

MOTIVOS QUE DETERMINARON LA INTRODUCCIÓN DE LA REMUNERACIÓN DE LA ORATORIA FORENSE

Luis Rodríguez-Ennes*
Universidad de Vigo

Durante todo el devenir histórico de Roma, existe una clara unanimidad en conceputar como clase aparte a los ejercientes de las denominadas profesiones *liberales* (1). A las *operae* o *artes illiberales*, que consisten básicamente en trabajos manuales efectuados con vistas a obtener una ganancia (2), se contraponen las *artes liberales* e *ingenuae* que conciernen al hombre realmente libre (3), y que se prestan, en principio gratuitamente

* Catedrático de Derecho Romano.

- (1) Vid., al respecto, entre otros: BERNARD, *La rémunération des professions libérales en droit romain classique* (Paris, 1936), DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano* (Milán, 1946) 182 ss.; ID., *Lavoro e lavoratori nel mondo romano* (Bari, 1963) 51 ss.; ERDMANN, *Freie Berufe und Arbeitsuerträge in Rom.*, en ZSS79 (1948) 567 ss.; GUARINO, *Gli "Specialisti" e il diritto romano*, en *Labeo* 16 (1970) 327 ss.; DELL'ORO, *Retribuzione dei docenti di diritto ed "auctoritas principis"*, en *Studi Volterra* 2 (Milán, 1971) 49 ss.; VISKY, *Geistige Arbeit und "arte liberales" in des Quellen des Römischen Rechts* (Budapest, 1977) con las recensiones de NÖRR, en *IVRA* 28 (1978) 470 ss.; ROULAND, *Pouvoir politique et dépendance personnelle dans l'antiquité romaine. Genèse et rôle des rapports de clientèle* (Bruselas, 1979) 244 ss.
- (2) Cicerón, *ad Att.* 7.2.7 emplea el término *operarius* en un sentido decididamente negativo: *Illud tamen de Chysippo: nam de altero illo minus sum admiratus, operario homine!* En realidad, el arpinate consideraba a todas las *operae*, a excepción de la agricultura, *sordidae* e indignas de un hombre libre cuando eran ejercidas con ánimo de lucro (sobre el pensamiento ciceroniano en este punto, cfr. PALADINI, *Cicerone en "Revista ciceroniana"* 1, 1959, 65-66). Séneca habla frecuentemente del motivo de la ausencia de nobleza en las artes manuales –*artes quae manu constant*– en las que no encuentra *nulla decoris, nulla honesti simulatio* (*Epist.* 88,21) y de la degradación moral que acompaña a su ejercicio. En *ibid.*, 22, califica de *labor sordidus et contumeliosus* a los *negotia* en general y estigmatiza a la ganancia con el apelativo de *merces miserarum*. El propio a. en *Ibid.* 88.20 llama viles en general a todas las *artes auae manu constatant*, mientras que tacha de *sordida* e *villissima* a las ganancias correspondientes (*mercedes*). Para otros testimonios en el mismo sentido, vid. DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, cit. 56 22.
- (3) La noción de *Studia liberalia* es mucho menos amplia que la actual "trabajo intelectual" e incluso que la *ἐαεμθηρια μαθημαζα* del pensamiento helénico. Comunmente se reputaban

ya que sus funciones se consideraban demasiado elevadas y demasiado ligadas a la *amicitia* para que pudieran ser contratadas como un simple arrendamiento de servicios (4). Partiendo de esta concepción, no tiene nada de extraño la consideración de trabajo asalariado como esclavitud temporal (5).

Esta tacha de inferioridad a las labores remuneradas no se limita al terreno filosófico y moral (6); se traduce, en el campo del derecho, por una oposición muy marcada entre la situación jurídica de las personas dedicadas a los trabajos manuales *-operae-* (7) y las de quienes ejercen una profesión

