

# NOTAS SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LA CONDENA CAPITAL DE LA MUJER EMBARAZADA EN EL DERECHO ROMANO<sup>1</sup>

---

Rosa Mentxaka\*

## 1. Presentación

Tradicionalmente se ha relacionado el avance en el movimiento abolicionista de la pena de muerte con lo que se ha venido llamando “el derecho penal humanitario” y ha sido considerado una conquista de las sociedades democráticas contemporáneas. Sin embargo, la paralización de la ejecución de la condena capital de la mujer embarazada hunde sus raíces en el derecho romano. En esta exposición pretendo reflexionar tanto sobre las razones de dicha excepción como sobre la evolución histórica de la regulación<sup>2</sup>; los motivos humanitarios, determinantes en la actualidad, no fueron los que probablemente condicionaron las disposiciones jurídicas en Roma, cuya sociedad se mostró amante de espectáculos sangrientos y crueles<sup>3</sup>; por ello, resulta difícil pensar en la *humanitas* como fundamento de la excepción a la ejecución de la condena.

## 2. Las fuentes romanas

Por lo que se refiere a ellas no sólo disponemos de los escritos de los juristas romanos sino que también se nos han transmitido dos actas de mártires cristianas. Por consiguiente, comentaré muy brevemente los citados textos.

- 1 Estas páginas deben insertarse en el ámbito del proyecto de investigación I + D: DER 2010-18019/JURI.
  - 2 Con el título de “Pena de muerte y mujer embarazada: notas sobre un binomio de larga tradición histórica” publicaré próximamente otro artículo más extenso en el que desarrollo en especial la evolución de la regulación en el derecho histórico español.
  - 3 Sobre los espectáculos públicos en la vida política del Imperio vid. p. ej.: Cantarella *I supplizi capitali in Grezia e a Roma* (1961); Kyle *Spectacles of Death in Ancient Rome* (1998); Gaddis *There is No Crime for Those Who Have Christ. Religious Violence in the Christian Roman Empire* (2005) 16 ss.
- \* Profesora, Catedrática de Derecho Romano, Departamento de Derecho Romano y Eclesiástico, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Los dos pasajes transmitidos en el Digesto proceden del cásico tardío Ulpiano, concretamente de su comentario *Ad Sabinum*<sup>4</sup>, jurista este último que escribió al inicio del principado los *Libri tres iuris civilis*<sup>5</sup>, obra que no sabemos con precisión si fue un manual elemental de derecho civil<sup>6</sup>, un simple compendio de *ius non controversum* que recogía *responsa*<sup>7</sup> o una edición comentada sin que ello permita individualizar un particular tipo de obra *jurídica*<sup>8</sup>; fuera lo que fuera no resulta sencillo establecer la parte procedente de Sabino<sup>9</sup> y distinguirla del comentario atribuido, en nuestro caso a Ulpiano; seguidamente, paso a tratar sus dos pasajes siguiendo el orden de aparición en el Digesto.

## 2.1 Dig. 1,5,18 (Ulp., 27 *ad Sabinum*)

*Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit liberam, quae praegnas ultimo supplicio damnata est, liberum parere et solitum esse servari eam, dum partum ederet. Sed si ei, quae ex iustis nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est, civem Romanum parit et in potestate patris.*

Si nos acercamos al texto intentando distinguir la parte escrita por Sabino de la parte de Ulpiano, el fracaso está garantizado ya que nos informa sobre el contenido jurídico de una constitución imperial de Adriano, por lo tanto de aproximadamente un siglo después

