



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

EL EDICTO *DE INCENDIO RUINA NAUFRAGIO RATE
NAVE EXPUGNATA* (D. 47, 9, 1). RESPONSABILIDAD
PENAL POR CUESTIÓN DE NAUFRAGIO

Emilia Mataix Ferrándiz



Tesis

Doctorales

www.eltallerdigital.com

UNIVERSIDAD de ALICANTE

EMILIA MATAIX FERRÁNDIZ

**EL EDICTO *DE INCENDIO RUINA NAUFRAGIO RATE*
NAVE EXPUGNATA (D. 47, 9, 1). RESPONSABILIDAD
PENAL POR CUESTIÓN DE NAUFRAGIO**



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

How do we seize the past? Can we ever do so?

J. Barnes, *Flaubert`s parrot*



Para vosotros, que siempre estáis ahí, y para
Gabriel, a quien le hubiese gustado estar a su vez.

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

ABREVIATURAS

ACME	Annali della Facoltà di lettere e filosofia dell'Università degli studi di Milano
AG	Archivio giuridico "Filippo Serafini"
AHDE	Anuario de historia del derecho español, Madrid, INEJ, 1924-
AION	Annali dell'Università degli studi di Napoli «L'Orientale»
AJ	Acta Juridica
AJP	The American Journal of philology
ANRW	Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt
AUPA	Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo
BABESCH	Annual Papers on Mediterranean Archeology
BIDR	Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"
CIL	Corpus inscriptionum latinarum
CRAI	Comptes-rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres
DHA	Dialogues d'histoire ancienne
DI	Digesto Italiano, Torino, 1914
EA	Epigraphica Anatolica
EP	Lenel, <i>Das Edictum Perpetuum</i> , 3ª edic., Leipzig, 1927
FIRA	<i>Fontes Iuris Romani Antejustiniani, Florentiae</i> , 1941
GRBS	Greek, Roman and Byzantine studies
HA	Historia Augusta
<i>Index Interp.</i>	Levy- Rabel, <i>Index Interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur</i>
IVRA	Rivista Internazionale del diritto romano e antico
JEA	Journal of Egyptian Archeology
JHS	Journal of Hellenistic Studies
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
JJP	Journal of Juristic Papyrology
JRA	Journal of Roman Archeology
JRS	Journal of Roman Studies
LABEO	Labeo, Rassegna di diritto romano
LQR	Law Quarterly Review
MAH	Mélanges d'archéologie et d'histoire
MBPR	Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte
MEFRA	Mélanges de l'école française de Rome
MH	Museum Helveticum
MHR	Mediterranean historical review
NDI	Nuovo Digesto Italiano, Torino, 1937-1940

NNDI	Novissimo Digesto Italiano, Torino, 1957
NRH	Nouvelle revue historique de droit français et étranger
<i>Pal.</i> , I y II	Lenel, <i>Palingenesia Iuris Civilis</i> , Lipsiae, 1889
PS	<i>Pauli Sententiae</i> (Lévy edic.)
PW/RE	Pauly-Wissowa, <i>Real-Encyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft</i> , Stuttgart, 1894
QC	Quaderni Catanesi di studi classici e medievali
RDN	Rivista di diritto della navigazione
REHJ	Revista de estudios historico-jurídicos
RELat	Revista de estudios latinos
REND.PONT.ACC.ARCH	Rendiconti della Pontificia Accademia Romana di Archeologia
RH	Revue historique de droit français et étranger
RHD	Revue d'histoire du droit
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
RIL	Rivista di Storia antica e scienze affini
RISG	Rivista italiana per le scienze giuridiche
<i>Riv. Fil.</i>	Rivista di Filologia e di Istruzione Classica
SDHI	<i>Studia et documenta historiae et iuris</i>
VIR	<i>Vocabularium Iurisprudentiae Romanae</i> , Berolini, 1903-1939
ZGRW	Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft
ZPE	Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik
ZRG	Zeitschrift für Rechtsgeschichte

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

INDICE

PREMISA	12
INTRODUCCIÓN: ORIGEN Y CONTEXTO HISTÓRICO	
<i>Nota aproximativa en torno al concepto de ius naufragii</i>	17
I. Introducción.	17
II. Concepto y realidad histórica.	17
III. La práctica del naufragio, piratería y su localización.	20
IV. Las antiguas prácticas marítimas para incentivar las relaciones entre comunidades, erróneamente calificadas como “prejurídicas”.	23
V. Piratería, naufragio y hechos conexos. Intento de atenuación de la práctica en el Mediterráneo	28
VI. Mutación de una costumbre marítima	33
<i>El edicto. Hipótesis acerca de su origen en el contexto histórico</i>	35
VII. El entorno relativo al último siglo republicano	35
VIII. El concepto de pirata	37
IX. Breve apunte acerca de los hechos que generaron el auge de la piratería al final de la república	39
X. Primeras medidas de Roma para la represión de la actividad pirática y disposiciones legales relacionadas con el problema	45
XI. El recrudecimiento de la piratería y sus consiguientes problemas para la navegación y el comercio, con algunas notas relativas a testimonios procedentes de yacimientos subacuáticos	48
XII. Respuesta romana ante la amenaza pirática	51
XIII. La piratería tras la campaña de Pompeyo	54
XIV. El ritmo de actividad e intensidad de la piratería reflejado en nuestro título del Digesto	57

PRIMERA PARTE

RÉGIMEN DEL EDICTO Y PROCESO

Capítulo primero. <i>El edicto de incendio ruina naufragio rate nave expugnata y su relación con el título D. 47, 8, 2pr vi bonorum raptorum.</i>	60
I. Características de la acción de incendio ruina naufragio rate nave expugnata	60
II. Elementos del furtum según el comentario ad edictum de Ulpiano, lib. 56	64

III. El edicto de Lúculo y la <i>actio vi bonorum raptorum</i> , ¿doble evolución o edicto único?	67
IV. Planteamiento acerca de la colocación de la <i>actio de incendio</i> en el Digesto y su relación con la <i>Actio vi bonorum raptorum</i> .	71
 Capítulo segundo. Acerca de la posible interpolación en el título D. 47, 9, 1pr de incendio ruina naufragio rate nave expugnata	 75
I. Las hipótesis de interpolación Lenelianas	75
II. En relación con la posible interpolación de los § 3, 4-6 del título 9 libro 47 del digesto	76
III. Aproximación a la noción de familia en el edicto y fuentes conexas	80
IV. La inclusión de la noxalidad en el supuesto del edicto	83
 Capítulo tercero. La <i>actio de incendio ruina naufragio rate nave expugnata</i> en el desarrollo edictal. Elementos del supuesto de hecho	 87
I. El caso contenido en D. 47, 9, 1, pr.	87
II. Los edictos de incendio ruina naufragio y <i>vi bonorum raptorum</i> para la represión de la rapiña	88
III. Concurso entre <i>actio vi bonorum raptorum</i> y <i>actio furti</i> ; D. 47, 9, 5 Gayo ad ed. provinciale	90
IV. La concepción de las acciones de incendio ruina naufragio rate nave expugnata y <i>vi bonorum raptorum</i> como acciones mixtas.	95
 Capítulo cuarto. Algunos elementos procesales inherentes al edicto de incendio ruina naufragio rate nave expugnata	 100
I. La <i>actio de naufragio</i> concebida como <i>actio in factum</i>	100
II. Nota breve en relación con el juicio a cargo de recuperadores	104
III. De la aplicación del proceso en provincias, ¿agere per formulas o cognitio extra ordinem?	107
IV. Los límites de la represión privada y criminal. <i>Civiliter vel criminaliter agere</i>	112

SEGUNDA PARTE

ESTUDIO DEL TRATAMIENTO REPRESIVO DE LOS SUPUESTOS CONTENIDOS EN LOS DISTINTOS FRAGMENTOS DEL TÍTULO D. 47,9

Capítulo quinto. <i>La represión decenviral en el título de incendio ruina naufragio rate nave expugnata</i>	120
I. <i>Introducción previa al modus operandi en la tercera parte</i>	120
II. <i>La punición del incendio intencional en un fragmento de las XII tablas. Carácter primitivo y sacro del supuesto de hecho</i>	120
III. <i>La negligencia y el dolo como elementos típicos del supuesto de hecho</i>	123
Capítulo sexto. <i>Direptio ex naufragio, derelictio y tratamiento procesal de la rapiña en el título D. 47, 9</i>	128
I. <i>El procedimiento represivo de la direptio ex naufragio de acuerdo con un edicto de Adriano</i>	130
II. <i>Responsabilidad objetiva o daño aquiliano en un fragmento de Neracio</i>	141
Capítulo séptimo. <i>Práctica y represión del naufragio en época clásica tardía</i>	144
I. <i>El naufragio en provincias y el estilo del liber opinionum de Ulpiano</i>	144
II. <i>La competencia del magistrado en el supuesto</i>	147
Capítulo octavo. <i>Represión y penalización de la direptio ex naufragio a través de un rescripto contenido en D. 47, 9, 4</i>	152
I. <i>La homogeneidad de la concepción ex naufragio del título D. 47, 9</i>	152
II. <i>Autoría del rescripto contenido en el fragmento D. 47, 9, 4, 1</i>	153
III. <i>Carácter del rescripto contenido en D. 47, 9, 4, 1 (Paul. 54 ad edictum)</i>	163
IV. <i>Acerca del fenómeno de la “maximación de las constituciones imperiales, el exemplum y la subscriptio</i>	166
V. <i>Carácter del proceso y de las penas aplicables al supuesto de hecho</i>	170
VI. <i>El ius gladii conferido a los funcionarios de provincias</i>	176
VII. <i>La trasmisibilidad pasiva de las acciones penales</i>	179
Capítulo noveno. <i>Damnum incendi arcendi causa datum</i>	181
I. <i>El caso de incendio contenido en D. 47, 9, 3, 7 (Ulp. 56 ad. Edict)</i>	181
II. <i>Relación entre dolus malus, iniuria y culpa en el fr. 3, 7</i>	183
III. <i>Elementos del supuesto de hecho</i>	185
Capítulo décimo. <i>La represión del naufragium suppressere y de la direptio ex</i>	190

naufragio en D. 47, 9, 3, 8 (Ulp. 56 *ad edictum*)

I. La práctica del <i>naufragium suppressere</i>	190
II. La concepción orgánica de la nave como unidad jurídica en el primer SC	194
III. Un SC extensivo de la <i>Lex Cornelia de sicariis</i> para la represión de la <i>direptio ex naufragio</i>	198
IV. Punición y capacidad punitiva de acuerdo con la <i>Lex Cornelia</i>	204
Capítulo undécimo. El derecho del fisco <i>ex direptio naufragii</i> y la <i>Lex Rhodia</i>	206
I. La <i>Lex Rhodia</i> : diversas teorías acerca de su carácter y aplicación	207
II. El naufragio de Eudemone, la <i>Lex Rhodia</i> y el reglamento de Cauno	211
III. El derecho del fisco recogido en el fr. 3, 8 en relación con la <i>Lex Rhodia</i> y el reglamento de Cauno	215
IV. C. 11, 6, 1 o la imposición de la <i>quaestio de naufragiis</i>	218
Capítulo duodécimo. La homogeneidad en la represión de la <i>direptio</i> a la luz del <i>liber de officio proconsulis</i>	223
I. Conclusión a la doctrina severiana acerca de la <i>derelictio</i>	224
II. La represión <i>extra ordinem</i> del incendio intencional	230
SINOPSIS Y OBSERVACIONES CONCLUSIVAS	236
I. Consideraciones acerca de la mutación del paradigma en el tratamiento del naufragio y conductas conexas en base a los diferentes fragmentos contenidos en el título 47, 9. Carácter consuetudinario de las prácticas marítimas de la antigüedad	237
II. Los casos y elementos para la aplicación de la <i>actio de incendio ruina naufragio rate nave expugnata</i> . La generalización de los casos contenidos en la <i>actio de naufragio</i> mediante su inclusión en la <i>actio vi bonorum raptorum</i>	241
III. La <i>vis</i> como elemento común y unitario de los diferentes supuestos. Los límites de la represión pública y privada: <i>civiliter vel criminaliter agere</i>	244
IV. La tipicidad de las actuaciones realizadas respecto a las <i>res ex naufragio</i> o a los náufragos y su tratamiento en la jurisprudencia clásica	249
OSSERVAZIONE CONCLUSIVE	254



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

El hilo se ha perdido; el laberinto se ha perdido también. Ahora ni siquiera sabemos si nos rodea un laberinto, un secreto del cosmos, o un caos azaroso.

Nuestro Hermoso deber es imaginar que hay un laberinto y un hilo.

J.L. Borges, *La fábula del hilo*. Cnossos, 1984

Prima di iniziare questa breve premessa, vorrei porgere i miei più sinceri ringraziamenti a coloro i quali mi hanno aiutato lungo il corso di questo studio, come direttori, Carlos Sánchez-Moreno e Aránzazu Calzada, eppure professori che mi hanno aiutata e con cui ho avuto l'opportunità di lavorare, come Gianfranco Purpura e Giuseppe Falcone, e, infine, il professor Jean-François Gerkens, che ha fornito un suggerimento che si è rivelato decisivo per il lavoro. A tutti un sentito grazie, li ringrazio molto per il sostegno e la consulenza

Il mare ha interessato una grande parte della civiltà antica¹, infatti, con grande riverenza Omero affermava in un versetto che "l'oceano è l'origine di tutte le cose"², passando poi per la teoria di Talete, che probabilmente ha preso alcune delle idee dal poeta³. In linea con l'importanza del mare nei tempi antichi, il relitto era un concetto dotato di una grande varietà di significati, più di quanto possiamo concepirli nell'attualità. In realtà, il naufragio ha sempre avuto come conseguenza il relitto della nave ed è stato l'epilogo temuto per un viaggio via mare o fiume. Pertanto, l'ampiezza del suo significato si basa sia sul risultato sia sulle cause della produzione, perché da una parte notiamo che era una pratica comune e legale impiegata dalle *populationes* limitrofe, e in secondo luogo, che costituiva il presunto risultato delle pratiche piratesche iniziate oltre il sesto secolo a.C., ma che pure non sono sconosciute nei nostri giorni. La sfumatura di differenza è rappresentata dal fatto che la pirateria è ormai riconosciuta come attività illegale, mentre nei tempi antichi ci sono stati momenti in cui non solo aveva una natura giuridica, ma possedeva anche la stessa considerazione che veniva data al commercio, ma i dettagli di tali pratiche saranno illustrati nei capitoli dello studio.

Questi due punti formano solo una piccola parte dell'intera mescolanza di materie che sono comprese in questa ampia interpretazione, tenendo conto della molteplicità dei problemi coinvolti. È vero che questa stessa ampiezza e la complessità di molti di essi ha comportato una loro indicazione solo breve o isolata, incapaci come siamo di approfondire come se si trattasse di un caso di studio. Quindi, questioni come la connotazione religiosa del relitto o la navigazione stessa, la sua rappresentazione e presenza nell'arte o monumenti pubblici, l'aspetto di natura commerciale di cui lo studio dei meccanismi di reclutamento delle navi, o le responsabilità del trasporto sono problemi ai quali altri studiosi hanno dedicato monografie, e che a causa della sua complessità e la scarsa connessione con l'aspetto criminale che è il nostro oggetto, abbiamo

1 CANFORA, L. *Il mare della storia*, Premisa de *Thalassa. Genti e culture del mediterraneo antico*, I, Roma, 2004

2 Hom. *Iliad.* XIV, 246, “Ὠκεανὸν ὃς περ γένεσις παντεσσι τέτυκται”

3 JAEGER, W. *La teologia de los primeros filósofos griegos*, México. D.F., 1952, trad. Gaos, J. Dell'originale *The Theology of the Early Greek Philosophers*, Oxford, 1947, pp. 15ss.

deciso di tenerli non più che come semplici riferimenti nel testo o come note a piè di pagina. Cercare da fare un ripasso generale senza approfondire la molteplicità delle materie che hanno un rapporto con un soggetto così complesso come è il naufragio, non può non avere come conseguenza la creazione di un studio superficiale, che nulla può fornire alla questione⁴.

La nostra intenzione era quella di effettuare l'analisi di molti problemi che derivano dalle fonti, che possono essere basati sull'analisi tecnica dei casi isolati, tali come le questioni del *naufragium suppressum*, la *derelictio* o la responsabilità dei *fures*. Per una adeguata realizzazione dal testo c'era bisogno di impiegare una intensa attività esegetica di fonti classiche, a partire dallo stesso editto, e anche attraverso alcuni frammenti delle *Pauli sententiae*, o di altre parti della compilazione giustiniana come il *Codex* o le *Istituzioni*, sia di Giustiniano come pure del classico modello del giurista Gaio da cui queste prendono esempio.

Nessun scritto è innocente, e le circostanze le influenzano, come pure loro influenzano il pensiero dello scrittore. La nostra esperienza col professore Purpura, romanista, archeologo subacqueo, e papirologo, è stata un fattore importantissimo per fornire il testo di un sostegno documentale epigrafico, archeologico e papirologico a parte delle fonti giuridiche. Allo stesso tempo, in quanto non dovrebbe mancare in qualsiasi studio romanistico, nel testo si riflettono i riferimenti alla letteratura classica, che come sappiamo è una delle grandi fonti di conoscenza per gli studiosi dell'antichità. Dobbiamo precisare che il trattamento di tali fonti è stato supervisionato dai professori Purpura e Sánchez-Moreno, in maniera tale da garantire un'interpretazione corretta, giacché tutti e due conoscono bene il mondo dell'archeologia e hanno insegnato papirologia tra le numerose attività accademiche. Non avremmo osato includere tali documenti senza questa supervisione specializzata.

Il documento ha inizio con un breve analisi del concetto di *ius naufragii* e dei primitivi meccanismi di protezione contro queste pratiche, come lo erano gli esercizi dell' *Asylia* oppure delle *sylai*. Poiché il nostro editto non è datato, nella seconda parte dell'introduzione lavoreremo per ottenere una revisione delle circostanze del secolo scorso della repubblica, tra cui è possibile annoverare il disagio politico e sociale, i cambiamenti economici, ma soprattutto, l'esercizio della pirateria, che è il punto in cui il nostro capitolo si concentra.

Uno dei punti salienti che ci siamo posti quando abbiamo iniziato il nostro studio dell'editto *de incendio ruina naufragio rate nave expugnata* non era più quello della sua realizzazione in data e anno, ma la dimostrazione che questo è stato rilasciato con prima dall'editto precedente in ordine nel Digesto, il quale raccoglie l'*actio vi bonorum raptorum*. Per fare ciò ci siamo basati non solo sul parere degli studiosi che hanno commentato questa ipotesi, ma soprattutto nello studio delle caratteristiche e dei dettagli dell' *actio vi bonorum raptorum*, a tal proposito è risultata utile la monografia della professoressa Vacca sull'azione stessa,

4 Alcuni casi che non consigliamo per la sua mancanza di rigore sono; PERALTA ESCUER, T. *La responsabilidad penal a causa del naufragio en el derecho romano*, en IUSTEL, Revista general de derecho romano, 16, 2011, pp.1-12; CARVAJAL, P.I. *Nota en torno al ius naufragii y la libertad de navegación*, *Observaciones romanistas*, Ius Publicum 15, Santiago 2005; *Naufragio, Piratería y "Sodales" Marítimas*, Revista de estudios histórico-jurídicos, n.29, 2007, pp. 233-43

nonchè lo studio del professore Balzarini, incentrato sull'analisi della rapina e delle lesioni violente. La dimostrazione della nostra ipotesi si basa sulle motivazioni sistematiche proprie del carattere dei compilatori del Digesto, ed inoltre sulla palingenesia leneliana, e soprattutto, sull'analisi degli elementi del nostro editto, che sono fondamentali per la giustificazione di tale ipotesi.

Lo studio dell'editto si compie attraverso l'analisi dell'azione stessa, la sua natura, ed il suo carattere, la portata procedurale e il regime repressivo, così come l'esame dettagliato di ciascuno dei frammenti che compongono il titolo del Digesto. In questa maniera, il lettore può farsi un'idea dal percorso repressivo avvenuto intorno al relitto, un *iter* che ha avuto come sfondo la consuetudine marittima e come punto di partenza la violenza inerente gli atti suscettibili di pena. Da questo esame è possibile estrarre diversi elementi che descrivono la punizione di certe forme di comportamento che a loro volta portano ipotesi di *furtum*, *vis*, o *rapina*.

Attraverso l'esame di questi elementi il lettore può acquisire un'idea della concezione romana del relitto, che si è concentrata pure nella repressione, e nella sua prevenzione e la natura palliativa degli atti destinati a riparare i danni causati ai terzi. Attraverso uno studio dettagliato di ciascuno dei casi comprendenti il titolo del Digesto, si possono vedere i tratti dell'*actio* manifestata nell'editto, e che abbiamo mostrato in una sezione dedicata alla critica interpolazionista ed alle osservazioni estratte dalla palingenesia leneliana.

A seguito del senso storico, abbiamo cercato di mettere in ordine cronologico ogni frammento secondo il suo autore e il libro a cui appartenevano, in modo che il lettore possa farsi un'idea di quando è stato emesso il provvedimento. Questo modo di lavorare le fonti contribuisce notevolmente a trovare le ragioni di determinate azioni in base alla situazione, l'imperatore regnante o il carattere della legislatura stessa. Per questo è stato di grande aiuto la vasta opera firmata da Sir. Tony Honoré, la quale offre un accurato ed esauriente ritratto della portata e la natura dei giuristi del tempo dei Severi, i cui frammenti sono i più abbondanti nel nostro titolo, fatto logico tenendo conto che era un tempo in cui la cancelleria imperiale aveva raggiunto grande sviluppo e organizzazione.

Per il romanista, il classicista, o per qualcuno che sia realmente interessato all'antichità romana, è di grande interesse il fatto che lo studio delle fonti utilizzi questo criterio sia cronologico che storico (non sistematico), in quanto questo è l'unico modo per capire perché quegli eventi si verificano in un tempo determinato. Ed è in questo modo che possiamo capire perché un giurista di epoca severiana utilizza pure nei suoi scritti disposizioni di un tempo precedente, o perché due costituzioni imperiali corrispondenti agli stessi imperatori sembrano stabilire disposizioni *prima facie* contrastanti.

Analogamente, l'uso di un metodo sistematico è stato uno dei più grandi errori di molti studiosi poiché il concetto di sistema come immaginiamo oggi non esisteva nei tempi antichi, in cui veniva utilizzata la parola semplicemente per fare riferimento a un insieme ordinato⁵. Rivedere l'utilizzo di questo metodo da un'analisi alternativa delle fonti disponibili, e la critica di approccio positivista di molti autori sono una

5 LIDELL/H.G./SCOTT/R...A *Greek-English Lexicon*, en <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.04.0057%3Aentry%3Dsu%2Fsthma>, última fecha de acceso, 19/11/13

costante di tutto il nostro discorso, in modo che il lettore possa vedere una ricostruzione più accurata possibile. Uno dei primi errori che investe molti studi riguarda le questioni marittime di età romana, e la qualificazione delle consuetudine marittime come “diritto”. Attraverso la lettura del nostro studio, il lettore può vedere come l'insieme di pratiche che hanno avuto luogo e che gli antichi hanno messo in pratica nelle loro relazioni commerciali marittime, o la propria repressione dei comportamenti che danneggiavano i soggetti sono stati a volte comportamenti che venivano fatti per causa delle proprie abitudini dei soggetti, e che altre volte sono diventati imperativi per mano dell'imperatore legislatore, ma tutti sono fuori dal concetto di sistema di diritto che lo studioso odierno sembra avere sempre presente nelle sue concezioni della storia.

Il riferimento a Borges all'inizio della premessa è vero riflesso di quello che a supposto lo sviluppo di questo lavoro di ricerca. L'interesse del nostro studio coinvolge l'analisi sia esegetica che interpolazionista, ed un ripasso delle classiche fonti giuridiche classiche, letterarie, epigrafiche o papirologiche e le monografie storiche, archeologiche, o filologiche è stato richiesto dalla necessità di cercare il nostro filo di Arianna nel labirinto dei dati e dei possibili orientamenti del discorso che ci sono stati offerti. Certamente l'uso di tali diverse fonti nel nostro studio a formato fa un insieme piuttosto eterogeneo, che non arriva ad approfondire in nessuna delle discipline di cui sopra. La verità è che noi avremmo preferito effettuare uno studio più completo, ma allo stesso tempo, l'uso di questo metodo di lavoro, più umanista, rende possibile individuare, nella lettura dell'argomento, più dettagli, permettendo al lettore di concepire il contesto e gli argomenti che circondano i punti dell'oggetto di studio. Soprattutto, si mira a raggiungere -o almeno a provare- di dimostrare le ragioni che motivarono una volta entrambi pensieri sia dai giuristi oppure dai imperatori, come soggetti generalmente vincolati da tali disposizioni del Digesto. Tutto il discorso ha come sfondo l'oceano, che anche se potrebbe non essere l'origine o la genesi del mondo, ha avuto grande influenza nel mondo romano, nel mondo dove una volta i Romani governavano⁶.

6 Con questa ultima frase vogliamo fare un `attrezzatura d'occhio al capolavoro di Sant'Agostino, *De civitate Dei*, dove nelle prediche spiegava ai fedeli il perché della caduta del mondo governato dai Romani. Questo paradigma di un mondo che cade recentemente è stato ritratto nel romanzo FERRARY, J. *Le sermone Sur La chute du Roma, Parigi, 2012*, in cui l'autore utilizza citazioni da Sant'Agostino a etichettare i capitoli, il tutto al fine di costruire una storia in cui un mondo che cade e racconta della nascita uno nuovo, utilizzando un esistenzialismo filosofia esistenziale e segnato dal pessimismo.

INTRODUCCIÓN
ORIGEN Y CONTEXTO HISTÓRICO



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

NOTA APROXIMATIVA EN TORNO AL CONCEPTO DE *IUS NAUFRAGII*

I. Introducción.

Mediante el presente apartado trataremos de acercar al lector a la noción de *ius naufragii*, base esencial para comprender el desarrollo histórico y evolución del edicto al que se refiere el título del presente estudio, y de los elementos que lo rodean. A pesar de que el título del trabajo evidencie una toma de postura claramente jurídica, en nuestra opinión el objeto de éste es mostrar la esencia de la institución y su entorno, para encuadrar mejor su tratamiento y represión. Por ello será necesario que se conozca su contexto histórico y los datos que puedan aportar ciencias conexas⁷, y no sólo el marco jurídico y procesal de ésta. Con tal fin dedicamos esta primera parte a introducir este concepto originario, y los hechos históricos que rodearon la emanación del edicto. En aras a mostrar la veracidad y tangible realidad de los hechos aquí presentes, en las siguientes páginas de han detallado a su vez algunos datos relativos a descubrimientos arqueológicos relacionados con la materia.

II. Concepto y realidad histórica.

El *ius naufragii* consistía en un derecho arcaico instituido de forma consuetudinaria que los pueblos ribereños practicaban contra los barcos que naufragaban o simplemente navegaban por las costas de sus mares o ríos, de forma que cometían un asalto hacia las naves para tomar como propio el navío o bien los restos⁸. En virtud del *ius naufragii*, los restos del naufragio pertenecían bien al que los encontraba, bien a la co-

⁷ Ya en su estudio, ROSTOVITZ, M. *Social and Economic History of the Hellenistic World*, II, Oxford, 1941, indicaba la importancia de la utilización de la arqueología para la investigación de temas como la economía antigua, en contraste con el estudio de carácter más primitivista firmado por FINLEY, M.I. *The Ancient Economy*, Londres, 1973, p. 5. Desde hace años a esta convicción se le añadió el influjo de la utilidad que podían reportar en el resultado de la investigación otras ciencias como la epigrafía o la papirología, (sobre esta controversia entre ambos autores, *cfr.* SALLER, R. *Framing the Debate Over Growth in the Ancient Economy*, en *The Ancient Economy. Evidence and models*, Stanford (CA), 2005, pp.223- 238; RUSSO, L. *La rivoluzione dimenticata*, Milán, 1996, pp.243ss.; o también PEARSON, H.W. *El debate secular sobre el primitivismo económico*, en *comercio y mercado en los imperios antiguos*, Barcelona, 1976, trad. Nicolás, A, del original *Trade and Markets in the Early Empires*, Illinois, 1957, pp.51-8, artículo en el que se describe brevemente el debate acontecido desde el escrito de Rodbertus hasta Rostovzeff).

⁸ El primer testimonio escrito del *ius naufragii*, y del ejercicio del *sylai* – práctica de la que hablaremos más adelante lo encontramos en el s. XI a.C., en el papiro *Wenamón*, hallado en 1891 en los alrededores de El-Hibeh, y adquirido por el egiptólogo Wladimir Goleniseff, que proporcionó una primera traducción (LAE 145, 155), el papiro narra una historia, en la que aparecen reflejados tanto el ejercicio del *sylai*, como del *ius naufragii*, siendo que ambas prácticas fueron sufridas por su protagonista, el embajador egipcio Unamón, de la época de Ramses XI, cuando le enviaron como encargado para conseguir madera para construir la nueva estatua del dios Amón para el festival sacro de Tebas. Para conocer mejor la narración de la historia, *cfr.* CASSON, L. *The Ancient Mariners*, Princeton, 1992, pp. 46-57. Algunos egiptólogos lo han tachado de ficción, por lo que no creen que se pueda tomar una verdadera realidad histórica de éste, *vid. p.ej.* HASSINE, M. *fenici e cartaginesi*, Milán, 1997, pp.13ss; y también, *I fenici*, en *Storia del Mediterraneo nell'antichità: IX - I secolo a.C.*, Milán, 2004, p.18; nos permitimos dudar de esta opinión acerca de la validez del papiro para mostrar unas costumbres perpetuadas en una época determinada, ya que creemos en la validez de las fábulas como fuente de conocimiento de prácticas jurídicas o históricas. Esto último ha sido evidenciado en varios escritos, de los cuales simplemente nos limitaremos a citar a título orientativo; las obras de GUARINO, A. *Giusromanistica elementare*, Nápoles, 2002; *l'esegesi delle fonti di diritto romano*, 2 vols, Nápoles, 1968; *Guida allo studio delle fonti giuridiche romane*, Nápoles, 1952,

munidad de la ribera donde aconteció el naufragio, que decidía beneficiarse de ellos⁹. Por ello, había muchas zonas costeras donde las comunidades se nutrían de los naufragios de los barcos que navegaban por su costa¹⁰. A veces estas capturas se atribuían como propiedad al dominio público, pero ello dependía de lo organizado que éste fuera. El derecho de naufragio empezó como derecho individual pero se desarrolló como derecho de la comunidad¹¹, que lo permitía y encontraba en esta actividad ya no sólo una forma de subsistencia para los ciudadanos, sino de enriquecimiento y toma de poder.

Esta actuación tan poco hospitalaria hacia el extranjero navegante, se basaba en la concepción de unidad social cerrada que existía en los conjuntos de población de la antigüedad, cuando al desconocido se le identificaba como un enemigo del que había que extraer el provecho posible, o simplemente como alguien extraño frente a quien se utilizaba la violencia por miedo a lo desconocido¹².

Si nos fijamos en los testimonios que nos aportan las fuentes literarias en relación con el *ius naufragii*, observaremos que pueden darse diversas situaciones respecto al navegante¹³; a/ que concibiéndolo como enemigo por su cualidad de extranjero, fuera atacado por los habitantes de la costa o ribera¹⁴, b/ que éstos le atrajeran mediante engaño a la costa encendiendo fuegos en ésta, y al desembarcar le quitasen todos sus bienes y le inmolasen o sujeten a esclavitud¹⁵, c/ dentro del ámbito religioso, se concebía que el sujeto ha llegado a la condición de náufrago por haber ofendido a los dioses¹⁶, que lo habían abandonado, por lo que su

9 Estrab. *Geogr.*, 17, 3, 20, 836; acerca de la costa de Eubea

10 Para una primera aproximación al concepto, *Vid.* ANDRICH, L. *Naufragio*, DI, vol.XV, 2ª parte, Torino, 1904-11, pp.1303 ss. ; MOSCHETTI, G. *Naufragio*, in *Enc.dir.*, 27, Milán, 1977, pp. 547-58; para una serie de estudios basados en historias con el mar y la navegación como tema central, *vid.* JANNI, P. *Il mare degli antichi*, Bari, 1996, concretamente de mayor interés para nuestro tema son, pp.331-343 (*viaggio fortunoso e naufragio*); 373-401 (*i passeggeri a bordo*); 453-470 (*acque lontane e perigliose*)

11 *Cfr.* *Op.cit.* ANDRICH, *naufragio*...pp.1905ss.

12 En relación con el hecho que antiguamente todo pueblo estaba aislado y era enemigo de los otros pueblos, *Cfr.* FEZZI, L. *Il rimpianto di Roma. Res publica, "libertà" dei romani e Constant, nel nuovo millennio*, Milán, 2012, p.18-9, el autor, centrándose en el discurso de Constant *la libertad de los antiguas parangonada a la de los modernos*, indica que el comercio es un medio por el que se supera esta hostilidad previa. Esta afirmación podrá verse más adelante en este capítulo con la evolución en el concepto del *ius naufragii* y su consiguiente limitación para el desarrollo de esta actividad.

13 Para una aproximación al concepto de *Nauta*, *vid.* IMPALLOMENE, G. *voz. "nauta"*, en *NNDI*, 11, 1975, p.77; incluida también en *Scritti giuridici vari*, Padua, 1996, p.21

14 Petron. *Sat.* CXIV, 14; Gitón, Encolpio y Eupolmio, defienden su nave naufragada del ataque de los pescadores de la región. Hom. *Odisea*, X, 81-133; DE SALVO, L. *Economia privata e pubblici servizi nell'Imperio Romano. I corpora naviculariorum*, Messina, 1992, p.344

15 Herod. III, 137,138

16 Lucian. *Samos. Dial. Mar.* II; Lucano, *Bell. civ.*, IX, 441-444, hay que tener en cuenta aquí que los dioses lo habían abandonado, porque se presume que el sujeto, siguiendo los ritos tradicionales, había encomendado su viaje a un dios en concreto, *Vid.* SCHIAPPOLI, D. *Il "ius naufragii" secondo il diritto della chiesa*, RDN, 1, 1938, pp. 137-157, por otra parte, apuntes epigráficos nos muestran también la especificidad y concreción de las ceremonias funerarias realizadas en honor a los desaparecidos en mar, los cuales habían encomendado su viaje a los dioses, todo ello de acuerdo con los restos encontrados, de los que encontramos una breve pero clara clasificación en DI STEFANO, I. *Avidum mare nautis: antiche epigrafi sul naufragio*, en *Archeologia subacquea, studi, ricerche e documenti*, Roma, 1997, pp.215-230; *Avidum mare nautis, il naufragio nel porto di odessus e altre iscrizioni*, MEFRA, 1999, Vol, III,I, pp.79-106; GEORGOUDI, S, *La mer, la mort, et le discours des épigrammes funéraires*, AION, 10, 1988, pp. 53-61; el naufragio suele representarse en vasijas de cerámica, como aparece en MORRISON, J. S.; WILLIAMS, R.T., *Greek Oared Ships : 900-322 B.C.*, Cambridge, 1968, pp. 34-5; un homenaje a las víctimas de un naufragio aparece reflejado en MEYBOOM, P.G.P. *A Roman Fish Mosaic from Populonia*, Babesch, 52-53, 1977-78, pp.209-220; y SHEPHERD, E.J. *Populonia, un mosaico e l'iconografia del naufragio*, MEFRA, III-I, 1999, pp. 119-144; de forma más general otra autora nos presentaba los ritos de los navegantes BASLEZ, M.F. *Voyager dans l'antiquité*, París, 1993; y en este otro estudio se tratan las inscripciones encontradas en una taberna en la que muestran el miedo de los navegantes a perder la

supervivencia podría ser admirada como hazaña, y al surgir de entre las aguas ileso ser aclamado y cubierto de dones¹⁷; o por el contrario, ser sacrificado a los dioses como era la tarea de Ifigenia¹⁸. Otra opción, aparte de las mencionadas, era que el sujeto se viera obligado a vagar pidiendo limosna, condenado a la pobreza, y llamando la atención de los transeúntes contándoles su desgracia, o con un cartel colgado al cuello que representaba el naufragio sufrido¹⁹.

Podemos distinguir entre dos formas de pillaje marítimo²⁰, una es el naufragio²¹ y la otra la piratería propiamente dicha²². La práctica que durante mucho tiempo sirvió de sustento a la organización social endémica del mediterráneo, no debe ser confundida con la gran piratería acontecida en el último siglo de la República, rodeada de unas concretas circunstancias sociales y políticas. La segunda forma se corresponde con una concepción de piratería más desarrollada y organizada y que los gobiernos tomaron como un mal a erradicar. Ésta no se centraba en capturar el barco que se veía desde la costa, sino de la práctica de una verdade-

vida en su travesía; GUARDUCCI, M. *Iscrizione greche e latine in una taberna a Pozzuoli*, en *Acta of the Fifth International Congress of Greek and Latin Epigraphy*, Cambridge, 1967, p.219-223 (miedo que aparecía reflejado en Hesíod. *Los trab. y los.* 618-45; por otra parte en ROMERO, M. *Conflictos entre la religiosidad familiar y la experiencia sacra de los navegantes griegos*, ARYS, I, 1998, pp.39-50, encontramos un artículo en el cual la autora, a través de testimonios epigráficos, literarios o papirológicos, trata de hacer un retrato de la vida de los marinos, hombres “de los más religiosos del mundo antiguo, pero religiosidad que no se encuentra adaptada a unos moldes y a instituciones oficiales, se trata de un conjunto de creencias particulares generadas a raíz de unas necesidades muy concretas. El rigor de la vida en el mar [...] hicieron del navegante una persona especialmente vinculada a una religión capaz de garantizar su supervivencia ante un mundo que se le ofrecía como lleno de peligros y manifestaciones insólitas”. La presencia de estos credos se manifiesta materialmente en la propia nave, así, se ha podido hallar objetos que se colocaban a fin de lograr una travesía sin incidentes, como es el caso de varias monedas colocadas en el pie del mástil de una embarcación, Vid. NIETO, X/ FOERSTER, F. *El pecio romano del cap del Vol (campanas 1978 y 1979)*, Cypsela III, Girona, 1980, pp.163-77; la miniatura de jabalí hallada en el naufragio de Gela, que se presume se utilizaba para los ritos realizados a bordo, cfr. PANVINI, R. *La nave greca di Gela*, *Archeologia viva*, 37, 1993, p.61 y PURPURA, G. *Scritture sull'acqua. Testimonianze storiche e archeologiche di traffici marittimi di libri e documenti*, AUPA, 44, 1996, pp.363ss.; ; o las formas fálicas esculpidas en las maderas del barco, Vid. POMEY, P. *Le navire romain de la madraque de Giens*, *CIL*, 126, 1, 1982, pp.133-154; más ejemplos en GELI, R/ GARCIA DE CONSUEGRA, R. *Los metales hallados en embarcaciones de la Hispania romana*, *Sutuola*, XIII, Santander, 2007, pp.345-61. Acerca de las costumbres de los marineros, el arte de navegar, y sobre sus costumbres religiosas, Vid. MEDAS, S. *De rebus nauticis. L'arte della navigazione nei mondo antico*, Roma, 2004

17 Hom. *Odis. IX*; PURPURA, G. *Il naufragio nel diritto romano, problemi giuridici e testimonianze archeologiche*, AUPA, Vol. XLIII, 1995, p.464

18 Eurípides, *Ifigenia en Tauride*; Ovid. *Metamorfosis*, XII, 24-38, aparece también en Hesíodo, Catálogo de mujeres, fr. XXIII(a)17-26, el mito llevado hacia otras disciplinas artísticas, como son los casos, entre otros de GOETHE, W, *Iphigenie auf Tauris* GLUCK, C.W. *Iphigenie en Aulide* (ópera), ORLANDINI, G.M./PASQUALIGO, B. *Ifigenia in Tauride* (ópera), LE PICQ, C. *Iphigénia* (ballet), y más recientemente, en su cómic SHANOWER, E. *Age of Bronze. Vol. 2: Sacrifice*. Orange, CA, Berkeley, 2004, pp.100ss., segundo de siete volúmenes, en los que presenta la historia de la guerra de Troya. Para una crítica, vid. <http://bmcr.brynmawr.edu/2006/2006-01-04.html>. Los habitantes de Crimea, donde estaba la estatua de Ifigenia, tenían la costumbre de sacrificar a todos los extranjeros que aparecían por sus costas en honor a Artemisa. En relación con los sacrificios, es de interés la lectura de SCHEID, J. *Quando fare è credere. I riti sacrificali dei Romani*, Bari, 2011, que propone un acercamiento a los rituales de sacrificio de los romanos, de los que no tenemos muchas noticias, ya que al tratarse de una religión de tradición oral no existía ningún libro que recogiera las particularidades de estas prácticas.

