiento jurídico romano continuamente modelando y redefiniendo, para convertir lo que había sido una ofensa privada, una injuria que sufría el grupo familiar (*in primis* el *pater*), en un asunto público, enmascarando el castigo bajo la apariencia de un desacato a la autoridad paterna, a la que ni siquiera el padre podía sustraerse. En definitiva, haciendo del ‘rapto’ un instrumento de control público sobre la moralidad colectiva.