- 4 Schulz *History of Roman Legal Science* (1953) 212-214 sostiene que en la época postclásica la obra sufrió cambios radicales y que la revisión efectuada desplazó por completo el original. En cambio, Honoré *Ulpian. Pioneer of Human Rights* 2ª. ed. (2002) 114 la considera básicamente auténtica; Liebs *Domitius Ulpianus* en Sallmann (ed.) *Handbuch der lateinische Literatur IV* (1997) 178-179 destaca que ya antes del 320 había sido objeto de pequeños glosemas y que durante los siglos IV y V está acreditada su presencia en Egipto, Palestina y Constantinopla; a los compiladores justinianos los más de 500 fragmentos les llegaron reducidos.
- 5 Véase al respecto por ejemplo: Liebs “Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat” *ANRW* II/15 (1976) 216; Astolfi *I libri tres iuris civilis di Sabino* (1983) así como la recensión de Luchetti *I Libri iuris civilis di Sabino* 1987 *AG* 53 y ss., donde hace un repaso de la literatura romanística existente sobre la obra; como no fue directamente manejada por los compiladores su contenido se deriva de las citas existentes sobre ella, por lo que los especialistas han intentado reconstruir el sistema de Sabino tomando como base el reparto de las materias existentes en los comentarios a Sabino de Pomponio, Paulo y Ulpiano.
- 6 Schulz (n. 4) 156-158 para quien nos encontramos ante un manual elemental formulado mediante lacónicas disposiciones axiomáticas y preparado para sus discípulos de la escuela sabiniana que se empleó como tal hasta época de Adriano; también reproduce la idea Varela en Domingo (ed.) *Juristas Universales. 1. Juristas antiguos* (2004) 154.
- 7 En este sentido: Bauman *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire. A Study of Relations Between the Roman Jurists and the Emperors from Augustus to Hadrian* (1989) 66.
- 8 Vid. Liebs, recensión a Astolfi (1985) *SDHI* 565-567.
- 9 Schulz “Sabinus-Fragmente in Ulpianus Sabinus-Commentar” (1964) *Labeo* 50-56 menciona los criterios formales seguidos por él para intentar distinguir en los fragmentos la parte o lema de *Sabinus*, que en raras ocasiones es *Sabinus respondit*; en su opinión, locuciones como *quod verum est, quae sententia vera est, quae sententia habet rationem et a nobis probatur, et recte, hoc iure utimur, ita utimur, hoc totiens verum est, hoc ita ... nisi forte, hodie hoc non procedit*, etc. sirven, en clave formal para distinguir la parte de Sabino de la de Ulpiano. A este criterio formal, Astolfi (n. 5) 1-7 añadió el criterio histórico: lo que dice el comentario que responda a lo que sabemos fue la regulación jurídica de la cuestión en época de Sabino.

del momento histórico en el que Sabino escribió sus tres libros comentando el derecho civil. Esta razón explica el por qué cuándo se pretende saber qué han escrito Schulz o Astolfi sobre este texto atribuido a Sabino la respuesta sea el silencio; ninguno de ellos lo ha tratado como un escrito procedente de Sabino, lo cual es lógico si tenemos en cuenta que en la referencia al rescripto imperial adrianeo resulta difícil encontrar el lema sabiniano.

Según el inicio, el emperador Adriano estableció en un rescripto dirigido a un tal Publicio Marcelo<sup>10</sup> que la (mujer) libre que, estando embarazada, fuera condenada a muerte, daba a luz una persona libre y era habitual custodiarla hasta que pariera. En mi opinión, de la respuesta dada por el emperador cabe suponer que la consulta formulada pudo ser la que sigue: ¿qué condición jurídica tendría la persona nacida formalmente de una mujer esclava tras la condena correspondiente, sería esclava, por seguir la condición jurídica de la madre en el momento del parto, o sería libre, por seguir la condición jurídica de la madre en el momento de la concepción? Al responder a esta pregunta del legado imperial, la respuesta de Adriano (la mujer daba a luz una persona libre) viene acompañada de una afirmación importante para nuestro tema: era usual que la mujer embarazada que hubiera sido condenada al último suplicio<sup>11</sup> (pena que implicaba la esclavitud para la persona de baja condición social a ella condenada) quedara custodiada hasta que diera a luz (*et solitum esse servari eam, dum partum ederet*); me parece importante señalar que el rescripto imperial destacara como habitual este hecho (*solitum esse*)<sup>12</sup>, lo que da a entender que estamos ante una práctica incontrovertida que se viene desarrollando con antelación en el tiempo<sup>13</sup> y que, desde luego, la constitución del primer tercio del siglo II p. C., confirma.