19 Fedr. Fab. IV (*el naufragio de Simonides*); *Op.cit.* ROMERO, M. *Conflictos* ..p.48

20 ROUGÉ, J., *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en méditerranée sous l'empire Romain*, Paris, 1966, pp.75ss; REDDÉ, M. *Mare nostrum*, Roma, 1986, p.325, que también presenta esta distinción en su obra.

21 *Op.cit.* VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères*, p.162, el naufragio en la antigüedad supone un concepto más amplio que el que poseemos actualmente.

22 SESTIER, J.M. *La piraterie dans l'antiquité*, Paris, 1880, p.40, “la piraterie à une époque où la loi était encore inconnue, où l'homme était dans la première phase de son existence, aux prises avec les nécessités de la vie, n'avait pas un caractère odieux, c'était un métier comme un autre”; la misma opinión manifiesta *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Le droit de...*p.1468.

ra guerra corsaria, por lo que se atacaba en pleno mar abierto, dificultando la circulación marítima comercial; este último supuesto lo trataremos en el siguiente capítulo.

Resulta muy complejo distinguir entre piratería y pillaje mediante naufragio en la antigüedad, sin llamar a ambas prácticas “piratería”, cuando éstas acciones se cometían con regularidad por muchas poblaciones hacia naves extrañas²³. Según la visión de Lisias²⁴, para el comerciante no hay mucha diferencia entre el tipo de accidente derivado del naufragio o de la piratería, ambos son un hecho desafortunado que obliga al navegante a reponerse, en caso de haber sobrevivido al ataque. Dado que hemos dedicado otro capítulo concreto y completo al ejercicio de la piratería en el último siglo de la república, creemos poder referirnos también a los sujetos que llevan a cabo los naufragios como “piratería”, para mayor comodidad del lector, y sin peligro de que se produzca una confusión entre términos. Al respecto, debemos añadir que esta es la línea que hemos encontrado en la mayoría de escritos que han tratado la materia, utilizando el mismo término para ambas prácticas y basándose en la distinción en la consideración de éstas según el contexto histórico. Como veremos, en muchos casos el pirata o naufragador era a la vez comerciante, o encontraba en la piratería una suerte de “oficio” para subsistir. Esta concepción se mantuvo mientras la comunidad primitiva no pretendía desarrollar plenamente su comercio con otras regiones, por lo que estas prácticas no suponían un obstáculo²⁵. Como se podrá observar, resulta de gran complejidad separar el primitivo derecho de naufragio de la piratería.

III. La práctica del naufragio, piratería y su localización.

La piratería asolaba las costas del Mediterráneo y del mar Negro desde la antigüedad más lejana. Este hecho puede ver reflejado en los trabajos de varios escritores clásicos. Por ejemplo, las expediciones de Menelao tenían como actividad adicional la comisión de actos piráticos²⁶, Tucídides nos decía que los motivos que inspiraban la piratería eran la ganancia privada y el mantenimiento de la familia o tribu²⁷, el autor veía a Minos de Creta como el primer supresor de la piratería, e indicaba que la supremacía de Agamenón sobre los griegos se debía a su poder naval²⁸. Por otro lado Demóstenes narra los ataques de los piratas ha-

23 ORMEROD, H.A. *Piracy in the Ancient World*², Baltimore, 1967, p.61

24 Lisias, XXII, 14

25 POLANYI, K. *Aristóteles descubre la economía, en comercio y mercado en los imperios antiguos*, Barcelona, 1976, trad. Nicolás, A, del original *Trade and Markets in the Early Empires*, Illinois, 1957, p.126, que indica que de acuerdo con los textos de Aristóteles se puede dilucidar que “el comercio es “natural” cuando sirve para la supervivencia de la comunidad haciéndola autosuficiente. La necesidad del mismo surge cuando la familia crece demasiado y sus miembros se ven obligados a establecerse por separado. Su autarquía se vería ahora muy obstaculizada si no fuera por la operación de entregar una parte (metadosis) del propio excedente”

26 Hom. *Odis*. IV, 77ss., un ejemplo de monografía que trataba el tema en base a la literatura clásica lo podemos encontrar en RAFFAELLI, R. *Maschere, prologhi, naufragi nella commedia plautina*, Bari, 1984

27 Tuc. I, 5

28 Tuc. I, 4; I, 9, se hace referencia al texto por MELOTTI, M. *Mito, Viaggi e turismo nel mondo antico*, introducción a L. Casson, *Viaggi e viaggiatori dell'antichità*, Milán, 2005, p. 11; y también en *op.cit.* MORRISON, J. S.; WILLIAMS, R.T., *Greek Oared...*p.67. A la antigua Grecia le costó desarrollar su faceta náutica, Humphrey lo evidencia de acuerdo con los roles laborales que se movían en la sociedad griega. Vid. HUMPHREYS, S. S.C. *Anthropology and the Greeks*. Londres, 1978, p.252, “roles based on charismatic inspiration [...] or skilled crafts (pottery, shipwright, smith) were not sufficiently numerous in the archaic period to affect the predominantly agricultural character of society”

cia las naves de comercio²⁹. Por su parte, Escévola situaba los comienzos del ejercicio de la práctica al inicio de la vida en Anzio, y su crecimiento en la época de la más antigua navegación griega y fenicia a lo largo de la costa occidental de Italia³⁰. Eurípides destacaba el papel de Nauplio³¹, pirata y naufragador por excelencia que acabó corriendo la misma suerte³², y Homero hacía ver al lector que tanto Jasón como Ulises cometieron actos de piratería a lo largo de sus travesías marítimas³³.

La propia disposición del litoral mediterráneo podía ser un estorbo para la navegación, y además generaba prácticas dañinas para el comercio marítimo y favorecía el fenómeno de la piratería³⁴, siendo el mayor ejemplo el intenso ejercicio de esta actividad por parte de los griegos, cuyas costas eran soporte para su desarrollo³⁵. Estos actos son propios de poblaciones que no poseían un suelo rico, una agricultura desarrollada³⁶, por lo que tenían que buscar otros medios para nutrirse y buscar riqueza. Esta actividad fue durante toda la antigüedad la fuente esencial de recursos para los habitantes de Cilicia, o de las costas Dalmacia y Liguria³⁷.

Rougé³⁸ indicaba que mientras en el mediterráneo oriental, donde ya en su afán de comerciar y de establecer relaciones *inter populi* se estaba controlando el ejercicio del *ius naufragii*, realizando tratados de amistad con países fronterizos, y estableciendo medidas represivas contra la piratería³⁹, en el mediterráneo

29 Dem. LIII, 3ss.

30 SCEVOLA, M.L., *Pirateria Anziata*, en *Studi di storia antica in memoria di Luca de Regibus*, Genova, 1969, p.135-44, e indicando que el texto más antiguo referido a estos piratas lo encontramos en Dion. Hal. VII, 37, el cual nos indica que los piratas de Anzio no actuaban sólo en grupo, y por propia iniciativa, sino también mediante bandas organizadas relacionadas con la autoridad pública.

31 Eurip. *Hel.* 765-9; 1125-9; en la historia, Nauplio lleva a cabo una antigua práctica que veremos reflejada en nuestro fragmento D. 47, 9, 10; para vengarse de Odiseo y de la flota de griegos que regresaba de Troya, al ver la nave en apuros a causa de una tempestad, enciende fuego en la costa para guiarlos hacia las rocas y que se estrellen; *Op.cit.* ORMEROD, H.A. *Piracy...*p.69-70, su profesión de naufragador, pirata y esclavista debe de ser vista como la típica de los antiguos habitantes de la costa mediterránea.

32 Pseudo-Apollod. *Bibliot.* II,1,5; *Op.cit.* VÉLISSAROPOULOS, J. *Les nauclères...*cit.p.157; *Op.cit.* ORMEROD, H.A. *Piracy in...*pp. 56-72, según la leyenda, este personaje hundía barcos, cometía saqueos, y comerciaba con los sujetos del naufragio como esclavos, el propio nombre del pirata significa “marinero”, ya que según la leyenda se le atribuye el descubrimiento de la estrella polar.

33 Hom. *Odis.* XII, 68; XIV; *Op.cit.* SESTIER, J.M. *La piraterie...*pp.21-28, apartados denominados “*les argonautes*” y “*les héros d’Homère*”; el artículo de *op.cit.* MELOTTI, M. *Mito, Viaggi e...*pp.14-5, nos presenta dos ideas distintas de viajero a través de las narraciones y leyendas antiguas: la héroe fundador que sigue su viaje hasta su destino sin incidencias, y la del héroe civilizador que normalmente viene acompañada de penurias y la necesidad de caer en prácticas como rapiña o piratería.

34 *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches...*pp.37-38

35 *Op.cit.* SESTIER, J.M. *La piraterie dans...*p.47

36 Hes. *Teogonía.* 1015 (acerca de los piratas que operaban en el mar Tirreno); identificación de los piratas como etruscos; Pin. *Pít.* 1.72, Sófocles, *Ínaco*, 256; REDDÉ, M. *Mare nostrum...*p.325; por otra parte, *Op.cit.* CASSON, L. *The ancient mariners...*p.200, indica que en el mar Tirreno al oeste de Italia, operaban tanto grupos de piratas etruscos, italianos, sardinios, o griegos del sur de Italia.

37 Diod. V, 39, 8; Estrab. IV, 203. Con respecto a naufragios situados en la costa de Liguria, son de capital importancia los estudios realizados por Nino Lamboglia en torno a los años 50-60 y publicados en la *Rivista di studi Liguri*. Detallaremos más sobre el particular en adelante.

38 ROUGÉ, J., *Le droit de naufrage et ses limitations en méditerranée avant l’établissement de la domination a Rome*, Mélanges Piganiol 3, Paris 1966, p.1475

39 Para una sencilla noción acerca de estas previsiones en el mediterráneo centro-oriental y el mar Egeo, ZAMBON, E. *I provvedimenti contro i pirati in età ellenistica*, en *La pirateria nell’Adriatico antico*, Roma, 2004, pp.147-172; THIEL, J.H. *A history of roman sea power before the second punic war*, Amsterdam, 1954, p.343, indica que este interés romano por suprimir la piratería Liguria se debía a un afán de ampliación de Italia, para el desarrollo del comercio itálico y masílico, para obtener a su vez buenos puertos que permitieran una mejor comunicación hacia Masilia.

occidental aún fue normal durante mucho más tiempo la práctica de pillajes mediante el ejercicio del *ius naufragii* contra las naves extranjeras que se aproximaban a sus costas. La piratería Liguria, a la cual acabamos de hacer mención, es un claro ejemplo de estas prácticas. Esta actividad también se desarrolló intensamente en las costas del mar Negro, de forma que incluso en los primeros tiempos, antes de que los griegos lograran dominar su navegación fue definido como “poco hospitalario”⁴⁰, ya que el viento y las corrientes hacían difícil la navegación. Por ello entendemos que para los piratas, ya habituados a estas costas, fuera sencillo abordar a los extranjeros que navegaban en ellas como marinos inexpertos. Siguiendo los textos de los clásicos, Vélissaropoulos⁴¹ destaca que los lugares donde se consideraba que la población era menos hospitalaria eran Eubea⁴² o la costa de Syrtis⁴³. Según el *Periplus Maris Erythraei*⁴⁴, los piratas se encontraban desde la costa de Madrágora a Tyris⁴⁵, o se indica que actuaban incluso tan lejos como en Muziris⁴⁶. Al respecto, resulta curioso un pasaje de Jenofonte⁴⁷ en el que se contaba como los habitantes de la peligrosa costa de Salmidesos -llena de escollos⁴⁸ y muy apta para el pillaje- delimitaron las fronteras costeras, para así poder repartirse lo que llega a sus riberas fruto de los naufragios. Ésta última resulta una curiosa praxis de acercamiento y acuerdo entre poblaciones que realizan la misma práctica marítima.

Los “naufragadores” se encontraban situados sobre todo en costas que presentaban un litoral rocoso y estaban llenas de escollos. Esta práctica aún se desarrollaban en la actualidad, y es destacable el hecho que sus métodos no hubieran cambiado a lo largo de los siglos. El más común era el que se recoge en D. 47, 9, 10 (Ulp. Libr. 1 *Opin.*)⁴⁹ que se encuentra situado en nuestro título y analizaremos más adelante, método que supone engañar a las barcas que navegan cerca de la costa encendiendo fuegos en ésta para hacerlas naufragar⁵⁰. Aunque no sólo era susceptible de asalto la navegación por mar, sino que casi resultará más peligrosa la que se realiza en agua dulce, que era más lenta por la falta de viento. La cercanía de las otras naves en los cauces fluviales aumentaba el peligro de ser atacado por piratas montados en pequeñas y rápidas embarcacio-

40 *Op.cit.* BOARDMAN, J. *I greci...*pp.262ss.

41 VÉLISSAROPOULOS, J. *Les nauclères grecs. Recherches sur les institutions maritimes en Grèce et dans l'Orient hellénisé*, Paris- Genève, 1980, pp.156ss.

42 Herod. VII,13; Dion Crisóstomo. *historia eub.*, II, 7.

43 Estrab. III, 20, 836; Lucan., *Bell.* IX, 438; Silius italicus. III, 30

44 *Periplus Maris Erythraei*, 17.25-26; 20; 53. Acerca de esto, resulta destacable para los profanos el libro de SCHOFF, W.H., *The Periplus of the Erythraean Sea: Travel and Trade in the Indian Ocean by a Merchant of the First Century*, New York, 1912, y un trabajo más reciente con comentarios adicionales y sugerencias de traducción y ortografía algo diversas es el que firma CASSON, L. *The Periplus Maris Erythraei: Text, Translation, and Commentary*, Princeton, NJ, 1989.

45 *Op.cit.* CASSON, L. *Periplus...*p.217 cita a Tolomeo, VII.1.7

46 *Op.cit.* CASSON, L. *Periplus...*p.217, cita a Plin. VI.104

47 Jenof. *Anab.* VII.5.2;

48 Esquilo. *Promet.* 726s., Sófocles. *Ant.* 926

49 Dión Crisóstomo, *Historire eubéene*, 32

50 PURPURA, G. *Ius naufragii, sylai e lex Rhodia. Genesi delle consuetudini marittime mediterranee, Convegno "La protezione del patrimonio culturale sottomarino*, AUPA, XLVII, 2002, pp. 275-292, indica que en la antigüedad, dado que lo habitual en la práctica era quedarse con los restos del naufragio, práctica que se aplicaba tanto en Rodas, Creta, el Egeo, Schiro, y no sólo de los restos flotantes sino también de los que llegaban a la playa a merced de la corriente, por lo que era un acto habitual encender fuegos para atraer a los barcos a la costa y hacerlos naufragar. Generalmente los ladrones apagaban el fuego del faro cercano y lo encendían al lado para hacer estrellarse a las naves junto a la costa. Por ello no es raro el caso en el que se construye una torre de vigilancia para el propio faro y el control de estos individuos. Uno de los casos puede ser el de las dos torres de Granitola, en Sicilia, que están situadas una frente a la otra y se ha visto por los indicios que una hacía las funciones de faro.

nes que siguen de cerca a la nave⁵¹.

Por ello, la piratería hacía muy difícil la navegación a los comerciantes, que debían de restringir sus viajes, ya que no sólo podían ser atacados por los piratas, sino también por comunidades hostiles o molestados por las guerras aisladas⁵². El hecho que la piratería fuera un fenómeno tan común generaba otro problema, ya que a pesar de que muchos de los habitantes de las zonas costeras habían restringido la práctica del naufragio, aún así podían confundir al barco que navegaba por sus costas cercanas con una nave pirata y atacarle en defensa propia⁵³.

Como acabamos de mencionar, muchas veces los actos de piratería se llevaban a cabo con motivo de luchas o tensiones entre países. Según Tucídides, que en la parte de su historia que cubre el periodo de 700-480 a.c⁵⁴, dedica gran parte a asuntos marítimos -de forma más detallada que otros historiadores como Heródoto-, la primera lucha marítima de la que tenemos noticia se da entre Corintios y Corcireos hacia 664 o 680 a.C. Los Corintios que tenían su ciudad en el Istmo, mantenían una tasa desde tiempos inmemoriales para cuando los helenos del Peloponeso y de otros lugares de los alrededores se comunicaban entre sí por tierra y por mar pasando por el territorio Corintio. Estos últimos se convirtieron en ricos y poderosos, y un poco más tarde, cuando los helenos empezaron a hacer un mayor uso del mar, los Corintios adquirieron naves de guerra y se dedicaron a la piratería, y ofrecieron una recompensa por cada nave mercante de tierra o de mar que hiciera poderosa a su ciudad a través de sus ganancias dinerarias⁵⁵.

IV. Las antiguas prácticas marítimas para incentivar las relaciones entre comunidades, erróneamente calificadas como “prejurídicas”.

En este contexto que daba idea de una navegabilidad insegura, era normal que surgieran prácticas que buscaban venganza, o tenían actitud conciliadora y amistosa⁵⁶. Estas eran la *ἀνδρολεψία*⁵⁷, el *ζύλαν*⁵⁸, y el

51 *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches...*p.100

52 HASEBROEK, J. *Trade and politics in ancient Greece*, trad. FRASER, L.M. /MACGREGOR, D.C., Chicago, 1978, del original *Staat und handel im alten Griechenland*, Tubinga, 1928, p.82; a su vez, MCKECHNIE, P. *Outsiders in the Greek cities in the Fourth Century b.c.*, Londres, 1989, pp.120 ss, nos dice que la piratería puede ser una forma de guerra y muchas comunidades se van a ver obligadas a convivir con ella o practicarla abiertamente.

53 *Op.cit.* THIEL, J.H. *A history of roman sea power...*p.6-7, como se da en el año 394 a.C., cuando los romanos estaban transportando una embajada hacia Delfos con una ofrenda de agradecimiento por la captura de la ciudad etrusca de Veii, cuando pasando por Lipara, son tomados por piratas etruscos por sus habitantes (los líparos eran grandes oponentes de la piratería etrusca), que los capturan. Aunque una vez aclarado el asunto son devueltos al mar sin problemas. Cabría preguntarse, ¿fueron confundidos por etruscos a causa de la ruta que estaban tomando, o porque estaban utilizando una nave procedente de los habitantes del pueblo conquistado?

54 Tuc. 1, 13-14

55 *Op.cit.* MORRISON, J. S.; WILLIAMS, R.T., *Greek oared...*p.158

56 Otra práctica que hemos querido calificar aparte es el *asylia*, por tener más relación con el comercio que con los usos para el mantenimiento de la convivencia o la creación de lazos intergentilicios. MAROTTA, V. *La tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica e reppublicana*, Ostraka, V, 1, 1996, p.6, en un principio, el comercio tendía a concentrarse en espacios particulares, como santuarios, separados de la propia área urbana, por lo que se ponían las relaciones comerciales bajo la protección de un dios.

57 SMITH, W, *Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Michigan, p.94, Demost. *Contra Arist.* 21.82; *Op.cit.* ORMEROD, H.A. *Piracy...*p.64

58 GIOFFREDI, C. *In tema di “iniuria”*, en *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980, p.169, al *ζύλαν* también se lo denomina *ρυσιάζειν*, o de forma general *ἄγειν*, en opinión del autor es similar a la *manus iniectio* en su

συμβολόν⁵⁹.

Tenemos poca información en relación con la primera práctica mencionada, pero acerca de ésta podemos decir que la *ἀνδρολεψία* en la antigua ley griega, era una costumbre Ateniese por la cual si un ciudadano era asesinado fuera de la ciudad y su asesino no era entregado, los familiares de la víctima podían detener hasta tres ciudadanos de la urbe a la que el criminal pertenecía. Estos rehenes se mantenían cautivos hasta que el asesino era entregado. En caso de no fuera así, podían llegar a ser asesinados en su lugar. Los encargados de tomar a estos tres sujetos eran los *Τριεραρχαί*⁶⁰ (comandantes de las naves de guerra, o *trirremos*⁶¹). Según el diccionario de Smith, esta costumbre griega se practicaba también por los romanos bajo el nombre de *clarigatio*⁶², pero en nuestra opinión existen bastantes diferencias entre ambas prácticas⁶³.

Mediante el ejercicio del *ζύλαν*, todo ciudadano (o ciudad) que se considerase lesionado por una comunidad extranjera o un ciudadano de ésta, podía ejercer por sí mismo una acción compensatoria contra ésta. De hecho, existían dos tipos de represalia: aquellas que se cometen entre las ciudades por motivos de derecho público (hechos de guerra) y aquellas que podía realizar un particular sobre la base de una lesión privada sea contra un extranjero, o contra la ciudad extranjera⁶⁴. Estaba relacionado directamente con un daño

aspecto privatístico y comprende el concepto más vasto de *iniuria* o *ἀδικεῖν* que existe; *Op.cit.* PURPURA, G. *Ius naufragii, sylai...* pp. 275-292. *Vid.* BRAVO, B. Sulân. *Représailles et justice privée contre des étrangers dans les cités grecques.* ANSP, III, 1980, pp.675-987; y de forma más general, aunque recoge ejemplos de esta práctica, CASSAYRE, A., *La justice sur les pierres. Recueil d'inscriptions à caractère juridique des cités grecques à l'époque hellénistique,* BCH 122, 1998, en <http://pascal.delahaye1.free.fr/auade.cassayre/> ult.fecha acceso 27/05/13

59 *Op.cit.* PURPURA, G. *Il naufragio...*p.468-9, donde indica que el primer *συμβολόν* hallado en un naufragio se corresponde con el de Ulu Burun, en el que se encontró un anillo de oro dividido en dos, que se ha identificado como un sello intencionalmente fragmentado, pero podría fácilmente tratarse efectivamente de un *συμβολόν*; acerca de esto se puede a su vez consultar PURPURA, G. *Diritto,papiri, scrittura,* Torino, 1999, cap. 3; VÉLISSAROPOULOS, J. *Les symbola d'affaires. Remarques sur les tablettes archaïques de l'île de corfou,* en *Symposion,* 1977, Wien 1982, GAUTHIER, P. *Symbola. Les étrangers et la justice dans les cités grecques,* Annales publiées par L'université de Nancy, Nancy, 1972; ZUCCOTTI,F. *Symbolon e stipulatio,* en *testimonio amicitiae,* Milano, 1992, pp.305-439; CATALDI, S. *Symbolai e relazioni tra le città greche nel V sec. a.C.,* Pisa, 1983; recensión por MAFFI, S. en *Aevum* , 60, Fasc. 1, enero-abril 1986,pp. 125-129. En relación con la *pecunia traiectitia o custodia nauticus,* D'ORS, A. *XEIPEMBOΛON,* en *Humanitas,* 2, Coimbra, 1946, p. 258, hace referencia al *συμβολόν* como “un recibo, boleto, resguardo o talón por el que se certificaba la entrega de la mercancía”

60 Para más información acerca de los trierarcas; *Vid.* CORVISIER, J.N. *Les grecs et la mer,* Paris, 2008; OUHLEN, J. *La société athénienne,* en *Le monde grec aux temps classiques, 2: le IVème siècle* (BRULÉ, P./DESCAT, R.), París, 2004, pp. 320ss.

61 Los primeros testimonios de la existencia de estas naves nos las aportan los historiadores Jen. *Const. Aten. I,* 19; y Tuc. I, 12, IV- 13, 2

62 La proclamación de la *clarigatio* se llevaba a cabo por medio del colegio de los *fetiales*, sacerdotes que cuidaban del mantenimiento de la fe pública y a los que se les encargaban este tipo de comunicaciones de hostilidades o de guerra; *Serv. ad Verg. A. IX,* 53, X,14; Liv. VIII,14, 5, y *Cfr.* SMITH, W. *Dictionary of Greek and Roman Antiquities*⁴,London, 1890, p.534ss.

63 Ya que mediante la *clarigatio* los *fetiales* reclamaban objetos ,territorio, o personas, y en caso de no obtener lo demandado se efectuaba una declaración de guerra. Como podemos observar, la *clarigatio* romana es algo más evolucionada, ya que mientras la *ἀνδρολεψία* hace uso de la venganza, la *clarigatio* sigue los cánones de la declaración de guerra de acuerdo con el *ius fetial*, es decir, siguiendo los pasos necesarios para conservar la *pax deorum,* *cfr.* BERGER, J. *Encyclopedic dictionary of roman law*³,Philadelphia, 1991, p.390. De todas formas, la *clarigatio* quedó obsoleta en el s. IV a.C., época en la que se empezaron a enviar legados para recuperar a los *predati* o las *res capti,* *vid.* CURSI, M.F. *La struttura del “postliminium” nella repubblica e nel principato,* Nápoles, 1996, pp. 95; 97

64 BASLEZ, M.F. *L'étranger dans la Grèce antique*², Paris, 2008, p.152, que indicaba que los procedimientos eran algo diversos, ya que en el primer caso se puede tomar como objeto de la represalia a cualquier miembro de la ciudad contraria que desembarque en su propio territorio, mientras en caso de un daño privado, la ofensa no se puede realizar más que contra el propio sujeto. Esta última afirmación difiere de todo lo que hemos leído anteriormente en relación con el *sylai*, en los otros textos aquí mencionados por el sujeto, sí se recoge que existan estos dos tipos de represalia,

que el sujeto quiere evitar, lo que supone que ambos sujetos de la controversia pertenecían a comunidades que no estaban ligadas por tratados que preveían que el dañado acudiera a un tribunal de la comunidad del ofensor, por lo que podríamos decir que se trataba de una ligazón recíproca, en la que si un sujeto comete un daño contra otro, este se encontraba legitimado para responder con una represalia hacia otro sujeto perteneciente a la misma comunidad⁶⁵.

Esta práctica ha sido catalogada como “doblemente arcaica”⁶⁶ ya que se trataba de una forma de justicia privada, en la que la acción se llevaba a cabo fuera de los tribunales y por ello resultaba difícil distinguirla de la propia piratería, quedando justificada más o menos a causa del constante estado de guerra en el que se encontraba Grecia. Los griegos intentaron limitar el ejercicio del *ζύλαν* en aras a buscar desarrollo en su ya buena relación con los pueblos extranjeros, con los que pretendían realizar tratados. De todos modos, en pueblos de tipo bárbarico se seguían realizando las prácticas propias del derecho del naufragio, lo que ya constituía prácticamente un oficio que nutría estas poblaciones indígenas.

El *συμβολόν* era un documento que representaba el otorgamiento un acto hospitalario por parte de dos miembros de distintas comunidades, y sellaba la relación establecida entre ambas. Existían dos tipos de *συμβολόν*, el primero de carácter más primitivo, que simbolizaba la hospitalidad o *χενία*⁶⁷ recibida mediante la escisión de un objeto, del que cada parte era portadora de una mitad y que al exhibirlo le protegía de los posibles ataques que podía sufrir de no existir tal nexo. El deber consistía en ofrecer hospitalidad al sujeto portador del *συμβολόν*, una vez que éste procediera a su exhibición o *ζεμεῖον*.

El segundo tipo de *συμβολόν* era algo más evolucionado, consistiendo en un acuerdo de amistad, un pacto primitivo establecido entre dos partes por la que ninguno de sus ciudadanos podía ser atacado por la otra. Un ejemplo lo hallamos en una inscripción hallada en Mesembria, en la que se fijaba un tratado entre los habitantes de esta ciudad y el rey Sardalas. En éste el rey decía que las naves procedentes del lugar donde se encontraba la inscripción⁶⁸, que naufragasen en el territorio que se correspondía con la costa de su reino, podrían seguir siendo propiedad de sus legítimos propietarios y que podrían igualmente recuperar los restos

pero ambos se pueden ejercer contra cualquier miembro perteneciente a la comunidad ofensora.

65 BRAVO, B. *Sulân. Représailles et justice privée contre des étrangers dans les cités grecques*. ANSP, III, 1980, p. 820-821, y 944 ss. estudio en el que Bravo muestra que la represalia, en época antigua existía tanto dentro de la propia comunidad política como en sus relaciones con los extranjeros, a menos que éstos últimos tuvieran un acuerdo o tratado que relacionara las ciudades. Esta práctica se va diluyendo a medida que aumenta el tráfico marítimo y por ello se va haciendo necesaria una seguridad en la navegación, y se produce un incremento en el interés por cuidar las relaciones con otras poblaciones; a su vez, con respecto a la práctica de la represalia en la propia comunidad, DARESTE, P. *Du droit des représailles, principalement chez les anciens grecs*, REG, 2, 1889, pp.305-321, o en *Nouvelles études d'histoire du droit*², Paris, 1926, pp.40ss. nos dice que un sujeto al que un extranjero había rechazado dar la prestación debida, podía ejercer el *ζύλαν* sobre un conciudadano cualquiera, *Op.cit.* PURPURA, G. *Ius naufragii*...p.464, que nos indica que el acto presuponía que las partes pertenecían a comunidades diversas que no tenían tratados suscritos entre sí que que consintieran en remitir el daño al tribunal del ofensor.

66 *Op.cit.* BASLEZ, M.F. *L'étranger*...p.153

67 Sin ánimo de mezclar términos, simplemente a modo de hipótesis de relación, el *συμβολόν* como nexo amistoso que simboliza la hospitalidad recibida, nos recuerda en cierta forma al concepto de amistad-solidaridad presente en Hesíodo, concepto por el que el autor indica que la amistad no es jamás un acercamiento magnánimo, sino que en ésta siempre subyacente el principio de la utilidad y el interés. Esta concepción se puede apreciar claramente en Hes. *Op.et dies*. 342-60; 371ss.; 107-23, y para un capítulo detallado en el que se expone esta visión, *vid.* PIZZOLATO, L. *L'idea di amicizia nel mondo antico classico e cristiano*, Torino, 1993, pp.16-8

68 *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Le droit des*...p.1474

del naufragio. Pero a la vez este caso nos muestra la introducción de una especie de “restitución con ventaja”⁶⁹ que consistía en que en lugar de otorgar a los indígenas la propiedad sobre las naves naufragadas, debían pagarles por anticipado una suma para compensarles este derecho que ejercían previamente⁷⁰. Por este motivo creemos que aquí no se debe apreciar la existencia de una punición, sino de un premio en caso de que los sujetos no ejercieran un derecho (y una costumbre a la vez) que poseían de antaño. Estos mismos autores han concebido a su vez la posibilidad de que el barco naufragado en éstas costas deberá entregar una parte proporcional al valor de la carga. Esta inscripción nos muestra un arcaico intento de acercamiento de comunidades, superando las hostiles costumbres primarias, pero también que en un primer amago de “evolución” de esta costumbre marítima, aunque se sigue presumiendo que los sujetos perpetuarían el naufragio si no se diera esta opción compensatoria, por lo que realmente no creemos que se trate de una verdadera evolución.

Por otro lado el ejercicio del derecho de naufragio en Grecia era una práctica perpetuada por poblaciones que se encontraban fuera de la influencia de las grandes πόλις griegas⁷¹ que habían renunciado a este derecho, por lo menos cuando el propietario de la nave naufragada era de una región conocida⁷².

Otro caso lo encontramos en una carta del rey de Tiro al monarca de Ugarit contenida en unas tablillas descubiertas en *Ras Shamra*⁷³. En ésta el rey de Tiro le anunciaba, que dos navegantes ugaritas habían naufragado en las costas de su reino, donde fueron asaltados por los indígenas y tomados por el funcionario que regía aquella región, pero que fueron liberados por su propia mano. La actuación del rey, teniendo en cuenta la consideración que del extranjero se tenía en esta época, sitúa la posibilidad de que existiera un anterior tratado.

Finalmente, Vélissaropoulos nos hablaba acerca del tratado de Ziaélas, monarca bitinio, en el que reconocía mediante una carta a los habitantes de la isla de Cos, su intención de prestarles asilo si naufragasen en sus costas, y a cuidar de que en caso de que se produjera éste hecho, éstos no sufrieran ningún daño⁷⁴. La

69 *Op.cit.* VÉLISSAROPOULOS, J. *Les nauclères grecs...*p.160

70 ROBERT, J./ROBERT, L., retomando el artículo de GÁLÂBON, I. *Une nouvelle inscription en Menambria*, *Izvestija na narodnjija musei Burgas*, I, Bourgas, 1951, en *Op.cit.* VÉLISSAROPOULOS, J. *Les nauclères grecs...*p.160

71 *Op.cit.* VÉLISSAROPOULOS, J. *Les nauclères grecs...*pp.158-159

72 Ello es visible en la inscripción que refleja EFFENTERRE, H.VAN, *Querelles cretoises*, en *Revue des Études Anciens*, 44,1942, pp.31-51, el autor hace referencia a que se debe de tratar de una nave extranjera, por la pesadez de ésta y su volumen. Por otra parte, en *Op.cit.* VÉLISSAROPOULOS. *Recherches...*p.161, Un hecho curioso se produce en Knossos, en el siglo II a.C., lugar en el que se dio un conflicto entre las ciudades cretenses de Olonte y Lato, por un asunto territorial. Un navío había naufragado en sus costas y se discutía la propiedad de la carga, consistente en monedas de plata, una armadura de bronce, un esclavo y dos hombres libres vendidos como esclavos, lo que ambas comunidades se disputaban la propiedad de la nave en ejercicio de su derecho de naufragio.

73 Para más información, ver VILLOREAU, CH. *Nouvelles tablettes alphabétiques de Ras Shamra*, CRAI, 1955, PP.73-82 , *Op.cit.* BOARDMAN, J. *I greci...*p.35; caso también referido en ROUGÉ, J. *Le droit...*pp.1469-70, páginas en las que el autor afirma creer que la realización de esta práctica efectivamente no puede responder más que a que existiera un acuerdo mutuo de buena fe y maneras entre ambos territorios. Por otro lado, DAUVILLIER, J. *Le droit maritime phénicien*, RIDA, VI, 1959, pp.33-63, nos indica que estas tablillas han confirmado las relaciones comerciales entre esta población y Creta.

74 Con respecto a este documento, *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Le droit de...*p.1475, nos indica una controversia a causa de artículo de VITUCCI, G. *Il regno de Bitinia*, Roma, 1953, p.32, en el que este autor indicaba que los bitinios pretendían, aparte de borrar su imagen de inhospitalarios, sacar provecho de la situación, ya que al llamar la atención de los visitantes del santuario de Asklépios, los emprendedores verían la gran cantidad de rutas comerciales que pasaban por el puerto de Nicomedes. Como nos dice Rougé, el texto es claro, se refiere a los habitantes de Cos, y ésto no quiere decir que sólo ellos pudieran venir a comerciar al puerto de Nicomedes, simplemente viene a indicar que éstos pudieran venir y estar a salvo de las prácticas del naufragio que como se puede observar a raíz del texto, se seguían practicando en la

autora opina que esta renuncia al *ius naufragii* se encontraba estrechamente ligada a la existencia de un puerto cerrado⁷⁵. Como se puede apreciar, la limitación de estas prácticas venía siempre auspiciada por el orden público.

El *συμβολόν* podía ser entregado de forma que el beneficiario fuera un único sujeto, o bien toda la comunidad de ciudadanos a la que éste pertenecía⁷⁶. Lo más llamativo del artículo de Vélissaropoulos es el hecho que la autora introduce a través de testimonios literarios y epigráficos la noción de que los *συμβολόν* eran un instrumento jurídico, o en su opinión, prejurídico⁷⁷, al suponer un deber más que un derecho, y no estar sancionado de ningún modo establecido formalmente. Como hemos podido evidenciar en el título del apartado, no compartimos la calificación de estos actos por parte de la autora como “prejurídicos”. Creemos que esta acepción parece denotar una deformación de carácter positivista. En nuestra opinión, la función del derecho es la de regular las relaciones entre individuos, y posee esta característica se encuentre normativizado o no. Por ello no creemos que la calificación que a la autora le otorga a esta práctica sea correcta, ya que la consideramos tan jurídica como un edicto, o como la propia *Lex Rhodia*.

El fin que perseguía el *συμβολόν* o convención era introducir dentro de la esfera del derecho los litigios existentes entre las dos ciudades que lo conformaban. Toda intervención dañosa que hiciera una de las partes contra la otra debía de ser llevada ante los tribunales de la ciudad del demandante⁷⁸. Esta práctica o convención va marcando una progresiva unificación de los territorios. Un ejemplo claro será el de Atenas, que va realizando tratados progresivamente con ciudades más o menos satélite, lo que constituye uno de los aspectos de la unificación del imperio ateniense⁷⁹.

Como se puede observar a raíz de esta lectura, la concepción del extranjero como amigo o enemigo no parece ya un hecho preconcebido, sino que la declaración de amistad o enemistad y las consiguientes acciones tomadas en consecuencia, estaban condicionadas por un acto cometido previamente por cualquiera de las partes. La relación entre una civilización y otra no parecía contener una previa concepción de extranjero como enemigo del que hay que defenderse o al que hay que atacar. La forma de interacción de una comunidad respecto a otra, marcará el curso de las relaciones, aunque esto no es más que un esquema con carácter simplista, como bien sabemos las relaciones entre comunidades van mucho más allá y son mucho más complejas. Pero en resumen y según las prácticas que acabamos de detallar, con motivo de recibir hospitalidad o ayuda se establece un nexo, y en caso de cometer algún acto nocivo hacia la colectividad o uno de sus indivi-

región. Aparte de la justificación de Rougé, que nos parece del todo lógica, nos parece destacable, a título de curiosidad, otro punto del comentario de Vitucci, y es que el autor, en la página citada dice “*questa frase, destinata a essere letta per tutti i visitanti dal santuario di Asklépios in Cos, dovrebbe chiamare l'espírito imprenditore dei trafficanti greci[...]*”, nos parece curioso que el autor presuma que el texto se iba a colocar en el santuario, ya que dadas las costumbres antiguas era el lugar donde en días de fiesta se iba a comerciar entre pueblos vecinos, nos parece que el pretender tal colocación, sirve al autor para justificar su argumento, ya que en el caso que nos concierne, si tenemos en cuenta que sólo afecta a los habitantes de Cos, quizá no se habría colocado en un lugar tan general.

75 *Op.cit.* VÉLISSAROPOULOS. *Recherches...*p.165, *Op.cit.* PURPURA, G. *Ius naufragii...*p.276

76 *Op.cit.* ORMEROD, H.A. *Piracy...*p.65

77 *Op.cit.* VÉLISSAROPOULOS, J. *Les symbola...*p. 72; acerca de la categoría “prejurídico” en derecho griego, *Vid.* GERNET, L. *Droit et institutions en Grèce antique*, Paris, 1968, especialmente la primera parte, *Droit et prédroit*, pp. 5-212, en el que se explica ampliamente la conexión en derecho arcaico entre éste, simbolismo, rito y religiosidad.

78 *Op.cit.* BASLEZ, M.F. *L'étranger...*pp.155ss-

79 *Op.cit.* BASLEZ, M.F. *L'étranger...*p.157, *Op.cit.* ANDRICH, G.L. *Naufragio...*pp.1305ss.

duos, se toman las correspondientes acciones, que cumplen con las características propias de la venganza.

V. Piratería, naufragio y hechos conexos. Intentos de atenuación de la práctica en el Mediterráneo.

En el año 700 a.C. la piratería era una actividad normal, y especialmente el mar Egeo vivía momentos en los que todo el mundo era a su vez comerciante y pirata. De nuevo resulta sencillo comprender por qué ambas prácticas de naufragio y piratería se confunden entre sí, ya que ambas suponían actitudes permitidas por el gobierno y la sociedad en su conjunto⁸⁰. Un ejemplo lo podemos encontrar en la civilización corintia, en el seno de la cual se produjeron iniciativas que apuntaban hacia ambas direcciones. Por un lado Aminocles -carpintero naval-, desarrolló los primeros *trirremos* (naves de guerra)⁸¹, lo que incrementó considerablemente su poder marítimo y de asalto. Los corintios también crean una especie de “derecho del mar” basado en su organización a la hora de realizar sus actividades: si una de sus naves cometiera pillaje por su cuenta, será destruida tanto ésta como su equipaje. Si una ciudad se declarara como “ciudad corsaria”, entonces sería un *casus belli*.

Tucídides narra como los Corintios limpiaron el mar de piratas⁸², pero a su vez creía que esta acción no fue un acto desinteresado, sino que realmente realizaron esta tarea en aras a lograr un mar en el que los mercantes pudieran acercarse a su puerto a comerciar, incrementando sus ganancias públicas, en gran parte porque Corinto era el centro de un sistema monetario unificado (*euboico*), que era símbolo de su importancia política, no comercial⁸³. Este tipo de actitudes en doble dirección se correspondían con el ejercicio de la *πρεξις*⁸⁴, un tipo de comercio llevado a cabo por la aristocracia, que en su vertiente post-homérica consiste en el comercio de cereales, esclavos, vino, y alternando estas actividades con la piratería, para la que se usaba un tipo de nave adaptado para ambas actividades, llamada *pentecóntera*⁸⁵.

El ejercicio de la piratería como medio de subsistencia de muchas comunidades⁸⁶, afectó también a su forma de construir los barcos⁸⁷, hecho que se puede observar fácilmente, ya que al inicio no había diferen-

80 En los tiempos antiguos, la piratería no era algo vergonzoso, sino que más bien aportaba un elemento de gloria, Tucíd. *Guerra del Peloponeso*, I.5; Hom. *Odis.* III, 71-4; los Ilirios, por ejemplo, consideraban la piratería como una práctica que les honraba, Pol. *Hist.* 2.8-9; 2.4-5.