-
- profesiones liberales, además de la de los *oratores* y *advocati*, las de las agrimensores, médicos, maestros y nodrizas (Vid., al respecto, BERNARD, *La rémunération des professions libérales*, cit., 7-8). Con todo, Séneca (*Epist.* 88,1) después de haber afirmado: *liberalia studia dicta sunt, quid homine libero digna sunt*, especifica poco después que tal noción sólo comprende la filosofía a la que Quintiliano (*Inst. orat.* 12, 7) añade la gramática y la retórica.
- (4) Como acertadamente apunta DE ROBERTIS, tales valoraciones positivas únicamente se refieren al ejercicio desinteresado de esas actividades y no a la aplicación profesional con ánimo de lucro (cfr. *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, cit., 63).
- (5) "Zeitliche Sklaverei", cfr. ERDMANN, *Frei Berufe*, cit., 567, el calificativo de *ingenuae*, que se les asignaba, se explica paladinamente por el hecho de que cuando tales tareas eran ejercidas por esclavos, dejaban de ser consideradas como *artes liberales*. En este sentido, en Cicerón se encuentran emparejados *liberalis et ingenuus: homines ingenui et liberaliter educati* (*De fin.* 3,17,57); *liberalis doctrinae atque ingenuae* (*De orat.* 3,22,127); así: *ingenuae atque humanae artes* (*Ibid.* 3,6,21); *artes elegantes et ingenuae* (*De fin.* 3,1,4); *ingenui studiis atque artibus delectari* (*Ibid.* 5,18,48). En Séneca se halla: *Liberalia studia et artes liberalia* (*Epist.* 88,1,18-20) además el mismo a. opondrá a las *artes liberales*, las *viles ex professo artes quae manu constant... in quibus nulla decoris, nulla honesti simulatio est* (*Ibid.* 17 y 21). Sería fácil multiplicar las citas, cfr. LÖWENFELD, *Inästabilität und Honorarung des artes liberales nach röm. Rech.* en "Festgabe Plank" (Munich, 1887) 370 ss.
- (6) Nadie ha distinguido las *operae* de las *artes liberales* en términos tan netos como Cicerón; nadie mejor que él para traducir el desdén de la ciudad antigua por los trabajos mercenarios (Vid. *ad ex. De off.* 1,42,150-151). Sobre las fuentes de Cicerón en este pasaje y sus relaciones con el pensamiento de Panecio, vid.: LABOWSKY, *Die Etrik des panaitos* (Leipzig, 1933) 67; PHILIPPSON, *Das Stilichschöne bei Panaitos* en "Philologus" (1957) 357; de donde se infiere que el arpinate se limita a retomar una distinción conocida desde tiempo atrás y mantenida en la Antigüedad. Aristóteles la había dejado plasmada en sus escritos (*Polit.* 3,5,1278a; 3,4,1277a; 5,7,1234a; *Rhetor.* 1,9,13676a), Séneca hará suya las palabras de Crisipo declarando que el esclavo es un mercenario a perpetuidad (*De Benef.* 3,22: *Servus ut placet Chrysippo perpetuum mercenarius est*).
- (7) Los *mercenarii* se hallaban en una posición de notoria inferioridad ya en tiempos de Plauto: *In tusco vico, ibi sunt homines qui ipsi sese venditant, in velabro vel pistorem vel lanium vel haruspicem, vel qui sipsi vorsant* (cfr. *Curc.* 4,1,482); convenimos con PAOLI, *Nota giuridica su Plauto*, en IVRA 4 (1953) 154 ss., que la referencia peyorativa plautina alcanza a aquellos que alquilaban sus servicios a cambio de una merced. Otros testimonios en la misma línea: Livio 12,25 que califica de *sordidus* el oficio del *lanius*; Séneca, *Epist. mor.* 15,4 en cuya opinión el trabajo de *fullo* es *contumeliosus*. Más radical todavía Cicerón cuando, con carácter general moteja a los *opifices et tabernarios de omnem faecem civitatis* (*pro Flac.* 18). Sobre los artesanos, vid., GAUDENZI, *Sui collegi degli artigiane in Roma*, en AG 32 (1884) 259 ss.

liberal –*ars liberales*– (8); entre las que, sin duda, ocupaban un lugar señero los peritos en cuestiones jurídicas (9). Y es que –como es sabido– el gobierno del Estado, la oratoria política y el asesoramiento jurídico, que constituían las actividades más elevadas en la estima social, fueron siempre concebidas como prestaciones esencialmente gratuitas, aunque absorbiesen hasta tal punto el tiempo del noble romano que no le permitiesen tener otras ocupaciones. Parece, pues, evidente, que todo contribuye en aquel ambiente a reforzar el convencimiento de que la realización de labores con ánimo de lucro es de todo punto ajena a las puras tradiciones aristocráticas (10).

Por lo que hace a los honorarios, la situación de los abogados presenta particularidades importantes en relación con otros ejercientes de profesiones liberales (11). El patrono primitivo no recibió compensación alguna por la defensa de su cliente, pues él abogó a favor de éste *ex officio* (12), por obligación sagrada. Aunque se exigiere de sus *clientes*, en el sentido romano del término, alguna remuneración en dinero, ostentaba sobre ellos derechos importantes y, sobre, todo, las arengas ante los tribunales le proporcionaban grandes ventajas: consideración social, popularidad (13), amigos, partidarios y electores en los Comicios (14). El orador, nos dice CICERÓN, tras defender