El texto hace referencia a un rescripto imperial y nos plantea la pregunta del por qué consultó el legado al emperador. Pienso que una respuesta aceptable puede ser la que parte de la siguiente hipótesis: probablemente, en este momento histórico, es decir

- 10 Honoré (n. 4) 149 subraya que Ulpiano cita en Dig. 38,17,2,8 a *Publicius*, un jurista que escribió durante el reinado del emperador Adriano o al inicio de los Antoninos; sin embargo, probablemente nos encontramos ante *C. Quinctius Certus Publicius Marcellus, consul suffectus* en el año 120 así como legado en época de Adriano de las provincias de Siria (donde estuvo entre los años 130-131 y 134-135) y de Germania Superior (entre los años 121 y 127) al que con el número 1042 se le menciona en la *Prosopographia Imperii Romani Saec. I.II.III Pars VI* (1998) 434-435.
- 11 Según Heumann-Seckel *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts* 11<sup>a</sup>. ed. (1971) 572, *ultimum* o *summum supplicium* se emplea por parte de los juristas romanos para señalar la pena de muerte. Santalucía *Derecho penal romano* (1990) 116-117 subraya que la crucifixión, exposición a las fieras o la hoguera se imponían bien en los crímenes de mayor gravedad, bien en los casos de que los hubieran cometidos personas pertenecientes a clases sociales humildes (esclavos o *humiliores*); la persona condenada pasaba a ser “sierva de la pena” y en calidad de esclava se le privaba de toda capacidad jurídica, su matrimonio se disolvía, sus bienes eran confiscados y no podía ni recibir ni disponer por testamento. Vid. también sobre los tres *summa supplicia* Robinson *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome* (2007) 106 incidiendo en la misma idea.
- 12 Heumann-Seckel (n. 11) 544 destaca que *solitum* se emplea para subrayar que un hecho es “*gewöhnlich* o *gebräuchlich*”.
- 13 El que el pasaje proceda del comentario a Sabino nos hace suponer que la cuestión ya se había planteado al inicio del Principado (no olvidemos la legislación matrimonial de Augusto que fomentaba la procreación) y desde entonces se podría venir practicando por coincidir con la filosofía de dicha legislación.

en el primer tercio del siglo II p. C., aún no estaba totalmente asentado el principio de que la persona nacida de una madre esclava sería libre, si la madre lo había sido en el momento de la concepción; como se sabe, es un pasaje procedente de las instituciones de Marciano<sup>14</sup> (Dig. 1,5,5,2<sup>15</sup>) por lo tanto de finales del siglo II – inicios del III p. C. el que informa de este principio; ello significa que en época de Adriano podían existir dudas sobre la condición jurídica del nuevo ser nacido de una madre esclava en el momento del parto; por ello, el legado consultó al emperador.

El fragmento en su segunda parte, la que inicia con *sed*, trata de otro tipo social de ciudadana condenada, al señalar que si a la que había concebido en justas nupcias se le había aplicado la prohibición de agua y fuego, es decir había sido enviada al exilio (que como sabemos suponía la pérdida de la ciudadanía, la confiscación de los bienes y la prohibición de regresar bajo pena de muerte al territorio urbano, además de ser la forma habitual de materializar la pena capital a finales de la República e inicios del Principado para los ciudadanos romanos<sup>16</sup>), dicha mujer – de alta condición social – alumbraba un ciudadano romano que estaría bajo la potestad del padre. El hecho de que se inicie con la conjunción adversativa *sed*, permite suponer que la frase intenta establecer una corrección o pretende introducir una oposición, aunque sea parcial a la afirmación previa referida a la mujer libre; ahora se está hablando de otro tipo de mujer, es decir de una mujer de alta condición social que se ha quedado embarazada en una relación matrimonial legítima; en este segundo caso en el que el embarazo de la ciudadana había tenido lugar en un justo matrimonio, la descendencia no sólo nacía libre sino que también quedaba sometida a la *patria potestas paterna*.