81 *Op.cit.* CASSON, L. *The Ancient Mariners...*p.92, lo novedoso de esta nave consistía en que los ingenieros navales aprovecharon la ya concebida nave larga con su única línea de remeros, y procedieron a dividir estos remeros en dos niveles: una fila que remaba situado en la coraza de la nave, y la otra fila superior que remaba desde la cubierta; MORRISON, J.S./ COATES, J./ RANKOV, N.B. *The Athenian Trireme : The History and Reconstruction of an Ancient Greek Warship*, Cambridge, 1986, p. 2, los trirremos fueron el primer tipo de nave de guerra con remeros que se impulsaba mediante remeros colocados en tres niveles, su importancia destaca sobre todo en los s. IV y V a.C.

82 Tuc.I.13

83 *Op.cit.* HASEBROEK, J. *Trade and Politics ...*pp.54-5

84 MELE, A. *Il commercio greco arcaico. Prexis de emporie*, Nápoles. 1979, pp.42ss

85 *Op.cit.* CASSON, L. *The ancient mariners...*pp.81, 85; galeras ligeras también llamadas “quintas”, por el número de remeros que tenían.

86 Arist. *Polit.* I, 1256a (tr. Jowett); GUILLERM, A. *La marine dans l'antiquité*, Paris, 1975., pp.19-24

87 *Op.cit.* REDDÉ, M. *Mare nostrum...*p.655, nos indica que la industria naval helenística será la que influya a la romana en la construcción de barcos, lo que se puede ver en las naves con las que Augusto venció en la batalla de Actium; *op.cit.* ROSTOVITZEFF, M., *The Social...*p.5, también influyó el permanente estado de guerra en la que parecían vivir las comunidades helenísticas en el s. IV a.C. Más tarde, será el incremento del comercio y de la comunicación por mar por parte de Roma, lo que modificará la forma romana de construir las naves, variando según el tipo y la magnitud de la carga, la distancia a recorrer, etc. *Vid.* FIORI, R. *Forme e regole dei contratti di trasporto*

cia entre las naves de guerra y las comerciales⁸⁸. La nave más característica de los piratas era la *hemíolia*⁸⁹, una nave ligera y rápida que resultaba de gran utilidad para sus asaltos, aunque existían otras naves aún más pequeñas y sencillas también propias de los piratas, como el *κελέξ*⁹⁰, que fue construido particularmente por su rapidez, y el *μióπαρός*, aunque no tenemos más que una ligera idea de como era esta última nave, al no haberse conservado más que una simple representación de ésta⁹¹.

Pero en el siglo IV a.C., los atenienses comenzaron a tomar ligeras medidas contra la piratería ya que pretendían proteger el transporte de grano y mantener el orden en el imperio⁹². Anteriormente se habían aliado con piratas para lograr este fin, de forma que éstos protegían el transporte seguro de la carga. La piratería y el transporte privado de mercancías se realizaban con la protección de la comunidad⁹³. La esclavitud ligada a la piratería siempre fue un trabajo bien considerado por las thalassocracias griegas y fenicias⁹⁴, con el advenimiento de las guerras médicas y del Peloponeso para que el aumento de poder de las dos naciones reglamente esta actividad en Oriente (Siracusa, Marsella, Cartago, etc). Pero la paz en occidente y el imperio de Alejandro y sus sucesores reforzó la existencia de policía en los mares. Los reyes lágidos y antagónidos por un lado, y las pequeñas ciudades de Rodas y Pérgamo por otro, limpiaron el Egeo⁹⁵ y la cuenca oriental de piratas. Aunque de todas formas, la piratería nunca desapareció del todo, simplemente aumentaba o disminuía según las circunstancias políticas y sociales, lo que conducía a que existiera o no un mayor control en los mares, “la piraterie apparaît donc comme un phénomène indissociable des motivations et des implications politiques, économiques et sociales, et compte tenu de l’époque, peut se définir comme “mondiale”⁹⁶. Un ejemplo de nave griega de la época que fue atacada y hundida por piratas lo encontramos en el naufragio *Kyrenia* (hacia 310-300 a.C.), en el que se han encontrado lanzas incrustadas en la parte externa de la quilla⁹⁷.

El intercambio pacífico de mercancías irá poco a poco diferenciándose de la piratería y los viajes de aventura y descubrimientos, “just as the specialized wind-powered merchantman became functionally separated from the oared warship and pirate cutter”⁹⁸, desligándose de la concepción generalmente aceptada aun-

marittimo in diritto romano, RDN,1, 2010, pp.149-75

88 *Op.cit.* HASEBROEK, J. *Trade and Politics* ...pp.76-7

89 CASSON, L. , *Hemíolia y triemíolia*, JHS, 78, 1958, pp.14-8; *Ships and Seamanships in the Ancient World*, Princeton, 1971, pp.128-33; también en ROUGÉ, J. *La marine dans l’antiquité*, Paris, 1975, p.84

90 *Op.cit.* CASSON, L. *Ships and Seamanships*...pp.160-1, y fig.139

91 *Op.cit.* CASSON, L. *Ships and Seamanships*...p.132, y fig.137

92 CAVAZZUTI, L. *La piratería nella navigazione antica*, en *Lezioni Fabio Faccenna II. Conferenze di archeologia subacquea (III-V ciclo)*, Bari, 2004, p.46

93 Dem.58.53-6, Plut. *Cimon*.7; *Op.cit.* HASEBROEK, J. *Trade and Politics* ...p.149

94 GUILLERM, A. *La marine*...pp.78-84

95 *Op.cit.* BASLEZ, M.F. *L’etranger*...p.153, el peor momento que conoce el Egeo en cuestión de piratería aflora en el siglo IV a.C., en el que estas prácticas encuentran su caldo de cultivo en la lucha de las ciudades griegas por la hegemonía, junto al avance de Filipo de Macedonia, convierten tanto el Egeo como la circulación por el Peloponeso y por Grecia central como una actividad peligrosa. Ni el propio derecho de *asylia* estaba asegurado, *Op.cit.* SMITH, W. “*Asylum*” en *Dictionary of*...p.156

96 POMEY, P. /GIANFROTTA, P.A. *La navigation dans l’antiquité*, Aix-en-Provence, 1997, p.51

97 *Op.cit.* POMEY, P. /GIANFROTTA, P.A. *La navigation*...pp.168-9, KATZEV, S. *The Ancient Ship of Kyrenia, Beneath Cyprus Seas*, en *Great Moments in Greek Archaeology*. Oxford, 2007. 286-99, *Encyclopaedia of Underwater and Maritime Archaeology*, edición de DELGADO, J.P., Londres, 1997, pp.227-8

98 CARTLEDGE, P. “*Trade and Politics*” revisited, en *Trade in the Ancient Economy*, eds.GARNSEY, P/WHITTAKER, C.R. Londres, 1983, p.4; y también nos dice con muchas razón *Op.cit.* ORMEROD, H.A. *Piracy*...p.72, “It is clear, therefore, that the ambiguous terminology which existed in the historical period regarding

que no abandonada del todo⁹⁹. Este paso fue bastante difícil, ya que como desde el principio este *ius naufragii* había sido tolerado y protegido por la comunidad, resultaba difícil restringir las actividades de otro tipo al principio.

Fueron los Rodios, en el s. III a.C. los que llevaron a cabo la desagradecida y trabajosa tarea de dejar el mar libre de piratas¹⁰⁰ y naufragadores, para lo que debieron introducir cambios en su flota, que no era apta para tal tarea; así es como nace un híbrido de la *hemiolia*, la *triemolia*¹⁰¹, una nave a su vez ligera y manejable pero más amplia y con más potencia, de forma que pudiera plantar cara a las ligeras naves piratas con fuerza y ligereza, y eludiendo otras naves propias de la ingeniería griega como las *pentecónteros*¹⁰² o los *trirremes*, diseñadas para las travesías.

Está claro que las prácticas correspondientes a este *ius naufragii* se fueron atenuando a medida que los territorios quisieron desarrollar su matriz comercial¹⁰³, y establecer relaciones con países vecinos. Por ello al principio se fueron conformando estas prácticas primitivas que se han descrito, como el *συμβολόν* o los tratados entre países. Pero la circunstancia detonante de este cambio, fue justamente la dominación romana en el mediterráneo, como se podía dilucidar a raíz del título de uno de los artículos firmados por Rougé¹⁰⁴. La expansión del comercio y la unificación de la cuenca mediterránea fueron los elementos decisivos que movieron a una política seria para la represión de la piratería¹⁰⁵. La renuncia al ejercicio del *ius naufragii* parecía

piracy, reprisals and captures in war was an inheritance from an earlier date when little distinction was made between the various processes of acquisition”

99 *op.cit.* MOSCHETTI, C. *Pirateria...*pp. 873-882; “*La storia della pirateria si rifà in gran parte alla stessa storia della navigazione, giacché fin dai tempi più remoti pirati e navigatori possono essere considerati come termini tra loro simmetrici*”

100 *Op.cit.* ROUGÉ, J. *La marine...*p.109; durante el siglo V a.C. Fue Roma la que llevó a cabo la tarea de supervisar el mar Egeo.

101 *Op.cit.* CASSON, L. , *Hemiolia y triemolia*,p.17; *Ships and Seamanship...*p.131; “the triemolia was not a permanent contribution to the ship-types of the ancient world. It shared the fortunes of its inventors: it came into being some time before 300 b.c., when the rhodian navy was approaching its zenith, and it passed away when cassius in 42 b.c. Stripped the island of its fleet”

102 *Op.cit.* MORRISON, J.S./ COATES, J./ RANKOV, N.B. *The Athenian trireme...*pp.22-3, nave que primero tenía una fila de remos y más adelante incorporó una segunda fila.

103 De todos modos, la delgada línea entre comerciante y pirata seguía siendo muy fina en los inicios, como nos describe REED, C. M. *Maritime Traders in the Ancient Greek World*, Cambridge, 2003, en la página 64, en relación con una traducción homérica de Sally Humphreys, “The complex interaction between travel and hospitality-friendliness of the nobles, with the war, assault or piracy, and trade development. The *ἑταροί* or companions leading a noble ship must take to exchange goods, or wait to acquire abroad through military service, piracy or assault, then you can not make a rigid distinction between "trade" and exchange of goods through war”. *Cfr. Op.cit.* HUMPHREYS, S.S.C. *Anthropology and...*pp.160-9; SNODGRASS, A.M. *Archaic Greece: the age of experiment*, Londres, 1980, pp.123-59. La mención a los *ἑταροί* la encontramos en Hom. *Il.*IX.128-224, 656-668, en el papel de Patroclo y de los *Θέραποντες* de Aquiles cuando lo acompañaron en la escena de la embajada.

104 *op.cit.* ROUGÉ, J. *Le droit de...* pp.1467-79

105 BRAUND, D. *Piracy under the Principate and the Ideology of Imperial Erradication*, en *War and Society in the Roman World*, Londres, 1993, pp.201-3; la supresión de la piratería era un símbolo de control imperial y su legitimación, gran cantidad de mitos narran historias heroicas en las que se suprime a los piratas o ladrones, quizá los romanos, influenciados por esta opinión griega, decidieron erradicar la piratería en aras a expandirse y mostrar la hegemonía de su imperio en ciernes; CLAVEL-LEVEQUE, M. *Brigandage et piraterie: représentations idéologiques et pratiques impérialistes au dernier siècle de la République*, DHA, 4, 1978, p.24, la autora analiza el discurso de Cicerón *de imp.*, para extraer conclusiones acerca de la relación entre la política y la piratería, “il est donc évident que les pirates mettent en cause le fonctionnement de l'État, le développement de l'Empire, la reproduction économique, sociale, voire biologique, qu'ils menacent, avec la sécurité de tous les peuples et de toutes les nations, la lumière même du monde”, la lucha contra la piratería supone también una lucha de carácter imperialista para Roma.

venir de iniciativa fenicia, hecho que no deja de ser curioso, ya que se había identificado a los fenicios como los primeros piratas¹⁰⁶. Lo avanzado de su organización y el hecho que ésta se centrara en el mar y la navegación, les llevó a desarrollar esta práctica para subsistir, y una vez logrado esto, y desarrollada su matriz comercial, a tratar de reprimir una práctica que ahogaba sus intereses.

Grandes poblaciones comenzaron a impulsar el tráfico en sus puertos; y a establecer medidas de regulación en éstos para la entrada y salida de las naves. Este punto se desarrollará en un apartado posterior centrado en la *Lex Rhodia* y el reglamento de Cauno, en el que seguiremos las hipótesis defendidas por el profesor Purpura sobre el particular. Estas políticas de acercamiento hicieron que fuera menos necesario el recurso a acuerdos bilaterales como los tratados entre Cartago y Roma¹⁰⁷. En estos tratados se reflejaba (sobre todo en el primero, del año 509 a.C.), que Roma fue un gobierno que desarrolló su ingeniería naval de forma tardía¹⁰⁸ ya que como se puede observar en este primer acuerdo, los cartagineses aparecían como una flota más fuerte y preparada que los romanos. De hecho, en el año 349 a.C. una flota de bucaneros griegos asoló el Lacio. Los romanos, al no contar con los medios adecuados para defenderse por vía marítima emprendieron la defensa por tierra, ya que a pesar de poseer algunas naves de guerra, se enfrentaban a comunidades mucho más preparadas para las luchas marítimas¹⁰⁹. Según Rougé¹¹⁰, este tratado fue un favor que les hacían los cartagineses a los romanos, ya que en aquella época los romanos tenían un poder naval menor que éstos, y de esta forma beneficiaban a las naves romanas frente al ejercicio del derecho de naufragio que ejercían los cartagineses de acuerdo a las costumbres fenicias.

Por su parte los romanos una vez iniciado el control de los naufragios, los que velarían por el mantenimiento de la represión de esta práctica¹¹¹ en su concepción tanto religiosa como jurídica¹¹², que sólo sobrevivirá en ciertos reductos en los que todavía se lleven a cabo costumbres de tipo indígena. A grandes rasgos entendemos que se trataba de territorios de provincia, aunque el ejercicio de estas prácticas variara según el

106 SESTIER, J.M. *La piraterie dans l'antiquité*, Paris, 1880, p.41

107 PINZONE, A. *Naufragio, fisco e trasporti marittimi nell'età di Caracalla*, en Quaderni Catanesi di studi classici e medievali, 4, 1982, p.69, Op.cit. HASEBROEK, J. *Trade and Politics* ...pp.119ss. los romanos no realizaron un tratado de carácter comercial, sino un tratado político, que era su especialidad. Lo que pretendían los cartagineses no era reservar para sí los mercados de las áreas cercanas de Roma, sino impedir a los romanos practicar la piratería o "hallar ciudades" en esas zonas, de igual forma que los cartagineses no debían atacar, ni siquiera acercarse, a determinadas zonas de la costa latina (Ardea, Antium, Terrasini, Circeii). Pero el comercio era una de las palabras entre tantas que camuflaban el verdadero sentido del contrato: no cometer actos de piratería, y no tomar ciudades. De todos modos, CARY, M. *A Forgotten Treaty between Rome and Carthage*, JRS, 19, 1919, pp. 67-77, resaltaba con razón, que a causa de la falta de sistematización de los archivos de esta época en Roma, debemos de tomar el testimonio de Polibio como fuente de conocimiento principal para este tema, y por tanto fiarnos de su veracidad.

108 MEDAS, S. *La marinera cartaginesa*, Sassari, 2000, p. 110. Por lo que se puede observar Roma más bien desarrolló su ingeniería naval hacia el último siglo de la república y el principado, Cfr. Op.cit. REDDÉ, M. *Mare nostrum*...p.134ss.

109 Op.cit. THIEL, J.H. *A history of roman*...p.6ss., citando a Liv. 7.25;12-3; 26.10-1; 13-5; de hecho. Esto se puede apreciar en los restos de naufragios encontrados procedentes de las guerras púnicas, 4 corresponden a flotas romanas y no se registra ningún naufragio de la parte cartaginesa, vid. DI STEFANO, G. *Naufragi camarinesi*, Aristonothos 2, 2008, pp.182

110 Op.cit. ROUGÉ, J. *Le droit de naufrage*...p.1478

111 SCEVOLA, M.L., *Pirateria Anziata*...p.143, Y a veces será la propia presencia romana en la provincia mediante el ejercicio de la dominación, la que acabará con estas prácticas arcaicas, no ya sólo por el empuje económico que los romanos podían aportar a la región, sino por la propia simbiosis entre la cultura romana y la cultura del lugar.

112 Op.cit. SCHIAPPOLI, D. *Il "ius naufragii"*...p.138

estado de tranquilidad o crisis en la política imperial¹¹³. Rougé destacaba que la práctica del naufragio reaparecía cada vez que la organización económico-política se encontraba revuelta¹¹⁴, opinión que no compartía Scialoja¹¹⁵, que indicaba que no existió *ius naufragii* en el mundo romano. Por su parte, Purpura¹¹⁶ se manifiesta en consonancia con la opinión de Scialoja; “appare inammissibile e non comprovato da alcun testo che il diritto di naufragio venisse ufficialmente riconosciuto sotto l’Impero [...] in realtà l’occultamento del naufragio e il deliberato affondamento di navi con un carico quasi integro ma non commerciabile, rientrava normalmente nella pratica della pirateria o della guerra di corsa”, por lo que es lógico entender la consideración que en la época tenía esta práctica. Entendemos la posición de Rougé, ya que es cierto que estas prácticas de subsistencia reaparecían cuando se dan momentos difíciles en el imperio, pero creemos que Púrpura y Scialoja tienen razón, en el sentido que no se les puede llamar *ius naufragii*, ya que no se consideraba como una práctica lícita y admitida sino como piratería, y que como tal debía ser reprimida.

La intención romana de tomar el control del mar y a su vez de emprender la lucha contra los piratas u otros enemigos de Roma, fomentará el desarrollo (tardío) de su ingeniería naval que en un principio parte de las naves desarrolladas por los griegos en época helenística. La armada romana usaba dos tipos de nave, el *trirremo*¹¹⁷ y el *afracto* ligero, que podían tener un banco o dos, y ambos eran herencia de época anterior. Desde el primer siglo a.C. en adelante, los arquitectos navales romanos, así como los fenicios¹¹⁸ se dedicaron a diseñar no sólo *trirremos* sino unidades de mayor envergadura¹¹⁹. Desarrollaron los *quincuarremos*, los *quattrirremos*, y las *catafractas*¹²⁰ (que incluían un parachoques que protegía a los remeros). La creación de esta nave fue determinante para el desarrollo del ataque característico de las flotas romanas, que consistía en situarse detrás de la nave del oponente, tratar de quitarles los remos, y así convertirlos en un blanco perfecto para asestarles un golpe mortal¹²¹, generalmente realizado con la *rostrata*, apéndice metálico situado en la proa de la nave, con el que se embestía a la otra nave para fracturarla y provocar su hundimiento¹²². En estas *catafractas* los remeros podían introducir los remos dentro del propio casco del barco dada su extensión,

113 *Op.cit.* ROUGÉ, J. *La marine...*p.194, así, con la crisis del imperio tardío, vuelve a tomar fuerza el ejercicio de los derechos de naufragio por parte de los propietarios costeros.

114 *Op.cit.* ROUGÉ, J., *Le droit de naufrage...*pp. 1478-9

115 SCIALOJA, V. *Naufragio*, NDI, t.8, p.865.

116 *Op.cit.* PURPURA, G. *Il naufragio...*p.475; en este artículo, el propio autor hace referencia a la disparidad de su respecto de esta hipótesis, citando un artículo previo en que ya lo mencionó, *Op. Cit.* PURPURA, G. *Relitti di navi e diritti del fisco. Una congettura sulla lex Rhodia*, en AUPA, 36, 1976, pp.73ss

117 Sil. Ital. *Pun.* 14, 284-5; [*Spectatum proavis: ter centum ante ora triremes. Unum naufragium, mersasque inpune profundo*]

118 *Op.cit.* CASSON, *Ships and Seamanship...*p.143

119 *Op.cit.* MORRISON, J.S./ COATES, J./ RANKOV, N.B. *The Athenian Trireme...*p.40, el lento desarrollo de estas naves se debe en parte a lo costoso de su construcción, por lo que sólo los núcleos pudientes podían permitirse tal herramienta de combate.

120 *Op.cit.* CASSON, L. *The Ancient Mariners...*p.99, nave que también había sido usada por los griegos, y cuyo nombre significaba “vallada”.

121 Polib. CDXIV, 8-12

122 *Op.cit.* SMITH, W. *Dictionary of...*p. 786; *Op.cit.* MORRISON, J.S./ COATES, J./ RANKOV, N.B. *The Athenian trireme...*pp.43,49, frente a las clásicas tácticas de los griegos (y que los rodios siguieron efectuando durante mucho tiempo más) del *periplous* y el *diekplous*. El primero consiste en atacar al enemigo rodeándolo con una línea de naves atacando los flancos, y la segunda en golpear una nave para aprovechar su hueco y así introducir más barcos de ataque.

donde, bajo el parachoques, no podían ser tomados fácilmente¹²³.

Como podemos observar, Roma desarrolló barcos de gran longitud¹²⁴, en los que la tendencia que se aprecia en general es la del refuerzo del armamento del barco, el perfeccionamiento de su gobierno, y cambios en la forma de construir la caja de los remos¹²⁵. En resumen, la ingeniería naval romana se desarrolló en función de la adquisición de poder por parte de Roma, aunque también fueron influyentes los conflictos acontecidos en el s. I a.C. -parte de los cuales detallaremos más adelante- para el desarrollo de una flota de mayor envergadura y capacidad bélica.

VI. Mutación de una costumbre marítima.

Como hemos podido apreciar, la mayoría de las prácticas marítimas de la antigüedad están basadas en la costumbre y la reverencia que se tiene hacia los dioses, por lo que se buscaba mantener el estado de paz con ellos para evitar sus represalias. La costumbre marítima constituye en cierta forma el hilo de Ariadna que sostiene el esqueleto del “derecho marítimo romano”, como se ha querido designar esta disciplina –a nuestro parecer, incorrectamente- por algunos autores¹²⁶. El propio término *consuetudo*, indica – en palabras de Gallo- “fatto (o circostanza di fatto), preso in considerazione dal diritto, usi esplicantesi in campo giuridico senza essere vincolanti; usi in vario modo sanzionati dal diritto (usi interpretativi e, più in generale, secundum legem o ius)”¹²⁷

El *ius naufragii* era una costumbre que con su repetición en el tiempo y la aceptación por parte de la comunidad, se había transformado en una práctica lícita. La represión de ésta en aras a lograr una mejoría en el comercio y en la navegación por los mares, dio paso a otra costumbre que se instauró de forma que acabó cristalizando en el derecho, mediante edictos como el que da título a este estudio, o incluso siendo defendida por emperadores en sus constituciones imperiales por lo que poseían carácter coercitivo.

Como podemos apreciar en ambas situaciones, ya sea la permisión de la práctica del naufragio o su represión, es el gobierno con su autoridad el que convierte estas conductas en permisibles o punibles. El hecho que las comunidades intercedieran para acabar con la vieja costumbre del *ius naufragii*, marcó el inicio de otra costumbre marítima que persistió hasta el final sobre todo por la defensa de ésta que Roma llevó a cabo.

Mediante el *ius naufragii* los restos del naufragio pasaban a pertenecer a los habitantes de la costa, por lo que el propietario perdía el dominio sobre éstos. Una vez que las comunidades decidieron reprimir

123 *Op.cit.* CASSON, *Ships and Seamanships*,...p.145; *Op.cit.* REDDÉ, M. *Mare nostrum*, p.39

124 *Op.cit.* REDDÉ, M. *Mare nostrum*, p.135, “on admet aujourd’hui que les bateaux du dernier siècle de la République, et sans doute aussi du Principat, ont été les plus gros porteurs que le monde ait connus jusqu’à la révolution navale du dix-neuvième siècle”; *Op.cit.* MOSCHETTI, C.M. *Pirateria*, p.874

125 *Op.cit.* MORRISON, J. S.; WILLIAMS, R.T., *Greek Oared*...p.28, si el rol de las naves a remos era permitir que en ella se cargara el mayor número de hombres, también hay que tener en cuenta que aunque el mayor número de remeros incrementara el poder de movilidad de la nave, también aumentaba el peso y por ello disminuía su agilidad.

126 GAURIER, D. *Le droit maritime romain*, Rennes, 2004, creemos que es erróneo denominarlo de esta forma, porque se trata la disciplina como si este conjunto de costumbres y disposiciones disgregadas que regulaban el tráfico y las relaciones marítimas fuera un conjunto uniforme y sistemático.

127 GALLO, F. *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano*, Torino, 1993, p.180

este tipo de prácticas, en aras a proteger e incentivar el comercio, se generó la nueva *praxis*, mediante la cual se trató de proteger al navegante frente a los posibles expolios que pudieran sufrir sobre su propiedad a causa del naufragio. Así se entiende que los restos del naufragio continuaban siendo propiedad del *dominus*, por lo que estas prácticas eran consideradas ilícitas. Este gesto punitivo por parte del gobierno, generó la línea de actuación en la que se basaba el edicto contenido en D. 47, 9, 1 y demás disposiciones del título que vamos a analizar en el presente estudio.

El análisis del punto de inflexión que existía entre la concepción que no tomaba en consideración la permanencia del derecho de propiedad del sujeto que ha sufrido un naufragio, a la protección de carácter tanto público como privado de esta propiedad, debería ser objeto de un nuevo estudio simplemente concentrado sobre el particular. Los cambios sociales, económicos y antropológicos que generaron tal variación en la concepción de la costumbre hasta entonces perpetrada han marcado el itinerario de pensamiento que llega hasta la actualidad. De nuevo, la historia nos vuelve a mostrar que “somos como enanos a los hombros de gigantes”¹²⁸.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

128 SALISBURY, J. *Metalogicon*, III,4, cita de su maestro Bernardo de Chartres.

EL EDICTO: HIPÓTESIS ACERCA DE SU ORIGEN EN EL CONTEXTO HISTÓRICO

Da könnte dein ist, haben Sie das Recht. Sie nicht fragen, wie, aber was getan wird.
Wenn ich etwas von Leben auf See kennen, War, Handel und Piraterie sind ein, Ein
unteilbaren Dreieinigkeit. Goethe, J.W. *Faust* II, Act 5, ll. 11184-8

El fragmento recogido en el Digesto bajo el título 47, 9, 1pr (*de incendio ruina naufragio rate nave expugnata*) contiene un edicto de fecha imprecisa¹²⁹. De Robertis procedió a su situación en el último siglo de la República¹³⁰, afirmación con la que concordamos completamente ya que fue en este momento cuando las guerras civiles, revueltas de esclavos, o a los violentos ataques de grupos armados estaban llevado a su fin a la *libera res publica*, motivo por el cual los jurisconsultos trataron de paliar el impacto mediante medidas represivas como esta disposición. Teniendo en cuenta que nuestro interés se centra en la esencia de nuestro título, no sólo en su colocación temporal, este apartado se dedicará al examen de los hechos que hemos considerado de mayor importancia para su génesis¹³¹.

VII. El entorno relativo al último siglo republicano .

El concepto central que rodea el supuesto de hecho de nuestro edicto es la violencia (*vis*), entendida como actividad contraria al derecho que aparecía ligada al contexto político y social del final de la república, aunque esencialmente la tradición de la violencia pueda identificarse en raíces mucho más antiguas¹³². La violencia se concreta en el concepto de *vis* y consecuentemente, en el desarrollo de una ideología represiva al respecto, que de hecho en esta época de final de la República asumió un carácter preeminente o que incluso podría ser calificado de “obsesivo”¹³³. Este concepto de *vis* como violencia se afirma de forma preponderante en las turbulencias de la época Post-Silana, para encontrar desarrollo en la obra creativa de la jurisprudencia

129 MANFREDINI, A. *Una questione in materia di naufragio*, en *Sodalitas* 5, Nápoles, 1984

130 DE ROBERTIS, F. *La direptio ex naufragio nei rescritti degli imperatore Antonino Pio e Caracalla*, en *Questioni varie di diritto penale romano, II.*, Bari, 1942, p.72

131 Acerca de la potestad pretoria, una aproximación concisa la encontramos en GALLO, F. *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino, 1997, especialmente la primera parte, *Prospetto storico della produzione e applicazione del diritto nell'epoca repubblicana e imperiale*, entre otras posibles lecturas.

132 LINTOTT, A.W. *The Tradition of Violence in the Annals of the Early Roman Republic*, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, 19, 1, 1970, pp. 12-13, el autor toma el ejemplo de Cicerón, ya que el autor se vio enormemente influenciado por las historias de *Spurius Cassius*, *Spurius Maenius* y *M. Manlius Capitolinus* (a los cuales califica de “demagogos”), lo que en su opinión y por la naturaleza de estas historias, muestra que la tradición de la violencia tiene una raíz más antigua que la que se desarrolla en época ciceroniana. Y siguiendo esta línea de pensamiento, RENDA, CH. *La “Lex Plautia de vi” problemi e ipotesi di ricerca*, *Index*, 36, 2008, p. 493, indica que “la repressione legale della vis si connota dunque fin dalle sue origini come strumento ideologico volto a favorire gli interessi dei ceti capitalistici”, sobre esta opinión, entendemos que la autora nos indique que los sujetos con más poder aprovecharon de esta tendencia represiva para lograr sus fines, pero a la vez queremos añadir que no creemos que la denominación “capitalista” sea adecuada, a pesar de que tanto Weber (*Fundamentos sociales de la decadencia de la cultura antigua, historia agraria romana*) o Rostovzeff (*The Social & Economic History of the Roman Empire; The Social and economic history of the Hellenistic World*) utilizaran el capitalismo como modelo en sus estudios.

133 LABRUNA, L. *Les racines de l'idéologie répressive de la violence dans...*p. 526

de años posteriores¹³⁴.

La violencia estuvo presente durante todo el tiempo de gobierno de Sila, y este hecho puede verse reflejado en los hechos que motivaron sus *Leges Corneliae*. A su vez, el último siglo de la república tuvo como elemento imperante la comisión y el advenimiento de muchos actos violentos¹³⁵, pero de todos ellos el detonante de la emanación de nuestro edicto fue el desarrollo de la piratería a gran escala¹³⁶.

La piratería encontró su máximo apogeo hacia el final del s. II y comienzo del I a.C., y se convirtió en un problema para el que se tuvieron que tomar decisiones drásticas para tratar acabar con ella. Ya en el siglo I a.C., la piratería se convierte en un grave peligro para el tráfico comercial marítimo. Algunos creen que existía cierta similitud con el bandidaje terrestre, simplemente por el hecho que en el supuesto típico intervinieran sujetos armados con intención de cometer rapiña, aunque esta no ha sido la tesis unánimemente defendida¹³⁷. Esto explicaría en cierta forma por qué han sido equiparados los piratas a los *latrones* y *fures*, que eran perseguidos por el delito de rapiña, cuyo origen -según algunos autores¹³⁸- se basaba en la *lex de iniuriis* de Sila, que reprimió la *vis* cometida contra las personas y la violación del domicilio, algo habitual por la cantidad de pillajes que se cometían en Italia en aquella época. De todos modos, entendemos que la comparación puede no resultar adecuada a los ojos de algunos estudiosos, porque aunque esta actividad parte de la base de la piratería y el pillaje ejercido de forma local, es cierto que el fenómeno que se vivió en la república tuvo carácter y repercusión global. Esta afirmación pone nuestro discurso en consonancia con la tesis de Rougé acerca de los dos tipos de piratería que hemos mencionado en el capítulo anterior.

En época republicana se intentó detener la piratería, dado lo habitual de sus abordajes con rapiña,

134 LABRUNA, L. *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*. Camerino, 1971, pp. 7-13; sobre el estudio de esta fenómeno se centra a su vez el artículo firmado por el mismo autor, *La violence, instrument de lutte politique à la fin de la république*, DHA, 17, 1, 1991, pp.129ss., que describe brevemente los hechos convulsos que acontecieron al final de la república y por los que se narra como la política ejerció actos violentos y a su vez combatió la violencia mediante unas medidas represivas emanadas en consecuencia.

135 Ofreciendo también un amplio desarrollo de la problemática de la violencia al final de la República, encontramos el ensayo de LINTOTT, A.W. *Violence in Roman Politics*, JRS, 46, 1956, pp.1ss; y especialmente la publicación que desarrolla el tema de tesis doctoral del autor, *Violence in Republican Rome*, Oxford, 1968, especialmente el apartado II de la primera parte, “*Violence and the law*”, el apartado VIII de la tercera parte, “*Legislation against Violence*”, y sobre todo el apartado XII de la cuarta parte, con el expresivo título “*The Violence of the Late Republic*”

136 El texto del edicto dice, D. 47, 9, 1pr (Ulp. Libr. 56 *ad edictum*). *Praetor ait: in eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata quid rapuisse recepisse dolo malo, damnive quid in his rebus dedisse dicetur, in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, post annum in simplum iudicium dabo; item in servum et in familiam iudicium dabo.*

137 Por ejemplo, los incluye a ambos en su apéndice sobre el pillaje, MACMULLEN, R. *Enemies of the Roman Order. Treason, Unrest and Alienation in the Empire*, Cambridge (Massachusetts), 1966, pp.255ss. ; en contra, TARWACKA, A. *Romans & pirates. Legal perspectives*, Varsovia, 2009, cap.4, “Many contemporary researchers equate Roman idea of land and sea banditry, treating piracy as one of the kinds of banditry, not as a separate crime. Meanwhile, from the historical point of view, this thesis may be maintained only for the period of principate and dominate, because earlier have always constituted a sui generis crime, being a threat on a global scale, not only locally.”. Este capítulo también se puede encontrar en *Diritto e Storia*, 10, 2011-12, <http://www.dirittoestoria.it/10/monografie/Tarwacka-Pirate-enemy-bandit.htm>, ult. Fecha de acceso 2/07/13

138 *Op.cit.* MOSCHETTI, C. *Naufragio*, p. 882; aparte de ello, y en relación con las circunstancias entrelazadas de las que acabamos de hablar, es necesario mencionar que el supuesto de hecho que dio lugar al edicto de Lúculo (que es el origen de la *actio vi bonorum raptorum*) fueron las rapiñas y saqueos cometidos contra los propietarios de tierras, siendo asaltos cometidos en la mayor parte de sus ocasiones en bandas compuestas de hombres armados. *Cfr.* VACCA, L. *Ricerche sulla rapina nel diritto Romano I. L'editto di Lucullo e la lex Plautia*, in *Studi economico-giuridici dell'università di Cagliari*, 45, 1965-68, pp.521-24

asesinatos y a veces secuestro¹³⁹. Como veremos a continuación, las expediciones romanas enviadas hacia las zonas donde tenían su sede los piratas databan de fecha anterior al último siglo de la república, pero entendemos que dado su escaso éxito y el incremento de ataques piratas y de la peligrosidad para la navegación, el gobierno decidiera actuar de forma institucional, mediante la emanación de leyes como las que a su vez indicaremos en adelante. Pero estas leyes no sólo se crearon con ánimo de perseguir a colectivos que actuaban de una forma más o menos organizada para la realización de sus actividades, aparte de ello creemos que la crisis del último siglo de la república, en el que las circunstancias económicas adversas habían llevado a la miseria a muchos colectivos en el mediterráneo, impulsaba a muchos sujetos a volver a cometer las prácticas de naufragio y rapiña que propias de épocas anteriores, o a saquear las naves que fueron objeto de catástrofe. Y es en ese punto, en el que entendemos la urgente y pública necesidad de la emanación del edicto por el pretor.

VIII. El concepto de pirata.

En una primera aproximación a la concepción de pirata -acorde con las prácticas detalladas en el anterior capítulo- podemos definir la figura como la de persona que habitaba en costas recortadas y rocosas donde se podía instalar emboscado en la montaña. Allí trataba de localizar una presa fácil y así procedía a deslizarse hacia la cala que servía de punto de agarre a su embarcación para cometer su asalto y hacerse con el botín.

En un concepto más acorde con la época que concierne al título de este apartado, los piratas, llamados también *praedones*¹⁴⁰, *latrones*¹⁴¹, o *barbari*¹⁴², no son considerados desde un estrecho punto de vista del Derecho público, como verdaderos y propios enemigos¹⁴³, u *hostis rei publicae*¹⁴⁴. Esto procede de la idea de

139 Plut. *Caes.* 2; Suet. *Iul.* 4

140 Denominados como tales tanto en la jurisprudencia, D. 50, 16, 118. (Pomp. Lib. 2 *ad Quint. Muc.*) ; D. 49, 15, 24 (Ulp. Lib. 1 *Inst.*), como en literatura, Plaut. *Miles glor.* 115; Hom. *Od.* XVI, 426; Plin. *Nat.* II, 117; Lucan. I, 122. Por su parte, en el artículo de PIANEZZOLA, E. *Le parole dei pirati, schede lessicali*, en *La pirateria nell'Adriatico antico*, Roma, 2004, pp.11-19, en el que el autor nos indica que ésta denominación, que encuentra su equivalente en griego en la palabra Πλεσθές se encuentra ligada a la palabra está ligada al botín, a la presa, de este modo, Cicerón dice *praedones* en su oración *de impero Cn. Pompei*, con lo que la denominación de esta guerra como pirática se atribuye a Tac. *Ann.* 12, 62, 1 y 15, 25, 3; en general todos estos términos con los que se los designa (*latrones, praedones, piratae*), valen tanto para los que cometen actos de pillaje o saqueo por tierra o por mar, y se suelen confundir enormemente con lo denominativos que se usan en la práctica de la guerra, Tert. *Apol.* II, 4, GARLAN, Y. *Signification historique de la piraterie grecque*, DHA, 4, 1978, pp.1-16, en la misma línea, *Op.cit.* MANFREDINI, A. *Municipii e città nella lotta ai latrones*, en *Annali dell'università di Ferrara*, secc.5.vol 6, Ferrara, 1992, p.23

141 *Thesaurus linguae latinae*, Vol. X, 1, Fasc. XIV, pp.2192, 2193, Lipsiae, 1902-3

142 *Op.cit.* CLAVEL-LEVEQUE, M. *Brigandage et piraterie...*pp.18,20, plantea que no sólo nos centremos en en las vías específicas de desarrollo de estas categorías, sino también en qué formas y qué grado de hostilidad éstas revelan y expresan, por ello a lo largo de todo el artículo plantea diversas situaciones en las que se ve inmersa la dicotomía pillaje/piratería, o *praedones/piratas*.

143 D. 49, 15, 24, (Ulp. Lib. 1 *inst.*). *Hostes sunt, quibus bellum publice populus Romanus decrevit vel ipse populo Romano: ceteri latrunculi vel praedones appellantur. Et ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est: ab hostibus autem captus, ut puta a Germanis et Parthis, et servus est hostium et postliminio statum pristinum recuperat.*

144 La identificación de un sujeto como *hostis rei publicae* está relacionado con el *crimen maiestatis*, al cometerlo, el sujeto pasaba de convertirse en un enemigo para la república, y pasan formar parte de ésta al considerarlos "ajenos", Appian. *Bell.civ.* I, 60, 73-75

que éstos no conformaban un *populus*¹⁴⁵, es decir, no eran una organización política y jurídica con la cual fuera posible establecer relaciones internacionales, o como en el caso que nos corresponde, proceder a su ruptura¹⁴⁶. Por este motivo, si Roma hubiera querido declarar la guerra a ese colectivo, al no cumplir el requisito de conformar *populus*, no hubiera sido posible realizar una declaración formal de *iustum bellum*¹⁴⁷, de acuerdo con las reglas del *ius fetialis*¹⁴⁸.