-
- (8) La infravaloración social de los *mercenarii* se traducía, en la práctica, en la imposibilidad de acceder a las magistraturas. Aurelio Victor en *De vir. ill.* 72 nos refiere que el *nobilis* Escanio tuvo que renunciar a cualquier aspiración de hacer carrera política, por haberse visto obligado –*ob pauperitatem*– a tener que ejercer la profesión de *argentarius*. Un episodio así nos demuestra, sin ambages, que la exclusión de los trabajadores en general del *cursus honorum* era debida, no tanto a la modestia de sus orígenes, como a la baja consideración en que era tenida la actividad profesional ejercitada por ellos.
- (9) Son suficientemente expresivas las palabras de Tácito, *Orat.* 6,7: *Qui fama et laus cuius artis cum oratorum gloria comparanda est, qui non illustres in urbe solum, apud negotiosos et rebus intentos, sed etiam apud juvenes et adulescentes, quibus mode recto et indoles, est, et bona spes sui?*
- (10) DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e delle regime associativo del mondo romano* 2 (Bari, 1971) 520-530.
- (11) Cfr. en punto de esta cuestión: VISKY, *La qualifica della medicina e dell'architettura nelle fonti del Diritto romano*, en *BIDR* 10 (1959) 24 ss.
- (12) ZOLTAN, *Advocatus romanus*. cit., 161.
- (13) Tac. *Or.* 7: *Quid? fama et laus cuius artis cum oratorum gloria comparanda est? quid? non illustres sunt in urbe (...) quos saepius vulgus quoque imperitum et tunicatus hic populus transeuntis nomine vocat et digito demonstrat?*
- (14) El desempeño de magistraturas –incluso las más elevadas– no constituye incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía, tanto en las causas civiles como en las criminales: Cic. *pro Cluent.* 57,207: *patronus eius Quinctius; qui eum esset illo tempore tribunus plebis; pro Sulla* 29,81: *Quin etiam parens tuus, Torcuato, consul (...) fuit advocatus*. Más textos en COSTA, *Cicerone giureconsulto*, cit., 27 ss.

con próspero resultado a un reo, cosechó con el poder de la elocuencia tres puntos: la admiración de los oyentes, la esperanza de los necesitados y, al fin, el agradecimiento de los favorecidos (15).

Los plebeyos –al menos hasta que la plebe se institucionaliza– se dirigirán para obtener la salvaguardia de sus intereses a los miembros más conspicuos de las clases elevadas, que monopolizaban los conocimientos jurídicos necesarios. El *patronus*, al propio tiempo *orator* y *advocatus*, defendía *ex officio*, esto es gratuitamente, como era propio de los *studia liberalia*. La actividad intelectual de un ciudadano romano dirigida a favorecer a un conciudadano, como ayuda en los asuntos de otro, fue considerada, según la concepción general de aquella época, como una obligación honrosa, un honor –*honor*–. Tales servicios de amistad fueron prestados gratuitamente, durante siglos constituyen un elemento esencial de la vida romana y ocuparon un puesto señero en el elenco de las *artes liberales* (16). Inspirada en Aristóteles y Platón, la filosofía y la jurisprudencia romanas entendían que los trabajos remunerados de los obreros manuales y de los jornaleros eran ocupaciones indignas que degradaban al estado de esclavo a quienes las ejercitaban (17). El hecho de que alguno fuese obligado a trabajar a cambio de un salario, les parecía a los romanos que creaba un vínculo similar a la esclavitud (18). Las costumbres, al igual que las leyes, inspiraban el concepto de una inferioridad moral del trabajo retribuido; el elemento externo que caracterizaba a las prestaciones laborales realizadas en aquellas condiciones estaba en general representado por la retribución, *merces*, que venía a constituir el signo –*auctoramentum servitutis* la denominaba CICERON (19)– de la dependencia personal y de la inferioridad social de aquel que la percibía, quien era despectivamente tildado de *mercenarius* (20).

(15) Cic. *De off.* 2,19.

(16) VISKY, en BIDR 10 (1959) cit. 27.

(17) SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*. “discurso inaugurable letto nell’Aula Magna della R. Università di Macerata” il 12 de novembre 1905 (Macerata, 1906) 18.

(18) “...der Dientsmann oder Handwerker gilt als ein vörubergelender vertragsmässiger Sklave” [cfr. IHERING, *Der Zweck im Recht* 1 (Leipzig, 1884)] 107; “...Même qui étaient de condition libre ... sans être esclaves, ils étaient *servorum loco*” [cfr. CUQ, *Les Institutions Juridiques des romains*² (Paris, 1903) 430].

(19) Cic. *De off.* 1,42,150, la referencia va precedida de la expresiva frase: *Illiberales autem et sordidi quaestus mercenariorum omnium quorum operae, non quorum artes emuntur*.