En resumen, si tenemos en cuenta las dos partes de la fuente vemos que en ella se contraponen las diversas formas que puede adoptar la pena capital en función del origen social de la persona en época de Adriano (los *summa supplicia* para los *humiliores* o esclavos y la prohibición de agua y de fuego = exilio para los ciudadanos *honestiores*) con la consecuencia común de pérdida de ciudadanía de la mujer condenada y el problema que ello plantea respecto de la condición jurídica del futuro ser.

El pasaje da por supuesto que la no ejecución de la pena capital de la mujer libre y ciudadana romana es una regla asentada, pero no explica el por qué de la misma; para saber su fundamento, nos puede ayudar, al margen del contenido de la fuente, el tener en cuenta su ubicación; en el Digesto se nos ha transmitido en el título quinto del libro primero dedicado al estado de las personas, mientras que cuando acudimos a la Palingenesia de Lenel<sup>17</sup> vemos que está inserto en un libro que llevaba por título *De statuliberis*.

14 Estamos ante un jurista que desarrolló su actividad en época de los Severos, hacia el 220 p. C.; al respecto p. ej.: Andrés Elio Marciano en Domingo (ed.) *Juristas universales*. I. *Juristas antiguos* (2004) 211-214.

15 Vid. también PS 2,24,2.

16 Sobre la locución *aqua et igni interdictum* vid. por ejemplo: Santalucia (n. 11) 69 y 72 con la numerosa bibliografía recogida en la nota 3. así como Robinson (n. 11) 106 quien subraya que a finales de la República e inicios del Principado la pena de muerte habitualmente se conmutaba por el exilio en forma de *aquae et ignis interdictio*.

17 Lenel *Palingensia iuris civilis. Volumen alterum* (1960) 1114.

Como he señalado ya, no me parece descabellado suponer que se preguntara al emperador por la condición jurídica de la persona nacida de la mujer embarazada que había sido condenada a pena capital y pasaba a ser esclava; en mi opinión, ello implica que si se demoraba la ejecución de la pena de muerte no era tanto para permitir que viviera más la madre, esclava tras la condena, sino para facultar que naciera un nuevo ciudadano o ciudadana que además, si había sido concebido/a en justas nupcias quedaba sometido/a a la *potestas* paterna; si esto era así, me parece defendible que no se pretendía tanto proteger a la mujer embarazada como, sobre todo, bien las expectativas del Estado de acoger a nuevos ciudadanos libres, bien las expectativas del padre de poder ejercer sobre sus hijos su patria potestad.

## 2.2 Dig. 48,19,3 (Ulp., 14 *ad Sabinum*)

*Praegnatis mulieris consumendae damnatae poena differtur quoad pariat. Ego quidem et ne quaestio de ea habeatur, scio observari, quamdiu praegnans est.*

Como ya he señalado también este segundo fragmento procede del mismo autor y de la misma obra, si bien, en esta ocasión de un libro diverso: el décimo cuarto; Ulpiano aborda otra vez el tema de suspensión de la ejecución de la condena aunque de una manera bastante más genérica; en mi opinión, en esta ocasión de nuevo podemos distinguir dos partes en la fuente: en la primera el jurista menciona la pena capital cuya ejecución se demora hasta que alumbre al nuevo ser (... *poena differtur quoad pariat*).