Ulpiano utilizaba indistintamente los términos pirata y ladrón en sus escritos jurídicos, tanto en el § 3pr de nuestro edicto, como en D. 49, 15, 24 (libr. primo *institutionum*)¹⁴⁹. No es extraño entonces observar que en muchas fuentes se utilizaban los dos términos de igual forma para referirse a éstos, no sólo por la similitud existente en los actos violentos y rapiñas que ambos grupos realizaban, sino también porque ambos no reúnen las características para ser considerados según la óptica del derecho público romano *hostis rei publicae*, aunque sí se les puede considerar como enemigos del ser humano en general¹⁵⁰. En época de Cicerón se afianza el nuevo término “pirata”, préstamo del griego (Πειρατής), que puede verse mencionado en diversos escritos del autor¹⁵¹. Cicerón elige utilizar *pirata* y *praedones* según se trate de unas obras u otras, lo cual denota la importancia que le otorga a la pureza en el lenguaje¹⁵². Isidoro de Sevilla aportaba una descripción de pirata, por la que decía que los piratas eran crueles, bárbaros, y que demás eran incendiarios, lo que co-

145 El concepto de *populus* que podemos encontrar en que ha sido desarrollado en el escrito de ORESTANO, R. *Il problema delle persone giuridiche in Diritto Romano*, I, Torino, 1968

146 Cic. *De off.*, 3. “*pirata non est ex perduellium numero definitus, sed communis hostis omnium*”, indicando que se trata de gentes que se encuentran fuera del contexto civil y de sus reglas, por ello, nos señala Moschetti, Grocio, en *de iure belli ac pacis*, III,3,2,3, indica que si Pompeyo obtuvo un *triumphus* fue por su victoria sobre Mithridates y Tigrane, que eran propios enemigos de Roma, por el contrario, en el caso de los piratas no se les podía considerar como tales ya que siempre han estado fuera de esta categoría; igualmente opina ORTU, S. *Captus a...*cit.p.5, “nel caso dei latrones e dei praedones/piratae mancava una comunità organizzata, o comunque una comunità organizzata riconosciuta come tale dai romani”

147 Los actos de piratería están excluidos de los actos bélicos, ya que los enemigos son aquellos pueblos a los que Roma formalmente declara la guerra, D. 50, 16, 118 (Pomp. *Ad quintum Mucium*). ORTU, S. *Schiavi e ...*p.58, indicando de acuerdo con las fuentes la contraposición entre *latrones/praedones* respecto a *hostes*, hace que se considere a los piratas o como “no enemigos” o como “casi enemigos”, en base a la imposibilidad de declararles la guerra justa. El concepto de *iustum bellum*, ha sido desarrollado por varios autores, desde la antigüedad Cic. *De officiis*, 1.11.33,1.13.41; Herod. VII, 136, 2; Plat. *Leg.* 941; Liv. IV, 58, 6; o posteriormente las teorías de S. Agustín. *Quaest.* Y S. Tomás de Aquino, *Summ.theol.* Quest. 40, esta última desarrollada por Francisco de Vitoria, y Hugo Grocio, que luego han generado la base del desarrollo de teorías más actuales acerca de la guerra justa, como la sostenida por John Locke, John Stuart Mill, o Carl Schmith, entre otros.

148 *Op. Cit.* ORTU, S. *Schiavi e...*p. 53; sobre las *fetiales* y la declaración de guerra, resulta de interés, WATSON, A. *International Law in Archaic Rome. War and religion*, Baltimore, 1993, capítulo uno, “*the Fetiales*”, y tres, “*declarations of war*” y también sobre el particular; *Op.cit.* TARWACKA, A. *Romans & pirates...*pp.205ss.; BLAIVE, F. *Indictio belli. Recherches sur l'origine du droit fetial romain*, RIDA, 40, 1993, pp.185-207

149 La misma idea nos viene dada por Pomponio, en D.50, 16, 118; Tuc. I,5; y además por RUGGIERO, E./BARBIERI, G. voz “*Latrones*” en *Dizionario epigrafico di antichità romane*, vol. IV, Roma, 1946, pp.460-6; CAVAZZUTI, L. *La pirateria...*p.45, indica que tanto la piratería como el pillaje son dos caras de la misma moneda. Aparte de ello, podría tomarse también como un factor a tener en cuenta el hecho que Ulpiano haya sido calificado como un autor “poco sistemático” en sus escritos y en el uso de su léxico por PERNICE, A. *Ulpian als Schriftsteller*, LABEO, 8, 1962, pp.351-89; y HONORÉ, T. *Ulpian*, Oxford, 1982, p. 247, “what sort of lawyer was he? Not a man of keen analytical power, certainly no genius. His importance remains in the part he played in the transmission of roman legal heritage.”

150 De ahí la denominación de “enemigos en común de todo el mundo”, *vid.* TRAMONTI, S. *Hostes communes omnium. La pirateria e la fine della Repubblica romana (145-33 a.C.)*, Ferrara, 1994

151 Cic. Libr. 3. *Off.* XXVIII, 73; Cic.7. *Verr.* XXVIII, 73; Cic. *Rosc.Am.* L, 146; *Op.cit.* CLAVEL-LEVEQUE, M. *Brigandage et piraterie...*p.22, el término “pirata” no había sido constatado en los textos antes de Cicerón.

152 *Op. cit.* PIANEZZOLA, E. *Le parole...*p.13

necta con la palabra griega *pûs* (fuego)¹⁵³.

IX. Breve apunte acerca de los hechos que generaron el auge de la piratería al final de la República.

Son varios los factores que influyeron en la problemática, donde entre los más destacables podemos encontrar los cambios económicos que afectaron la propiedad sobre la tierra, el aumento de demanda de la mano de obra esclava, y las luchas internas por el poder en el propio gobierno de Roma, que generaron un clima de inseguridad política¹⁵⁴.

Como una primera aproximación, nos debemos situar en las grandes conquistas¹⁵⁵ del siglo III y sobre todo del II a.C. que abrieron un abanico de posibilidades para Roma¹⁵⁶, y generaron fenómenos que luego fueron seguidos por los cambios sociales y económicos propios de la mitad del siglo II a.C y del último siglo de la República y hasta su crisis¹⁵⁷.

Gran parte de los territorios conquistados fueron confiscados por el gobierno y vendidos públicamente a terratenientes que adquirirían nuevos terrenos y que en consecuencia poseían cada vez más hectáreas, formando los primeros latifundios y cambiando por ello la forma territorial y de cultivo hasta entonces existente¹⁵⁸. A la vez, muchos de los pequeños terratenientes de la zona del Lacio habían tenido que abandonar sus tierras para luchar en la guerra, y a su vuelta, éstos se habían encontrado con que sus tierras se encontraban en tal estado de dejadez que no resultaban aptas para el cultivo, por lo que las abandonaron. Gran parte de estas tierras abandonadas por sus dueños -que no podían hacer frente a su cultivo- fueron subastadas por el gobierno y compradas por los propietarios latifundistas, que así veían incrementado su poder territorial. A la vez, muchos de los antiguos terratenientes se dirigieron a Roma en busca de un trabajo que muchas veces no encontraban, ya que dada la abundancia de esclavos fruto de las guerras, los servicios

153 Isidoro de Sevilla, *orig.* X, 220; [*pyratae sunt, praedones maritimi, ab incendio navium transeuntium quas capiebant dicti*] Nos parece un hecho destacable la relación que estableció S. Isidoro de Sevilla entre piratas y fuego, porque cierto es que es fácil establecer relación entre “piratas”, y los conceptos del título como *nave expugnata* o con el naufragio, pero el incendio resulta más complejo de encajar en el concepto. Destacar este elemento aporta mayor cohesión a los elementos que forman nuestro edicto, en el que tanto se recoge el supuesto del naufragio como el de *incendiarii*.

154 CORBINO, A. *La crisi della “libera res publica”*, en *Roma e il Diritto. Persorsi costituzionali, produzione normativa, assetti, memorie e tradizione del pensiero fondante dell’esperienza giuridica occidentale*, Nápoles, 2010, pp. 81-94, Corbino divide en tres las causas fundamentales de la crisis de la república: la cuestión agraria, la cuestión de la ciudadanía y la del ejército. Estas tres se resumen en una “primera causa” a la que se pueden imputar todos estos factores, ésta es la inidoneidad funcional de las antiguas estructuras organizativas propias de la comunidad primitiva para regir la nueva y compleja realidad del mundo romano en este periodo.

155 Para una aproximación al nexo existente entre conquista y esclavitud, *vid.* VAN ROYEN, R. *Slavery and conquest, en Fear of Slaves - Fear of Enslavement in the Ancient Mediterranean. Peur de l’esclave - Peur de l’esclavage en Mediterranee ancienne (Discours, représentations, pratiques)*. Actes di XXIXe Colloque du Groupe International de Recherche sur l’Esclavage dans l’Antiquité (GIREA), Comté, 2007, pp 39-54

156 HARRIS, W.V. *War and Imperialism in Republican Rome, 370-27 b.c.*, Oxford, 1979, que durante todo el libro sostiene la opinión que la guerra era tan importante para los romanos por las ganancias económicas que suponía para su civilización, además del impulso social que suponía para determinados grupos.

157 Para una visión social del conflicto generado entre estratos sociales de acuerdo con los cambios económicos, BRUNT, P.A. *Social conflicts in the Roman republic*, Londres, 1971, pp.13-38

158 Una clasificación de las formas de propiedad de la tierra la encontramos en DUNCAN-JONES, R.P. *Some Configuration of Landholding in the Roman Empire*, en FINLEY, M.I. *Studies in Roman Property*, Londres, 1976, pp. 7-34

en general quedaban cubiertos por esta masa. Por ello, Roma se fue llenando progresivamente de antiguos pequeños terratenientes que mendigaban en busca de sustento.

Se dio un florecimiento del comercio con el exterior, a causa del incremento en la emisión de moneda propiciado por las nuevas riquezas adquiridas en las conquistas. Este comercio estaba alimentado también por el capital fruto de los botines de guerra, o de los saqueos autorizados por la *societates publicanorum* a los espacios de los pequeños terratenientes, que como ya hemos mencionado, vieron suplantada su propiedad por los grandes latifundios de propiedad senatorial o de la clase dominante¹⁵⁹.

A su vez se produjo un descenso en el cultivo del cereal, ya que se procedió a fomentar su cultivo en las provincias para importarlo a Italia y sobre todo a Roma¹⁶⁰. Esta transformación en la agricultura afectó también a los pequeños propietarios que habían mantenido sus terrenos, pero que con sus escasos medios, no fueron capaces de competir con la potencia del latifundio y de los granos extranjeros. Todo ello empobreció cada vez más a estos grupos de ciudadanos llegando a un punto en el cual, encontrándose endeudados y reducidos a la miseria, se vieron obligados a deshacerse de sus propiedades en provecho de aquellos que tenían capital para transformar las tierras baldías en latifundios y efectuar los cultivos a un coste menor.

También la larga duración de la guerra había contribuido al endeudamiento de muchos otros agricultores, que debiendo aprovisionar al ejército romano, tuvieron que entregar gran parte de sus frutos a las arcas públicas y aumentar su producción como antes no habían hecho¹⁶¹, y ello durante varios siglos, limitando su capacidad comercial¹⁶².

Respecto a la piratería, que en un principio había sido ejercida de forma “libre”¹⁶³, con el tiempo tendió a transformarse en una actividad reglamentada, cuando la comunidad consiguió (más o menos) a controlar su ejercicio para convertirla en un instrumento para su política extranjera¹⁶⁴. A pesar de la apariencia externa en Roma de continuo empeño en derrocar la piratería, en realidad ésta trató de

159 *Op.cit.* ROSTOVITZ, M., *The Social & Economic...*pp.18ss

160 DE MARTINO, F. *Storia economica de Roma antica*, I. Firenze, 1980, pp. 183-198, en el apartado titulado *L'economia del mondo romano durante la república*, destaca la importancia que supuso para el mundo romano la conquista de Sicilia como zona de explotación de la agricultura del grano. La producción era tal, que en el 169 a.C. Los Rodios enviaron legados ante el Senado romano para pedir autorización para importar grano de Sicilia. Además, De Martino destaca como en edad Ciceroniana, a pesar de que las provincias habían extendido la posibilidad de abastecimiento a Roma, ésta sigue siendo considerada esencial para garantizar la alimentación del mundo romano. También encontramos testimonio en Cic. *Verr.* 6, 14-15 [videte nunc maiorum ,sapientiam, qui cum Siciliam tam opportunum subsidium belli atque pacis ad rem publicam adiunxissent]

161 HOPKINS, K. *Taxes and Trade in the Roman Empire (200 b.c.-400a.d.)*, JRS, 70, 1980, p.101

162 HUVELIN, P. *Droit commercial romain*, Paris, 1929, pp. 29Ss, Huvelin reparte la sociedad de fin de la República en dos órdenes: la aristocracia fundada en la riqueza comercial, y la plebe compuesta de miserables.

163 Los Ilirios, por ejemplo, consideraban la piratería como una práctica que les honraba, Pol. *Hist.* 2.8-9; 2.4-5; Plutarco. *Pomp.* 24, narra como antes de Pompeyo, la piratería se veía como una alternativa que se ejercitaba incluso por ricos e intelectuales, con intención de formarse una reputación, nos lo confirma, CAVAZZUTI, L. *La pirateria nella navigazione...*p. 45, “Va rilevato che in epoca omerica l'andar per mare era prerogativa solo degli aristocratici, che abbandonate provvisoriamente le attività agricole potevano permettersi di armare una nave ed equipaggiarla con i loro compagni e con schiavi. Comportamenti simili erano ben noti ai principi achei, non a caso riuniti sotto le mura di Troia per vendicare un atto di rapina. In sostanza chi aveva la possibilità di commerciare o razzare schiavi e bestiame, vino e cereali, per scambiarli soprattutto con metalli e oggetti preziosi, era in grado di affrancarsi da ogni bisogno e pertanto la pirateria non recavava vergogna”

164 BRAUND, D. *Piracy under...*p.198, el completo rechazo de la elite romana hacia la piratería se refleja en la severidad en la punición a la que se somete a los piratas. De las penas, la crucifixión era habitual.

aprovecharse de la piratería en lo que le convenía, para luego tratar de reprimirla cuando le perjudicaba, con el consiguiente problema que para entonces la organización se había fortalecido de tal forma que ya no era fácilmente controlable. Los piratas buscaban zonas costeras rocosas y con montañas escarpadas para establecerse, aquellas que les permitieran esconderse y huir tras cometer el asalto.

Un elemento que aporta luz a la afirmación que en un principio la elección política de Roma no era finalizar con la piratería¹⁶⁵ sino favorecer el sistema latifundista y por tanto también el comercio y a los comerciantes de esclavos, fue que en el año 167 a.C. se declarara Delos como puerto franco de Roma¹⁶⁶. Esta elección, fue correlativa al debilitamiento de Rodas¹⁶⁷ (para la cual era de gran interés la seguridad en el mar), ya que en esta época era una potencia comercial de gran importancia (hecho que había motivado que en un principio ésta fuera la única potencia que se dedicó a combatir a los piratas)¹⁶⁸, y en el momento fiel

165 CRAWFORD, M.H. *Roma nell'età repubblicana*, Bologna, 1995 trad. Milena Dai Pra Piovesana, del original *The Roman Republic*, London, 1992, p.152, "I pirati, dunque, pretendevano di essere commercianti di schiavi e così non venivano per nulla ostacolati nel compimento dei loro misfatti [...] alla fine, quando i pirati erano ormai diventati potenti, i romani furono costretti a debellarli con la forza e mediante l'impiego d'un esercito, benché prima non avessero fatto nulla per impedire loro di acquisire tale potenza."; *Op.cit.* ROUGÉ, J. *La marine dans...*pp.109-11; la conquista del Mediterráneo por parte de Roma trajo consecuencias desastrosas para la seguridad de los mares; para empezar, debilitó la flota de Rodas e hizo desaparecer las naves de guerra seléucidas y las procedentes de Pérgamo, con lo que estas civilizaciones que velaban por la seguridad del Mediterráneo vieron disminuido su poder de control de la seguridad en el mediterráneo. Aparte de ello, Roma se convirtió en una comunidad esclavista, en palabras de Rougé, cuantos más esclavos tenían más querían, por lo que se acudía al mercado de esclavos, del que los piratas eran los principales proveedores.

166 Delos se convirtió en un lugar de referencia, Estrab. *Geog.* X, 5, 4; XIV, 5, 2; *Op.cit.* ORTU, S. *Schiavi e...*p.68; igualmente lo declara CHARLESWORTH, M.P. *Trade Routes and Commerce in the Roman Empire*, Cambridge, 1926, pp.54-5; 76; 114-5; lugar donde solían ir los mercaderes sirios, asiáticos, o donde antes de que Grecia fuera invadida por los romanos, se encontraban también comerciantes procedentes de Grecia o de las islas Cíclades, convirtiendo Delos en uno de los puertos más transitados del mundo antiguo.

167 NICOLET, C. *Rome et la conquête du monde méditerranéen*, 2, Paris, 1978, p.764, "en créant d'autre part le port franc de Délos, le Sénat porta un coup sévère au commerce rhodien. Ainsi atteinte dans sa puissance territoriale et sa prospérité économique, Rhodes doit implorer la grâce d'un traité d'alliance que lui fut concédé en 164 a.C. (Pol., 30,31). Elle retrouva des lors la faveur de Rome, mais son incapacité en 155-153 à triompher de la piraterie crétoise montre qu'elle n'était plus la régente des mers.", En opinión de HOLLEAUX, M. *Rome, la Grèce et les monarchies hellénistiques au 3. siècle avant J. C. (273-205)*, París, 1921, p.88.nt.4, la declaración de Delos como puerto Franco no se debió más que a la intención de los romanos de perjudicar a los Rodios atacando su comercio (cfr. Pol. XXX.30.10-12), afirma que no existe ningún dato que nos permita creer que se hizo en beneficio de los comerciantes romanos; de la misma opinión es FRANK, T. *An Economic History of Rome to the End of the Republic*², Baltimore, 1927, p.109; en relación con la teoría acerca de que anteriormente no se produjo el tratado de amistad y comercio entre Rodios y Romanos, que aparece mencionado en una cita incidental de Pol. XXX, 5, 6, *Op.cit.* HOLLEAUX, M. *Rome...*pp.30-46 168 *Op.cit.* ROSTOVTZEFF, M. *Social and Economic...*p.771, como dice el autor, las "sanciones" políticas y económicas directas e indirectas impuestas por los romanos a Rodas (la creación del puerto franco de Delos y la destrucción del imperio Rodio en Anatolia) dificultaron a la isla poder seguir llevando a cabo sus medidas para preservar la paz en el Egeo. Un punto contrastante con esta posición que refleja a los rodios como el constante azote de los piratas nos lo ofrece *Op.cit.* GABRIELSEN, V. *The naval...*p.91, "the rhodians have constantly figured as in the historical record as the sworn enemies of pirates [...] they too seem not to have missed an opportunity of making piracy a substantial source of gain" que a título de ejemplo, nos narra que sobre el 190 a.C., Epikrates tuvo que prohibir a su flota aliada que continuaran conduciendo barcos piratas utilizando Delos como su base. Esta opinión parece ser secundada por *Op.cit.* GARLAN, Y. *Signification...*p.8, cuando nos dice "on s'explique ainsi que la conjonction de la piraterie antique et du pouvoir d'état n'ait été rien moins qu'accidentelle, fait de mimétisme ou d'opportunisme", con esta afirmación, nos queda clara la toma de posición. Como se puede observar, tanto en los gobiernos griegos como romanos, se ha combatido la piratería, pero también han habido momentos en los que existía un nexo de unión entre unos y otros por interés, concretamente, por intereses propios del gobierno. Se encuentra fuera de toda lógica se encuentra el hecho de que los piratas desearan tener carta blanca por parte del gobierno para realizar sus acciones. Al respecto, no nos vamos a detener en ello, pero el autor destaca como ejemplo de este "oportunismo", la relación entre Roma y el dinasta Demetrio de Faros, aliado o pirata según la ocasión. Más detalles en DELL, H.J. *Demetrios of Pharos and the Istrian War*, en *Historia*, 19, Wiesbaden, 1970, pp. 30-38; COPPOLA, A. *Demetrio di faro. Un*

aliada de Roma. Esta elección no sólo supuso nuevas tensiones entre Rodas y Roma, sino que además constituyó un error fatal para el control de la piratería¹⁶⁹.

Los piratas estaban organizados en grupos y provistos con naves ligeras y veloces¹⁷⁰ como los *birremos*; (este tipo de nave ya había sido utilizada por los ilirios¹⁷¹ en las guerras púnicas, antes de ser abatidos por los *quincuarremos* romanos) o las *liburnae* (naves rápidas, de una treintena de metros y con vela triangular)¹⁷², hechos que les permitían cometer graves asedios (*razia*), sembrando el terror y tomando a muchos sujetos como presa¹⁷³.

De entre las prácticas cotidianas que los piratas llevaban a cabo una vez capturadas las presas podían

protagonista dimenticato. Roma, 1993, p.66ss; HARRIS, W.V. *War and Imperialism in Republican Rome: 327-70 B.C.* Oxford, 1979, pp.199-200; como ocurre tantas veces en la historia, ésta cambia constantemente de acuerdo con los hechos y momentos determinantes, Demetrio de Faros fue amigo de Roma, pero en el año 220 a.C., aduciendo que éste había destruido ciudades griegas en Iliria, y que realizaba actividades piráticas en el Egeo, se decidió que debía de ser eliminado, aunque seguramente lo que estaba detrás de ello era la preocupación por la inminencia de las guerras púnicas, *vid. Op.cit.* CRAWFORD, M.H. *Roma nell'età Repubblicana...*pp.68-9

169 *Op.cit.* BRUNT, P.A. *The Fall of...*pp.178-9, pero la intención de Roma era redirigir gran parte del tráfico que se dirigía hacia Rodas, disminuir sus ganancias procedentes de los impuestos, y con todo ello, disminuir su poder naval, sin importarles romper su alianza con esta zona.

170 GABRIELSEN, V. *The Naval Aristocracy of Hellenistic Rhodes*, Cambridge, 1997, p.89-90, y *Hemolia y triemolia...*pp.14-8; al hablarnos de la flota de guerra Rodiana, la *triemolia*, el autor nos dice que éste tipo de nave deriva de otra llamada *hemioliai*, utilizada por los piratas. Eran naves ligeras que permitían una navegación rápida y podían alcanzar de 6 a 8 nudos de velocidad para el ataque. De hecho, indica que los arquitectos navales rodios crearon la *triemolia* en aras de combatir los *hemolia* piratas, aunque matiza que los *hemioliai* no fueron únicamente usados por piratas, sino también por barcos respetables, por otro lado, *Op.cit.* MORRISON, J. S.; WILLIAMS, R.T., *Greek...*p.245, nos hablan del uso de *keles* o *keletion* por parte de los piratas, tratándose de un barco pequeño y ligero. Apiano. *Mitr.* XXXIII; Teofr. *Caract*, XXV

171 Apiano. *Illyr*, III. Una opinión diversa respecto a la piratería Iliria nos lo ofrece CEKA, N. *Roma e l'immaginario del pirata illirico*, en *La pirateria nell'Adriatico antico*, Roma, 2004, pp.69-73, breve referencia con la que el autor pretende sostener la opinión de que es más grande la imaginería romana en torno a la piratería iliria que la propia piratería en sí, y que la piratería ilirica es más una creación de historiadores tanto antiguos y modernos, ya que no existía una actividad pirática por parte de los ilirios como actividad continuada y especializada.

172 DONATO, G. *Mare nostrum, la mer des romains*, en *L'encyclopédie d'archéologie sous-marine*, 3, Londres, 2003, pp.4-5, que nos indica que estas naves toman el nombre de los liburnos, los primeros habitantes de Iliria. Esta nave, fue hallada en un naufragio en Marsala, el cual supone el único naufragio en el que se han encontrado naves de guerra, *vid.* FROST, H. *The Marsala Punic Warship: an obituary*, en *The Mariner's Mirror*, 83, Londres, 1997, .el motivo por el que no se han encontrado naves de guerra anteriormente a este naufragio, mientras sí se han encontrado varias naves comerciales, se basa en los materiales con los que estaban construidas las naves, ya que mientras las naves de carga deben ser robustas para transportar grandes cargas, las naves de guerra deben ser ligeras para desenvolverse bien en el combate. En caso de naufragio, si la nave de carga sufre un golpe o una fuga, se hunde poco a poco hasta el fondo, mientras que la nave de guerra, en caso de sufrir un golpe, a causa de su ligereza, se rompe a piezas y sólo se pueden encontrar trozos desperdigados. *Op.cit.* CASSON, L. *The Ancient Mariners...*p.213, la *liburna* era un tipo de nave que había sido inventado por un grupo de piratas de la costa de Yugoslavia (Dalmacia), y fueron adoptadas por la flota militar de Augusto (*App. Hist. Rom.* X, 1, 3), también lo sostienen *Op.cit.* MORRISON, J.S./ COATES, J./ RANKOV, N.B. *The Athenian Trireme...*p. 9, indicando que se trataba de un precedente al trirremero, en el que los remos de distintas longitudes se encontraban colocados a tres niveles, como ocurría en los *dromones* bizantinos o las naves Beocias de Hom. *Ilíad.* II, 509-10. Por su parte, *op. cit.* SMITH, W. *Dictionary...*p. 786, indica que *liburna* es un nombre que se daba a cualquier nave de guerra.

173 De hecho esta era la intención de los piratas tirrenos que capturaron al joven que Acetes en su paso por la costa de Naxos, este joven, siendo en realidad una representación de Dionisio, hizo crecer una viña en la nave y convirtió a los piratas en delfines, Ovid. *Metam.* 582-700; Hom. *Himnos*.VII, Ovid. *Met.* III, 582 – 691; GRIMAL, P. *Dictionary of classical mythology*, London, 1986, p. 129; la representación de la escena la podemos hallar en el mosaico de Dougga (Museo del Bardo, Túnez); y en un cuenco de cerámica negra que se califica como *Exekias, kylix attica e figure nere, da Vulci (540 a.C.)*, en *Anitkensammlung*, Múnich. Aparte, se sugiere la entretenida lectura DE`SPAGNOLI, M. *Il mito omerico de Dionysos de i pirati tirreni in un documento da Nuceria Alfaterna*. Roma, 2004. Además, en Dem. *Contra Nicostrato*, 53.4-13, Nicóstrato realiza un viaje para recuperar a un esclavo fugitivo, pero es capturado por los piratas y vendido a su vez como esclavo. Acerca de la posibilidad de ser abordado en su propia nave a la entrada de un puerto y

ser; por un lado, vender a los sujetos -a pesar de tratarse de sujetos libres¹⁷⁴- en algún mercado en el que se realizara el tráfico de esclavos, como por ejemplo en el mercado de Delos¹⁷⁵, que en el s I a.C. se estaba convirtiendo en el más importante de todos en relación con el tráfico de mano de obra humana¹⁷⁶. Otra opción podía ser la de pedir un rescate con motivo de su secuestro (ello normalmente se hacía con presas que sabían eran de gran importancia para la comunidad o poseían gran riqueza)¹⁷⁷, aunque teniendo en cuenta que los propios romanos pudientes conformaban los mejores clientes de los piratas, por lo general la identificación del cautivo como ciudadano romano suponía garantía de salvación.

Como se puede dilucidar de estas explicaciones, el desarrollo de la piratería a gran escala fue

ser vendido en éste como esclavo, Herod. III, 137-8

174 Marcel. Amian. XVI, 7, 5; habla acerca del eunuco Euterio, de padres libres, pero que a causa de haber sido capturado por miembros de una tribu hostil vecina, fue castrado y lo vendieron a unos mercaderes romanos, de forma que acabó en el palacio de Constantino. Ello es una muestra de como estas prácticas piráticas subsistieron desde antes del imperio hasta más allá de su génesis y auge.

175 *Ibid.* pp.879-880, como nos indica Moschetti, el motivo histórico de esclavitud para los romanos era la prisión de guerra, por lo que la captura del sujeto por parte de piratas no era un motivo para que éste perdiera su condición de sujeto libre, y con ello, su plena capacidad jurídica. Teniendo esto en cuenta, aquí estaríamos entrando en el tema de que si los piratas procedían a la venta de un sujeto libre como esclavo, se está produciendo, un dolo por parte de éstos, y a la vez del vendedor de esclavos si los vende a sabiendas de su condición, dato que no debía de resultar muy difícil de adivinar si se está comprando esclavos a piratas, de igual forma nos indica ORTU, R. “*Captus a piratis*”: *schiaivù di fatto?*, en *Rivista di Diritto Romano*, X, 2010, p.11 “il dato assai rilevante risiede nel fatto che le prede dei pirati vendute al mercato di Delo, o in altri mercati del mediterraneo orientale frequentati dai praedones maritimi, dal punto di vista del romano non erano schiavi ma [...] risultavano essere giuridicamente liberi” además la autora remarca la dificultad por parte del sujeto vendido de demostrar su *status*, resultando prácticamente imposible, y destacando que no existen trabajos al respecto por parte de la doctrina. Un punto que se quiere descartar de un último comentario que hace la autora del artículo, que nos dice “ma chi senza scrupoli acquistava merce umana da pirati o predoni per poi immeterla nel mercato degli schiavi doveva essere consapevole della qualità di liberi dei soggetti acquistati e poi rivenduti”; la misma autora, en *Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica*, Torino, 2012, pp.61ss, indica que el hecho que un sujeto capturado por los piratas no pierde la libertad, de acuerdo con el concepto que se explica más adelante, que los piratas no son *hostes* sino *latrones* o *praedones*, por lo que es imposible aplicarles el principio del *postliminium*, al respecto véase en fr. Gayo, Inst. 1, 129 [*ius postliminii est quo hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt*]; este principio lo sostiene también DE MARTINO, F. *Storia della costituzione romana*, II, Nápoles, 1990, cit.7, “non sarebbe bastata una razzia od un raid dei pirati per trasformare in servo un uomo libero”; MOMMSEN, T. *El Derecho penal romano*, Madrid, 1907, trad. P. Dorado del original *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, pp.482ss. Concretamente, el artículo de BONA, F. *Postliminium in pace*, SDHI, 21, 1955, pp. 249-275; en el que analiza el título D. 49, 15 “*de captivis et de postliminio et redemptis ab hostibus*”, destaca la necesidad que el romano sea capturado por un enemigo, ya sea en tiempo de guerra o de paz (de hay la distinción entre *in bello* o *in pace*); por ello, y por la explicación dada respecto a la denominación de los piratas, al no tratarse de sujetos calificados como “enemigos”, la captura de ciudadanos romanos por parte de piratas no puede tener tal efecto sobre el *status* del sujeto, para más información acerca de esta institución, *vid.* GIOFFREDI, C. *Sul “ius postliminii”*, SDHI, 1950, pp. 13ss., que se basa en el artículo de SOLAZZI, S. *Il concetto del “ius postliminii”*, en *Scritti Ferrini*, Milán, 2, pp. 228ss. Por ello, a los que venden ciudadanos romanos como esclavos, les sería aplicables la *Lex Fabia* (PS.5.301; *Coll.*14.2.1), para ampliar acerca del tema, *vid.* LAMBERTINI, R. *Plagium*, Milano, 1980, especialmente el capítulo 2 (pp.9-41) bajo el título “*Lex Fabia*”.

176 MAVROJANNIS, T. *Rébellions d’esclaves et réactions politiques de 137 à 88 av. J.C.*, en *Fear of Slaves - Fear of Enslavement in the Ancient Mediterranean. Peur de l’esclave - Peur de l’esclavage en Méditerranée ancienne* (Discours, représentations, pratiques). Actes di XXIXe Colloque du Groupe International de Recherche sur l’Esclavage dans l’Antiquité (GIREA), Comté, 2007, pp. 423-434, los esclavos eran vendidos por todo el mediterráneo, y la autora sostiene la hipótesis que los Atenenses colaboraban fuertemente con el Senado, de forma que mantenían el orden político. El hecho de que el comercio estuviera diseminado hacía que las ideas políticas de los esclavos se extendieran rápidamente, de forma que así se fueron gestando las revueltas de esclavos de final de la república. *Vid.* FREZZA, P. *Secessiones plebeae e rivolte servili nella Roma antica*, Index 7, 1977, pp.95-109; artículo también publicado en SDHI, 45, 1979, pp.310-27

177 Plaut. *Eunuc.* 107-15; 519-27; *Id. Mil. Glorios.* 118-20; recordemos el secuestro pirático más conocido, el de Julio César, reflejado en Suet. *De vita duodecim Caesarum, lib. VIII, Caesaris vita*, LXXIV; Plut. *Caes.* II; *Op.cit.* CASSON, L. *The ancient mariners...*p. 203, tras pagar el rescate, César persigue a sus captores y los elimina. Esta es una de las

consecuencia directa del crecimiento de la demanda de mano de obra esclava, determinada por la mutación del sistema productivo, específicamente del agrícola¹⁷⁸. De todas formas, la prosperidad que estaba viviendo Delos como mercado de esclavos duraría hasta el recrudescimiento de las medidas contra la piratería por parte de Roma.

Entre las causas clásicas que motivan la piratería se suelen citar la pobreza y el desorden social y político, pero también hay que tener en cuenta la marginalidad social de ciertos sujetos, que motivaba que muchos piratas en activo fueran o esclavos fugitivos o soldados o marineros sin cargo que, condenados al desplazamiento social, preferían el ejercicio de esta actividad¹⁷⁹.

Si bien en su estudio acerca del edicto de Lúculo y su origen¹⁸⁰, la profesora Vacca apuntaba acerca de como los factores detonantes de la explosión de la violencia perpetrada en bandas armadas de esclavos, el aumento de la mano de obra esclava fruto de las grandes conquistas¹⁸¹, la expansión del latifundio, el crecimiento de la pobreza y la marginalidad social. Por otro lado, Lucia Monaco¹⁸², tratando la influencia de estos elementos sobre el crecimiento la actividad pirática, afirmaba que el uso masivo de esta mano de obra servil fue una contribución al aumento de la piratería¹⁸³. En estos hechos encontramos uno de los motivos de carácter no jurídico para sostener la hipótesis en relación al § 8, 2pr que hemos mencionado al inicio de este apartado. Si el aumento en la venta de mano de obra esclava fue un factor muy importante en relación con el incremento de la piratería, y a su vez fue esta venta masiva la que generó precariedad en el *modus vivendi* de

posibilidades que se podía dar cuando los piratas capturaban a un ciudadano que alegaba ser romano. Muchas veces los grupos de piratas se dedicaban a la venta de esclavos y por lo general su mayor número de clientes estaba formado por terratenientes romanos. Por ello, en ocasiones alegar que un sujeto era ciudadano romano podía significar su liberación, ya que muchos grupos no querían perjudicar al colectivo de sus potenciales clientes.

178 *Op.cit.* GARLAN, Y. *Signification...*p.6;

179 *Op.cit.* BRAUND, D. *Piracy Under the...*p.206

180 *Op. cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla rapina...*pp.521-524, la solución frente al hecho de que los terrenos conquistados se encontraran habitualmente en lugares aislados fue la adquisición de esclavos, que a causa de la provisión masiva fruto de las conquistas resultaba sencilla y económica. Las condiciones nefastas en las que estos esclavos se encontraban, produjo que se dieran frecuentemente revueltas, saqueos o actos de rapiña. Ya Catón. *De agr.* I, 7. Nos habla de la importancia del agricultor de tratar bien a sus esclavos para el buen funcionamiento de los cultivos [*familiae male in sit, in algeat, in esuriat, opere bene exerceat, illicus si nolet male facere, non faciet*]

181 STAERMAN, E.M. *Storia della schiavitù della tarda Repubblica Romana*, en *Schiavitù e produzione nella Roma Repubblicana*, Roma, 1986, pp. 165-189, “gli storici borghesi di Roma Contemporanei sottolineano continuamente che l’evoluzione della schiavitù in Roma nei secoli III-I a.C. Fu un fenomeno casuale, il risultato dell’affluenza delle masse di schiavi-prigionieri in Italia. Né fino a allora, né dopo, secondo la loro opinione, la schiavitù aveva avuto un influsso importante, e di conseguenza, non c’era stato neppure un particolare sistema di produzione schiavistico: ci fu soltanto un breve periodo di una particolare struttura schiavistica, quando ci furono molti prigionieri de essi vennero utilizzati come schiavi”; además en su estudio, HOPKINS, K. *Conquerors and Slaves. (Sociological Studies in Roman History, I)*, Cambridge, 1978, aísla siete procesos por los que él considera se dio el crecimiento de la esclavitud en la República, de los cuales algunos han sido mencionados con anterioridad: guerra continua, botines, inversiones en tierra, ampliación de los territorios, empobrecimiento de los campesinos, su emigración y el crecimiento de mercados urbanos.

182 MONACO, L. *Persecutio piratarum. Battaglie ambigue e svolte costituzionali nella Roma reppublicana*, Nápoles, 1996, p.78, “nella formazione dello stato schiavistico classico, le conquiste del III e II secolo ebbero senza dubbio un ruolo determinante. Senza voler qui banalizzare i grandi processi di trasformazione dell’economia romana, si vuole solo porre l’accento su un fenomeno essenziale alla comprensione della questione della pirateria, e cioè l’uso su vasta scala della manodopera servile, con forte mutamenti della condizione sostanziale dello schiavo, soprattutto di quello appartenente alla familia rustica, e il crearsi di posizioni fortemente antagoniste tra schiavi e padroni, sfociate poi nelle rivolte servili”

183 La exportación de esclavos movió a los cilicios, entre otros pueblos, a dedicarse a la piratería, ya que esta actividad resultaba extremadamente lucrativa; *vid.* BRADLEY, K. *Slavery and Society at Rome*, Cambridge, 1994, p.36; *Op.cit.* CRAWFORD, M.H. *Roma nell’età...*pp. 149-52, *Op.cit.* BASLEZ, M.F. *L’etranger...*p.155

estos esclavos, desencadenando los hechos violentos ya mencionados; por un sentido lógico, parece situarse de forma anterior la venta de esclavos a la reacción violenta de estos, por lo que la necesidad de emanar el edicto *de incendio ruina naufragio rate nave expugnata* hubiera sido más acuciante en un primer momento que la de la *actio vi bonorum raptorum*. Este sería uno de los casos en los que tratamos de establecer una hipótesis que nos parece válida, pero el factor que los hechos fueran coetáneos en la historia nos impide otorgarle un grado de certeza total. Puede interpretarse como una teoría con un alto grado de posibilidad, pero a la vez de incertidumbre. A la vez debemos matizar que no queremos extendernos excesivamente en este punto ya que lo desarrollaremos en un apartado posterior.

X. Primeras medidas de Roma para la represión de la actividad pirática y disposiciones legales relacionadas con el problema.

La limitación de la actividad depredadora no viene inicialmente ejercida por Roma con excesiva intensidad, el gobierno no intervenía especialmente y ello a causa de que muchos de los *equites* eran activos negociantes en el mercado esclavista. En una declaración que no deja de sorprender, Estrabón indicaba que la represión de la piratería había sido más nefasta para la economía romana que los daños que había provocado la piratería en sí¹⁸⁴.

El exceso de actividad privada llevó a Roma a enfrentarse al reino de Iliria en torno al 225 a.C. Los piratas estaban dificultando su comercio por el mar Adriático¹⁸⁵ y con este motivo, los romanos llevaron a cabo unas intervenciones en esta zona entre 229 y 221 a.C., que tenían intención de acabar con la piratería. Éste fue uno de los motivos principales para que Roma entrara en guerra con esta zona del mediterráneo. Polibio¹⁸⁶ no creía ver tan buenos motivos en estas expediciones, aunque indicaba que ciertamente si mitigaron en cierta forma los peligros piráticos en esta región¹⁸⁷. En el año 157 a.C. mandaron una expedición a las costas de Dalmacia, que destruyó su capital, *Deliminium*. Fue la primera de las expediciones que Roma realizó contra los Dalmacios, que estaban revolucionando las costas con sus actos violentos¹⁸⁸, y con la que convirtieron esta zona en provincia romana.

La emanación en 218 a.C. del *plebiscitum Claudianum*¹⁸⁹, que se centraba en las familias senatoriales que empleaban su capital en la propiedad territorial o en sociedades, supuso una primera delimitación entre la antigua clase senatorial y la nueva clase comerciante emergente. Este plebiscito impulsado por Flaminio,

184 *Op.cit.* REED, C.M. *Maritime...*p. 21, centrado en el caso griego, que nos parece que se repite en el mundo romano, el autor se pone la cuestión de si se obtenían más esclavos por causa de las guerras o por obra de la piratería.

185 *Op.cit.* GARLAN, Y. *Signification...*p.3; DELL, H.J. *The origin and nature of illirian piracy*, Historia, 16, 1967, pp. 344-358, indica que al inicio los Ilirios practicaban la piratería en pequeña escala y con el fin de buscar comida, sólo que el problema fue aumentando con los años por lo que finalmente fue necesaria la intervención de Roma. *Vid.* LEVI, M.A. *Le cause della guerra romana contro gli Illiri*, en La Parola del passato, 1971, XXVIII, pp. 317-325

186 Polib. *Hist.*2.8

187 *Op.cit.* DE SOUZA, *Piracy in the...*pp.76-80

188 *Op.cit.* ORMEROD, H.A. *Piracy...*p.184ss.

189 Liv. XXI, 63, 3, que tachaba la provisión de [quaestus omnis patribus indecorus visus] (cualquier forma de provecho se observaba como indecorosa para los senadores)

precursor de los Gracos¹⁹⁰, prohibía a la clase senatoria que los miembros de ésta poseyeran una nave comercial de capacidad mayor a 300 ánforas¹⁹¹, demarcando legalmente de este modo una separación entre ellos y el orden banquero y comerciante¹⁹². La disposición aparecía de cara a los ciudadanos como un proyecto en el que se mantenía distanciado a este orden de la especulación, dejando estos asuntos en manos de los *equites*. Un nuevo orden de comerciantes con algo de poder político estaba creciendo a final del s. III a.C.¹⁹³, y para lograr un mayor crecimiento precisaban una mayor seguridad marítima, con este motivo estaban dispuestos a tomar medidas contra los piratas. La clase senatoria estaba en contra, ya que veía el comercio marítimo en dos direcciones, de las que una era el comercio de esclavos y otra el comercio regular de mercancías. La traslación de la atención de Rodas a Delos se podía apreciar como un momento simétrico y opuesto al plebiscito Claudiano, muy acorde con la tensión existente entre estos dos ordenes sociales previa emanación del plebiscito, que sólo logró incrementarla.