(20) Cic. *Pro domo*, 33: *O speciem dignitatemque populi Romani, quam reges, quam nationes exterae, quam gentes ultimas pertimescant, multitudinem hominum ex servis, es conductis,*

Como es sabido, la *locatio conductio*, en su modalidad *operis*, constituye el contrato típico de trabajo, por el que –una vez concertado– el hombre libre *mercede conductus* (21) pierde su propia autonomía e independencia; de ahí que únicamente los trabajos manuales y más bajos puedan ser estimados en dinero y retribuidos con la merced. Por esta razón, CICERON al tratar del ejercicio con ánimo de lucro (*quaestus*) de la medicina, la agricultura o la enseñanza, lo declara *honestum* sólo para los pertenecientes a las órdenes inferiores afirmando que, entre todas las actividades ejercidas con miras lucrativas, únicamente la agricultura era *homine libero digna* (22). Constituye indicio elocuente de la sujeción en la que cae el trabajador obligado con la *locatio operis*, el hecho de que el *conductor* no está legitimado activamente para ejercitar la *actio furti* contra el *mercenarius* que es acogido en su casa y recibe la manutención junto con el salario; tal situación es de todo punto equivalente a la de un esclavo (23). Los libres que prestan *operas* en casa del *conductor* son –según exposición de ULPIANO (24)– *loco servorum*; y frente a ellos el dador de trabajo tiene un poder disciplinario análogo al que le compete frente a los esclavos, lo que excluye la persecución en el delito de hurto (25).

Una moral asaz tan soberbia, para la cual la estructura y el contenido del derecho no podían ser más que parcamente informados por el principio de que cualquier trabajo económicamente útil merece recompensa, producía el efecto de que ciertas vocaciones aún –como las forenses– quedasen más o menos reservadas a las clases detentadoras de la riqueza –los *beati possidentis*–. Con todo, nada impedía que aquel en cuyo favor se había realizado

es facinerosis, ex agentibus congregatam!. Nótese que el arpinate identifica a los *mercenarii* (en el texto denominados *conducti*) con los esclavos y con facinerosos de toda laya.

(21) La expresión es de las fuentes, cfr. Cic. *De off.* 2,6,66.

(22) *Ibid.* 1,14,151. VISKY en IVRA (1959) cit. 26 está equivocado cuando sin tener en cuenta la fundamental distinción entre la actividad ejercida diletantemente y la desempeñada profesionalmente afirma que “il lavoro degno di un huomo libero non era che quello di un livello assolutamente alto di intelligenza”.

(23) DE ROBERTIS, “*Vel mercenarius*” en *D.43,16,1,20.A proposito delle “personae loco servorum”*, en *Labeo* 6 (1960) 319 ss.

(24) D. 7,8,4 pr.

(25) D. 47,2,90 (89); 48,19,11,1. Vid sobre el *mercenarius* esclavo o libre: D. 8,6,20; 39,5,6; 43,16,1,20; 43,24,3 pr y 5 par. 11.

la actividad efectuase, como reconocimiento, un regalo a su protector (26); tal presente no podía ser cualificado como una contraprestación en el verdadero sentido del término, dado que dicha actividad no permitía la valoración en dinero y que la contrapartida era incompatible con el carácter amigable de aquella. Acertadamente apunta SOLAZZI (27), que ésta es la idea formulada por Ulpiano en D.16,1 pr. negando que el contrato con el *mentor* sea una *locatio*, porque presta su servicio a título de beneficio y lo que le da el beneficiado tiene la finalidad de premiarlo y por eso se llama *honorarium*. No existía, pues, en la práctica una obligación jurídica de contraprestación del servicio de *amicitia* (28). Ello venía paladinamente expresado en la denominación que se aplicaba para indicar el intercambio. El nombre de la contraprestación por un trabajo realizado sobre la base de un contrato de *locatio-conductio* era *merces* y su pago podía obtenerse también mediante la coacción jurídica; por contra, el regalo que se confería para premiar una actividad perteneciente a las *artes liberales* es *honorarium* y de la propia denominación se infiere que venía dada como prueba de gratitud y reverencia (29). Está claro que un tal favor –faltando la obligación en el sentido jurídico

(26) El concepto exacto de la relación entre la profesión y el crédito profesional es indicado por Quint. *Inst. orat.* 12,7 donde escribe que es honesto y digno de las disciplinas liberales no vender los propios servicios y por ello, el orador que vive de los mismos no puede sin infamia obtener beneficio de su elocuencia, pero que también es justo y necesario que deje *sibi gratia, referri*, esto es, que acepte, no la merced, sino un símbolo de reconocimiento. Con la misma mentalidad confiesa C. Plinio que a veces una recompensa digna honra más que una defensa completamente gratuita (cfr. *Epist.* 5,23).