Y el que la segunda inicie mediante la expresión *Ego quidem ... scio observari*<sup>18</sup>, nos puede hacer pensar en la existencia de un doble nivel de redacción<sup>19</sup>; por un lado, la parte escrita por el propio Ulpiano, la que inicia ahora con *ego* y afirma que la mujer embarazada no puede ser sometida a tortura y por otro la inicial, que hemos visto ya, en la que a modo de sentencia o axioma no controvertido se habría establecido como principio en época de Sabino<sup>20</sup> que la ejecución de la pena capital impuesta a la mujer embarazada se retrasaba hasta que diera a luz. Si se acepta esta hipótesis interpretativa<sup>21</sup>, cabe afirmar que ya desde los inicios del Principado se demoró la ejecución capital de la embarazada, hecho que en alguna medida concuerda con la información proporcionada por el pasaje anterior que establecía que en época adrianea se consideraba este hecho una práctica habitual.

Además, hemos visto que en la segunda parte se dice por boca de Ulpiano que la mujer no puede ser sometida a tortura mientras esté embarazada. Como se sabe, según las pautas establecidas por el derecho penal romano inicialmente la tortura sólo se podía

18 Según Honoré (n. 4) 55 para expresar sus puntos de vista jurídicos Ulpiano emplea la primera persona (*ego, me, mihi, ego puto, ego autem puto, ego non puto, ego credo, ego opinor, ego quaero, etc.*) como en nuestro caso el *ego scio*, lo que es poco frecuente en época de los Severos.

19 En este sentido Schulz (n. 9) 71 en la versión de su obra reimpresa por Labeo.

20 Vid.: Adamé Goddard *Palingenesia de las Sentencias de Paulo* en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/643/4.pdf>, 1613.

21 Hecho no ciertamente pacífico ya que según Astolfi (n. 5) l n. 1 y 74-75, basándose en que, a diferencia de Schulz, Sabino no habría dedicado una rúbrica que tratara de los herederos póstumos, dentro de los *legitimis heredibus*.

aplicar a los esclavos<sup>22</sup> y no a los hombres libres<sup>23</sup> salvo que la acusación fuera de crimen de lesa majestad, en cuyo caso, todas las personas al margen de su condición jurídica o estatus social podían ser torturadas<sup>24</sup>; por consiguiente, parece lógico deducir que el texto mediante esta referencia nos está dando a conocer que la paralización y la prohibición de las torturas se refería tanto a mujeres libres de baja condición social como a esclavas, además de permitirnos interpretar, en sentido contrario, que la tortura y la ejecución sólo serían factibles tras el alumbramiento.

En síntesis, el texto, a diferencia del anterior habla de todo tipo de mujeres embarazadas, incluso de mujeres esclavas, lo que supone una modificación respecto de la regulación de inicios del Principado circunscrita a las mujeres libres y ciudadanas; además en época de los Severos, a la suspensión de la pena capital se ha extendido la imposibilidad de torturar a toda mujer, al margen de su condición jurídica y/o social.

Pero tampoco aquí tenemos referencia alguna al por qué de la disposición. En el Digesto, el pasaje se nos ha transmitido en el título décimo noveno del libro cuadragésimo octavo, que trata de las penas, mientras que en la Palingenesia de Lenel<sup>25</sup> lo encontramos ubicado en un libro que trata de los herederos legítimos, concretamente en un apartado dedicado al heredero póstumo.

Con base en todos estos datos, podríamos pensar en que son varias las razones que subyacen en la paralización de la condena: (a) de un lado, los intereses del Estado en favorecer el nacimiento de nuevo/as ciudadano/as; (b) de otro, los del *pater familias* en tener descendencia a la que transmitir el nombre y el patrimonio<sup>26</sup> y (c) sin dejar de lado los intereses del *dominus* en ver aumentado su patrimonio al nacer un/a esclavo/a si la madre embarazada tenía dicha condición. Como la tortura – que como he subrayado se practicaba sólo con los esclavos o con personas de origen social muy bajo – durante el embarazo podía dificultar el nacimiento del nuevo ser, lógicamente se prohíbe también dicha actuación.