La conquista de las islas Baleares en el año 123 a.C. también estaba motivada -según las alegaciones de Roma- por la cantidad de piratas que maniobraban desde las islas¹⁹⁴. Pero hay indicios que apuntan a que en realidad esta actuación fue también una excusa para tomar las Baleares y facilitar el envío de tropas entre Italia e Hispania hacia la Galia, ya que Roma se encontraba en proceso de conquista de la Galia transalpina¹⁹⁵. Aunque no podemos confirmar esta hipótesis, sí que constituye un hecho notorio que tras la campaña de Metelo no se tengan noticias de grandes ataques piratas procedentes de Baleares¹⁹⁶.

Los pueblos y las zonas que se dedicaban a esta actividad podían variar a través del tiempo, ya que si

190 En el artículo de DEVELIN, R. *C. Flaminius in 232 b.c.*, *L'antiquité classique*, 45, 2, 1976, pp. 638-43, podemos encontrar un amplio estudio de las fuentes historiográficas que identificaban a Flaminio como un gran demagogo. De igual forma aparece en WILLIAMS, P. *The Roman Tribunate in the 'Era of Quiescence' 287-133BC*, *Latomus*, 63, 2, 2004, p. 284

191 TCHERNIA, A. *Le plebiscitum Claudianum*, en *Vocabulaire et expression de l'économie dans le monde antique*, Burdeos, 2007, p. 253-278; *Les Romains et le commerce*, Nápoles, 2011, segunda parte, cap. 2; D'ARMS, J.H. *Senators' Involvement in Commerce in the Late Republic: Some Ciceronian Evidence*, en *Memoirs of the American Academy in Rome*, 36, *The Seaborne commerce: Studies in Archaeology and history*, 1980, p. 77;

192 MILLAR, F. *The Political Character of the Classical Roman Republic 200-151BC*; *JRS*, 74, 1984, p.2, destacaba la escasa influencia de la nobleza en los negocios en esta etapa. MOMMSEN, T., *Historia de Roma*, libro IV, vol.3, Madrid, 1983, traducción de A. García Moreno del original *Römische Geschichte*, Leipzig, 1854-1856, p.121. Como la propia Monaco nos dice (*Op.cit. Persecutio...* p.87) este plebiscito marca el primer acto oficial de distinción, las distinciones no las marcan las leyes, sino los factores económicos, pero el plebiscito evidenciaba la realidad de un fenómeno. Por su parte, ROLDAN, J.M. *Historia de Roma I. La república romana*. Madrid, 1987, pp. 186-7, destaca la escasa trascendencia real de este plebiscito ya que esta clase podía seguir poniendo a terceros o a esclavos al frente de sus negocios, como testaferos.

193 ALFÖLDY, G. *Historia social de Roma*, Madrid, 1987, trad. Española de V. Alonso Troncoso, del original *Römische Sozialgeschichte*, Wiesbaden, 1984, p.54, paralelamente a la nueva estratificación social que se estaba generando al final del s. III a.C., de acuerdo con las luchas entre la aristocracia y los plebeyos, se estaban sentando las bases para que cristalizase una elite no sólo interesada en la posesión de tierras, sino también en su enriquecimiento a través de la industria, el comercio y la economía monetaria.

194 *Op.cit.* CAVAZZUTI, *La pirateria nella...*p.49, existían grupos de pescadores- *praedones* en Cerdeña que, para no ser atrapados por la flota romana, huyeron hacia las islas Baleares, donde también se ejercía la piratería.

195 MORGAN, M.G. *The Roman Conquest of the Balearic Isles*, en *California Studies in Classical Antiquity*, 2, 1969, pp.217-231

196 DE SOUZA, P. *Piracy in the Graeco-Roman World*, Cambridge, 1999, p.95, que opina que el ataque de Metelo, por su intensa agresividad, acabó definitivamente con la piratería en las islas. Ciertamente es que disminuyó tras este ataque, pero nuestra opinión es que nunca llegó a desaparecer del todo, como puede comprobarse a través de los restos de naufragios hallados en las islas, como por ejemplo el llamado Cabrera D, *Cfr. Op.cit.* PARKER, J.A. *Shipwrecks...*p.84

los primeros piratas identificados fueron los fenicios¹⁹⁷, los que generaron el envío de varias expediciones romanas fueron los cilicios. A causa de éstos, Roma envió tropas a la zona a final del s. II a.C. y principio del s. I a.C. (la última expedición a Cilicia¹⁹⁸ llevada a cabo por Marco Antonio fue en el año 102 a.C.).

En relación con la constante reducción de los núcleos que se dedicaban a la piratería y la confiscación de sus naves, Ormerod¹⁹⁹ indicaba que la política de policía de Roma en el oeste sólo fue sólo parcialmente eficaz, ya que no se proveyó de ningún flete fijo para vigilar las costas, sino que por lo general se delegaban estas labores a las propias comunidades dependientes de Roma, lo que no podía funcionar si no se le daba el debido apoyo. Se organizaron diversas expediciones contra ellas, que fueron exitosas aunque no suficientes para acabar con la piratería.

Otras de las disposiciones emanadas para la regulación de la piratería fueron la *Lex piratica de Delfos* y la de *Cnidos* (101-100 a.C.)²⁰⁰. Sobre éstas no existía unanimidad en relación con la función para la que fueron concebidas. Por un lado se encuentra la opinión de que éstas tenía como objetivo principal la definición de las provincias senatoriales (englobando en una las leyes de Delfos y de Cnidos, relacionándolas

197 *Op.cit.* SESTIER, J.M. *La piraterie...*p.41; aunque estos también fueron los primeros que realizaron las primeras expediciones comerciales y coloniales, lo que revela, en resumidas cuentas, que se trataba de una civilización muy centrada en el mar y la navegación; *Vid.* BOARDMAN, J. *I greci sui mare. Trafici e colonie*. Firenze, 1986, trad. GILOTTA, F. del original *The Greeks over the Sea. Traffic and Colonies*, Londres, 1964, pp.229ss.

198 *Op.cit.* GRÜNEWALD, T. *Bandits...*pp.59-60, en Cilicia, desde la mitad del s. II a.C., se venían organizando gran cantidad de actos piráticos, a causa de la inseguridad política y de la búsqueda por parte de sus habitantes de una mejor situación. Es por ello que por lo general los romanos veían a los cilicios como unos bandidos (Strab. 14.4.2); *vid.* BENABOU, M., *Rome et la police des mers au Ier siècle av. J.C. La répression de la piraterie cilicienne*, en *L'homme méditerranéen et la mer*. Actes du troisième Congrès international d'études des cultures de la Méditerranée occidentale, Paris, 1985, pp. 60-69; y TRAMONTI, S., *Hostes communes omnium. La pirateria e la fine della Repubblica Romana (145-33 a.C.)*, Ferrara, 1994; , y *Were the Cilicians a Nation of Pirates?*, MHR, 12, 1, 1997, pp. 5-55; bandidos a los que acudió Pompeyo en busca de ayuda para su enfrentamiento con César, *vid.* MARTINA, M. *Le clientele piratiche di Pompeo*, en *La rivoluzione romana, inchiesta tra gli antichisti*, Napoli, 1982, pp.175-85; y también MARASCO, G. *Roma e la pirateria cilicia*, *Rivista storica italiana*, 99, I, 1987, pp. 145-6

199 *Op.cit.* ORMEROD, H.A. *Piracy...*p.185

200 Texto de la ley de Delfos se encuentra en, SEG. III, 378; y FIRA. I, 121ss.(texto de F. Riccobono); Entre 1893 y 1896 se descubren en Delfos unas inscripciones que, a pesar de su estado fragmentario y de su conservación, se identifican como la versión griega de una Lex romana, que representaba las luchas contra los piratas en el Mediterráneo. Una primera hipótesis errónea fue la de CUQ, E. *La loi gabinia contre la piraterie de l à 67 av. J.C. d'après une inscription de Delphes*, CRAI, 1923, pp.129-50; *note complémentaire a la loi sur la loi romaine contre la piraterie*, CRAI, 1924, pp. 284-294 ; *la loi contre la piraterie d'après une inscription de Delphes*, RA, 19, 1924, pp. 208-214, que relacionó estos fragmentos con la *Lex Gabinia de bello piratico* del año 67 a.C., otra hipótesis errónea sobre el particular fue la de POMTOW, H. *Delphische Neufunde V: Zusätze und Nachträge*, *Klio*, 17, 1921, pp. 153-203, que calificaba a esta ley de senadoconsulto, cuando se trata de un plebiscito, ya que en el fragmento se puede apreciar la separación de las partes que forman la ley. En 1970 se descubren en Cnidos una nueva inscripción que parece estar ligada con la de Delfos. Para el texto de ambas leyes separado, GREENIDGE, A.H.J.; CLAY, A.M. *Sources for roman history 133-10 BC*. Oxford, 1986, pp.279-282, para ver el texto combinado, *Vid.* SEG.XXVI, 1227. En efecto, aunque la mayor parte de la inscripción de Cnidos no tiene que ver con la de Delfos, hay una parte, entre las columnas III y IV, correspondientes con el principio y el final de la ley, que coinciden con la inscripción de Delfos, y no se trata de una coincidencia literal sino de contenido. *Vid.* CRAWFORD, F. *Roman Statutes I*, Londres, 1996, pp.231 ss., sobre el particular es necesario señalar GIOVANNI, A./GRZYBEK, Z., *La lex de piratis persequendis*, MH, 35, 1978, pp. 33-47, SUMMER, G.V., *The "Piracy Law" from Delphi and the Law of the Cnidos Inscription*, GRBS, 19, 1978, pp. 211-225, MARTIN, T.R. /BADIAN, E. , *Two Notes on the Roman Law from Cnidos: A Note on the Text of the Law*, ZPE, 35, 1979, pp. 153-167, AVIDOV, A./ TIMONEY, O., *The lex de piratis praetoris from Delphi and Cnidos: a Revised Correlation*, EA, 24, 1995, pp.7-14; HASSAL, M./ CRAWFORD, M.H./ REYNOLDS, J., *Rome at the Eastern Provinces at the End of the Second Century BC. The So-Called "Piracy Law" and a New Inscription from Cnidos*, JRS, 64, 1974, pp.195-220

directamente)²⁰¹, frente a la hipótesis que indica que la ley de Delfos preveía medidas *inter alia* para todos los gobiernos del este previendo el aislamiento de los piratas²⁰², la teoría que opina que se trataba de una provisión suplementaria de la famosa *Lex Gabinia*²⁰³, y los que creían que la ley de Delfos no representaba ningún cambio ni medida importante en relación con la represión de la piratería²⁰⁴. En nuestro caso, nos interesa el testimonio de la evidencia del problema de la piratería reflejado en la propia ley y la incapacidad de afrontar éste hasta que finalmente se tomaron medidas drásticas en el 67 a.C., con el otorgamiento del *imperium infinitum* a Pompeyo por medio de la *Lex Gabinia de bello piratico*.

XI. El recrudecimiento de la piratería y sus consiguientes problemas para la navegación y el comercio, con algunas notas relativas a testimonios procedentes de yacimientos subacuáticos.

Cuando Brunt²⁰⁵ trató el problema pirático, indicó que los apuros tanto políticos, sociales o económicos inherentes a Roma se vieron agravados durante años por las actividades de éstos colectivos²⁰⁶. Esta afirmación resulta un matiz contrastante, ya que normalmente en los libros en los que se tratan estos hechos, se sitúa la piratería como actividad que se vio influenciada por el resto de los conflictos para su incremento, pero no se incide en el hecho que llevara años detrás de los conflictos de Roma, aumentando el daño que ya la insegura situación social, política y económica estaba generando para el pueblo romano y otras poblaciones del Mediterráneo.

Estando en su mayoría situados en Cilicia²⁰⁷ los piratas habían equipado grandes barcos, y dado que Roma no tenía potencia naval controlaban los mares. El Senado había tomado en un principio pequeñas decisiones contra ellos sin resultado, por lo que por primera vez el fenómeno de la piratería amenazaba seriamente el tráfico Mediterráneo²⁰⁸. La navegación se había vuelto insegura, excepto en invierno, época en la que los marineros -estando en situación de normalidad- preferían no desplazar la nave del puerto. El transporte de tropas y de dinero público se encontraba en peligro, y aún más los cargamentos de grano de los que el pueblo romano dependía para subsistir. Las depredaciones se extendieron hacia los puertos y por el

201 FERRARY, J.L. *Recherches sur la législation de Saturninus et Glaucia*, MEFRA, 89, 2, 1977, pp.619-60

202 *Op.cit.* ROSTOVITZ, M. *Social...*p.786, como dato curioso, el autor señala que no se dice nada menciona ninguna guerra en el texto de la ley, más bien parecen medidas preparatorias para una guerra inminente, e indica a su vez que tal ley no produjo efectos de ningún tipo, con Mitridates los piratas tomaron fuerza y se expandieron por el Mediterráneo

203 JONES, S.H. *A Roman Law Concerning Piracy*, JRS, 16,1926, p.158

204 BADIAN, E. *Foreign Clientele*, Oxford, 1958, p.287 n.3; LINTOTT, W.A. *Notes on the Roman Law Inscribed at Delphos and Cnidos*, ZPE, 1976, pp. 71

205 *Op.cit.* BRUNT, P.A. *Social conflicts ...*p.120ss

206 *Op.cit.* GIANFROTTA, P.A. *Commerci...*p.235, tal como nos lo describe Gianfrotta, la situación efectivamente era un círculo vicioso en sí, cuanto peor era ésta, más aprovechaban los piratas para cometer fechorías, con lo que incrementaban los riesgos, la falta de control y el comercio se resentía, llegando a poner en peligro el propio abastecimiento de Roma.

207 *Op.cit.* CASSON, L. *The Ancient Mariners...*p.201, Cilicia, situada en la costa al norte de Asia menor, era un área con montañas rocosas y una sucesión de acantilados escarpados, ello la convertía en una zona perfecta para los piratas, ya que su orografía los protegía de ataques externos y a la vez les permitía ocultarse con facilidad.

208 BANDELLI, G. *La piratería Adriática di età repubblicana come fenomeno endemico*, en *La pirateria nell'Adriatico antico*, Roma, 2004, p. 65; a pesar de que una actividad de "policía del mar" se venía ejercitando desde el S. III a.C., por parte de Roma, así como presumiblemente también por sus aliados.

interior, un flete fue capturado en el puerto de Ostia , y se cortó la *Via Appia* para tratar de evitar estas actuaciones en ella.

La piratería estaba llegando a extremos preocupantes, como se habrá podido dilucidar a raíz de las primeras medidas tomadas por Roma y detalladas en el apartado anterior. Los hallazgos que ha aportado la arqueología subacuática nos muestran testimonios de la intensa actividad pirática.

Testimonio de ello nos deja el hallazgo de la nave romana de Spargi²⁰⁹, en Cerdeña. En el yacimiento se encontraron restos de una nave datados al final del s. II y principios del I a.C., en la que se encontró un casco de bronce con parte de una calavera incrustada en el interior. Era la primera vez que se lograba un hallazgo de tal envergadura, que invitaba a creer que o bien el portador del casco estaba muerto antes de hundirse la nave, fruto de la batalla, o que con la rapidez del naufragio no le dio tiempo a quitárselo. El hecho que resulta destacable es que el sujeto navegara armado con un casco, lo que denotaría una amenaza inminente, porque sino nada explica el hecho de haber cargado durante su navegación con un casco pesado e incómodo que dificultaba sus movimientos.

También se han encontrado en este mismo yacimiento una coraza y una punta de lanza (que recuerda a un cuchillo). Hay que destacar que previo a la limpieza de piratas en el Mediterráneo por parte de Pompeyo²¹⁰ no era un hecho inesperado encontrar armas o medidas protección en una nave mercante, los naufragios de todos los periodos han aportado tales objetos²¹¹. Quizá fueron llevados por guardias privados o por soldados durante el imperio, aunque también es posible que pequeñas cantidades de armas fueran llevadas en los barcos durante el viaje incluso durante el imperio, de hecho la nave de Spargi no es la única en la que se han encontrado cascos.

Otro ejemplo significativo es la nave de Albenga²¹², naufragio datado en torno a 100-80 a.C. en el

209 LAMBOGLIA, N. *Il saccheggio della nave romana di Spargi*, en Rivista di studi liguri, 1964, 30, pp. 258- 266, y de forma más general, PARKER, J. A.J. *Ancient Shipwrecks of the Mediterranean and the Roman Provinces*, Oxford, 1992, GIANFROTTA, P.A. *Commerci e pirateria: prime testimonianze archeologiche significative*, MEFRA, 93, 1981, pp.227-242, POMEY, P. /GIANFROTTA, P.A. *La navigation dans l'antiquité*, Aix-en-Provence, 1997, p.54, MANISCALCO, F. *Mare nostrum*, Nápoles, 1998, p.29, afirma que el naufragio debe de haber acontecido tras haber sufrido un encuentro con piratas, porque se ha visto que el marinero que portaba el yelmo ya estaba muerto en el momento del naufragio. Como se ha dicho anteriormente, de haber estado vivo y no haber estado en medio de una pelea, lo lógico era librarse de un yelmo pesado e incómodo durante la navegación. Otro fragmento de hueso encontrado en un naufragio y que en opinión de Gianfrotta se puede confirmar como un fragmento de cráneo humano, es el hallado en Populonia, en el Golfo de Baratti, GIANFROTTA, P.A. *Fantasma sottomarini: guerre, pirateria.....o chissà cos'altro*, Daidalos. Studi e ricerche del Dipartimento di Scienze del Mondo antico, III, Viterbo, 2001, p.212. En relación con bibliografía que documente el hallazgo de armamento en Sicilia, destacando sobre todo el hallazgo de dos elmos tardo-republicanos de bronce, PURPURA, G. *Rinvenimenti sottomarini nella Sicilia Occidentale*, Archeol.subacquea III, Bullettino d'arte, suppl. Al n. 37-38, 1986, p.145ss; y en España destacar, *Op.cit.* GELI, R/ GARCIA DE CONSUEGRA, R. *Los metales...*pp.358-9 (aunque creemos que sus autores han dado al artículo un título demasiado genérico para tratar un tema tan amplio); AQUILUÉ, X. y BASTIT, C. *Sobre un cassó de bronze romà procedent del museu de Gavà*, La sentiu 8, Gavà, 1985, pp.44-9, AA.VV. *Arqueología romana en Guipúzkoa*, Arkeolan 8, San Sebastián, 2000, pp. 14-20, FERNANDEZ, A. *Estudios de restos arqueológicos submarinos en las costas de Castellón*, Cuadernos de prehistoria y arqueología castellanenses 7, Castellón, 1980, pp.135-95, PASCUAL,R. *Underwater Archeology in Andalusia (Almeria and Granada)*, IJNA.2.1, Londres, 1975, pp.107-19; VV.AA. *Encyclopaedia of Underwater ...*p.131; un estudio ampliado acerca de los cascos, y el armamento romano en general, COUSSIN, P. *Les armes romaines*, Paris, 1926.

210 De todos los escritores que hicieron eco de su proeza, destaca Plut. *Vida de Pompeyo*. 24-6

211 Podemos encontrar un apartado sobre el particular en BELTRAME, C. *Vita di bordo in età romana*, Roma, 2002, pp.27ss;

212 Búsqueda dirigida por Lamboglia, con ayuda del centro sperimentale di archeologia sottomarina de Albenga, y que

que se encontraron 7 cascos de bronce de tipos diferentes. Éstos fueron encontrados alrededor de la carga, y se cree que estuvieron en uso durante el viaje quizás por la misma tripulación para la defensa contra los piratas, o por soldados apostados en la nave para ejercer protección en la nave durante la travesía. El hecho que los casos de bronce sean de tipos diferentes y que además no posean un signo distintivo similar, invita a creer que no se trataba de un cuerpo militar el destinado a llevarlos, sino que más bien se trataba de una medida de protección empleada por los propios navegantes.

Son muchos los restos encontrados que muestran el impacto de la piratería en la navegación y hábitos de protección de los navegantes, por lo que obviamente no podemos detallarlos todos²¹³, pero resulta necesario indicar que varían según el caso concreto, llegando a encontrarse incluso armas de gran envergadura en el caso de naves mercantiles que portaban una carga valiosa²¹⁴, como ocurre en el caso del naufragio de la nave de Mahdia en Túnez, en el que se halló una catapulta²¹⁵. Estos restos -aparte de la mención en fuentes literarias- nos confirman la existencia de hombres armados a bordo, ya fuera un cuerpo aparte, o los propios marineros que se protegían vista la amenaza pirática existente. Como hemos destacado en relación al naufragio de Albenga, la diferente tipología de los cascos y armas en las naves, justificaría que probablemente se tratase habitualmente de los propios marineros²¹⁶, ya que estos objetos no responden a un criterio uniforme a pesar de que muchos de ellos pertenecen a la misma época (como sabemos, son más abundantes los restos pertenecientes al último siglo de la república). Un ejemplo de la utilidad de esta práctica lo encontramos en las *Saturnales* de Macrobio²¹⁷, obra en la que el autor narra que las naves de Marco Octavio Herreno fueron atacadas por piratas, y que tras un fuerte combate lograron vencerlos. Este hecho no se habría producido a menos que la embarcación contara con estos guardianes armados a bordo. En

ofrecieron resultados notables, Vid. LAMBOGLIA, N. *La nave romana di Albenga. Storia e vicende della scoperta*, Rivista di studi liguri, 18, 34, 1952, 131-236; *Albenga romana e medioevale*, Albenga, 1957, pp. 138-139; *Encyclopaedia of Underwater...*p.24

213 En el artículo firmado por CAVAZUTTI, L. *Nuovi rinvenimenti sottomarini per lo studio della pirateria*, Archeologia subacquea, studi, ricerche e documenti, Roma, 1997, pp.197-214, encontramos con amplia bibliografía una lista detallada de armamento defensivo encontrado en muchos naufragios recientes. Muchos de éstos restos están situados en la costa de España, y todos son naves onerarias, no militares, tiene sentido, dado el gran comercio que se realizaba entre nuestro país y el imperio, para más información al respecto (aunque los artículos que citamos se refieren en su mayoría a naufragios del s. I d.C.) , Vid. COLLS, D./ ROBERT, M./LIOU, B/MAYET, F. *L'épave de Port-Vendres II et le commerce de la Bétique à l'époque de Claude*, Archeonautica, 1, 1977, pp.3-145, MÁRQUEZ, J.C. *El comercio romano en el Portus Illicitanus. El abastecimiento exterior de productos alimentarios (siglos I a.C.-V d.C.)*, Alicante, 1999,(entre otros) y sobre la navegación en nuestro país, tema poco explorado como el propio autor del artículo indica, vid. BALIL, A. *Navigazione e rapporti marittimi nella Spagna romana*, en *Miscelania in onore di Eugenio Manni*, I, Roma, 1980, pp.173-180; se puede consultar una tabla que detalla el nivel de naufragios acontecidos a través de los siglos, destacando el volumen de naufragios hallado entre el s. I a.C.-I d.C., *op.cit.* PARKER, J. J. A.J. *Ancient shipwrecks...*pp.508ss; un detalle acerca de ésta nos ofrece también *op.cit.* HOPKINS, K. *Taxes and trade...*pp.105-6; y otra gráfica detallada similar a la de Parker la podemos encontrar a su vez en CALLATAÏ, F. *The Graeco-Roman Economy in the super Long-Run: Lead, Copper, and Shipwrecks*", JRA, Vol. 18, 2005, pp.361-72

214 Ejemplo de ello lo encontramos en COARELLI, F. *Il commercio delle opere d'arte in età tardo-republicana*, en *Quaderni dei Dialoghi di Archeologia*, II, 1, 1983, pp.45-53, en el que encontramos varios ejemplos acerca de las particularidades del transporte de objetos de valor. Otro dato curioso lo ha aportado el descubrimiento de una nave que transportaba obras de arte falsas desde Atenas hasta Italia, *op.cit.* CASSON, L. *The Ancient...*pp. 183, 189; indica que otro de los negocios que desarrollaron las bandas de piratas en la segunda mitad del periodo helenístico, fue este contrabando de obras de arte falsas, o también de algunas auténticas que habían sido robadas.

215 GIANFROTTA, P.A. *Fantasmii sottomarini...* p.210; *Op.cit.* BELTRAME, C. *Vita di bordo...*p.33

216 *Op.cit.* CAVAZUTTI, L. *Rinvenimenti...*p.212-13

217 Macr. *Saturn.* III, 6, 10

agradecimiento a Hércules, el dios al que había consagrado su viaje, Marco Octavio construyó el templo en su honor que aún hoy podemos encontrar en el *Forum Boarium* de Roma (s. II a.C.)²¹⁸.

Los sujetos encargados de la protección de la nave aparecen también mencionados en un fragmento del Digesto, correspondiente al título *Nautae caupones stabularii ut recepta restituant*, que reza de la siguiente manera:

D. 4, 9, 1, 3 (Ulpianus libro 14 *ad edictum*) *Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut naufulakes et diaetarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is, qui eos huiusmodi officio praeponit, committi eis permittit, quamquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod xeiembolon appellant. Sed et si hoc non exercet, tamen de recepto navicularius tenebitur.*

Este texto revela la existencia de unos miembros de la tripulación llamados *naufulakes*²¹⁹ (imaginamos que esta denominación latina será un préstamo del término griego Ναυφύλακός), mano de obra de a bordo encargada de asegurar la navegación, supervisar la nave y además, de garantizar el orden y la convivencia a bordo y de que no se produjera ningún acto de mal augurio²²⁰. Por su parte, Vélissaropoulos²²¹ trata la doble función de estos sujetos: personal encargado de la vigilancia de las naves de guerra ancladas en el puerto, y de la vigilancia y protección de las naves comerciales durante la navegación. De todos modos, en palabras de Rougé, es muy poco lo que sabemos acerca de éstos vigilantes de la nave²²². Una vez comprobada la cantidad de naufragios en los que se han hallado armas, cabría plantearse que quizá esta medida de protección no fuera muy eficaz vistos los resultados.

XII. Respuesta romana ante la amenaza pirática.

La intervención de Marco Antonio en Cilicia (102 a.C.) no resolvió el problema de las incursiones piráticas, aunque convirtió en territorio romano la parte correspondiente a la Cilicia Pedia. Tampoco lo logró la posterior expedición de Publio Servilio Vatia hacia los años 78-75 a.c, a pesar de haber logrado con esta la victoria que le procuró el apodo de “el isáurico” . Además de ello, la muerte de Sila en el año 78 a.C. había provocado que la oligarquía, plenamente reintegrada en su rol, se colocara frente al gobierno con una tentativa de Lépido. Con el advenimiento de este desorden político, el control de la piratería por parte de

218 Otro ejemplo del agradecimiento a los dioses por haber librado al sujeto del naufragio, lo podemos observar en la asimilación que hace Hor. *Odas*, I, 5, 13-4, fragmentos en los que el poeta se imagina ofreciendo unas tabillas votivas a los dioses por haberle librado de un asunto amoroso tempestuoso, como si le hubieran librado de un naufragio. A través de esta analogía, podemos observar la habitualidad de esta costumbre.

219D. 4, 9, 1, 3, “*diaetarii...qui custodiae gratia navibus praeponuntur*”; MOSCHETTI, C.M. *Nave*, en *Enc.dir* 27, 1977, p.570, que los incluye con la denominación latina, *custodes navium*.

220 Ya se ha hecho referencia en el capítulo 1, nt. 9 a bibliografía en relación con las creencias religiosas de los marineros.

221 Op.cit. VÉLISSAROPOULOS, J. *Les nauclères...*pp.82-6

222 Op.cit. ROUGÉ, J. *Recherches...*p.218

Roma se convertía en un fin de difícil consecución. De la situación de caos, se aprovechó Mitridates VI, para invadir la provincia de Asia. A su vez, se sirvió de los piratas para lograr sus planes de conquista²²³. Los romanos tenían buenas razones políticas para querer acabar con los piratas durante las guerras mitridáticas, ya que aparte de la colaboración que estaban prestando a su enemigo, en el 88 a.C. los piratas aprovecharon la batalla entre Roma y Mitridates para saquear Delos, con tales consecuencias de devastación y ruina, que la zona nunca llegó a recuperarse. Además un hecho económico destacable -en opinión de Garlan²²⁴- influye en esta decisión: esta incursión fue una petición de los Rodios que se encontraban amenazados por los habitantes de esta región. De todos modos, no todos los autores creen que la intervención de Roma se tratara de un simple acto desinteresado²²⁵.

La victoria contra Mitridates tampoco acabó con la piratería, por lo que tras la segunda expedición a Cilicia²²⁶, se prosiguió con otras incursiones. Los piratas se habían afincado también en Creta y estaban poniendo en aprietos la posterior expedición de Marco Antonio Cretico (hijo del que anteriormente había realizado una expedición a Cilicia), que en el año 74 había recibido el *imperium extraordinarium* para combatir a los piratas del Mediterráneo, cargo que mantuvo hasta que fue vencido por los piratas cretenses en el 71 a.C.. Garnsey sugiere que las actividades piráticas debían de haber puesto en grave peligro la provisión alimentaria de Roma en el año anterior, ya que observa que su primer frente de actuación fue el oeste²²⁷.

Finalmente, sería Pompeyo quien en el año 67 a.C., tomó las naves de las flotas dispersas de la

223 Vid. Ap.Mitr. 92-3; Op.cit. ROSTOVTZEFF, M. *Social...*p.948, “it is well known that pirates were allies of Mithridates and took an active part in the war. In his day Cilician pirates thrived as never before, and the Cretan resumed their old profession. Sulla and his quaestor Luccullus were unable to restrain their depredations effectively. After the end of the war their ranks were joined by large numbers of those who had sided with Mithridates and who had profited from his social revolution, specially slaves liberated by him. Piracy became an intolerable nuisance.”; antes de que Mitridates les pidiera su ayuda, los piratas ya eran una potencia que había constituido provincias y comunidades ribereñas. Op.cit. CASSON, L. *The ancient mariners...*p.202, los piratas Cilicios le siguieron en su batalla, aportándole además un suficiente sistema de inteligencia; tenían agentes que confraternizaban o se infiltraban entre comerciantes para así conocer sus rutas, y ofrecer la información a los altos cargos. Muchas ciudades se aliaron con ellos permitiéndoles entrar en sus puertos y mercados.

224 Op.cit. GARLAN, Y. *Signification...*p.7

225 Op.cit. ORMEROD, H.A. *Piracy...*p.188-9, en un principio, Creta había sido una zona que había lidiado valiente y eficazmente contra la piratería, pero cuando Roma empezó a tener mayor protagonismo en el mediterráneo, debilita el poder de ésta región para someterla a sí, alegando que se trataba de una actuación en representación de los Rodios, y que en Creta es donde se hallaban la mayor parte de los piratas. Pero tal y como nos dice el propio Ormerod: “Roman jealousy had weakened the one power in the Aegean that was capable of dealing with the pirates, and nothing was put in its place”.

226 Op.cit. GUILLERM, A. *La marine...*p.79, es un hecho destacable que estos dos núcleos que atacó Pompeyo son griegos, aquí se observa en la práctica la concepción griega de la piratería como oficio honorable. La costa de Cilicia, que ya estaba medio helenizada bajo la dominación Aqueménida, se heleniza totalmente con el advenimiento del poder Ptolemaico en el S. III a.C., época en la que la zona cae en la anarquía, y se transforma progresivamente en un “núcleo pirata”

227 GARNSEY, P. *Famine and food supply in the graeco-roman world. Responses to risk and crisis*. Cambridge, 1988, pp.200ss; el autor destacaba que a principios del S. I a.C. Se podían observar graves problemas de abastecimiento en el imperio, provocados por la piratería, las reservas de Roma eran seriamente atacadas por piratas en el 67, un ejemplo de la escasez por la que el imperio pasaba la encontramos en la promulgación de la *Lex Terentia Cassia frumentaria* (73 a.C.), por la que se repartía grano a precios reducidos para salvaguardar su reparto, frente a la anterior *Lex Sempronia frumentaria*, que incluía la distribución de grano o *frumentaria* (gratuita o a precio inferior al de mercado) para todos los ciudadanos romanos [esta ley fue mencionada por Plut. *C. Gr.* 5, 2, 6, 3; Apian. *B.C.* 1, 21; Tit. Liv. *Per.* 60; Cic. *Tusc.* 3, 48]. Un estatuto posterior, la *Lex Clodia*, evidencia aún más la situación de crisis, ya que preveía la distribución de grano únicamente para la gente necesitada.

República y el mando de 200 quincuarremos, y envió esta flota hacia las provincias de Oriente, siendo él mismo el que transformaría finalmente Creta y Cilicia Tráquea (que era uno de los lugares predilectos de los piratas) en provincias romanas. Las últimas cuencas de estas regiones que trataron de resistirse a la conquista fueron destruidas. Roma nunca había sido especialmente piadosa con sus enemigos, sobre todo si llevaba en guerra con la zona durante muchos años, sino véase el caso de la devastación de Cartago en manos romanas al final de las guerras púnicas.

Una vez mencionado Pompeyo, estamos obligados a tratar la *Lex Gabinia de Bello piratico*²²⁸, la disposición más conocida de las emanadas por el Senado para la represión de la piratería²²⁹. Los piratas se habían hecho más poderosos en el mercado esclavista y el hecho de que atacaran a pequeñas embarcaciones, llevó a que muchas tuvieran que variar sus costumbres marítimas, es decir, navegando en la estación más compleja para ello, tratando de evitar la amenaza²³⁰. Aparte de ello, en los años anteriores al 67 a.C., la prevalencia de la piratería interrumpió los ciclos de navegación para el abastecimiento de grano a Roma, lo que hizo que los precios aumentaran considerablemente²³¹. El prestigio de Roma estaba en peligro, como también lo estaba su población respecto a la posibilidad de sufrir una hambruna²³².

En este año 67 a.C. El tribuno Aulo Gabinio propuso que Pompeyo fuera investido con un *imperium infinitum*²³³ por el Senado y que partiera hacia una campaña de tres años contra los piratas, propuesta que no obtuvo una buena acogida en el senado ya que se iba a concentrar demasiado poder en un sólo hombre²³⁴. La propuesta fue apoyada por Cicerón²³⁵ y por César (*quaestor* en el 68 a.C.²³⁶), mientras que -entre otros- destacaba la oposición de Catulo, que veía en este otorgamiento de poder una vuelta al caso de Mario o de Sila²³⁷. Existía un gran fervor popular por la *Lex Gabinia*, y no sólo sustentado por Los órdenes

228 En Petr. *Satyr.* 123, 238-240, se trata a Pompeyo como el “escollo de los piratas” [*Gemino cum consule magnus, ille tremor ponti seauique repertor Hydaspis et piratarum scopulus*]

229 *Op.cit.* ROSTOVITZ, M. *Social...*p.955, la expedición naval contra los piratas de Pompeyo se vio precedida por la ocupación de Creta por Metelo, y como nos dice el propio autor: “suffice to say that Pompey succeeded in a few months in clearing the sea of most of these pests. Of course the cities of Greece has again to pay contributions, and to supply ships. Sulla’s system of distributing the burden among the cities was again put into force. But the result compensates the sacrifices. The sea was almost free of pirates”.

230 *Op.cit.* SMITH, W. *Dictionary...*p. 785, la costumbre de no navegar en invierno era ya propia de los primeros griegos

231 BRUNT, P.A. *The Fall of the Roman Republic and related Essays*, Oxford, 1987, p.67

232 *Ibid.* BRUNT, P.A. *The fall of...*p.179

233 AMELA, L. *La campaña de Pompeyo magno contra los piratas en Hispania*, Historia Antigua, III, 2006, p. 11, “las fuentes son contradictorias, pues unas indican que Pompeyo dispuso de un *imperium maius* (*Tac. Ann.* 15, 25) y otras de un *imperium aequum* (*Vell.* 2, 31, 2); posiblemente Pompeyo disfrutó de un *imperium infinitum*”, sobre el particular, el propio autor incluye a su vez JAMESON, J. *Pompey’s Imperium in 67: some constitutional factions*, Historia 19, 1970, pp. 539-560, artículo en el que se trata esta discusión y el sentido que poseía que le otorgaran un poder u otro a Pompeyo dada la grave situación a la que Roma se enfrentaba.

234 Aparte de ello, SHOTTER, D. *The Fall of the Roman Republic*, Londres, 1994, p.50, destacaba la ambición que poseía Pompeyo en que le dieran este encargo no se basaba en el *imperium* que la iban a otorgar, sino en la cantidad de oportunidades y la enorme popularidad que supondría para el que lograrse completar la tarea con éxito.

235 Cic. *De imperio cn Pompei ad quirites oratio*, célebre oración en la que el orador manifestaba su apoyo a Pompeyo.

236 Plut. *Pomp.* XXV, 3

237 Dion Casio. XXXVI, 31-36, un artículo interesante acerca del tema nos presenta SAYLOR, B. *Catulus’s speech in Cassius Dio*, 36, 31, 36, en *Greek, Roman and Byzantine studies*, 48, 2008, pp. 295-318, ningún discurso, y menos su interpretación cuando ha pasado el tiempo, son inocentes, la autora da buena cuenta de ello nada más iniciar el artículo, p.296, “Yet discovering the real Catulus from the speech Dio gives him is as unlikely as discovering the real Maecenas from Dio’s account of his advice to Augustus”

comerciantes, que por supuesto se iban a ver beneficiados por el fin de la piratería, sino también por los individuos de baja extracción, que a causa de la subida del precio del grano se morían de hambre²³⁸. Finalmente, la disposición fue aprobada y se le concedió el *imperium infinitum* a Pompeyo para que llevara a cabo su actuación.

La estrategia del general se basaba en un concepto muy simple, pero cuya rápida y acertada ejecución obtuvo el gran resultado que se esperaba. La gran ventaja de los piratas era su movilidad, por lo que para atajarla, Pompeyo dividió el mar Mediterráneo y el mar Negro en trece áreas, cada una bajo el mando de uno de sus legados²³⁹. A su vez, Pompeyo había obtenido poder para internarse hasta una profundidad de 50 millas en la tierra, así pudo intervenir también las cuevas donde se cobijaban los piratas, por lo que el general se encontraba provisto a su vez de gran número de tropas de infantería y caballería.

La campaña liderada por Pompeyo obtuvo un gran resultado, y siempre se ha reconocido como la maniobra anti-pirática más ambiciosa y con mayor resultado conocido de las muchas expediciones e incursiones que se hicieron a lo largo de esta época de final de la república. Pero ciertamente, ¿podemos hablar de un antes y un después o por el contrario, de un fin de la piratería tras la campaña de Pompeyo? vamos a dedicar el siguiente apartado a examinar brevemente esta cuestión.

XIII. La piratería tras la campaña de Pompeyo.

Tras el ataque del general romano, la piratería descendió aunque se siguieron produciendo incursiones y ataques. A título de ejemplo, un par de años tras la operación de Pompeyo, el propretor Flaco tuvo que encargarse de preparar una incursión contra los piratas de Asia menor, aunque esta expedición tuvo carácter extraoficial, ya que se suponía que Pompeyo había acabado del todo con los piratas de esa zona, de forma que su fama podía haberse visto dañada de conocerse la noticia²⁴⁰.

A pesar de que la piratería encontró el periodo más álgido de su ejercicio en periodos convulsos como el que se corresponde como aconteció al final de la república (S. II-I a.C.)²⁴¹, realmente nunca se extinguió del todo²⁴² sino que se fue practicando de forma más esporádica²⁴³.

238 *Op.cit.* BRUNT, P.A. *Social...*p.121

239 *Ap. Mitr.* 94-6; *Op.cit.* AMELA, L. *La campaña de Pompeyo...*p.14; *Op.cit.* SESTIER, J. *La piraterie...*p.208-9, todos los legados eran iguales y todos tenían asignado *imperium* para la misión que les había sido asignada.

240 *Op.cit.* GRÜNEWALD, T., *Bandits...*p.23, tomándole la palabra a Cic. *Flacc.* 31-3; en el artículo de ALVAR, J. *Piratas de la antigüedad: el mediterráneo en peligro*, Clío, revista de historia, 130, 2012, pp.32-41, el autor destaca el potente papel publicitario que supuso para Roma la lucha contra los piratas y su derrota.

241 *Vid.* LAMBOGLIA, N. *Cronologia relativa dei relitti romani nel Mediterraneo occidentale*, en Atti del III Congresso internazionale di archeologia sottomarina, (Barcelona, 1961), Bordigera, 1971, pp.371ss.