(27) SOLAZZI, *Il laboro libero*, cit., p. 19.

(28) Una tal remuneración no aparece nunca como pago o equivalente por el servicio prestado, sino exclusivamente como una contraprestación amistosa. Para Festo, sv. *munus significat officium, item et donum, quod officii causa datur* (cfr. ERDMANN, *Freie Berufe*, cit. 568). El *ars liberalis* era un *beneficium*, no una *mediocris utilitas* –Cic. *De off.* 1,42,51– sino un *decus*, un *honestum*, una *liberalitatis per se* (Vid., para esto último, HELLEBRAND, *Rec. a Bernard*, cit., 482).

(29) Cfr. KLINGMÜLLER, sv. *Honorarium*, en PW 8 (1913) 2270-2271. CUG en DS sv. *honorarium*, 3,238 señala: “Le mot *honorarium* désigne d’une manière generale la rémunération de tous les services que en font pas l’objet d’un contrat de louage. Cette rémunération n’a pas le caractère d’un payement: c’est une façon d’honorer une personne á qui nous devons moins un service q’un bienfait”. Paralelamente LEWI-SHORT, en hv. “a present made on bing admitted to a post of honour, a douceur, fee, honorary (post-class)”. Con todo, autores y traductores de obras clásicas, tratando acerca de los honorarios de los abogados romanos, muy posiblemente para evitar la tautología, utilizan con frecuencia como sinónimos otras expresiones como sueldo, estipendio, remuneración, sin diferenciación alguna (cfr. ZOLTAN, *Advocatus romanus*, cit. 164). Tampoco podemos dejar de constatar que en el Digesto, *merces* es empleada en varias ocasiones como sinónimo de *honorarium* (cfr. HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon Graz 1958*¹⁰, h.v.). Ulpiano utilizaba el término *merces* en D.50,13,1,10 y 12

de la palabra- no se podría obtener coactivamente por vía procesal. Razón por la cual, análogamente, el ejercicio de la oratoria forense, que era tenido en altísima estima cuando era desempeñado desinteresadamente (30), caía también al nivel de las prestaciones más viles -*foedissima pactio, malum mos, mercennaria vox*- cuando hubiese sido "adulterada" por el pacto de una contraprestación (31). En definitiva, la diferencia entre los honorarios y la *merces* del arrendatario de servicios consiste en que los primeros no revisten el carácter de contraprestación (32).

Tiempo ha, BERNARD (33) apuntó, a nuestro juicio muy acertadamente, el paralelismo existente entre los honorarios de los *advocati* y las oblaiones recibidas por los ministros del culto de los primeros siglos del cristianismo (34). Esta sagaz intuición ha podido ser confirmada por investigaciones posteriores (35). Es de todos bien conocido que en la literatura romana

pero lo hace simplemente para no tener que repetir continuamente la palabra *honorarium*. Para la denominación del regalo dado en contrapartida se contaba también con el uso de otras expresiones como *donum, munus, honor remunerandi gratia* o *remuneratio*. En la literatura alemana el regalo de este género es denominado como "remuneratorische Schenkung" [cfr. HARBURGER, *Die remuneratorische Schenkung* (Nordlingen, 1875) 21]. En Roma era, por eso, en cada caso concreto fácil de reconocer si se trataba de un servicio amistoso o de un trabajo asalariado (cfr. ERMANN, *Frei Berufe*, cit., 567).