Y que la aplicación de este principio: imposibilidad de ejecutar la pena capital o de torturar a la mujer embarazada al margen de su estatus o condición no era una disposición teórica sino que tenía aplicación real en los procesos, las sentencias y su ejecución se pone de manifiesto en los dos pasajes siguientes procedentes de:

22 Dig. 48,18,8 pr. (Paul, *De adult.*, 2). Sobre el texto poniéndolo en relación con otros: Vigneron “La question judiciaire vue par les juriconsultes romains”, en *La torture judiciaire. Approches historiques et juridiques* (2002) 279.

23 En este sentido: Vigneron (n. 22) 283-285 y Garnsey *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire* (1970) 141 subrayan que durante los Antoninos y los Severos no se podía torturar a los *honestiores*.

24 Dig. 48,18,10,1 (Arcad., *L. s. de test.*). Véase al respecto: Vigneron (n. 22) 285; Robinson (n. 11) 107 destaca los intentos de delimitación.

25 Lenel (n. 17)1050-1053.

26 Según Adamé Goddard (n. 20) 1613 la razón era defender los derechos hereditarios del no nacido como lo demuestra el que formara parte del título sobre el derecho del póstumo. Kühne *Reas y víctimas*, en Höbenreich-Kühne *Las mujeres en Roma antigua. Imágenes y derecho* (2009) 139 ss. interpreta que la protección no se producía respecto de la mujer o el niño por cuestiones humanitarias sino utilitaristas; en realidad se pretendía proteger el poder del marido sobre el vientre de la mujer.

### 2.3 Las actas de los mártires cristianos

El primero de los fragmentos<sup>27</sup> procede de la Pasión de Perpetua y Felicidad<sup>28</sup> y se suele aceptar que pese a que recoge el martirio acontecido, probablemente en el anfiteatro de Cartago, con motivo de los juegos organizados el siete de marzo del 203 para celebrar el decimocuarto cumpleaños del César Geta; ello significa que estamos ante un documento que acredita la práctica de la suspensión de la ejecución de la pena capital en época de Ulpiano.

Según el texto, Felicidad, que sabemos era esclava<sup>29</sup>, estaba en estado de gestación en el momento de la detención; al parecer, esta circunstancia del embarazo le angustiaba ya que podía aplazarse la ejecución de su sentencia al no estar permitido – dice el texto – que las mujeres embarazadas sufrieran la pena capital; en otras palabras el contenido del documento martirial nos confirma la aplicación de esta disposición a las mujeres esclavas en los inicios del siglo III en que transcurren los hechos descritos, dándonos a entender mediante la expresión *quia non licet*<sup>30</sup> que estamos sin lugar a dudas ante un principio jurídico; sin embargo, una vez más se guarda silencio sobre las posibles razones de la suspensión, que en el presente caso tendríamos que suponer, sobre todo, serían los intereses patrimoniales del *dominus* propietario de la esclava condenada.

El segundo de los fragmentos, procede del martirio de Ágape, Quionía, Irene y demás compañeros<sup>31</sup>, que se produjo en Tesalónica, en marzo o abril del año 304, con motivo de los edictos de persecución de Diocleciano<sup>32</sup>; parece que las tres jóvenes habían huido al monte a raíz del primer edicto de febrero del 303, tal vez por constituir un grupo de mujeres consagradas y fueron arrestadas cuando ya había entrado en vigor el cuarto edicto que preveía la pena capital para quienes se negaran a ofrecer sacrificios a los dioses; el gobernador, alegando la contravención del edicto imperial dictó la sentencia según la cual, por un lado, Ágape y Quionía fueron condenadas a morir quemadas vivas mientras que, al igual que en el caso anterior acaecía con Felicidad, respecto de la embarazada Eutiquia ordenó el gobernador que fuera custodiada en la cárcel<sup>33</sup>.