242 TRAMONTI, S. *La pirateria in età imperiale romana, fenomenologia di una struttura*, Ravenna. Studi e ricerche, 1, 1994, pp.137-174

243 Ejemplos de ello es la narración de Flav. Josef. *Guerr. jud.* II, 12, 2; en el año 48 d.C. un gobernador romano es atacado por piratas y acusa al pueblo de Judea, donde había ocurrido el suceso, de no llevar a cabo la lucha antipirática por lo que cree que los habitantes de la zona deben ser tomados y castigados. En un ejemplo que se aleja un poco de los habituales textos eruditos, recomendamos la lectura de la novela gráfica de BLUTCH, *Péplum*, Bruselas, 2008, en la que encontramos guiños a varias referencias clásicas, entre ellas sus constantes referencias en la línea de argumento a escenas y textos del Satiricón. En lo que a nuestro tema se refiere, podemos observar en la p. 52 que por parte de Roma, el que no se adhería a su causa antipirática, a sus ojos era como un enemigo a su vez. En estas páginas, su protagonista Publio Cimbro y acompañante se están acercando a una ciudad, cuando encuentran a un hombre que les dice que la

Como testimonio arqueológico del hecho, encontramos un claro ejemplo en un ancla encontrada entre los restos de un naufragio hallados en Maratea (Sicilia) que en opinión de Gianfrotta pueden tener relación con la piratería²⁴⁴. Otro caso que muestra necesidad de seguir navegando armados en ocasiones, lo encontramos en el naufragio denominado “Cabrera D” (Baleares) datado en torno al 1-15 d.C., en el que se han encontrado tres cascos de bronce. Según Parker²⁴⁵, se considera inconcebible que hayan sido utilizados para la defensa contra los piratas dado que el naufragio se data en el periodo de la *Pax Augusta*, por el contrario afirmaban que fueron usados por vigilantes en el puerto, o que hayan formado parte del equipaje de unos soldados a cargo de propiedad imperial que estuviera a bordo, o que se encontraran viajando hacia su puesto. La teoría sostenida en este manual no nos resulta nada convincente, para empezar porque no aporta ningún argumento para su defensa, y en segundo lugar, porque como ya hemos mencionado (y los restos arqueológicos lo evidencian) la piratería nunca llegó a desaparecer del todo, ni tras la campaña de Pompeyo, ni con el principado de Augusto, ni jamás en toda la historia hasta la actualidad²⁴⁶.

El motivo por el que Polibio justificaba que esta práctica nunca llegara a su total desaparición, se centra en la propia naturaleza de los sujetos que la practicaban²⁴⁷, podría ser a causa de la propia costumbre de subsistir en base a esta actividad la que les impedía dejar de practicarla²⁴⁸. No negamos esta posibilidad, pero nos parece que el factor más influyente en el caso es la pobreza y la necesidad de subsistencia, hecho por el que ya mencionamos anteriormente muchos habitantes de tierras infértiles o baldías se habían lanzado hacia esta ocupación.

Sea por lo que fuere, lo cierto es que cuando un pueblo tiene tendencia a realizar un tipo de actividad considerada delictiva, y se ve constreñido por un mayor control a abandonarla, busca la forma de seguir perpetrándola eludiendo la prohibición, como fue el caso de la piratería llevada a cabo por el pueblo de los Ancios en el 338 a.C., cuando los romanos les impusieron cesar con su actividad marítima²⁴⁹. Éstos no cesaron de realizar estas incursiones piráticas, sino que las desplazaron hacia las localidades costeras de Grecia y sus islas para eludir el control de Roma. Por otro lado, el hecho de que Augusto previera el control de ciertas zonas propias de rutas comerciales²⁵⁰ mediante el uso de una *praefectura equestre* como eran los

ciudad a la que van a llegar ha sido arrasada por los romanos a causa de su relación con los piratas, y a continuación les dice – aquí el autor utiliza una frase tomada de Petr. *Satiricón*, CXVI, [Adibitis, inquit, oppidum tanquam in pestilentia campos, in quibus nihil aliud est nisi cadavera quae lacerantur, aut corvi qui lacerant.] - «Vous allez pénétrer dans une ville qui ressemble à une campagne ravagée par la peste: vous n’y trouverez rien que cadavres en train d’être dévorés et corbeaux en train de les dévorer”

244 *Op.cit.* GIANFROTTA, P.A. *Fantasmii sottomarini...*pp213-14, en el ancla encontramos la inscripción MENA, que indica el nombre del armador de la nave. En opinión de Gianfrotta, este ancla formaba parte de un grupo de anclas de una flota, y que tras un encuentro con piratas hacia el 36 a.C., se extravió hundiéndose en el mar, aunque esta es una hipótesis de la que no tiene total certeza.

245 *Op.cit.* PARKER, J.A. *Shipwrecks...*p.84; Respecto al concepto de los *nauphúlakes* a bordo, *Vid. Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches sur...*p.461-2

246 Aunque no dejamos de tener en cuenta que la concepción, funciones y significado de la piratería varía a través, de los siglos, por supuesto no queremos comparar las hazañas de Drake con los ataques de los Cilicios a las flotas romanas.

247 Polib. II, 5, 1

248 Liv. X, 2, 4; Strab. VII, 5, 10

249 Liv. VIII, 14, 9

250 Mediante la arqueología subacuática hemos logrado a la vez establecer algunas de las rutas comerciales más comunes en época imperial, un ejemplo de ello lo encontramos en MCCANN, M. *An Early Imperial Shipwreck in the Deep Sea of Sherki Bank*, *Rei Cretariae Romanae fautorum acta*, 37, 2001, pp. 257-264

*praefectus orae maritimae*²⁵¹, indica que ni Augusto ni sus sucesores llegaron a erradicar del todo la piratería, pero trataron de controlarla²⁵².

Desde nuestro punto de vista, por un lado observamos a la luz de los datos que aunque es notable que la piratería disminuyó notablemente al inicio del principado²⁵³, también se puede observar que lo que realmente estaba ocurriendo es que de esta “gran piratería”, más o menos organizada del último siglo de la República, había mutado en una “pequeña piratería” de tipo endémico o local, que sólo de vez en cuando participaba en conflictos más notables, y mientras tanto se desenvolvía en diversos ámbitos²⁵⁴. El momento en el que fenómeno de la piratería estalló de nuevo con gran virulencia fue durante la crisis del tardo imperio²⁵⁵. Encontramos claramente reflejada nuestra posición en la siguiente frase del estudioso de la materia Philip de Souza; “the statement that the Mediterranean was “free of pirates” was clearly an exaggeration”²⁵⁶.

251 *Op.cit.* CHARLESWORTH, M.P. *Trade Routes...*p.118; *Op.cit.* SCEVOLA, M.L., *Pirateria Anziata...*p.141; *Op.cit.* PURPURA, G. *Polizia...*p.106, “per meglio assicurare la sicurezza del traffico e reprimere il brigantaggio, a partire di Augusto furono posti distaccamenti militari (beneficiarii, milites stationarii) nei punti d’incrocio delle grandi vie di comunicazione, in prossimità delle stazioni del *cursus publicus*, il servizio postale”, aunque con Augusto se instauró el cargo a perpetuidad para la vigilancia del mar, este cargo ya había sido anteriormente desempeñado por Sexto Pompeyo, una vez iniciado el conflicto entre Marco Antonio y el Senado, *Op.cit.* DELL’ORO, A. *Mandata e litterae...*pp.162-3; *Op.cit.* MANFREDINI, A. *Municipii e...*p.25; para información general acerca de las grandes rutas comerciales de Roma, *Vid.* ROUGÉ, J. *La marine...*pp.199-203;

252 *Op.cit.* BRAUND, D. *Piracy under the...*p.207

253 Los beneficios de la política augustea en el mediterráneo quedan reflejados en las *Res Gestae*, así como en otros textos, como; Strab, III, 2, 5; Hor. *Carm.* IV, 5, 17; Prop. 3, 4, 1; 11, 59; Suet. *Aug.* 22; Filón, *Leg.*146; Plin. *Hist. nat.*, II, 118; Epict, *discursos*, III, 13, 9; BANDELLI, G. *La piratería...*pp.61-8, de todos modos, aunque aparte de su argumentación acerca del fragmento 25 de las *Res Gestae Divi Augusti* (CIL. III, 2, 769ss.), que indica que con éste fragmento, lo que se quería decir era que Augusto había acabado con la piratería en el mediterráneo, algo que es lógico, ya que se trataba de un texto publicitario. En opinión de Púrpura, el texto tiene otra connotación; *vid.* PURPURA, G/CERAMI, P. *Profilo storico-giurisdizionale del diritto pubblico romano*, Torino, 2007, pp.180-91, éste indica que lo que se pretendía resaltar con ello es la faceta de Augusto como *gubernator maris/ gubernator mundi*. El profesor Púrpura indica que, esta concepción es heredera de la filosofía platónica, para que el universo es un mar caótico. Será la aparición del *demiurgo*, dios ordenador, la que traerá la calma tras el caos, convirtiéndolo en *Gubernator maris/ Gubernator mundi*. Augusto aparece como el sujeto conciliador, el conciliador que apacigua y trae la paz tras el caos de las guerras civiles. Además, el profesor Púrpura apunta que esta imagen de Augusto como *gubernator de los mares y del mundo*, se puede observar en la escultura de la Villa de Livia, en Prima porta, ya que en su armadura se puede observar un personaje con cola de pez que simboliza el *mar*. Por otro lado, *op.cit.* GRÜNEWALD, T., *Bandits...*p.22-3, páginas en las que defiende que la piratería nunca dejó de existir; y en relación con las *Res Gestae*, p.75, opina que resulta ambiguo que Augusto hable de haber limpiado el mar de piratas, cuando él había vencido a Pompeyo en las guerras civiles actuando como un pirata.

254 *Vid.* *Op.cit.* GRÜNEWALD, T., *Bandits...*pp. 151-153, aunque concretamente todo el título del capítulo es clave: “*Avengers in dynastic conflicts*”, por otro lado, *Op.cit.* ORMEROD, H.A. *Piracy...*pp.257-8, confirma la idea diciendo, que aunque Plinio (*hist.nat.*II.117) y Estrabón (III.144) hablan de la seguridad del mediterráneo, y de la ausencia de piratas, no había más que mirar hacia otros mares para darse cuenta que la piratería no había sido extinguida; *Op.cit.* REDDÉ, M. *Mare nostrum...*p.327, “cette paix n’était qu’une paix armée, et de surcroît précaire”

255 RONZITTI, M. voz. *Pirateria (storia)* en ED, 23, 1983, p.875, “*infestaron tutto il Mediterraneo orientale, preannunciando le invasioni barbariche*”. Unas inscripciones del puerto de Cos, datadas en el año 232, conservan la memoria de P. Salustio Victor, que restableció la paz sobre la tierra y sobre el mar, CIG 2509; *Op.cit.* DE SOUZA, P. *Piracy in the...*p.218; que indica que la piratería fue un problema más grave en el siglo III que en cualquier momento del principado.

256 DE SOUZA, P. *Piracy in the Graeco-Roman World*, Cambridge, 1999, p.199; que en su defensa de que la piratería era aún un mal común en el principado, cita a modo de ejemplo una inscripción de Olimpia que databa del s. II d.C. que regulaba el festival de Sebasta en Nápoles, en la que aparece como causa excusable de tardanza en el festival, que varias naves que se dirigían hacia éste habían sido atacadas por piratas, MERKELBACH, R. *Zu der Festordnung für die Sebasta in Neapel*, ZPE 15,1974, pp. 192-193

XIV. El ritmo de actividad e intensidad de la piratería reflejado en nuestro título del Digesto.

Los fragmentos contenidos en el título D. 47, 9 se refieren a diversas épocas de la historia romana, y dibujan a través de la lectura y estudio de su contenido un itinerario cronológico que indica que la práctica de la piratería no llegó a desaparecer jamás. Debe tenerse en cuenta que nombramos aquí los fragmentos siguiendo el orden establecido por los compiladores en el Digesto, no el orden cronológico de las obras a las que pertenecen los fragmentos. Nos detenemos brevemente enumerando únicamente las épocas a las que pertenecen los fragmentos, ya que el estudio detallado de éstos se llevará a cabo mas adelante en este estudio.

Para empezar, véase que D. 47, 9, 1pr en el que se encuentra contenido el edicto, que como ya mencionamos al inicio del capítulo, creemos que pertenece al periodo correspondiente al último siglo de la república reflejando la necesidad de una regulación por parte del *ius honorarium* del problema pirático. Por otra parte, el siguiente § 3, 8 hace referencia a un SC emanado durante el gobierno del emperador Claudio, pero que fue recuperado por Ulpiano en su libro de comentarios al edicto, que situamos en época severiana²⁵⁷. De gran relevancia – como podrá comprobarse en adelante- es el rescripto reflejado § 4, 1, perteneciente a la época de gobierno del emperador Caracalla²⁵⁸, como el libro *ad edictum* de Paulo del que fue extraído. Una disposición a la que también daremos gran importancia en un apartado posterior es la contenida en el § 5, perteneciente al comentario al edicto provincial de Gayo, obra que el autor redactó durante el gobierno del emperador Antonino Pío²⁵⁹. Un poco más adelante en el título, el § 7 (correspondiente a un libro de Calístrato, datado a su vez en época del emperador Septimio Severo²⁶⁰) recoge un edicto del emperador Adriano, en el que se exponen disposiciones dirigidas a proteger al propietario de los restos de un naufragio.

Otro supuesto que ya mencionamos en el capítulo anterior y que refleja la continuidad de la vieja táctica del engaño a los navegantes, se encuentra en el § 10 que se sitúa a su vez en la época de una época en la que el gobierno se ejercía entre Septimio Severo y Caracalla²⁶¹. Para concluir con el listado, el último fragmento al que queremos hacer referencia es el § 12pr que como los dos anteriores pertenece a época Severiana²⁶².

Como hemos comentado anteriormente, la piratería estallaba como un fenómeno más preocupante en los momentos en los que el imperio se encontraba en crisis. Es por ello que podemos encontrar en este recorrido a través de nuestro título 47, 9, que la mayoría de fragmentos fueron recogidos por los juristas en esta época en la que la piratería había vuelto a convertirse en un mal mayor, alimentado por la crisis del s. III d.C. Aunque al respecto debemos destacar que resultó de crucial importancia para la conservación de estos

257 HONORÉ, A.M. *The Severan Lawyers*, SDHI, 28, 1962, pp. 209-10

258 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The severan...*” p.223

259 HONORÉ, T. *Gaius: a Biography*, Oxford, 1962, pp.67-8

260 BONINI, R., *I Libri de cognitionibus di Callistrato : volume I : ricerche sull’elaborazione giurisprudenziale della cognitio extra ordinem*, Milán, 1964, pp.11ss

261 HONORÉ, T. *Ulpian*, Oxford, 1982, pp.120-1

262 *Ibid.* HONORÉ, A.M. *The Severan*, pp. 209-10

fragmentos, la labor realizada por la cancellería imperial en este periodo, época en la que alcanzó un gran desarrollo y mejora en su organización²⁶³, lo que seguramente fue una gran ayuda para el archivo y depósito de los textos que vamos a analizar en los siguientes apartados del presente estudio.

El recorrido histórico que se puede observar en nuestro fragmento nos muestra que la piratería o la práctica del naufragio no llegó a extinguirse nunca, y que las medidas punitivas que se toman en un punto histórico u otro muestran, por un lado el carácter del proceso que se aplicaba en ese momento, y por otro la gravedad del problema de la piratería, lo que obligaba a tomar medidas represivas más duras.

A su vez, la permanencia de la piratería a través de los siglos es reconocible también en fuentes ajenas a nuestro título, como por ejemplo podemos observar en D. 48, 7, 1, 2 supuesto en el que se hace referencia a un rescripto de Antonino Pío; el rescripto de Caracalla que se encuentra recopilado en C. 11, 6, 1²⁶⁴, la constitución de Valentiniano, Valente y Graciano (372 d.C.) que podemos encontrar en *h.t.*²⁶⁵; o en el fragmento del *Codex Theodosianus* 13, 9, 2²⁶⁶, que recoge una constitución imperial dirigida a *Demetrium*, prefecto de la *annona* de África, constitución que no encontramos en el *Codex Iustinianus*.

Es destacable que aunque como se puede observar la mayoría de los textos sean de época tardía, también hay fragmentos que hacen referencia a disposiciones emanadas por sujetos anteriores a los juristas que las recopilan, por lo que creemos que la teoría de que la piratería se mantuvo -aunque con diversa intensidad- a través de los siglos se encuentra suficientemente corroborada.

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

263 JOLOWICZ, H.F. *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, 1952, pp.351-2; la organización no sólo de los archivos sino también de las leyes y disposiciones legales había sido un problema para los juristas desde la época republicana, vid. NICOLET, C. *Centralisation d'état et probleme du recensement dans le monde gréco-romain*, en *Culture et ideologie dans le genese de l'état moderne*, Roma, 1985, pp. 9-24, hacia el año 65 a.C., se observa la necesidad de asegurar un mejor funcionamiento de la "memoria" colectiva de la administración, lo que quiere decir que es necesaria la conservación y clasificación de las leyes y reglas normativas

264 C. 11, 6, 1. *Imperator Antoninus*. *Si quando naufragio navis expulsa fuerit ad litus vel si quando reliquam terram attigerit, ad dominos pertineat: fiscus meus sese non interponat. Quod enim ius habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur* *ANT. A. MAXIMO. *<>

265 C. 11, 6, 2. Valens. Valens. Grat. [*Si quis navicularius naufragium sustinuisse adfirmat, provinciae iudicem, eius videlicet, in qua res agitur, adire festinet ac probet apud eum testibus eventum, relatioque ad sublissimam referatur praefecturam, ita tu intra anni spatium veritate revelata competens dispositio procedat. Quod si per neglegentiam praefinitum anni spatium fortasse claudatur, supervacuas serasque interpellationes emenso anno placuit non admitti. Valentin. Valens et Grat. AAA. Ad modestum PP.*]

266 C.Th. 13, 9, 2 [*Si quando caussatio est de impetu procellarum, medium ex his nautis numerum navicularius exhibeat quaestioni, quos eum in navi, pro modo capacitatis, constant habuisse, quo erum tormentis plenior veritas possit inquiri. De casu autem navis, quae ad urbem Romam directa fuerit, intra annum, quicquid acciderit, iudiciis publicetur, de his vero, quae ad portus expeditionales longius vel Constantinopolim sint profectae, intra biennium, oblato praedicto numero nautarum super fide casus examen agitetur*]

PRIMERA PARTE
RÉGIMEN DEL EDICTO Y PROCESO

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

I. EL EDICTO DE INCENDIO RUINA NAUFRAGIO RATE NAVE EXPUGNATA Y SU RELACIÓN CON EL TÍTULO D. 47, 8, 2pr VI BONORUM RAPTORUM

A través del recorrido histórico del capítulo anterior hemos podido fundamentar que la emanación del edicto estuvo motivada por unos hechos concretos acontecidos en un momento determinado, y en consecuencia creemos haber dejado clara nuestra postura acerca de la pertenencia del edicto *de naufragio* a la última etapa de la república, opinión que ha sido a su vez defendida por otros autores²⁶⁷.

Existe una cuestión conexas al problema del edicto que debe tratarse en este estudio. Ésta se basa en la posibilidad de que nuestro edicto fuera previo al contenido en D. 47, 8, 2pr (*vi bonorum raptorum*). Con la introducción, nuestra intención era que el examen del contexto histórico mostrase en sí los problemas propios del contexto histórico que hicieron necesaria la emanación del edicto *de incendio ruina*. De esta forma, se podía observar como los sucesos acontecidos en la crisis del último siglo de la República eran variados, complejos y muchas veces se encontraban enlazados entre sí. Por ello, de acuerdo con los hechos que fundamentaban la emanación ambos edictos *de incendio ruina* y *vi bonorum raptorum*, se podía observar que ambos buscaban reprimir el mismo supuesto. Para lograr una justificación al hecho que existieran dos edictos que cubran el mismo caso típico en el Digesto, en el presente capítulo procederemos a un análisis de ambos edictos, en el que examinaremos su ámbito de actuación, características, posible evolución, etc. Este ejercicio servirá para examinar la forma de evolución del sistema represivo de los ilícitos en derecho clásico.

A continuación, queremos dedicar los próximos apartados a introducir y explicar los motivos que nos llevan a defender esta hipótesis, así como a detallar las características propias de ambas acciones. Sobre esto último, queremos destacar que las características de estas acciones -y concretamente las de la que da título a este capítulo- se explicarán con más detalle en apartados posteriores. Mediante el presente, nuestra pretensión no es más que la de aproximar unas nociones acerca de ambas.

I. Características de la acción de incendio ruina naufragio rate nave expugnata.

El título 47, 9 del Digesto está dedicado como su propia rúbrica indica, a la acción *de incendio ruina naufragio rate nave expugnata* (en adelante, *actio de naufragio*). Para el estudio y reconstrucción de este edicto, las fuentes de utilidad sugeridas por Lenel²⁶⁸ son escasas, pero muestran a su vez con claridad los elementos característicos que fundamentan nuestra argumentación de forma que éste pueda llegar a considerarse como cierta. Encontramos estos textos del libro 56 *ad edictum* de Ulpiano (Tít. D. 47, 8; y 47, 9); 54 *ad edictum* de Paulo (fr. 4 tit. 47, 9); 21 *ad edictum provinciale de Gayo* (fr. 2 y 5 h.t.); y en las *Pauli Sententiae* 5, 3, 2; y *Codex Iustinianus* 6, 2.

267 *Op.cit.* DE ROBERTIS, F. *La direptio ex naufragio*.p.53, *Op.cit.* TARWACKA, A. *Romans and...*p.159, para una revisión del título, *Vid.* GALGANO, F. *Pirati di fronte al diritto*, Index, 41, 2013, pp.519-23

268 LENEL, O. *Das Edictum Perpetuum*³, Leipzig, 1927, p.383

Dario Mantovani, en su estudio acerca del Digesto y la teoría de Bluhme, califica los libros 47 § 1-10 como correspondientes a los *delicta*, e indica que nuestro título fue llevado a cabo por la comisión edictal²⁶⁹. En el título encontramos fragmentos extraídos de obras de juristas clásicos, en particular del libro 56 *ad edictum*, del l. 7 *de officio proconsulis*, y del l.1 *opinionum* de Ulpiano, del *liber* 54 *ad edictum* de Paulo, del *liber* 21 *ad edictum provinciale*, lib. 4 *ad legem XII tabularum* de Gayo, del *liber* 1 *edicti monitorii*, *liber* 2 *quaestionum* de Calistrato, y por último, del *liber* 2 *responsorum* de Neracio²⁷⁰.

El fragmento del edicto contenido en D. 47, 9, 1pr (Ulp. 56 *ad edictum*)²⁷¹ que contiene la *actio de naufragio*, y que forma parte de los *libri terribiles* reza

*Praetor ait: "In eum, qui ex incendio ruina naufragio rate nave expugnata quid rapuisse recepisse dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicitur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, post annum in simplum iudicium dabo. Item in servum et in familiam iudicium dabo"*²⁷².

Como se puede observar, en el edicto se recogen cuatro elementos (el incendio, la ruina, el naufragio, y la barca o nave expugnada) que van a ser tratados a lo largo de los comentarios a éste, y que Ulpiano procedió a definir en su comentario al edicto²⁷³. En nuestro estudio sólo vamos a hacer referencia al incendio en relación con los elementos que, como catástrofe, puede encontrar en común en su tratamiento con el naufragio. Aparte de ello, hay que destacar en relación con una posible acotación en el tiempo de la acción, que D'Ors y Santacruz indican que la forma "*quo...iudicium dabo*" era característica de la época *post Lex*

269 MANTOVANI, D. *Digesto e masse Bluhmiane*, Milán, 1987, pp.161ss., apartado que aparece bajo el título "*la compilazione del libri terribiles*"; hecho que caracteriza a estos *libri* per se y no al trabajo de Ulpiano, cuya obra suele aparecer en su mayor parte en la masa sabiniana, Cfr. HONORÉ, T. *Justinian's Digest: The Distribution of Authors and Works to the Three Committees*, en *Roman Legal Tradition*, 3, Oxford, 2006, p.7

270 Sobre el particular se hace necesario matizar, al revisar el apartado que el profesor Balzarini ha dedicado al análisis del contenido de la *actio vi bonorum raptorum* en BALZARINI, M. *Ricerche in tema di danno violento e di rapina nel diritto romano*, Padova, 1969, pp.1ss., hemos podido comprobar que los libros a los que corresponden los fragmentos del título, son prácticamente idénticos para ambos títulos del Digesto 47, 8 y 47, 9, lo cual en nuestra opinión evidencia una cercanía entre ambos títulos.

271 En cuanto a una explicación del término *ad edictum*, MANCUSO, G. *Praetoris aedicta. Riflessioni terminologiche e spunti per la ricostruzione dell'attività edittale del pretore in età repubblicana*, AUPA, XXXVII, 1983, pp.100-4, en este interesante trabajo el profesor Mancuso nos habla de que cuando en los comentarios se introduce *ad edictum*, resulta lícito presumir que la actividad edictal pretoria se manifestaba por medio de diversos edictos, no a través de un único *edictum perpetuum* programático, por lo que esta circunstancia dejó huella en los comentarios de los juristas, que por otro lado, es destacable que este título *ad edictum* aparezca sólo en los comentarios correspondientes a los juristas de época Adrianea, o sucesivos a la ordenación de Juliano, por lo que la teoría es que los juristas se adaptaron a la nueva realidad. De toda la serie de hipótesis manifestadas, la que el autor baraja como más factible, y que a nosotros también nos lo parece, es que el término *ad edictum*, en estos comentarios hace referencia al edicto concebido como *genus* de la normatividad jurídica, y que el tratamiento se centraba no sobre un texto unitario y orgánico, sino sobre *edicta* singulares y específicos.

272 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383

273 VACCA, L. *Contributo allo studio del metodo casistico in diritto romano*, Napoli, 1976, p.88, "[...]la struttura parzialmente diversa de l'opera di Ulpiano, preoccupato, a differenza di Paolo, di compiere una precisa esegesi dei termini edittali, più che di condurre una esposizione problematica sul suo ambito di applicazione"; y en opinión de HONORÉ, T. *Ulpian...*p.28, mediante el comentario de Ulpiano se puede apreciar que el edicto del pretor no era una simple provisión adaptada a la vida romana, sino una disposición útil, razonable, sensata y apropiada para todos.

Aebutia (130 a.C.)²⁷⁴. Esta afirmación no nos ayudará a situar el año concreto del edicto, pero al menos nos permite reafirmar nuestra ya concebida idea de la pertenencia del edicto al último siglo de la república.

La *actio de naufragio* era una acción de carácter penal²⁷⁵, que cubría los supuestos de *rapere*, *recipere* y *damnum dare* cometidos al tiempo o en el lugar donde acontecía una catástrofe (*incendio*, *ruina*, *naufragio*)²⁷⁶, o de una barca o nave que estaba siendo asaltada²⁷⁷. Como tal, poseía las características propias de este tipo de acciones,

- a/ pena graduada en múltiplo
- b/ noxalidad
- c/ cumulatividad
- d/ intrasmisibilidad pasiva.

La *actio* cubría los supuestos de *furtum*, *rapina* y de *damnum* cometidos *con dolo malo*, que en el caso que nos concierne se refiere a quien ha actuado con *conocimiento de causa*, sabiendo que su actuación reviste ilicitud, y cometiéndola voluntariamente²⁷⁸. Pero no son sólo estas las actuaciones penadas por el edicto, en una interpretación extensiva de Ulpiano²⁷⁹ en D. 47, 9, 3, 4 el jurista nos indica que a su vez quedaban cubiertas por el supuesto *abstulere* y *amovere*²⁸⁰. Esta interpretación extensiva²⁸¹ podría deberse a que la violencia ya se encontraba presente en el propio contexto del edicto. El autor puede cometer el robo con violencia, pero en el caso de que ésta no se encontrase presente como elemento del acto cometido, se presumiría como si así hubiese sido, ya que el sujeto afectado podía encontrarse paralizado por el terror del momento o la violencia de la situación, lo que sería equivalente al caso en el que se profieren amenazas²⁸². Tras revisar los escritos de Ulpiano, podemos observar que esta interpretación extensiva del *rapuisse*

274 D'ORS, A.; SANTACRUZ, J. *A propósito de los edictos especiales de iniuriis*, AHDE, 49, 1979 p. 655, aunque hay que matizar que los autores, tal como reza el título de su artículo, se estaban refiriendo a las *actio iniuriarum*.

275 VACCA, L. "Acciones poenales" e "acciones quibus rem persequimur", IVRA, XL, 1989, pp. 43ss.

276 D. 47, 9, 1, 2-5 (Ulp. 56 *ad edict.*); y D. 47, 9, 2 (Gayo, libr 21 *ad edict prov.*, sobre este último fragmento hay que matizar que se trata de un nexo para enlazar un fragmento con otro, práctica propia de los compiladores justinianos, *cfr.* HONORÉ, T. *Justinian's Digest. Character and Compilation*, Oxford, 2010, pp. 85-6

277 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383; D. 47, 9, 3, 1. Ulp. 56 *ad ed.* [*deide ait praetor: "rate, navi expugnata" expugnare videtur, qui in ipso quasi proelio et pugna adversus navem et ratem aliquid rapit, sive expugnet, sive praedonibus expugnantibus rapiat*]

278 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383; Vid. D. 47, 9, 3, 3. [*Sed enim additum est "dolo malo", quia non omnis, qui recipit, statim etiam delinquit, sed qui dolo malo recipit, quid enim, si ignarus recipit, aut quid, si ad hoc recipit, tu custodiret salvaque faceret ei, qui amiserat? Utique non debet teneri*]

279 GAUDEMET, J. *L'empereur interprète du droit*, en *Festschrift rabel*, 2, Tubinga, 1954, p. 171, "l'interpretation glisse la création, surtout lorsqu'elle a recours à l'analogie, l'un des grands procédés du création du droit. Voulant interpréter, le juriste étend le texte à un cas voisin et par la crée du droit"

280 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383; D. 47, 9, 3, 4 (Ulp. 56 *ad ed.*) [*non solum autem qui rapuit, sed et qui abstulit vel amovit, vel damnum dedit, vel recepit, hac actione tenetur*]; MARTINI, R. *Le definizioni dei giuristi romani*, Milán, 1966, pp.343-4, fragmento en el que el autor indica que Ulpiano realiza la definición de un término mediante la contraposición de otros.

281 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...*pp. 103-4, que confirma que se trata de una interpretación extensiva de Ulpiano, frente a *op. cit.* BALZARINI, M. *Ricerche in tema...*pp. 74 nt. 67; 75 nt. 69, que indicaba que este fragmento pertenecía al comentario a la fórmula.

282 FERRINI, C. *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, Enc. Dir. Penale italiano, vol.1, Milano, 1905, p.230

recepisse por la que dentro de la actividad delictiva caben más tipos de conductas, tal y como se reflejaba en las *Pauli Sententiae*:

Paul. V, 3, 2 *Quiequid ex incendio, ruina, naufragio, navique expugnata raptum, susceptum suppressumue fuerit, eo anno in quadruplum eius rei, quam quis suppresserit, celauerit, rapuerit, conuenitur, postea vero in simplum*²⁸³.

Del mismo supuesto podemos extraer que, con la expresión *ex naufragio* se abarcaba tanto la cosa que se sustraía a causa del naufragio²⁸⁴ (los anteriores § 2-4 aunque hacen referencia a las otras catástrofes recogidas en el edicto (*incendio, ruina*²⁸⁵), seguían la misma línea conceptual), como con ocasión de éste, aprovechando la confusión suscitada²⁸⁶. Además, se considerará que se incurre en el supuesto el que sustrae restos del lugar en el que ocurrió el naufragio, o del lugar al que llegan éstos, al ser arrastrados por la corriente²⁸⁷, o refiriéndose al caso *rate, nave expugnata* indicaba que el supuesto se daba de igual forma en el acto de la batalla en la nave o barca, tanto si el robo se producía en la nave atacada, como si se daba en la nave atacante²⁸⁸.

Los fragmentos explicativos procedentes todos del libro 56 *ad edictum* de Ulpiano²⁸⁹, tenían en general tendencia hacia la misma línea de actuación, así por ejemplo, cuando éste nos indica que el supuesto se podía cometer en *rate, navi expugnata*, nos indica que quedaban cubiertos tanto los supuestos del que cometía el robo con ocasión del mismo asalto a la nave, como el que aprovechaba la confusión del asalto para tomar los bienes ajenos²⁹⁰. Otra de las tendencias que se mantiene a lo largo de los fragmentos del

283 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383, nt.1

284 *Op.cit.* MANFREDINI, A. *Una questione...*p.2209.nt.3

285 Se plantea la posibilidad de si la ruina, que se incluye en el título del edicto, está ligada al naufragio, ya que aparece separada suponemos que para destacar el hecho que se cometía rapiña con ocasión del naufragio, o en caso de ruina, en *Op.cit.* Rougé, *Recherches...*p.15, citando algunos textos clásicos (Juv. *Satyr.* 14, 300-302, Perse. *Satyr.* 6, 32-33, Lucian. *Eph.* 6, 1-2.), concluya “si bien que plus encore que la mort c’est la ruine, conséquence du naufrage, qui était par-dessus tout redoutée: la ruine que pouvait faire du riche d’aujourd’hui le pauvre de demain, le mendiant qui n’avait plus pour vivre d’autre ressource que tendre la main aux passants a la porte d’un temple, cherchant de l’apitoyer, comme l’héros de Coleridge, en lui racontant ses malheurs ou en lui montrant un tableau grossièrement peinturluré de l’affreuse tempête qui avait vu sombrer tout à la fois le navire qui le portait, ses compagnons et sa fortune”.

286 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383; D. 47, 9, 1, 5 (Ulp. 56 *ad.ed.*) *Item ait praetor: ["Si quid ex naufragio". Hic illud quaeritur, utrum, si quis eo tempore tulerit, quo naufragium fit, an vero et si alio tempore, hoc est post naufragiumque: nam res ex naufragio etiam hae dicuntur, quae in litore post naufragium iacent. Et magis est, ut de eo tempore].* Por lo que en este caso vis, se referirá al hecho de aprovechar la situación confusa o de debilidad del legítimo dueño para hacerse con el objeto en cuestión.

287 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383; D. 47, 9, 3pr.Ulp. libro 56 *ad de.pr.* *Quo naufragium fit vel factum est, si quis rapuerit, incidisse in hoc edictum videatur. Qui autem rem in litore iacentem, postea quam naufragium factum est, abstulit, in ea condicione est, ut magis fur sit quam hoc edicto teneatur, quemadmodum is, qui quod de vehiculo excidit tulit. Nec rapere videtur, qui in litore iacentem tollit.*

288 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383; D. 47, 9, 3, 1. (Ulp. 56 *ad edict.*) *Deinde ait praetor: “rate, navi expugnata”; expugnare videtur, qui in ipso quasi proelio et pugna adversus navem et ratem aliquid rapit, sive expugnet, sive praedonibus expugnantibus rapiat”*

289 Según *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian...*p.212, por lo menos la mitad del libro 56 *ad edictum* de Ulpiano estaba ya completado hacia finales del año 215.

290 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383; D. 47, 9, 3, 1 (Ulpianus libro 56 *ad ed*) *Deinde ait praetor "rate navi expugnata". Expugnare videtur, qui in ipso quasi proelio et pugna adversus navem et ratem aliquid rapit, sive expugnet sive praedonibus expugnantibus rapiat.*

edicto, es la analogía que utiliza Ulpiano en los fragmentos 1-3, en los que el jurista equiparaba el incendio con el naufragio, hecho lógico dado que ambas son situaciones en las que la violencia inherente al caso, o de acuerdo con la confusión que se produce a través del supuesto, son factores que ayudan a la comisión de rapiña o *furtum*²⁹¹. A la vez, Ulpiano citando a Labeón²⁹² equiparaba el lugar de realización del ilícito ya se encuentre situado tanto en tierra como en mar²⁹³. En este supuesto el autor atribuye una “*aequitas* analógica”²⁹⁴ al ataque cometido ya sea en un naufragio, o en una casa. Otro elemento que denota la existencia de la interpretación analógica en nuestros fragmentos es el uso de la fórmula *quemadmodum* en varios de éstos, para referirse a otras situaciones de hecho análogas al caso que el propio jurista anotaba a título de ejemplo. En opinión de MacCormack, este recurso era utilizado de forma recurrente por los juristas romanos, que tomaban un asunto en el que la actuación legal era evidente o había sido reiterada y concluyente, por lo que la actual situación al ser similar debía ser tratada de la misma forma²⁹⁵. Siendo que los fragmentos en los que encontramos esta fórmula son obra de Ulpiano, habría que constatar más bien que este rasgo sea propio de este autor, cuyos textos por lo general poseían carácter explicativo y didáctico.

En su libro *Storia del diritto romano*, Bretone²⁹⁶ al referirse a la *aequitas civilis* y *aequitas naturalis* en el trabajo del jurista, encuentra que entre los fr.1 y fr. 3 § 7 del edicto se da lo que califica de *aequitas* analógica²⁹⁷, respecto al ataque cometido ya sea en un naufragio, o en una casa. Confirmando esta línea de pensamiento, se puede matizar que el supuesto se considera cometido tanto en una nave en movimiento, como en la que se encuentra inmóvil al estar varada en la costa²⁹⁸.

En líneas generales, estas son las características que reviste el supuesto de hecho recogido en el edicto según nos las ha presentado Ulpiano en su libro 56 *ad edictum*, pero existe un matiz sobre el que queremos hacer hincapié, como es el régimen del *furtum* y sus características en función de las matizaciones introducidas por Ulpiano en el fr. 3 del título.

II. Elementos del *furtum* según el comentario *ad edictum* de Ulpiano, lib. 56.

La noción de *furtum* era un concepto muy amplio en la primera jurisprudencia, que se fue

291 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383; D. 47, 9, 1, 2 (Ulp. 56 *ad edict.*) [*“ex incendio” quemadmodum accipimus, utrum ex ipso igne, an vero ex eo loco, ubi incendium fit? Et melius sic accipietur: propter incendium, hoc est propter tumultum incendii vel trepidationem incendii rapi; quemadmodum solemus dicere in bello amissum, quod propter causam diis, ubi incendium fiebat, raptum quid sit, dicendum, edicto locum esse, quia verum est, ex incendio rapi*]

292 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian*, p.214, que opina que la mayor parte de las citas de Ulpiano a Labeón son genuinas.

293 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383; D. 47, 9, 3, 2 (Ulp.56 *ad ed.*) *Labeo scribit aequum fuisse, ut, sive de domo sive in villa expugnatis aliquid rapiatur, huic edicto locus sit: nec enim minus in mari quam in villa per latrunculos inquietamur vel infestari possumus.*

294 Cic. *Pro caec.* 21, 59; *Top.* 4, 23; 18,71.

295 MACCORMACK, G. *Juristic interpretation of the lex Aquilia*, en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, I, Milán, 1982, p. 255; el uso de la fórmula *quemadmodum* se puede observar en 47, 9, 1, 2; 3pr; 3, 7.

296 BREONE, M. *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 2004

297 Cic. *Pro caec.* XXI, 59; *Top.* IV, 23; XVIII, 71. que él atribuye como, *Op.cit.* BREONE, M. *Storia del...*p.335-336 “*qui l’equitas è uguaglianza nel senso preciso della parola: agisce como un criterio di equilibrio fra situazioni diverse ma affini, esigendo per esse una medesima regolamentazione*”.

298 *Op. cit.* LENEL, O. *Das Edictum...*p.383; D. 47, 9, 3, 5 (Ulp.56 *ad edict.*) [*Qui eiecta nave quid rapuit hoc edicto tenetur; eiecta, hoc est, quod Graeci aiunt ἔξεβράσθη (eiectum est)*]

concretando y asumiendo distintas características en función de los casos concretos acontecidos a lo largo del tiempo²⁹⁹. La escuela Proculeyana, y concretamente Labeón, había aportado una nueva definición al concepto de *furtum* distanciándose de sus predecesores³⁰⁰, entendiendo que la mera privación del objeto a su dueño constituía *furtum*, en línea con la amplia concepción de *furtum* que se había concebido al inicio. Por otro lado, fragmentos más tardíos nos presentaban determinadas características como esenciales para el *furtum*, como la *contrectatio* o el *animus lucri faciendi*, elementos que se habían descrito como propios del *furtum* en la clásica definición de Paulo en D. 47, 2, 1, 3 (Paul lib. 39 *ad edict.*), [*furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus aius possessionisve*]³⁰¹. En sintonía con Paulo, en D. 47, 2, 52, 19 (Ulp. Lib 39 *ad edict.*), Ulpiano declaraba que no podía existir *furtum* sin *contrectatio* [*Neque verbo neque scriptura quis furtum facit: hoc enim iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat. Quare et opem ferre vel consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est*]. La necesidad de *contrectatio* para constituir la existencia de *furto* ha sido ampliamente discutida por la crítica romanística³⁰².

La *contrectatio* era la acción asociada al *furtum* antes del final de la República, es decir antes de que el pretor emanara nuestro edicto. La *contrectatio* indicaba para unos la necesidad de desplazamiento de la cosa en el *furtum*³⁰³, mientras que en una concepción posterior no tan estricta se afirmaba que no era necesario el desplazamiento de la cosa, sino el posar las manos sobre ella con intención de tomar control sobre ésta³⁰⁴. Esta característica se mantuvo en la concepción clásica de *furtum*³⁰⁵, bajo esta nueva óptica por la que no se precisaba un desplazamiento de la cosa mueble, se consideraba que se cometía robo por ejemplo en el caso del depositario que no devolvía la cosa mueble a su legítimo dueño, por lo que se podría concluir

299 ALBANESE, B. *La nozione del "furtum" nell'elaborazione dei giuristi romani*, *JUS*, 9, 1958, pp. 315ss.; *La nozione di furtum da Nerazio a Marciano*, *AUPA* 25, 1956, pp. 87ss.