- (30) Quint. *Inst. orat.* 12,7,12: *Nihil ergo acquirere volet orator ultra quam satis erit; ac ne pauper quidem tamquam mercedes accipiet, sed mutua benivolentia utetur, cum sciet se tanto plus praestisse...* cfr. también Cic. *De off.* 2,19 y *De orat.* 1,3,5.
- (31) Hor. *Epist.* 2,1,175; Macrob. *Sat.* 2,7,7, Vid., también DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel Diritto romano*. cit., 191.
- (32) Como oportunamente señala CUG: "el arrendamiento, al igual que la compraventa es un contrato conmutativo en el que cualquiera de las partes recibe el equivalente de lo que hace o de lo que entrega. Ambas esperan obtener una ventaja de la operación realizada que han concertado con vistas a obtener una ganancia (cfr. sv. *honorarium*, cit., 239).
- (33) BERNARD, *La rémunération*, cit., 120.
- (34) Cfr. sobre este punto, VACANT ET MAGENOT, *Dictionnaire de théologie catholique*. sv. *casuel*, II2, col. 183755, donde se constata: "Le mot *casuel* indiquant (...) dans l'espèce, el est opposé à traitement fixe, et désigné los honoraires que les paroissiens ou les fidèles donnent aux curés, desservants, vicaires ou chapelains, à l'occasion de certaines fonctions de leur ministère, telles que baptêmes, mariages, relevailles, bénédictions diverses, enterrements, etc."; FERRY, *Stole fees* en "Catholic University of America, Canon law studies" 59 (Washington, 1930); BERNARD, *La Sépulture en droit canonique* (París, 1933) 138 ss., GAUDEMET, *L'église dans l'empire romain* (VI^e - V^e siècles), en "Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident" 2 (París, 1958) 290 ss.
- (35) PIÑERO CARRIÓN, *La sustentación del clero. Síntesis histórica y estudio jurídico* (Sevilla, 1936); DOLE, *La protection sociale du clerge, Histoire et institutions* (Roma, 1970); SOUTO PAZ, *La noción canónica de oficio* (Pamplona, 1971) 52 ss. Palabras encomiásticas respecto del hallazgo de Bernard en HELLEBRAND, *Rec. cit.* ZSS 70 (1939) 484.

proliferan los libros *De officiis* que tenían por objeto fomentar las virtudes cívicas de acuerdo con el pensamiento de la filosofía estoica. Según esta concepción, el *officium* es un deber de alteridad, situado en un plano ético y consecuencia de la solidaridad que debe existir entre los hombres. Por ello los *officia* son deberes morales respecto a terceros que se ejercen con liberalidad y buena fe. Estas tres notas son fundamentales para comprender el sentido originario de los oficios y la singular repercusión que habrán de tener posteriormente en el ámbito jurídico: 1) *alteridad*, es decir, actuación en favor de otro o en nombre de otro; 2) liberalidad, acción de benevolencia, no mercenaria y sin ánimo de lucro; 3) buena fe, característica tan vinculada al oficio que se llega a decir que *ex officio* y *bona fides* son la misma cosa (36). Teniendo en cuenta estas características, no es de extrañar que el *officium* tuviera una singular aplicación en el ámbito jurídico y de modo especial en aquellas instituciones que tienen por objeto el cuidado o la gerencia de intereses ajenos, ya sean públicos o privados (37).

A modo de conclusión sobre este punto, cabe constatar que, desde los orígenes de la Iglesia, de un modo parejo a los honorarios de los *advocati*, los recursos económicos de los ministros sagrados entraban en el concepto de ofrenda, en sentido de recompensa y tal aceptación era reputada preferible a la de remuneración. Mostraban, pues, claro significado de devoción espiritual (38) y de ningún modo han alcanzado el tenor estricto de obligación jurídico-positiva, ni de onerosa carga que luego tendrán (39). Por esta razón, del mismo modo que en el ámbito forense se rechaza de plano la equiparación entre la *merces* y el *honorarium*, por cuanto equivaldría a una compra de lo que simplemente constituye un deber de alteridad; hay, en el ámbito eclesiástico, una constante prohibición de la simonía que arranca de los Hechos de los Apóstoles y que se repite en el patrología (40). Para evitar caer en la apariencia de simonía, se prohibió *ab origine* exigir el pago con ocasión

(36) Cfr. CANCELLI, *Saggio sul concetto di "officium" in diritto romano*, en RISG 9 (1957-58) 351 ss.

(37) Cfr. DELL'ORO, *Il libri "de officio" nella giurisprudenza romana* (Milán, 1960) 284 ss.

(38) Vid. la nt. 34.

(39) Como afirma GAUDEMET: la obligación canónica de sostener económicamente al clero "n'apparaîtra qu'an VI^e siècle et sa consécration por des textes séculiers en date que de l'époque carolingienne" [cfr. *L'église dans l'empire romain* (IV^e - V^e siècles), cit. 292].

(40) Cfr. v. gr. ORIGENES, *Commentaria in Evangelium secundum Mathaeum*, 16,20-30: *de iis qui templo ejecti sunt* = PG13, 1442-1455.

del ejercicio de funciones sacerdotales, pero fue permitido tácitamente aceptar las ofrendas voluntarias provenientes de la generosidad de los fieles (41). En suma, al igual que acaece con los *advocati*, los honorarios satisfechos a los curas de almas y a sus subordinados no pueden ser considerados como el precio del servicio vendido; son satisfechos con ocasión de un favor, de una buena obra, que no puede constituir el contenido de una obligación en sentido técnico-jurídico.