27 15,2: *Cum octo iam mensium ventrem haberet (nam praegnans fuerat adprehensa), instante spectacula die in magno erat luctu ne propter ventrem differretur (quia non licet praegnantem poenae repraesentari)* según la edición de Musurillo *The Acts of the Christian Martyrs* (1972) nr. 8, 122-123.

28 Véase al respecto mis análisis de la misma en: Mentxaka “La persécution du christianisme à l’époque de Septime Sévère: Considérations juridiques sur la passion de Perpétue et Félicité” en *Église et pouvoir politique. Actes des journées internationales d’histoire du droit d’Angers* (1987) 63-82 y Eadem “Género y violencia(s) en la pasión de Perpetua y Felicidad” (2012) *INDEX-Donne Famiglia e potere in Grecia e a Roma. [Studi per Eva Cantarella]* 447-474.

29 Vid. al respecto mi comentario sobre ello “Género y violencia(s) en la pasión de Perpetua y Felicidad” (n. 28) 451 n. 36 donde analizo las interpretaciones dadas a la expresión “*conserva eius*”.

30 Sobre los diversos significados del verbo *licere* el ser algo permitido jurídicamente como consecuencia de un acuerdo contractual o por disposición legal, como sería nuestro caso, véase: Heumann-Seckel (n. 11) 316.

31 Mentxaka “Nota sobre género y violencia en las actas de los mártires cristianos” en *El Cisne II. Violencia, proceso y discurso sobre género* (2012) 233 ss.

32 En este sentido: Musurillo (n. 27) XIII.

33 4.3-4. Traducción del texto recogido en Musurillo (n. 27) nr. 22, 284-287: 4.3: El prefecto dijo: Puesto que Eutiquia está encinta, por ahora sea custodiada en la cárcel. 4.4. Entonces leyó la sentencia escrita

El texto nos ilustra de nuevo sobre la continuidad de la aplicación del principio que establece la suspensión de la condena capital de la mujer embarazada en los inicios del siglo IV; ahora bien, ahora se nos da un dato adicional importante: hay una serie de personas detenidas, entre las que se encuentra Eutiquia, que debido a su juventud no van a ser ejecutadas sino retenidas en la cárcel; en este caso, al margen del embarazo, también la edad – sin que sepamos especificar qué significa con precisión ello, por ejemplo: la minoría de edad legal – parece erigirse en argumento objetivo que sirve para paralizar la ejecución de la condena capital. El texto no concreta más, pero cabe suponer que dicha suspensión sería temporal, es decir hasta que cumplieran la edad legal de ejecución o/y en el caso de Eutiquia, además diera a luz.

Tampoco se dice nada sobre las razones de la suspensión de la ejecución en el caso de Eutiquia, limitándose el pasaje a dar fe de la aplicación de una norma. Sin embargo, el acta aporta un dato adicional y es que las personas jóvenes tampoco van a ser ejecutadas; en este supuesto, cabe suponer que la razón por la cual se suspende la condena capital puede ser de carácter humanitario: las personas condenadas no tienen la edad considerada suficiente para actuar con criterio autónomo y la ejecución de la condena se suspende, probablemente, hasta que alcancen la mayoría de edad.

#### 2.4 PS 1,12,4

*Praegnantes neque torqueri neque damnari nisi post editum partum possunt.*

El último de los pasajes a reseñar procede de una obra como sabemos discutida en su autenticidad pero que se suele fechar en lo que se refiere a su redacción a finales del siglo III<sup>34</sup> y que por lo tanto, podría ser contemporánea del documento anteriormente reseñado. Según el texto, las mujeres embarazadas, de nuevo sin distinción de categoría jurídica o condición social, no pueden ser sometidas a tormento ni pueden ser condenadas hasta que den a luz.

El texto en su dicción literal vemos que recoge una modificación importante respecto de lo que habíamos visto en que la mujer embarazada podía ser condenada pero se defería la ejecución; ahora, la mujer embarazada por el hecho de estarlo no podía ser condenada (*neque damnari*), aunque el texto no lo especifica, suponemos que a pena capital.