300 ZIMMERMANN, R., *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Ciudad del Cabo, 1992, pp.928-9; siguiendo a Gell. *Noch.At.*6.15.1.

301 El texto se ha entendido como interpolado por algunos autores; Entre los que destaca HUVELIN, P. *L'animus lucri faciendi" dans la théorie romaine du vol*, *NRH*, París, 1918, XLII, pp.77ss.; nosotros, en conexión con *Op.cit.* ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations...*p.923ss, no entendemos por qué se puede sospechar que éste no refleja correctamente el concepto de furto en los siglos II y III d.C. En estas páginas el autor trata la definición de Paulo, indicando que puede ser que el autor quisiera proponer una definición de *furtum* con carácter estricto, pero que no era de esperar que esta fuera seguida estrictamente por los juristas, los elementos que componen esta definición son discutibles y pueden diferir de la realidad en muchos casos particulares.

302 *Op.cit.* WATSON, A., *The Law of Obligations...*p.221; *Contrectatio as an Essential of Furtum*, en *LQR*, 77, 1961, pp.529ss.; "*Contrectatio" again*, *SDHI*, 28, 1962, pp.331-41; en contra, THOMAS, J.A.C. *Contrectatio, complicity and furtum*, *IVRA*, 13, 1962, pp.70-88, ambos refiriéndose a D. 47, 2, 54pr, acerca de si existe *furtum* cuando las cosas son removidas por alguien ajeno, es decir, introduciendo el problema de la complicidad.

303 En el artículo de SIRKS, B. *D.47, 2, 21 and Contrectatio*, en *Fides humanitas ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, VII, Nápoles, 2007, p. 5201, introduce la noción relacionada con la existencia del *animus furandi*, de algo que denomina "responsabilidad extensiva", que se basa no en los hechos acontecidos, sino en lo que podría haber pasado. En relación con la concepción de la importancia del *animus furandi* para que pueda interponerse *actio furti* contra el sujeto, tenemos los dos puntos de vista clásicos de los *veteres*, Celso y Pomponio (D. 47, 2, 36pr., h.t. 37; h.t. 50.1), que indican que con la comisión del *furtum* el sujeto ya era susceptible de punición, y por otro lado, la concepción del jurista severiano Paulo (D. 47, 2, 54pr), que indica que la ofensa que haga al sujeto susceptible de ser penado con la *actio furti* se basa en la intención y propósito del ofensor. *Cfr. Op. cit.* WATSON, A., *The Law of Obligations...*p.222

304 BUCKLAND, W.W. *Contrectatio*, *Law Quarterly Review*, 57, 1941, p.473, teoría que conecta con la noción de *traditio*, en la que "ganar control" es esencial.

305 Gayo, *inst.* III, 195; GARCIA GARRIDO, M.J. *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, 1982, pp.142-3; NICHOLAS, B. *An Introduction to Roman Law*, Oxford, 1962, pp.213ss.; VÉGH, Z. *Contrectatio*, *PW*, Suppl. 12, 1970, pp.162ss; *Op.cit.* BUCKLAND, W.W. *Contrectatio...*p.467

que el elemento necesario era el apoderamiento³⁰⁶.

En el ámbito de nuestro edicto, Ulpiano indica ciertos matices en los fragmentos 47, 9, 3, 4-5 (Ulp. 56 *ad edictum*), que rezan;

4. *Non solum autem qui rapuit, sed et qui abstulit vel amovit vel damnum dedit vel recepit, hac actione tenetur.*

5. *Aliud esse autem rapti, aliud amoveri palam est, si quidem amoveri aliquid etiam sine vi possit: rapti autem sine vi non potest*³⁰⁷.

Indicando que no sólo actuaba el que comete rapiña, sino también el que cambiaba de lugar el objeto. Es necesario distinguir entre estas dos conductas, ya que se puede *amovere* sin violencia, mientras que no se puede *rapere* sin violencia. Si el *furtum* conllevaba desplazamiento de la cosa, entonces entendemos que en el ámbito del robo entraría el desplazamiento violento de la cosa. Creemos entonces que aquí existe un eco de la antigua *amotio rei*³⁰⁸, ahora compuesta de acuerdo con el razonamiento de Ulpiano, por la *amotio* cometida con *vis*, lo que entendemos constituiría una *contrectatio*, que superaba en gravedad este supuesto de *amotio*, abarcando también casos en que existía violencia en el acto ilícito. No sabemos porqué Ulpiano utilizaba el término *amotio*, arcaizando el supuesto, cuando un jurista anterior a él como fue Gayo entendió lo mismo que Ulpiano, pero utilizando claramente la noción de *contrectatio*³⁰⁹.

Esta concepción nos viene confirmada por unos fragmentos a los que nos remite Huvelin³¹⁰, entre los que se cuentan, D. 47, 2, 50, 4³¹¹; y 47, 2, 67, 2³¹², ambos pertenecientes al título *de furtis*. Éstos enlazaban a su vez con la definición de Celso en D. 47, 2, 50, 1 (Ulp. Lib. 37 *ad edictum*) fragmento en el que no tiene en cuenta ni el hecho de actuar con ánimo de lucro ni en cooperación, sino la intención dolosa del infractor, y la necesidad de *contrectatio* en el *furtum*.

306 THOMAS, J. A. C. *Textbook of Roman Law*. Oxford, 1976, pp.354ss.; D. 47, 2, 52, 7 (Ulp. Lib 37 *ad edict.*) que presenta también el caso del que se queda con la prenda una vez satisfecha la deuda, y por ello es considerado como *fur*; *Op.cit.* BUCKLAND, W.W. *Contrectatio*...p. 470, o se considera también *fur* al que no ha tocado el objeto, pero ha inducido a que se cometa el robo.

307 *Op.cit.* VENTURINI, C. “*In vi...dolus malus...*p.5832; el dolo malo puede estar referido a comportamientos tanto violentos como no violentos, pero en nuestro caso, se remarca la existencia de este dolo malo con violencia en la rapiña, que convencionalmente está ligada al ejercicio de la *vis*.”

308 ALBANESE, B. *La nozione de furtum fino a Nerazio*, AUPA, 23, 1953, pp.82;160; en relación con el fragmento D. 47, 2, 21 (Ulp. 40 *ad Sab.*), en el que se presenta el caso del sujeto que roba un puñado de un montón de trigo. Albanese indica que este fragmento, correspondiente a la última etapa republicana, indica que la *amotio rei*, extraña a la noción amplísima de *furtum* afirmada en los siglos precedentes, volvía a ser tomada en consideración en relación con los casos concretos. En el caso de Sabino, aunque entiende que el *furtum* puede darse en ocasiones sin esta circunstancia, se advierte que ésta va tomando importancia en su pensamiento.

309 Gayo, *Inst.* III, 195. *Furtum autem fit non solum, cum quis intercepti causa rem alienam amouet, sed generaliter, cum quis rem alienam inuito domino contrectat.*

310 *Op.cit.* HUVELIN, P. *L'animus lucri faciendi*...pp.93ss

311 D. 47, 2, 50, 4 (Ulp. libr 37 *ad edictum*) [*Cum eo, qui pannum rubrum ostendit fugavitque pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est: sed et si non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse lusus tam perniciosus: idcirco Labeo scribit in factum dandam actionem.*]

312 D. 47, 2, 67, 2 (Paul. Lib. 7 *ad Plautium*) [*Eum, qui mulionem dolo malo in ius vocasset, si interea mulae perissent, furti teneri veteres responderunt.*]

Nuestra *actio* no requería el *animus lucri faciendi*, como algunos autores han destacado sobre el particular, ya que son muchos los casos en los que el *furtum* existía sin intención lucrativa³¹³. En nuestra acción, el *animus lucri faciendi* no se menciona como ocurre en otros casos³¹⁴, hecho que creemos que se justifica en que el elemento esencial de nuestro caso son el *dolo* y la *vis* con los que se comete el supuesto, al estar aprovechando unas circunstancias desfavorables o en las que se producía una situación de necesidad para cometer la acción, y no concretamente un *animus lucri*. Por ello entendemos que no constituye un elemento esencial para que se pueda interponer la *actio furti*.

En nuestro caso, como se puede observar a raíz del edicto y de sus sucesivos fragmentos, es el hecho de cometer el supuesto a sabiendas de que el resto procedía de naufragio (porque en este caso los restos seguían perteneciendo al *dominus*), o aprovechando la situación de catástrofe es lo que conlleva la sujeción a la acción. Es decir, que encontramos el *dolo* como un elemento recurrente en la conducta tipificada. Sobre este último problema volveremos en adelante al tratar el caso de las *res pro derelicto habitae* y su posibilidad de apropiación.

III. El edicto de Lúculo y la *actio vi bonorum raptorum*, ¿doble evolución o edicto único?

En lo que respecta a la *actio vi bonorum raptorum*, ésta encontraba su origen en el edicto del pretor Lúculo (76 a.C.)³¹⁵. Éste es el primer ejemplo que podemos encontrar acerca de la represión de la violencia armada (perpetuada por grupos de hombres armados y reunidos con el fin de cometer un acto violento), en palabras de Labruna, se podría decir que el edicto de Lúculo “colpiva in modo piú rigoroso ipotesi forse già previste dalla lex Aquilia, e da esso mosse la giurisprudenza per la individuazione del delitto di rapina”³¹⁶. Los hechos detonantes de la emanación de este edicto se corresponden con el último siglo de la república, pero se fueron gestando alrededor del S. III a.C., cuando se produjo una evolución en la economía agrícola romana, por causa de la conquista de las primeras provincias, con lo que se dio una expansión del latifundio

313 HUVELIN, P. *Études d'histoire du droit commercial romain*, París, 1929, p.118; por otro lado, en uno de sus estudios acerca del *furtum op.cit.* “*L'animus lucri faciendi*”...p.77; en el que realiza un meticuloso estudio acerca de la posible interpolación de los textos en los que se incluye esta condición de *lucri faciendi*, por su parte, *Op.cit.* ALBANESE, B. *La nozione di furtum fino a...*pp.84-96, realizaba una revisión de la teoría de Huvelin, que considera débil en sus fundamentos, y considerando que el lucro sería un elemento necesario para la existencia del *furtum*, y a modo de apunte, tal como nos describe COSTA, E. *Diritto romano in Plauto*, Bologna, 1890, p.402, “*Il concetto di furtum si trova ben fissato in Plauto. Esso sta ad indicare l'atto illecito di chi, nell'intendimento di far lucro, s'impadronisce della cosa altrui*”, nosotros por nuestra parte compartimos la opinión de Huvelin.

314 D. 47, 2, 43, 4 (Ulp libr 41 *ad Sab*) [*qui alienum quid iacens lucri faciendi causa sustituit, furti obstringitur*]; y *a.h.t.fr.* 7 [*sed si neque fuit, neque putavit, iacens tamen tulit, non tu lucretur*]

315 En opinión de *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche in tema...*p.154, la *actio vi bonorum raptorum* se encuentra también ligada en sus orígenes a la *Formula Octaviana*, ya que sanciona comportamientos que consisten en la sustracción violenta de bienes ajenos, concepción a su vez defendida en su voz “*violencia*” (*dir.rom*), ED, 46, 1993, pp.830-43. Sirve también para una aproximación al régimen de la *actio quod metus causa* o *Formula Octaviana*, *vid.* CASTELLO, C. *Timor mortis*, AG, 121, 1939, pp. 195ss. Aparte, indicar que el edicto, a pesar de haber sido emanado por un pretor peregrino como Lúculo, tenía eficacia para todos los habitantes de la península, *vid.* SERRAO, F. *La “iurisdictio” del pretore peregrino*, Milán, 1954, p.82-83, y consecuentemente la acción era válida tanto para *cives* como para *peregrini*, aunque más dirigida hacia los primeros que a los segundos. En contra, VOIGT, M. *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1899, p.721, teoría que se fundamenta en el principio *praetor peregrinus ius diceret inter cives*.

316 *Op.cit.* LABRUNA, L. *Vim fieri...*pp.19-20

y un crecimiento en la masa de esclavos de Roma. Éstos a veces se rebelaban y se reunían en bandas armadas, ya que dadas las condiciones en las que vivían, a veces encontraban solución en la rapiña y el saqueo³¹⁷.

El edicto de Lúculo se encuentra mencionado en el discurso *pro Tulio* de Cicerón (71 a.C.)³¹⁸, que supone nuestra única fuente cercana de conocimiento de éste. Las reconstrucciones posteriores del edicto a través del texto³¹⁹, han revelado -en opinión de algunos autores- diferencias sustanciales entre éste y el edicto que encontramos reflejado en la rúbrica D. 47, 8, 2pr³²⁰. Estas diferencias que convertían al supuesto concreto en una disposición de carácter más general, se pueden observar en la propia redacción de ambos textos:

47, 8, 2pr (Ulp. libr 56 ad edict.) *Praetor ait: "Si cui Cic. Pro Tullio, 7: Iudicium vestrum est, dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse recuperatores QUANTAE PECUNIAE PARET dicetur sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum, DOLO MALO FAMILIAE P. FABI VI HOMINIBUS qui id fecisse dicetur, iudicium dabo. Item si servus ARMATIS COACTISVE DAMNUM DATUM ESSE fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo". M. TULLIO. Eius rei taxationem nos fecimus; aestimatio vestra est; iudicium datum est in quadruplum.*

A la luz de éstos, es notable que se trata de una redacción similar, pero que el fragmento contenido en el Digesto abarcaba un mayor número de supuestos, al haber eliminado de entre sus requisitos la necesidad de que en caso de que el supuesto típico se cometiera por grupos de hombres, y que éstos fueran armados. De entre las diferencias detalladas destaca la que se centra en la supuesta adhesión de *bona vi rapta*, relativo a la rapiña, en el fragmento del Digesto.

Por causa de estas diferencias, algunos autores³²¹ han defendido la teoría de que el edicto que

317 VACCA, L. *Ricerche sulla rapina nel diritto Romano I. L'editto di Lucullo e la lex Plautia*, in studi economico-giuridici dell'univ di cagliari, 45, 1965-68, gran parte de los hechos detallados han sido descritos en el capítulo anterior. Respecto a la evolución de la economía agrícola, ver WEBER, M. *Historia agraria romana: dal punto di vista del diritto pubblico e privato*, Milano, 1967, traducción de Severio Franchi del original *Die Römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats und Privatrechts*, Tübingen, 1891.

318 En cuanto a la datación, parece situarse así de acuerdo con el parr.39 del discurso, Cicerón hace referencia a un tal Metelo, sujeto que ostentaba la pretura en tal año. Al respecto, NICOSIA, G. *Studi sulla "deiectio"*, I, Milán, 1965, p.145ss; ha identificado a L. Cecilio Metelo, que ostentó su pretura en el 71 a.C.

319 Existen varias reconstrucciones al respecto, que hemos decidido no detallar en un afán sintético, esencialmente el problema se presenta en el fragmento en el que Cicerón presenta la *intentio*; *Cic. Pro Tullio*, III, 7. *Iudicium vestrum est, recuperatores quanta pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse M. Tullio. Eius rei taxationem nos fecimus; aestimatio vestra est, iudicium datum est in quadruplum.*

320 D. 47, 8, 2pr. (Ulp. 56 ad edictum). [*Praetor ait: "si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum, qui is fecisse dicetur, iudicium dabo. Item si servus fecisse dicetur, iudicium noxale dabo"*]; LENEL, O. EP³, p. 394

321 Autores como CRAMER, M. *M. Tulli Ciceronis orationis pro Tullio fragmentum ineditum*, en *M. Tulli Ciceronis orationum pro Scauro, pro Tulio, pro flacco partes ineditae cum scholiis ad orationem pro Scauro item ineditis, cum emendationibus et comentariis*, Lipsiae, 1816, p.67; hipótesis defendida por COHN, M. *Zum Römischen Vereinsrecht. Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte*, Berlin, 1873, p.187ss.; SAVIGNY, L.V. *Über Cicero pro Tullio und die Actio Vi Bonorum Raptorum*, ZSS, 5, 1, 1923, pp. 228ss.; MOMMSEN, T. *El Derecho penal romano*, Madrid, 1907, trad. DORADO, P. del original *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, pp.660ss; *Op.cit.* LENEL, O. EP³, p.391ss.; EBERT, U.

encontramos en el Digesto sea fruto de la fusión de dos edictos (*dolo malo hominibus armatis coactisve damnum datum* y *bona vi rapta*), con opiniones divergentes acerca de si la intervención modificativa en ambos edictos para la creación de la *actio vi bonorum raptorum* que encontramos en el Digesto, se produjo en una fecha entre 71 a.C. (Cic. *Pro Tullio*) y 131 a.C. (fecha presumible de codificación del edicto perpetuo según las *epistulae* de San Jerónimo); o bien la reconstrucción fue obra de un jurista postclásico o de un compilador justiniano³²², sobre este punto nos detendremos en un apartado posterior.

Frente a esta opinión, otros autores³²³ han avanzado otra hipótesis por la que indicaban, que aunque es cierto que el edicto preveía dos supuestos como eran el daño y la sustracción, no creen que para cubrirlos se concediera más que una sola acción, por lo que la rapiña entraría dentro del supuesto del edicto de Lúculo, en el que sólo se mencionaba expresamente *damnum*.

En opinión de Rouvier³²⁴, la evolución de este edicto se gestó con el desarrollo en Roma de un gobierno en el que la autoridad, aptitud que se desarrollaba muy rápidamente, iba a modificar el nexo de unión entre gobernadores y gobernados, entre libres y esclavos. La *oratio* ciceroniana *pro Tullio* daba pie a que el orador se explayase sobre la condición del hombre libre en relación con el desarrollo del gobierno, tema que se introdujo poco a poco en el problema de la influencia e intervención de la represión pública en la privada. Según su visión, el edicto sufrió una primera evolución que se generó con la unión entre *actio furti* y *actio ex lege Aquilia*, por lo que la originaria *actio* se iba alargando en manera que cubría la rapiña cometida ya fuera por uno sólo o por varios sujetos. En una segunda evolución, la represión que se reflejaba en el edicto se amplió mediante acciones de carácter *reipersecutorio*, por lo que se la podría calificar de “mixta”, aunque para ello esté utilizando una denominación propia de época justiniana. De todos modos, nos centraremos sobre el particular en un apartado posterior³²⁵.

Por su parte la profesora Vacca, se adhiere a esta corriente negando que esta acción haya sido fruto de la evolución de dos edictos sucesivos³²⁶ sino de uno que amplió su espectro represivo, y entendiendo que la sustracción violenta se encuentra comprendida en el supuesto de daño³²⁷, ya que considera que el pretor no

Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactisve, Heidelberg, 1968, pp.127ss, *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche...*pp.58ss, que se basa en la consideración de que de ningún modo, la noción de derecho edictal, estando en estrecha relación con la *Lex Aquilia*, no puede comprender en el origen la especie de la sustracción, por ello se hizo necesaria la unión de dos edictos; y añade en su estudio *Cic. Pro Tullio e L'editto di Lucullo*, en *Studi Grosso*, I, Torino, 1968, pp.378-9, que en su opinión, el supuesto emanado por el pretor Luculo sólo recogía el daño causado por bandas armadas, y el hecho que Cicerón mencione la rapiña en su discurso *pro Tullio* sería un recurso utilizado por el orador, apreciable en diversas obras suyas, al que recurre en aras de expresar miedo, desolación o devastación.

322 *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche...*pp. 46-7

323 KELLER, F. *Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex*, I, 3, Turici, 1851, pp.541ss; HUSCHKE, Ph. E. *M Tullii Ciceronis orationis pro M. Tullio quae extant, cum comentariis et excursibus*, Lipsia, 1826, pp.195ss.; HUVELIN, P. *Cours élémentaire de droit romain*, II, Paris, 1929, p.37, de igual forma se manifiesta en *Études sur le “furtum” dans le très ancien droit romain*, Lyon- Paris, 1915, p. 804 nt. 4; SERRAO, F. *La “iurisdictio” del pretore peregrino*, Milán, 1954, pp.77ss.; por otra parte, ROUVIER, «*Remarques sur l'actio vi bonorum raptorum*», RHD, 1963, pp.448ss. Indica “le mot rapina constitue donc à nos yeux une manière de pont jeté par Ciceron entre l'actio nouvelle, telle que l'a crée Terentius, et telle qu'elle nous apparaîtra au cours de la première de ses deux évolutions”, por lo que podemos ver que, por un lado Rouvier concibe rapiña como noción incluida dentro del edicto de Lúculo, pero a la vez también cree en la evolución del edicto en dos fases.

324 ROUVIER, J. *Remarques...*p. 447ss.

325 *Vid. Infra*. Cap. 3 pto.4

326 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla...*pp.563; *Ricerche in tema di actio vi Bonorum raptorum*, Milán, 1972, pp. 2-12

327 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche...*pp.6ss; Opinión con la que se manifiesta de acuerdo, MARRONE, M. *Istituzioni di*

se habría ocupado únicamente de prever una pena agravada para el supuesto de daño cometido en las circunstancias en las que se emanó el edicto sin tener en cuenta la sustracción, que era un supuesto tan habitual como peligroso para el orden y la seguridad públicas. Ciertamente es que tanto en el primer capítulo como en el presente, al describir las circunstancias históricas influyentes para la emanación del edicto, hemos querido enfatizar el hecho de la rapiña cometida en estos casos, porque ciertamente la comisión de rapiña o pillaje nos parecía un hecho ligado a la violencia, y sobre todo en situaciones en las que la supervivencia se encuentra en juego. En opinión de Vacca, Cicerón indicaba este hecho en su discurso como *iudicium de vi coactis armatisque hominibus*, que equivale a “editto diretto cioè a reprimere la violenza posta in essere da uomini armati riuniti in bande, violenza che poteva concretarsi sia in danneggiamenti, sia in rapine, sia in spossessamenti e distruzioni”³²⁸. A la luz de esta declaración, basada en el discurso de Cicerón, nos quedaba claro que el agrupamiento armado era considerado un requisito necesario en el edicto de Lúculo, hecho lógico si tenemos en cuenta de nuevo los hechos que motivaron su emanación.

En lo referente a la evolución jurisprudencial de la *actio vi bonorum raptorum*, Vacca no creía que se tratase de un edicto *ex novo*, aunque entendía que el edicto presentaba diferencias sustanciales desde su origen hasta su desarrollo posterior, ello de acuerdo con las nuevas necesidades sociales³²⁹. De aquí se puede observar como la labor del pretor y de la jurisprudencia lo hicieron mutar poco a poco³³⁰. Mientras en la república, se buscaba atajar una situación mediante la represión de una situación concreta del momento (daño cometido en banda armada), con la llegada del principado, se procedió por parte del gobierno a un incremento en el poder de represión criminal de las situaciones que ponían en peligro la seguridad individual y la paz social. De esta forma, se fue perdiendo paulatinamente la exigencia primitiva de emanación de un acto represivo enfocado hacia un supuesto de hecho concreto (práctica que había generado la *actio de incendio ruina naufragio*).

En el principado se trató de tutelar las situaciones de seguridad individual, hecho por el cual se fue dando relevancia a los diversos campos conectados con la *vis*, de forma que se empezó ampliar la aplicación de este concepto hacia un campo más general. Los juristas se esforzaron especialmente por cubrir la sustracción violenta, que se equiparaba también a los casos puestos en práctica con ocasión de catástrofe³³¹. El mantenimiento de la expresión *dolo malo hominibus (armatis) coactis (ve)* en la *actio vi bonorum raptorum* sería un resto del edicto de Lúculo original, no suponiendo un requisito esencial en el nuevo. En resumen, lo que ocurrió fue que ya superada la *ratio* originaria que surgió en un momento con necesidades muy concretas, y que había justificado la emisión del edicto, en la evolución sucesiva sobrevivieron rasgos

*diritto romano*³, Palermo, 2006, p..504-5

328 *Op.cit.* VACCA, L. *Riceche sulla...*pp.532-3

329 *Op.cit.* VACCA, L. *Riceche in tema...*pp.97ss.

330 HUVÉLIN, P. *Études d'histoire du droit commercial romain : histoire externe-droit maritime*, ouvrage publié après la mort de l'auteur par Henri Lévy-Bruhl, Paris, 1929, pp. 85ss, existen en el edicto cierto número de acciones que en virtud de un mismo edicto cubren los supuestos de *furtum* y de *damnum* a la vez. El proceso consistente por el pretor a unir el *furtum* y el *damnum* en el edicto y en una misma fórmula constituye un avance en el que se aprecia una labor de simplificación, de esfuerzo por unificar.

331 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...*pp.52ss; 105.

de la provisión pretoria dirigida a reprimir la violencia, pero con un espectro represivo más amplio³³². Por lo tanto, el empleo de la violencia permaneció como el elemento que cualificó los supuestos que entraban en el ámbito de aplicación de la *actio vi bonorum raptorum*.

Desde nuestro punto de vista, la opinión de Vacca es la más convincente. Sus trabajos nos han servido de base para la comprensión del régimen y características de la *actio vi bonorum raptorum*, y a su vez han supuesto una aproximación a nuestra *actio de naufragio*. De las distintas teorías que hemos expresado en relación con la génesis y evolución de la *actio vi bonorum raptorum* expresadas de forma general en este apartado, hemos querido situar separadamente la teoría de Vacca, ya que aparte de ser la más certera desde nuestro punto de vista, resulta esencial para sostener nuestra teoría acerca de la relación existente entre las rúbricas 47, 8 y 47, 9 del Digesto.

IV. Planteamiento acerca de la colocación de la actio de incendio en el Digesto y su relación con la actio vi bonorum raptorum.

La idea esencial que aquí se plantea parte del hecho de observar que ambos (D. 47, 8, 2pr y 47, 9,1pr) cubrían la represión de la rapiña, y poseían un tratamiento penal idéntico, *in quadruplum intra annum et post annum in simplum*. Aparte de ello, es notorio el hecho que la *actio vi bonorum raptorum* es un supuesto represivo con carácter más general y que puede cubrir perfectamente el que se recoge en la *actio de naufragio*. Creemos que la generalidad de la *actio vi bonorum raptorum* se ha podido observar a raíz de la evolución del edicto de Lúculo que hemos narrado previamente siguiendo la teoría de la profesora Vacca, en la que ésta encontraba la explicación al problema.

Sobre el particular, Cuyacio expresó de forma muy clara en su comentario al *Corpus Iuris* que, “Hoc edictum non est necessarium in raptorem, cum sufficiat superius, sed est etiam in quadruplum actio ex hoc edicto in eum, qui ex his causis abstulit, vel amovit, rem aliquam, vel qui recepit dolo malo, vel damnum dedit. Et de incendio, ruina ecc id est, de his, qui incendio, vel naufragio, aut rate expugnata, rapuisse vel per has causas damnum dedisse dicuntur, l.1.3 de feriis, quod Labeo trahit etiam ad domum et villam expugnatam, l. in eum, C. de fur ex hoc additam poenae statutae olim recte; nam et Ulp 1.1. de his facinoribus esse criminum executiones corporales poenas scilicet, et his novissime praetorem addidisse pecuniarios, quod etiam fecit titulo superiore”³³³.

Como se puede observar a raíz del comentario, la *actio vi bonorum raptorum*, puede cubrir en su supuesto el contenido en la *actio de naufragio* (hecho que también ha sido defendido por Gerkens)³³⁴. El hecho se basa en que ambos casos trataban la hipótesis de rapiña, y que mientras el supuesto 47, 9 cubría los sucesos en los que el sujeto quitase, moviese o recibiese una cosa ajena con *dolus malus*, o cometiera daño

332 Ciertamente, la reconstrucción de la *actio vi bonorum raptorum* que encontramos en *Op.cit.* BALZARINI, M. *Cic. Pro Tullio e...*p.345, resulta muy similar a la reconstruida por Lenel para la *actio de incendio ruina naufragio rate nave expugnata*.

333 CUIACIUS, J., *Opera omnia in decem tomos distributa*, III, Paris, 1837, p.293-4

334 GERKENS, J.-F. *L'actio de incendio ruina naufragio rate nave expugnata (D.47.9)*. Paper presented at Seminario di diritto romano di Soverato, Amantea, 2007, pp.3-4

en alguna en estas situaciones de catástrofe que relata el título; en el caso del apartado 47, 8 quedaban cubiertos estos mismos supuestos. A su vez indica, citando a Labeón, que este equipara el supuesto al que acontece en casa o villa expugnada al que pueda ocurrir en la nave, y que Ulpiano preveía tanto acciones privadas como penales para reprimir el supuesto. Todo ello, según Cuyacio, entraba en el supuesto de la *actio vi bonorum raptorum* porque se prevé de igual forma en ésta.

Y de acuerdo con esta afirmación, se nos plantean otras dos dudas: la primera, el porqué del mantenimiento en el Digesto de la acción *de naufragio*, siendo que se encontraba superada por su acción anterior, y una segunda que se basaría en porqué la *actio de naufragio* había sido colocada en el Digesto tras la *actio vi bonorum raptorum* si esta última es posterior.

En un artículo firmado por los profesores D'Ors y Santacruz³³⁵ referido al carácter de las *actio iniuriarum*, se aportaba una idea que parece explicar el motivo del mantenimiento de la *actio de naufragio* en el Digesto a pesar de haber sido superada por la otra *actio* que cubría su supuesto de derecho.

Los autores afirmaban, basándose en los textos de Ulpiano y Labeón acerca del edicto especial de acto infamatorio (D. 47, 10, 15, 26, Ulp. Libs 77 *ad edict.*), que éste era innecesario porque podía cubrirse con la *actio iniuriarum* general. Al respecto, ambos juristas indicaban que la existencia de un edicto especial podría aparecer como prescindible, pero encuentra su fundamento en que el pretor había querido hablar también de una acción particular, ya que si no se castigaba especialmente ésta podía quedar olvidada. En opinión de los autores, ésta parece una justificación débil y quizá ni siquiera fuera formulada por los juristas. Ambos justifican el hecho más bien en la posibilidad -la cual parece la hipótesis más acertada- de que el edicto especial fuera más antiguo, y que *a posteriori* el pretor hubiera dado una acción general para cubrir más cantidad de supuestos, pero sin suprimir por ello la acción especial, caso en el cual sí hubiera parecido que se pretendía eliminar tal acción. Tras esta explicación, y concibiéndola como análoga a nuestro caso, entendemos que el nuestro título, los compiladores a su vez pudieron concebir con la lectura de los fragmentos, que D. 47, 8, 2pr. Cubría el supuesto contenido en D. 47, 9, 1pr., pero también que en caso de omitir su inclusión, parecería que la *actio de naufragio* había quedado olvidada y ya no era susceptible de ser empleada, hecho que no se correspondía con la realidad. Por ello, aunque la *actio vi bonorum raptorum* cubriese el caso contenido en la *actio de naufragio*, ésta última no dejaba de ser susceptible de utilización por el sujeto que la precisara, algo que podemos comprobar por el hecho que en el título se contienen fragmentos que se referían al caso referido en la *actio de naufragio* pero que pertenecían a una época posterior.

En cuanto a la colocación de la *actio vi bonorum raptorum* respecto a la *actio de naufragio* en el Digesto, debemos indicar previamente sobre el particular, que no creemos que sea un hecho que conceda menos credibilidad a nuestra idea, ya que el Digesto de Justiniano no es una obra en la que no podamos encontrar irregularidades, sobre todo de acuerdo con la rapidez con la que tuvieron que actuar los compiladores para su composición³³⁶. Aparte de ello, creemos que el criterio fundamental que pudo mover a

335 *Op.cit.* D'ORS, A.; SANTACRUZ, J. *A propósito de...*p.655.

336 NICHOLAS, B. *An Introduction to Roman Law*, Oxford, 1962, pp. 42-3 ; *Op.cit.* HONORÉ, T. *Justinian's Digest...* esencialmente el capítulo dos, *How Tribonian organized the Compilation of Justinian's Digest*, pp. 8-45

los compiladores a colocar de tal forma ambas acciones, es una concepción que va de lo general a lo particular.

Este hecho se manifiesta además dentro del propio fragmento 47, 8 en el que encontramos recogidos tanto el *edicto vi bonorum raptorum* y el *de turba*. Mientras la *actio vi bonorum raptorum* cubría los supuestos de daño y sustracción cometidos con ocasión de catástrofe, el edicto *de turba* sólo trataba los supuestos de daño cometidos durante o a causa de la propia *turba*. Como podemos observar, los textos han sido ordenados de lo general a lo particular; esto es un hecho que se evidencia en la inclusión del fr. 4, 9 (Ulp. Lib. 56 ad edict.) del propio título, que indica

loquitur autem hoc edictum de danno dato et de amisso, de rapto non: sed superiori edicti vi bonorum raptorum agi poterit

Este fragmento ha sido concebido como interpolado por parte de Balzarini³³⁷, que indica que lo que se mencionaba en el fragmento como si resultase un comentario aclaratorio era una evidencia que no puede ser obra más que de mano compilatoria. En contra, Vacca³³⁸ opina que este fragmento trata la diferencia entre ambas acciones centrándose en el *damnum*, por lo que no cree que se pueda entender que el fragmento resulte ajeno al contenido clásico de la acción.

En lo que a nosotros concierne no creemos en la interpolación de la rúbrica, sino que lo cierto es que el fragmento muestra que aquí se ha elaborado una ordenación de edictos de lo general a lo particular, ya que el supuesto contenido en la *actio de turba* puede estar contemplado en el supuesto de la *actio vi bonorum raptorum*, por lo que se ha colocado previamente la *actio vi bonorum raptorum* antes de la *actio de turba*. De acuerdo con este mismo razonamiento, entendemos que los compiladores han procedido a colocar previamente a la *actio de naufragio* la *actio vi bonorum raptorum*.

Habiendo constatado esta teoría, se pone a su vez en evidencia la imposibilidad de tratar como prácticas semejantes el bandidaje terrestre y la piratería, hipótesis que ha sido sostenida por la gran parte de la crítica histórica, y que hemos mencionado anteriormente³³⁹. Según Tarwacka³⁴⁰ desde el punto de vista histórico, bandidaje y piratería sólo podrían ser tratados como crimen similar a partir del principado y del dominado, encontrando justificación en según si la extensión de la práctica era de carácter local o global. Creemos que la autora tiene razón, pero que su teoría es válida para el punto de vista histórico. A la vez queremos añadir que en nuestra opinión, ambas prácticas pueden ser equiparadas jurídicamente sólo a partir de la asunción de la *actio de naufragio* en el supuesto de la *actio vi bonorum raptorum*. El esquema jurídico es claro y se ve reflejado en una primera emanación de un edicto separado para cada uno de los supuestos (el de Lúculo para el pillaje terrestre, y el *de incendio ruina* para las rapiñas cometidas con ocasión de

337 *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche in tema...*pp.376ss, en su opinión por causa de la evidencia que reviste la aclaración

338 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...*pp.53-4

339 Cap.2, apend. 1

340 *Op.cit.* TARWACKA, A. *Romans & Pirates...*pp.73ss.

catástrofe), por lo que entendemos que se consideraban como crímenes de distinto género, que finalmente – y entendemos que en ello tendría que ver la victoria de Pompeyo, ya que desarticuló las redes de piratería a gran escala- al concebirse la piratería como un crimen cometido de nuevo de forma local y esporádica, se tratará de forma homogénea al pillaje terrestre. Habría que comprobar si con la crisis del s. III d.C. y el nuevo auge de la piratería en ese periodo – de acuerdo con las circunstancias políticas y económicas-, podría concebirse de nuevo piratería y pillaje terrestre como crímenes diversos, aunque nosotros no vamos a tratar esa cuestión en nuestro estudio.

La confirmación de nuestra hipótesis es la primera aproximación que hacemos a nuestro edicto en lo que se refiere a su posición y carácter en la compilación, así como un acercamiento a la relación existente entre ambos fragmentos 47, 8 y 47, 9. Pero esta no es la única ocasión en este estudio, en la que haremos referencia a los rasgos comunes de ambos edictos. En el siguiente apartado, trataremos el problema de la posibilidad de que algunos de los fragmentos que componen nuestro edicto sean *emblemata Triboniani*, y mediante el análisis de estas interpolaciones, podremos acercarnos a más características y requisitos que componen el caso del edicto.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

II. ACERCA DE LA POSIBLE INTERPOLACIÓN EN EL TÍTULO D. 47, 9, 1pr *DE INCENDIO RUINA NAUFRAGIO RATE NAVE EXPUGNATA*

I. Las hipótesis de interpolación Lenelianas.

Al iniciar este apartado con el título “*acerca de la posibilidad de interpolación[...]*”, creemos estar evidenciando una clara toma de postura en relación con la posible alteración de nuestro texto. Sabemos que en muchas ocasiones se prefiere evitar incluir en un estudio un apartado dedicado a la crítica interpolacionista, pero en nuestra opinión su análisis contribuirá tanto a delinear el perfil jurídico y el carácter del edicto contenido en el título, como a realizar una aproximación a los rasgos de la escritura de Ulpiano y al carácter de la compilación justiniana.

Anteriormente hemos mencionado nuestra hipótesis en relación con la *actio de incendio ruina naufragio rate nave expugnata*, y la *actio vi bonorum raptorum*, y que creemos puede verse afirmada con el tratamiento de algunos aspectos que conciernen las sospechas de interpolación de Lenel, al poder apreciarse la relación entre ambas acciones.

Para mayor comodidad explicativa, incluimos de nuevo el apartado correspondiente al título 47, 9 § 1pr

Praetor ait: "In eum, qui ex incendio ruina naufragio rate nave expugnata quid rapuisse recepit dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicitur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, post annum in simplum iudicium dabo. Item in servum et in familiam iudicium dabo".

Nuestra acción se encuentra situada en el título 34 § 189 del *Edictum perpetuum*³⁴¹, y acotada como *De vi turba incendio ruina naufragio rate nave expugnata*. Lenel realizaba dos indicaciones acerca de la interpolación del fragmento, las cuales procedemos a detallar a continuación.

A su parecer, los § 4-6 del fr. 3 han sido añadidos por los compiladores. El análisis de esta supuesta interpolación no tiene relación con la *actio vi bonorum raptorum* ni en él se tratarán problemas contenidos en el propio edicto, sino que por el contrario trataremos de refutar la teoría de Lenel centrándonos en el carácter de la compilación justiniana desde un marco exegético.

En segundo lugar, el autor afirmaba que no creía que la frase *Item in servum et in familiam iudicium dabo* sea obra de Ulpiano, sino que se trata de un *emblema Triboniani*. Sobre el particular, se plantean además de posibles dudas acerca de la hipótesis de interpolación, también algunas que atañen al régimen de la noxalidad, y a la posibilidad de inclusión en el caso de la *actio familiae nomine*. Se hace necesario matizar que no vamos a tratar concretamente la problemática relacionada con la inclusión de estas acciones más que

341 *Op.cit.* LENEL, O. EP³, p.396.

en los aspectos que atañen a su relación con la *actio vi bonorum raptorum*, para así establecer un nexo con la teoría basada en los dos fragmentos ya mencionados.

Como esperamos haya quedado claro, desde nuestro punto de vista las dos afirmaciones acerca de la interpolación de nuestro fragmento son erróneas, o por lo menos cuestionables. En los siguientes apartados nos dedicaremos a fundamentar tal opinión.

II. En relación con la posible interpolación de los § 3, 4-6 del título 9 libro 47 del Digesto³⁴².

Para justificar la existencia de la alteración, Lenel indicaba que le resultaba extraño el hecho que tras el § 3 fr. 3, donde se introducía y explicaba *recepisse dolo malo*, y antes del fr. 3 § 7 donde comentaba *damnive quid dedisse*³⁴³, Ulpiano haya intercalado las siguientes frases

4. *Non solum autem qui rapuit, sed et qui abstulit vel amovit vel damnum dedit vel recepit, hac actione tenetur.* 5. *Aliud esse autem rapi, aliud amoveri palam est, si quidem amoveri aliquid etiam sine vi possit: rapi autem sine vi non potest* 6. *Qui eiecta nave quid rapuit, hoc edicto tenetur. "Eiecta" hoc est quod Graeci aiunt ἔξεβράσθη (eiectum est)*

Lenel cree que supone de una falta de lógica el hecho que Ulpiano vuelva a introducir un comentario aclaratorio como *non solum autem qui [...]* en § 4 cuando ya había explicado ampliamente *recepisse dolo malo* en § 3. Desde nuestro punto de vista, esta justificación se apoya en la creencia que Ulpiano debe seguir una noción de continuidad sistemática en su comentario. Por causa de ello Lenel cree que este fragmento pertenece al comentario de la fórmula, no al del edicto³⁴⁴. El problema que nosotros creemos que afectó a Lenel para tomar estos fragmentos como interpolados, fue el hecho de encontrarse influenciado por una concepción sistemática a la hora de analizar el texto. La asunción de esta noción puede generar muchos equívocos a la hora de realizar la exégesis de los textos antiguos, la correcta asunción de los fundamentos subyacentes en los textos jurídicos romanos, y sobre todo la comprensión del *modus operandi et cogendi romano*³⁴⁵. Además, creemos que en la justificación de Lenel puede haber influido el hecho de que en el fr.3.