Existían fundamentalmente, dos clases de honorarios: *pecunia* y donativo *-donum-*. La palabra *pecunia* comprendía no sólo el dinero contante (42), sino también todas las cosas, inmuebles o muebles, corporales o incorpóreas que forman parte del patrimonio (43). El donativo *-donum-* es propiamente el que se da, sin ninguna necesidad jurídica *sed sponte praestantur quae si non praestentur, nulla reprehensio est. Et si praestentur plerumque laus inest* (44). No existe una diferencia cuantitativa ni cualitativa entre ambos tipos de honorarios ya que *-como se ha apuntado-* la *pecunia* puede ser cualquier cosa y el *donum* es igualmente factible que consista en *pecunia numerata*. El elemento diferencial radica en la causa que motiva la entrega. Mientras que la *pecunia* se ofrece como *honoraria* por los servicios prestados *ex officio*, el *donum* se da espontáneamente, sin *nulla necessitate juris, officii* (45). A mayor abundamiento, la *pecunia* es, concurriendo diversos requisitos, como veremos, jurídicamente exigible, mientras que la ausencia de donación nunca dará lugar a reclamación alguna por vía procesal.

(41) VACANT ET MAGENOT, sv. *casuel*, cit., col. 1839. Estas ofrendas se convirtieron en una praxis habitual y fueron designadas con el nombre de *legítima consuetudo*. Tal situación se mantuvo así hasta el siglo XIII o poco más; en esta época, sin duda parece que los fieles mostraban poca generosidad lo que decidió al Ordinario a poner en práctica en toda la diócesis el derecho y, como corolario de éste, el poder de exigir de los fieles recalcitrantes el regreso a esa legítima costumbre. Se puede, pues, a partir de entonces hablar de un derecho al estipendio y la expresión *jura d'etole* va a servir para designar el derecho de percibir los honorarios con ocasión del ejercicio de las funciones sacerdotales (*Ibid.*; para los a. estas retribuciones "s'appellent aussi *droits d'etole, jura stolae*, parce que le prêtre est revêtu de l'etole, quand il exerce les fonctions ainsi retribuéés").

(42) D. 50,16,178.

(43) *Ibid.* 222: *Pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora continentur.*

(44) *Ibid.*, 214.

(45) *Ibid.*

En el Bajo Imperio incluso, se permite el pago *in natura* de la *pecunia*. ELÍO LAMPRIDIO nos refiere que “Alejandro Severo mostró mucha bondad con los *advocati* establecidos en las provincias y asignó víveres a los que sabía acostumbraban a defender gratis” (46). Siglo y medio más tarde, un edicto de Ulpiano Marisciano, gobernador de Numidia en la época de Juliano, dispuso cinco *modii* de harina por la *postulatio*, diez por la *contradictio*, quince por todo asunto *in urgenti quae finiendo sit* (47). *Ab antiquo*, por contra, figuraban víveres entre los donativos (48) y gran variedad de objetos preciosos –también a guisa de *pecunia*– como esculturas (49), copas bellamente esculpidas en relieve (50) frecuentemente libros raros o, incluso, bibliotecas enteras como la que Cicerón recibió de Claudio (51).

Con todo, la avidez de los abogados hizo crecer desmesuradamente el número de litigios y el precio de los honorarios (52), convirtiendo a su profesión en la más lucrativa (53). El pueblo empobrecido se hallaba preso en un laberinto de litigios, sin que tuviera los recursos suficientes para asegurarse un defensor. Por falta de dinero tenía los pleitos y carecía de los abogados; y el infeliz que no tenía abogado, estaba en la práctica privado de

(46) Lampr., *Alex. Sev. vita*, 2, 87.

(47) CIL 8,17896. Más información sobre este edicto en CUG, s.v. *honorarium*, cit., 240.

(48) Los clientes agradecidos acostumbraban a obsequiar a sus abogados, como antes lo hicieron con sus *patroni*, con regalos de los más diversos víveres, especialmente en las fiestas saturnales. Basta a título meramente ejemplificativo con traer a colación el texto de Marcial cuando, a propósito de tal efemérides, nos relata los diferentes regalos recibidos por el *advocatus* Sabelo que –según el poeta– *divitem fecerunt*: medio barril de harina y habichuelas mondas –*farris semodius fabaeque fresae*–; una botella de vino generoso tinto de Siria –*nigris Syra defruti lagona*–; higos pasos de Libia –*ficus Libyca gelata testa*–; cebollas, queso, ostras –*bulbis cocleisque caseoque*– etc. (Cfr. *Epigr.* 4,46).

(49) Plut. *Cic.*, 7 refiere que el orador Hortensio recibió de Verres como honorario “una esfinge de marfil”.

(50) El propio Marcial, en *Epigr.* 4,46, constata que el mismo *advocatus* fue obsequiado por un cliente de Piceno con siete copas *polita caelo*.