Hasta qué punto el autor de la fuente al incorporar la prohibición de *damnare*<sup>35</sup> quiso introducir conscientemente una modificación respecto de la práctica usual que

en una hoja: Puesto que Ágape y Quionía, con ánimo rebelde, han actuado contra el divino decreto de nuestros señores Augusto y Césares, y además son seguidores del culto cristiano, hueco, anticuado y odioso para todas las personas pías, he ordenado que sean quemadas en la pira. Y después añadí: Agatón, Irene, Casia, Felipa y Eutiquia, debido a su juventud, por el momento tienen que ser retenidas en prisión.

34 Adamé Goddard en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1749/3.pdf>, 14, las data en época de Diocleciano. Igualmente Liebs *Römische Jurisprudenz in Africa mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen* (2005) 33 ss. fecha la obra a finales del siglo III p. C. Como se sabe, existen serias dudas sobre la autoría de las Sentencias de Paulo: al respecto Liebs “Der Sentenzenverfasser (Pseudo-Paulus 1)” en Herzog (ed.) *Handbuch der lateinische Literatur V* (1989) 65-67.

35 Según Heumann-Seckel (n. 11) 119 el texto en este caso tiene el sentido de “*verurteilen*”.



demoraba la ejecución de la condena capital de la mujer embarazada pero no prohibía la imposición de la pena máxima, o, por el contrario, es fruto de una mera imprecisión del redactor postclásico de la norma, es una cuestión sobre la que no puedo pronunciarme con fundamento.

Y, al igual que en los casos anteriores, tampoco aquí se contiene referencia alguna al fundamento de la disposición; la primera impresión que pudiera producir el texto de que se impedía la condena capital de la mujer embarazada por motivos humanitarios se diluye desde el momento en el que la ejecución se retrasa hasta después de dar a luz.

### 3. A modo de síntesis

- (1) En el derecho romano, ya desde inicios del Principado y, al menos, hasta época diocleciana se estableció el principio de no ejecutar la condena capital si la mujer estaba embarazada.
- (2) En un primer momento, la suspensión de la ejecución se practicó con las mujeres libres y ciudadanas romanas que habían sido condenadas a la pena capital, al margen de su procedencia social y del tipo de condena recibido (exilio o sumo suplicio); sin embargo, ya en época de los Severos, como demuestra el martirio de Felicidad, el principio de la paralización de la condena se aplicaba a toda mujer, tanto si era libre y ciudadana romana como si, incluso, esclava.
- (3) A comienzos del siglo IV, si datamos de ese momento histórico las Sentencias de Paulo, se introdujo una modificación en la práctica seguida hasta entonces al prohibirse la condena a la pena capital a la mujer embarazada hasta después de haber parido.
- (4) Respecto de los motivos existentes para suspender la ejecución fueron múltiples: (a) en primer lugar, los intereses del Estado en favorecer el nacimiento de nuevos ciudadanos romanos; (b) en segundo lugar, los intereses del *pater familias* en tener descendencia legítima a la que transmitir el nombre y el patrimonio puesto que el nuevo ser había sido concebido en matrimonio legítimo; (c) también debieron jugar un papel en la paralización de la ejecución de la pena capital de la mujer esclava los intereses del *dominus*; y (d) lo que podríamos denominar “intereses humanitarios” tampoco estarían presentes a finales del siglo III o inicios del IV ya que la imposibilidad de imponer una condena capital a la mujer embarazada y ejecutarla cabe pensar que se desvanece al dar ésta a luz.

**Abstract**

Progress in the movement to abolish the death penalty has been linked with what has been called “humanitarian law” and has been considered a victory for contemporary democratic societies. However, the suspension of the execution of the capital sentence for pregnant women has its roots in Roman law. In this paper, I reflect on the reasons for such an exception and its historical evolution in the Roman Empire. Modern humanitarian considerations were probably not known in Roman law.