(51) *Cic. Att.*, 1,20. Este hecho, reconocido con toda naturalidad por el propio arpinate, convierte en huera las palabras de Plutarco cuando señala que a fines de la República “causaba directamente admiración que Cicerón no recibiese honorarios ni regalos, por su defensa” (cfr. *Cic.* 7).

(52) Así, Gelio en N.A. 2,12,6 habla de *advocatis malivolis aut avaris, qui lites animasque eorum inflammant aut odii studio aut lucri*.

(53) Mart. *Epigr.* 1,17; 1,76: *Romanum proprius divitiisque forum est ...Illic aera sonant; 2,20: Dives eris, si causam egeris; 5,16; 8,16 y 17; Apuleyo, que era abogado, decía hablando de sí mismo –Metamorph, 11,30–: Liberali deum providentia, jam stipendiis forensibus bellule fatus.*

defensa, pues como JUVENAL acertadamente dijo: “La elocuencia rara vez se otorga al pobre” (54). Aunque se practicaba por algunos *advocati* poco escrupulosos la compraventa de pleitos (55), debemos poner de manifiesto que se trataba de una praxis asaz reprobada, contra la que siempre se pronunció la opinión pública (56).

Del mismo modo que el abogado no podía dar en locación sus servicios, tampoco le era, permitido asociarse con su cliente para repartir las ganancias que eventualmente resultasen de la sentencia. El pacto *de quota lite* estaba expresamente prohibido (57) y desde siempre fue duramente estigmatizado (58). Otro convenio ilícito, calificado de *vitium grave* fue el *palmarium*. En este pacto el abogado hacía depender la cantidad y el cobro de los honorarios de la suerte positiva del litigio, es decir, el *advocatus* cobraba sus honorarios solamente en caso de que lograra una sentencia favorable para su cliente pero, como contrapartida al riesgo, los fijaba en una cantidad desmesurada. No tiene nada de extraño, por tanto, que GELIO diga que es propio de *avarus et avidus aeris* (59). La natural picaresca romana hizo proliferar los hechos escandalosos, que, el ordenamiento jurídico trató de reprimir no siempre con el deseable éxito.

En suma, habida cuenta de que a fines de la República el interés por la carrera política había forzosamente disminuido, los abogados no podían más buscar una compensación adecuada a su –hasta entonces– desinteresada labor forense. La abogacía va lentamente convirtiéndose en una profesión retribuida con honorarios que la legislación republicana, primero, y la imperial, después, admiten y regulan (60). Aún cuando la cuestión de los

(54) Juv. *Sat.* 7.

(55) Tac. *Ann.* 13,5 (*emere*); Plin. *Epist.* 5,9(21)4 (*venire et emere advocaciones*); *ibid.* 6: *venire non pulcherrimum*; Quint. *Inst. Orat.* 12,7,10 (*venire beneficium*).

(56) Constituye un ejemplo paradigmático al respecto Plinio cuando dice: *Sed, prius quam sententiae dicerentur, Nigrinus, tribunus plebis, recitavit libellum disertum et gravem, quo questus est venire advocaciones, venire etiam prevaricationes, in lites coiri, et gloriae loco poni ex spoliis cuius magno et statorum redditus.* (cfr. *Epist.* 5,13,6-8).

(57) En D. 50,13,1,2 se le tilda de *malum mos*.

(58) Quint. lo califica de *piraticum mos*, de *abominanda negotiatio* (cfr. *Inst. Orat.* 12,7,11); Plin. *Epist.* 5,9(21)6 de *foedissima pactio* como el que se concierta para convertir en *mercimonio* una *res pulcherrima*.

(59) Gel. N.A. 10,5.

(60) FIORELLI, sv. *avvocato*, cot., 647.

honorarios va a seguir apasionando a la opinión pública durante mucho tiempo más (61), y pese a que historiadores y satíricos se van a mostrar severos con los abogados, a los que reprochan su venalidad (62), puede afirmarse sin ambages que desde mediados del siglo I d.C. nadie pone en duda la legitimidad de los honorarios (63).

(61) En tiempo de Trajano, Plinio el joven nos revela como la polémica se desata a raíz de un edicto promulgado por el pretor Licinio Nepote (cfr. *Epist.* 5,9(21)6. Sobre este texto, vid. *infra*.

(62) Numerosos textos recogidos en ZOLTAN, *Advocatus romanus*, cit., *passim*.

(63) Acerca de la justicia y necesidad de los honorarios de los abogados, vid. Quint. *Inst. Orat.*, 12,7,8: *At si res familiaris amplius aliquid ad usus necessarios exiget, secundum omnium sapientium leges patietur sibi gratiam referri*.