342 LENEL, O. *EP*²...p.396, "Auffalend ist, dass Ulpian hinter fr.3 § 3, wo er die Worte *recepisse dolo malo*, und vor fr. 3 § 7 wo er die im Edikt folgenden Worte *damnive cum dedisse* erschöpfend erörtert, folgende Sätze einschleibt (fr. 3 § 4-6) [...] Die ganze Stelle trägt das Gepräge der Interpolation an der Stirne. Ulpian kann unmöglich, nachdem er eben das *recepisse dolo malo* ausführlich abgehandelt hat, fortfahren [...] Das Edikt darf daher keineswegs hienach ergänzt werden. Über die Formel ist uns nichts überliefert: vermutlich gehörten die in den Kommentar zum Edikt eingeschobenen fr.3 § 4-6 ursprünglich dem Kommentar zur Formel an"

343 Ulp. D. 47, 9, 3, 3 (Ulp. Libr. 56 *ad edict.*) [*Non tantum autem qui rapuit, verum is quoque, qui recepit ex causis supra scriptis, tenetur, quia receptores non minus delinquent quam adgressores. Sed enim additum est "dolo malo", quia non omnis qui recipit statim etiam delinquit, sed qui dolo malo recipit. Quid enim, si ignarus recipit? Aut quid, si ad hoc recepit, ut custodiret salvaque faceret ei qui amiserat? Utique non debet teneri.*]

344 *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche*...p.74 nt.67, aquí el autor también se refiere a los fr.4-5 de D.47,9,3 como pertenecientes a la fórmula,

345 Esta teoría nos queda muy clara en la afirmación de WATSON, A. *The Spirit of Roman Law*, Athens (Georgia), 1995, p.123, que nos dice "the Romans were not interested in systematizing the Law, nor in Law reform, nor in legal innovation as such. But they were interested in legal interpretation. And the historical reason for that [...] is the granting of a monopoly of interpreting the civil Law to the College of Pontiffs, which resulted even later to prestige being

§ 3 Ulpiano introducía la noción de *dolo malo*, y no la volviera a mencionar hasta el fr. 3 § 7 *Ita demum locum habet, si dolo malo [...]* afirmación que no dejaba de estar influida por esta ya mencionada concepción sistemática.

En opinión de Vacca³⁴⁶ el discurso de Ulpiano aparecía como suficientemente unitario, ya que en el § 3 el jurista se preocupaba de individuar el ámbito del caso previsto en el edicto en cuestión, tratando fundamentalmente en el discurso el caso de la sustracción, por lo que se podía entender que éste no finalizaba en el fr.3. § 3 como nos sugería Lenel, sino que continuaba en los párrafos siguientes. Por nuestra parte hemos de decir que creemos que Vacca tiene razón ya que entendemos que en estos tres fragmentos Ulpiano está llevando a cabo una explicación de las conductas incluidas por el pretor en el edicto, configurando el espectro típico de actuación.

Esta noción de sistema lógico que era propia de la época en la que Lenel desarrolló sus estudios no se adapta al caso que nos atañe, ya que las nociones de dogmática y sistema eran preocupaciones más bien escasas para el Derecho romano³⁴⁷, y a la vez el “ideal” de sistema completo y coherente resulta inaplicable al Derecho Romano, y en la mayoría de ocasiones al Derecho en general³⁴⁸.

Wieacker³⁴⁹ nos indicaba que Lenel parecía estar notando la falta de un sistema de carácter externo, generally awarded for giving legal opinions”; este error que supone la aplicación de la concepción sistemática y rígida al derecho romano, es una tendencia que se puede observar a lo largo de la obra de SCHULZ, F. *Principios del Derecho romano*, Madrid,2000, Trad. Manuel Abellán Velasco, del original *Prinzipien des Römischen Rechts*, München – Leipzig, 1934

346 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...*p.103, además, MANFREDINI, A. *Una questione in materia di naufragio*, p.2209ss. Nos indica que estos fragmentos 4-6 de nuestro edicto supondrían una forma de “cauto alargamiento” de la especie edictal que han llevado a cabo los juristas, a la vez que se han dedicado a aclarar la expresión *ex naufragio*. En este punto, debemos indicar, que aunque uno y otro no se hayan citado, y cada uno refiera causas diferentes, Vacca y Manfredini van por el mismo camino, y no me refiero sólo a su defensa de la no alteración de estos fragmentos. En su libro acerca de la *actio vi bonorum raptorum*, la profesora Vacca, frente a otras opiniones imperantes, defendía que el edicto 47, 8, 2pr. No había sido fruto de la unión de dos edictos (*hominibus armatis coactisve* y *bona vi rapta*), sino que el edicto en sí cubría a su vez el hurto, y que lo que sí había ocurrido, es que había sido ampliado su campo de aplicación por obra de los juristas. A su vez, Manfredini también nos está señalando que la inclusión de *abstulit* o *amovit* en nuestro edicto, es fruto de esta interpretación extensiva de los juristas, y no una interpolación como señalaba Lenel.

347 BETTI, E. *Diritto romano e dogmatica odierna. Saggi di Pietro de Francisci e di Emilio Betti*.Como,1996, p.31, “i giuristi romani non hanno mai avvertito netamente il bisogno di ripiegarsi sulla propria attività di legislatori e di consulenti, né per riflettere sulla tecnica di tale attività né per cercar d’inquadrare in un sistema completo di principi generali le molteplici questioni particolari da loro risolte”

348 CUENA, F. *Sistema jurídico y Derecho Romano*. Santander, 1998, pp.61-70, en este apartado de su monografía, el autor niega la posibilidad de encuadrar esta noción ideal de sistema coherente al Derecho en general, pero a su vez, nos indica que “*sin embargo, en el pasado no faltaron estudiosos que defendieran con auténtico entusiasmo la sistematización en sentido deductivo y axiomático como la principal realización de la jurisprudencia romana a partir del último periodo republicano*” en esa línea, TALAMANCA, M. *Lo schema “genus-species” nelle sistematiche dei giuristi romani*, Roma, 1973; LA PIRA, G. *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana: problemi generali*, en *Studi Virgili*, Roma, 1935, WIEACKER, f. *Romische Rechtsgeschichte, Quellenrunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur*, Munich, 1988, entre otros.

349 WIEACKER, F. *Fundamentos de la formación del sistema en la jurisprudencia romana*, trad. José Luis Linares, Granada, 1998, del original *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter Besonderer Berücksichtigung der Deutschen Entwicklung*, Göttingen, 2. Auflage 1967, p.24 texto que se corresponde con la investidura de éste como doctor *honoris causa* en 1991 por la Universidad de Barcelona, y en 1996 por la Universidad Complutense. Aquí, en autor, siguiendo el modelo Kantiano, nos habla de dos tipos de sistemas, los internos y los externos, acotando la de sistema interno al propio del sistema romano. “Si es cierto, a saber, que los sistemas son estructuras de elementos cerradas hacia afuera y coherentes hacia dentro [...] entonces, el “verdadero” sistema de los juristas romanos es el conjunto de operaciones mentales con el que constataban la autarquía de estas estructuras y aseguraban la coherencia de los elementos de su campo del saber, y lo construían de tal manera, que se consolidaba progresivamente como una conexión existente de

es decir, que los elementos del comentario de Ulpiano conformasen ese todo lógico, ese discurso coherente al que estamos acostumbrados a seguir en los códigos y monografías. Wieacker creía que el sistema edictal conformaba un sistema de carácter interno, autárquico, consistente y coherente. En nuestra opinión, tendría más sentido descartar la noción de sistema del Derecho romano, ya que ésta es propia del lenguaje científico y actual, y ha sido relacionada con el derecho muy *a posteriori*³⁵⁰ de la génesis del texto que nos concierne. Para el jurista romano no era necesario que los elementos se sucedieran de la forma en la que nosotros calificamos como “lógica”, sino que será suficiente con que posea coherencia interna y sea de utilidad para la resolución del caso.

Por otro lado, el fin que Justiniano perseguía con la Compilación del Digesto era utilizar el *ius vetus* para uso del Derecho de su tiempo. Esto ha generado erróneamente la idea que Justiniano pretendía tomar el Derecho clásico y deformarlo para adaptarlo a sus necesidades. En lo que se refiere al emperador bizantino, una cosa nos tiene que quedar clara: su notoria admiración por el mundo clásico, por lo que a pesar de declarar en la *Constitutio Tanta* la capacidad de alteración de los textos para su compilación, no por ello creemos que éste se dispusiera a desvirtuar un Derecho por el que sentía tal respeto³⁵¹. De acuerdo con esto, Guarino³⁵² indicaba que los *emblemata Triboniani* no pudieron haber incidido profundamente sobre el patrimonio cultural clásico, sino que estuvieron dirigidos a reconstruir los valores que en el periodo postclásico-prejustiniano se habían ido oscureciendo. Esta línea de pensamiento basada en la concepción abstracta y casuística del Derecho romano, es la que mantendremos a lo largo de todo este estudio.

Por su parte Balzarini³⁵³, creía en la supuesta interpolación de los § 4-5, justificándolo de acuerdo con el hecho que mientras Ulpiano, en el § 4 trataba paralelamente *rapere*, *aufferre*, y *amovere*, en el § 5 se dedica simplemente a diferenciar entre *rapi* y *amoveri*. Aparte de ello, el autor muestra su extrañeza por el repentino uso de la pasiva en ambos términos, cuando en los fragmentos anteriores se estaba utilizando el tiempo perfecto de indicativo. No nos parece que el hecho de que Ulpiano hubiera omitido *aufferre* en el § 5 fuera un signo que indicase la intervención de una mano ajena, más bien creemos que el § 4 utiliza el

saberes” . De todas formas, se hace necesario resaltar que seguimos sin estar de acuerdo con el uso de la categoría de “sistema”

350 Así, *Op.cit.* GUARINO, A. *L'ordinamento giuridico...*pp.22ss.; señalaba que las funciones de los juristas, estando dirigidas al consejo e interpretación de las leyes, y tener por tanto carácter interactivo, generan un desinterés de éstos por las construcciones de carácter sistemático.

351 *Op.cit.* NICHOLAS, B. *An Introduction to...*pp. 42-3, “Justinian describes its compilation as “ a most difficult, indeed an impossible undertaking”. This was written in a spirit of hyperbole but was in a sense the truth. For Justinian had two incompatible objectives, to preserve the best of the classical literature and yet to reform and set out the law of its own day”, por ello creemos que esta dificultosa tarea ya supuso suficiente esfuerzo para ser acometida por los compiladores, por lo que no se puede esperar a su vez que el trabajo final sea completamente homogéneo.

352 GUARINO, A. *Sobre la credibilidad de la ciencia romanística moderna*, trad. Eduardo Ruiz Fernández, Granada, 1998, del original *Sulla credibilità della scienza romanistica moderna*, en *Atti Accademia Pontaniana* 20, 1971, pp.61 ss. En este ensayo Guarino discute la opción acogida por algunos autores y acotada como neo-conservadurismo, en respuesta a la fiebre de la *interpolationenjagd* que había acontecido previamente. El autor nos propone un ejercicio de reflexión, en el que posiciona en medio de ambas teorías extremas. Estudia el entorno de los autores que trabajaron en ambas corrientes, y trata de analizar la gestación del *corpus iuris* para mostrarnos, en resumidas cuentas, que las interpolaciones, no son una invención de juristas como Gradenwitz, Beseler, Albertario entre otros, que en su afán de lograr exactitud quizá extremaron la cautela en su búsqueda, pero que tampoco todo lo que no se comprende en la compilación tiene que ser necesariamente una interpolación.

353 *Op.cit.* BALZARINI, *Ricerche...*p.465

perfecto porque el verbo va dirigido hacia el sujeto, mientras que el § 5 se refiere al objeto, ello se ve claramente en el hecho que Ulpiano utilice en el fr. 4 *qui*, mientras que en § 5 utilice *quidem amoveri aliquid*. Tengamos también en cuenta que el autor dice *vel abstulit, vel amovit, vel damnum dedit*, uniendo los elementos de su frase con conjunciones disyuntivas, por lo que no tienen un sentido de conjunto, sino que cada una es una partícula independiente que podía ser empleada o no según se considerase el supuesto de mayor o menor importancia. Hecho aparte que en el mencionado fragmento, Ulpiano no sólo está tratando *rapere, auferre, y amovere*, sino también *damnum dare y recipere*, acciones que tampoco son tratadas en el § 5, pero que no han sido destacadas en su estudio.

En lo referente al cambio en el uso de los tiempos verbales por parte de Ulpiano, tampoco creemos que se tratase de algo irrefutable para sostener la afirmación de interpolación. Si bien el § 4 nos presenta la descripción de las conductas que conllevan una acción, mediante el empleo del pasado próximo que Ulpiano ha usado durante todo el fragmento, el hecho de que use un infinitivo pasado en el § 5 muestra simplemente un carácter más descriptivo por parte del autor, dada la cualidad de sustantivo verbal del infinitivo³⁵⁴.

Otro motivo que puede haber movido a Lenel a creer en el posterior añadido de estos fragmentos, deriva de este primer punto. Se trata de que en el § 4 del fragmento 3 se introdujo la noción *amovere*, término que no se incluye en el edicto contenido en D. 47, 9, 1pr. Karlowa³⁵⁵ no comparte las sospechas de Lenel, sino que supone que en la redacción originaria del edicto figurase, junto a *rapere y recipere*, también *amovere*, lo que justificaría la organización del edicto, al estar comentando Ulpiano en un orden coherente todos los elementos que aparecen en el edicto. Cierto es que nosotros no creemos que el texto haya sido interpolado, pero no ya por el motivo que alega Karlowa (que a su vez se centra en esta noción sistemática), por lo que considera que el elemento que se incluye *ex novo* formaba parte del edicto original para que los comentarios sigan una línea sistemática en consonancia.

La explicación más sencilla y probable, es la de una posible interpretación extensiva de Ulpiano, que en la enumeración de los verbos que hacen referencia a los ilícitos, ha incluido el término *amovere* entre los otros para indicar los diversos grados posibles de comisión del ilícito. Una vez consultados los diccionarios clásicos de Berger³⁵⁶ y Lewis & Short³⁵⁷, el término parece aclararse; si partimos de la afirmación de la rapiña como hurto cualificado³⁵⁸ por mediar en ésta la *vis*³⁵⁹, podríamos observar cierta gradación entre los términos.

354 BASSOLS, M. *Sintaxis latina*, I. Madrid, 1963, pp. 347ss.

355 KARLOWA, O. *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1885, p. 1344ss. “Das macht auch den Eindruck, als ob nach dem rapere, recipere, damno dare vor dem damni qui dare noch ein drittes, etwa amovere, dem das suppressere des Paulus entsprechen würde, im Edikt hervorgehoben wäre.”

356 *Op.cit.* BERGER, J. *Encyclopedic Dictionary*...p. 396 “to purloin, put aside, the term has a milder color than furari [...] and is applied when there is not real theft[...].”

357 LEWIS, C. /SHORT, C. *A New Latin Dictionary*, Oxford, 1891, [in and after the Aug. Period] “to take away by stealth, to steal (euphemism for furari, furtum facere)”; D. 25, 2, 3, 3-4 (Paul. Libr 7 ad Sabin.) [post-Aug. prose] “to banish: amotus ceninam quattordecim amis exilium toleravit. (Tac. Ann. 1.53)”

358 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in...* que en su capítulo 3 desarrolla ampliamente este caso.

359 Al respecto existen opiniones contrapuestas, por un lado *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche*...p.464 ss, defiende que la noción de *rapere* no incluye *per se* la violencia, y nos remite, a propósito de tal, a Ulp. D. 47, 9, 1pr. Indicando que si en este caso la violencia es inherente a *rapere*, es porque el supuesto contenido en el edicto se da en una situación de catástrofe (incendio, ruina, naufragio...), a su vez incluye el fr.5 del propio título, en el que Gayo distingue entre *actio furti* y *actio vi bonorum raptorum*, *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema*...pp.103-105, retoma la idea de Balzarini, indicando que el autor parece haber elegido con el fragmento 5 del título, un ejemplo que se contrapone a la tesis

Así, se podría apreciar -de forma muy simplificada- la *rapina* como el supuesto más grave, al tratarse de un crimen violento y que poseía grado de infamia, el *furtum*, que es crimen que puede conllevar *vis* o no, y por último la *amotio*, que conllevaría el desplazamiento de la cosa de donde se encontraba originalmente a otro lugar a manos de un *fur*, y que puede ser cometido con o sin violencia, como indica el § 5. Esta interpretación extensiva, en la que además se puede observar a la luz de los fragmentos, se incluyen explicaciones sobre el particular, es muy propia de la prosa de Ulpiano; en la que el autor suele incluir términos en aras a lograr una mejor explicación del supuesto³⁶⁰.

III. Aproximación a la noción de familia en el edicto y fuentes conexas.

En opinión de Lenel, la frase *item in servum et in familiam iudicium dabo* no pertenece al edicto original³⁶¹. Para justificar su afirmación, el autor nos remite al título anterior³⁶², concretamente a D. 47, 8, 4 § 15 (Ulpiano 56 *ad edictum*)³⁶³, y en el que se puede leer *In servum autem et in familiam praetor dat actionem*. Lenel afirma que una frase así no parece haber salido de la pluma de Ulpiano, y justifica el hecho diciendo que en el fragmento anterior³⁶⁴, se recoge por parte del pretor la posibilidad de interponer únicamente una *actio noxal*, lo que igualmente se recoge en nuestro edicto. Parece que Lenel esté cayendo de nuevo en un abuso de esta noción sistemática, tomando el fragmento más cercano en la compilación a la *actio de incendio*, y en el que se encuentra a su vez cubierta esta noción con la mención de esta frase.

En nuestro caso, preferimos contrastar nuestro fragmento con la *actio vi bonorum raptorum*³⁶⁵, correspondiente al título D. 47, 8, 2pr (Ulpiano 56 *ad edictum*), en la que se puede observar que el tratamiento penal es similar al de la *actio de naufragio*³⁶⁶, hecho que podría considerarse un motivo para cuestionar la interpolación, ya que este fragmento no se ha considerado alterado por el autor. Esta posible similitud entre ambas acciones se puede observar en la rúbrica del edicto en D. 47, 8, 2pr la cual reza de la siguiente forma:

Praetor ait: Si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum, qui id fecisse dicetur, iudicium dabo. Item in servus fecisse dicetur, in

defendida, ya que en este supuesto justamente, Gayo distingue entre la *actio furti* para el caso de la *subtractio*, y por tanto sin violencia, y la *actio vi bonorum raptorum* para los supuestos de *rapina* en los que existe violencia.

360 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian...*pp.50-1

361 *Op.cit.* LENEL, O. *EP*³, p.396; frase también concebida como interpolada por BIONDI. B. *Le "actiones noxales" nel diritto penale classico*, in AUPA, 10, 1925, p.192

362 *Cfr.* Tit. XXXIV, 188. *De turba. In fine.*

363 LENEL, O. *Palingenesia Iuris Civilis*, Vol II, *Lipsiae*, 1889, p. 765, *Interpolationem suspicor.*

364 § 188, correspondiente a la *actio de turba*

365 Esta similitud es cuestionada a su vez por GERKENS, J.F. *L'actio de incendio ruina naufragio rate nave expugnata (D.47.9)* Conferencia presentada en el Seminario di diritto romano di Soverato, Amantea, 2007. En este artículo el autor nos plantea la hipótesis acerca de si pudiera darse el hecho que la *actio de incendio ruina* fuera anterior a la *actio vi bonorum raptorum*. Gerkens se pregunta el supuesto basándose en que ambos tiene como pena la *actio in quadruplum*, y que a su vez, la *actio vi bonorum* tiene un carácter de mayor generalidad que la de incendio, motivo por el que podría ser que la previsión concreta respecto a incendio, naufragio etc, se proveyera primero, para luego, dado su buen funcionamiento, se recogiera en una cláusula general que absorbiera a su vez estos supuestos de catástrofe.

366 En adelante *actio de incendio ruina*

dominum iudicium noxale dabo.

Como ya se ha podido observar anteriormente, en nuestra opinión, D. 47, 9, 1pr y D. 47, 8, 2pr recogían este supuesto de hecho, tratamiento penal y por tanto deben de tener características similares. De esta forma se justifica que la *actio vi bonorum raptorum* cubra el supuesto contenido en la *actio de naufragio* por analogía.

En su monografía centrada en este título, la profesora Letizia Vacca trata de justificar por qué no se ha incluido el término *familia* en este edicto³⁶⁷. Para justificar su razonamiento, la autora se apoya a su vez en los textos de los edictos *de turba* y *de naufragio*, ya que su estructura parece análoga a la de la *actio vi bonorum raptorum*. Si por su parte, Lenel descartaba la posibilidad de que en el edicto *de incendio ruina* se recogiera la responsabilidad por actos cometidos *familiae nomine* en el edicto original, al fundamentar su posición en la distinta gravedad de las diferentes acciones *de turba*, *vi bonorum raptorum* y *de naufragio*, mientras que Vacca opera de forma completamente opuesta, encontrando analogías entre estos fragmentos. La autora justifica la concesión de las *actiones familiae nomine* al *dominus*, de acuerdo con la interpretación extensiva de Ulpiano en D. 47, 9 que se concreta con la inclusión en el fragmento de *item in servum et in familiam iudicium dabo*, y conectando este hecho con la pretensión de la necesidad de restringir la responsabilidad al *dominus* en caso de que el siervo o su familia cometa el *damnum*³⁶⁸. De este modo, aunque en nuestro edicto no se incluya el término *dominus* así como la mención *noxae deditio*, se presumen existentes en la relación por el hecho de nombrar *servus* y *familia*³⁶⁹. La mención de estos términos es necesaria ya que no son conceptos inherentes a las propias garantías correspondientes a la *actio de naufragio* (que por el hecho de ser una acción penal, se supone que son noxalidad, cumulatividad, intrasmisibilidad pasiva y pena elevada al múltiplo).

En opinión de Vacca la noción de *familia* no dejaba claro *per se* si se incluían en esta los siervos, por lo que Ulpiano los incluía nombrándolos expresamente en el edicto, restringiendo el campo de la responsabilidad del *dominus*, y estableciendo según este hecho una analogía entre la *actio de incendio* y la *actio vi bonorum raptorum* (en la que no se hace mención expresa a familia pero sí a *dominus*)³⁷⁰. Esta posibilidad acerca de la interpretación extensiva de Ulpiano³⁷¹ se podía cuestionar confrontando con nuestro

367 *Op.cit.*, VACCA, L. *Ricerche...*pp.91-95. En este capítulo concreto de la monografía, la autora se dedica al análisis de la *actio vi bonorum raptorum* de acuerdo con el texto de Cic. *Pro Tulio*, en el que el orador menciona el termino "familia" haciendo referencia al edicto de Lúculo (el origen de la *actio vi bonorum raptorum*), mientras que en el propio edicto que se refleja en el Digesto no se hace referencia a tal término. Para contrastar sus opiniones, Vacca confronta los textos de Ulp. D. 47, 8, 2pr y Ulp. D. 47, 9, 1pr

368 HUVELIN, P. *Études d'histoire du droit commercial romain : histoire externe-droit maritime, (ouvrage publié après la mort de l'auteur par Henri Lévy-Bruhl)*, Paris, 1929, pp. 120ss., El *dominus* raramente está en situación de ser responsable, normalmente el *furtum* se comete o por un esclavo o por un empleado libre del patrón. Si el robo ha sido cometido por un esclavo del *dominus*, la *actio furti* puede ser interpuesta contra el *dominus noxaliter*, pero sólo en este caso, si hubiera sido cometido por otra persona, no cabe acción contra el *dominus*

369 *Vid.* ALBANESE, B. *Sulla responsabilità del dominus sciens*, BIDR, 70, 1967, pp.119-68

370 *Op.cit.* VACCA, L. *Riceche in tema di...*p.95; De todas formas, el propio LENEL, EP², p.14ss. Nos indicaba que es inútil tratar de encontrar una noción jurídica que coincida con el contenido del edicto, éste pertenece a la esfera del pretor, el efecto normativo en relación con los sujetos privados se explica con la acción concedida para el caso concreto. Sigue esta concepción Vacca, *cit. Contributo...*p.89ss., BISCARDI, A. *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino, 1967, pp.19ss, NICHOLAS, B. *An introduction to...* entre otros.

371 *Cfr.* también los textos Ulp. D. 47, 6, 3pr (Ulp. libro 38 ad edictum), D. 47, 8, 2, 19 (Ulp. libro 56 ad edictum) mencionan esta garantía.

fragmento del título 50 § 16 del Digesto³⁷², en el que familia quedaba definida de la siguiente forma:

50, 16, 195, 3 (Ulp. libro 46 *ad edictum*) *Servitutium quoque solemus appellare familias, ut in edicto praetoris sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia publicanorum.*

Como se puede observar a la luz de la definición, familia comprendía también los siervos³⁷³. Siguiendo la opinión de Vacca, y dado el carácter claro y explicativo que revisten por lo general los textos de Ulpiano³⁷⁴, la inclusión de *servus* al lado del término *familia* podría tratarse no ya de interpretación extensiva, sino de una nota aclaratoria acerca de las particularidades del término.

Con la interpretación de Vacca se introduce una primera aproximación a nuestra teoría acerca de la relación existente entre la *actio de naufragio* y la *actio vi bonorum raptorum*, al mencionar la analogía existente entre los fragmentos. Podría ser que Ulpiano realizara esta conexión de textos si seguimos a Honoré³⁷⁵, que consideraba que el jurista concibió cada libro de su comentario *ad edictum* como una unidad autosuficiente, en la que dibujaba un marco conceptual relacionando nociones generales. Por ello creemos podría darse que Ulpiano, conociendo la conexión existente entre ambas acciones, aproximara las analogías existentes entre ambas en su libro 56 de comentario al edicto, libro en el que se incluyeron ambas acciones.

Por un lado podría ser que Ulpiano, concedor del hecho que la *actio de naufragio* precedía en el tiempo a la *actio vi bonorum raptorum*, y que en su época la segunda ya había absorbido a la primera dada la identidad de su régimen y de su marco basado en la *lex Aquilia* y la *actio furti*, hubiera querido homogeneizar los contenidos de ambos edictos. Y por otro, que incluyera la responsabilidad noxal en el fragmento, que concordaba con la estructura de la *actio furti* y de la *actio ex lege Aquilia*, marco en el que ambas acciones, tanto la *ex naufragio* como la *vi bonorum raptorum* se desenvuelven, y por otro, decidiera

372 MARRONE, M. *Osservazioni su D.50.16*, en *Il linguaggio dei Giuristi Romani : Atti del Convegno Internazionale di studi*, Lecce, 5-6 dicembre 1994; a cura di Orazio Bianco e Sebastiano Tafaro, Galatina, 2000, pp. 37-52, artículo en el que el profesor Marrone indica que la claridad y amplitud de la explicación del término familia, contenido en los fragmentos 1-5 del título D. 50, 16, bien podría haber figurado en un manual institucional. Por su parte, MARTIN, J. *The Roman Empire: Domination and Integratio*, JITE, 151, 4, 1995, pp. 714-5, “the Romans constructed the stricted form of the “family”, lifelong power (patria potestas) of the father of the family over all his living descendants, and in general also over his wife, furthermore over slaves and all the family’s property”, con lo que podemos observar un nuevo matiz del término, en el cual mediante el poder del padre se englobaba a todos estos sujetos en el término *familia*.
373 Véase también en el caso de D. 39, 4, 1, 5 (Ulp. Libr 55 *ad edict.*); 39, 4, 12, 2 (Ulp. Libr 38 *ad edictum*). En opinión de *Op.cit.* BALZARINI, *Ricerche...*p.329, nt. 342, cuando se introduce el término *familiae* quedan incluidos tanto siervos como los miembros sometidos al *paterfamilias*, por ello entiende que en el edicto original sólo se incluyera la noción de *familia* (*Vid.* Ulp. D. 43, 16, 1, 17 y D. 39, 4, 3, 2-3). En un clásico como el diccionario de *op.cit.* SMITH, W. *Dictionary...*p.519 -en el que como sabemos, se definían términos relativos a diversas materias desde el punto de vista de los clasicistas- la definición coincide con la opinión de Balzarini, diciéndonos “In its widest sense Familia comprehends all that is subjected to the will of an individual, who is sui juris, both free persons, slaves, and objects of property” pudiendo tener otras significaciones más concretas, centrándose respectivamente en la herencia, a los esclavos, o a los *alieni iuris*. Por otra parte, si leemos a Nepote, en *Atticus*, XIII, o Séneca, *Epistulae ad Lucilium*, XLVII textos en los que al mencionar a la familia en su conjunto, se comprenden en ésta también los siervos. De hecho, hacia la mitad del s. II d.C., época a la que se supone corresponde el fragmento, la supervivencia de un determinado tipo de vida aristocrática en las ciudades conlleva que se mantenga el máximo de efectivos serviles, agrupados en *familias*, *cfr.* GAGE, J. *Les classes sociales dans l’empire romain*, Paris, 1971, p.43

374 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian...*pp.50ss.

375 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian...*p.205

interpretar extensivamente para hacer concordar del todo los regímenes de ambas acciones.

Aunque nos hayamos planteado esta opción, nos parece más probable que la mención separada de *servus* y *familia* respondiera a otro motivo. Nuestra impresión se basaba en la definición que Martini³⁷⁶ hacía del término *familia*, por lo que creemos que la inclusión de este concepto en el edicto tenía un fin mucho más simple y ligado a la definición del término. Según el autor, en la mención *familia* podemos encontrar incluidas tres acepciones, *familia* como *res* (XII tablas), *familia* como las personas que forman parte de esta, sean *de iure proprio* o *de iure alieno* (D. 50, 16, 195, 2), y finalmente la *familia* servil. Nosotros creemos que la mención de *familia*, junto al término *servus* en el supuesto, supone que quedan incluidos dentro de la responsabilidad noxal, tanto los miembros de la familia sometidos al *dominus*, como los esclavos, que también pertenecen a la *familia* pero que en esta ocasión se mencionan por separado, en nuestra opinión para que quede más clara la inclusión de ambos. No es que no creamos en la posibilidad de que Ulpiano tuviera interés en establecer nexos de unión entre fragmentos análogos, pero ciertamente esta idea basada en la terminología nos parece la más probable.

Por último, existe otra interpretación que propone Balzarini³⁷⁷ y que queremos descartar para despejar todo posible atisbo de duda. Ésta se basa en que la inclusión en el fragmento del término *familia* iba dirigido a asegurar la defensa del patrimonio del condenado, limitando su responsabilidad en el caso de que un delito haya sido cometido por más de uno de sus sometidos (e indica que *familia* posee el mismo sentido tanto en el caso de la *actio de naufragio* como en la *de turba*). Desde nuestro punto de vista, no dudamos, como hemos dicho anteriormente, que *familia* se refiriera también al patrimonio, pero no creemos que en este caso el término vaya referido al particular, según el uso de la preposición *in* con acusativo. Como sabemos, este caso indicaba dirección, que en este caso mostraba hacia quién se dirigía la acción *noxal*, sea *hacia el esclavo* o *hacia la familia*, porque aunque su significado fuera *hacia el patrimonio*, no parece que esta dualidad se correspondía con los principales responsables de que se genere la *noxal caput sequitur*, los esclavos o los familiares sometidos al *dominus*.

IV. La inclusión de la noxalidad en el supuesto del edicto.

Por último, y en relación con este supuesto, Lenel consideraba que la responsabilidad *noxal* no tenía por qué aparecer expresamente en el edicto, ya que el pretor no incluía esta promesa en todas las acciones creadas por él³⁷⁸. El autor basaba su afirmación en el fragmento IV, 76 de las Instituciones de Gayo, que establecía

Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, velut furti lege XII tabularum, damni iniuriae velut lege aquilia; edicto praetoris, velut iniuriarum et vi bonorum raptorum

376 *Op.cit.* MARTINI, R. *Le definizioni...*pp. 328-9

377 *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche...*pp.360-1

378 *Op.cit.* LENEL, O. *EP*³, p.396

Desde nuestro punto de vista, la lista establecida por Gayo no tenía carácter estricto, sino que en ésta se realizaban unas menciones a título de ejemplos, hecho que se puede observar claramente de acuerdo con la utilización del conector *velut*³⁷⁹. Tomando en consideración escritos existentes centrados en el estudio del carácter y los rasgos propios de la obra de Gayo, creemos que debe de tenerse en cuenta a la hora de tomar un fragmento de las instituciones como ejemplo, el hecho de que la obra constituía un manual creado para el estudio del Derecho, y que por ello el autor precisó tomar como base una organización y un sistema de las instituciones existentes en Derecho romano clásico³⁸⁰, con la intención de elaborar un discurso coherente y fluido para el estudiante de derecho³⁸¹. Tomando como premisa el carácter casuístico del Derecho romano, podemos captar que la afirmación de Gayo era clasificatoria por motivos pedagógicos, pero se sobreentendía que las posibilidades de abstracción y de analogía subyacían a la lectura del comentario³⁸².

A su vez, Gayo mencionaba expresamente la *actio vi bonorum raptorum* en el fragmento, ello podía darse por causa de la expresa mención de *noxalis dabo* que observamos en § 8, 2pr, pero también habrá que tener en cuenta que si consideramos nuestra *actio de naufragio*³⁸³ como englobada en la *actio vi bonorum raptorum*, se podría considerar como incluida en el comentario Gayano. Para ello tenemos que tomar como premisa que la intervención modificativa de ambos edictos para la creación de la *actio vi bonorum raptorum*, se produjo en una fecha entre 71 a.C. (Cic. *Pro Tullio*) y 131 a.C., de forma que Gayo pudiera

379 Cfr. GAFFIOT, F. *Dictionnaire latin- français*, Paris, 1934, p.610

380 Instituciones que por otro lado tampoco eran perfectas desde el punto de vista dogmático, por lo que Gayo, utilizándolas como base en su manual, también puede incurrir en algún error en algún caso. No se puede presumir que existe perfección total en ninguna de estas instituciones, este es el discurso que esencialmente aporta ORESTANO, R. *Il diritto romano nella scienza del diritto*, Milán, 1951

381 KASER, M. *Gaius und die Klassiker*, en ZSS, LXX, 1953, pp. 142ss.; WIAECKER, F. *Griechische Wurzeln des Institutionensystems*, en ZSS, LXX, 1953, pp. 93ss.; STROUX, J. *Römische Rechtswissenschaft und Rethorik*, Postdam, 1949, pp. 94ss.; KRELLER, H. *Res als Zentralbegriff des Institutionensystems*, ZSS, LXVI, 1949, pp. 572ss.; COING, H. *Zum Einfluß der Philosophie der Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, ZSS, LIX, 1952, pp. 24ss.; SOKOLOWSKI, P. *Die Philosophie im Privatrecht*, I, Halle, 1902, p.41; STANOJEVIC, O. "Gaius and Pomponius (Notes on David Pugsley)", RIDA, 44, 1997, p. 342, en este artículo el autor nos dice "Gaius developed the "first system in the history of law," dividing the law into persons, things, and actions (ad personas, res, actiones), thus distinguishing between substantive law and procedural law", pero realmente, ¿podemos llamar "sistema" a la clasificación establecida por Gayo, o se trata simplemente de una clasificación, para facilitar el estudio de las instituciones?, así, en el trabajo firmado por Op.cit. HONORÉ, T. *Gaius...*p.18, nos dice "*Gaius made the decisive contribution to teaching methods, to pedagogic literature, and to the art of classification*", con esta afirmación podemos asentar lo que acabamos de reflejar en el texto: que este sistema clasificatorio que utiliza Gayo, tiene un carácter pedagógico, más que estricto, un claro ejemplo de este carácter abstracto en de la obra de Gayo lo encontramos en GIOFFREDI, C. *Aspetti della sistematica gaiana*, en *nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980, p.263, "la sistematica gaiana ha dei pregi di costruzione, ma non ha voluto essere una sistematica rigida. Ciò dipende da ragioni ben note, cioè dalla scarsa propensione del giurista romano per la concettualizzazione e dall'indole del complesso giuridico quale gli si rappresenta alla sua età[...]una sistematica elementare de elastica rende invece possibili quegli adattamenti che en fanno un insieme qualche maniera armonico". La frescura y capacidad didáctica del autor de la que nos habla Honoré, son también sostenidas por GERKENS, J.F. *Gaius, professeur de droit et jurisconsulte*, en *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Versteegen*, Brujas, 2004, pp.122-5

382 Defiende la abstracción en Derecho Romano, Op.cit. JOLOWICZ, H.F. *Historical Introduction...*pp.425ss., frente a la opinión de Op.cit. SCHULZ, F. *Principios del Derecho...*; que trata en su capítulo 4 la noción de abstracción, indicándonos que ésta es una noción a la que los romanos se resistían, opinión discutible, sobre todo de acuerdo con las tendencias que defiende la romanística actual. Sobre el particular, es de gran utilidad KAIUS, T., *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals: Studies on the Impact of Contemporary Concerns in the Interpretation of Ancient Roman Legal History. Studien zur europaeischen Rechtsgeschichte*, Bd. 220., Frankfurt am Main, 2007, esp. Cap. 3

383 Resulta curioso que en la edición de Haloandro de la *Vulgata* si se insertaba el término *Noxale*, no incluido en la *editio princeps* de Mommsen.

haber concebido tal cosa³⁸⁴. Esto es sólo una hipótesis, pero cierto es y se debe de tener en cuenta que la profesora Vacca establecía claramente en relación con la evolución del edicto, que no era un pretor muy lejano a Lúculo el que había ampliado el supuesto de hecho concibiendo la *actio vi bonorum raptorum*³⁸⁵, por lo que podríamos situar esta evolución en esa franja de años.

La inclusión del régimen *noxal* en los supuestos revelaba rasgos propios de ambas acciones, que no sólo encuadraban sus características sino que nos mostraban parte de su origen. Biondi, que seguía la idea de la analogía de la *actio ex delicto* y la *noxae deditio*, nos decía que la *actio ex delicto* se basaba en dos acciones; la venganza, la cual en sede de esta acción había mutado de tal forma que ya no conservaba su esencia tradicional³⁸⁶; y la responsabilidad noxal, que se mantiene íntegra, transmitiéndose así directamente el principio de poder obtener la *noxae deditio*. Aún así, hay que tener en cuenta que no todas las *actiones ex delicto* poseían la *noxae deditio*, para los juristas clásicos, la *actio noxalis* es la acción que se acuerda contra el *dominus* por el delito cometido por uno de los sujetos sometidos a éste³⁸⁷.

En este caso, ambas acciones estaban concebidas para la represión del ilícito de rapiña, entendiendo ésta como un tipo agravado de *furtum*. La *actio furti* era una acción penal y rigurosamente personal³⁸⁸, que no podía ser interpuesta sino contra el autor del robo o sustracción. El *dominus* raramente estaba en situación de ser responsable, normalmente el *furtum* se cometía o por un esclavo o por un empleado libre del patrón. Si el robo había sido cometido por un esclavo del *dominus*, la *actio furti* podía ser interpuesta contra el *dominus noxaliter*, pero sólo en este caso, ya si hubiera sido cometido por otra persona, no cabría acción contra el *dominus*³⁸⁹.

Al respecto, Del Prete³⁹⁰ indicaba la importancia de buscar en la interpretación represiva del *furto*, la *rapina* y de la *iniuria* el carácter de la responsabilidad *noxal*. La *noxae deditio* en derecho clásico, era una consecuencia de la personalidad de la pena, y de la introducción de la composición en el sistema penal³⁹¹, la irrogación de ésta dentro del delito de rapiña, que entraba dentro del ilícito penal, se concebía como retribución de forma autónoma. Es evidente que la noxalidad es un arcaísmo, ya que ésta se configuraba como un tipo de *vindicatio* del afectado, un resquicio de la antigua venganza privada³⁹². Como sabemos, el

384 *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche...*pp. 46-7, cit, cap.1, apend. 2

385 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...*pp.52ss

386 *Op.cit.* DE VISSCHER, F. *Le régime romain...*pp.17ss.; *Op.cit.* BIONDI, B. *Le actiones noxales...*p.11, “la *noxae deditio* rappresenta in forma attenuata quell’esercizio della vendetta che nei tempi antichi era l’unica forma di responsabilità ex delicto”

387 D. 9, 4, 1 (Gaius libr. 2 *ad edictum provinciale*) [*Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur: quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem.*]; BIONDI, B. *Voz. “noxa”*, NDI, Turín, 1965, pp.449-50

388 VICO, P. *Voz. “furto”* en DI, cap II (Diritto romano), t.11, Torino, 1892-8, pp. 956ss.

389 *Op.cit.* HUVELIN, P. *Études d’histoire*, p.120ss.

390 DEL PRETE, P. *La responsabilità dello schiavo nel diritto penale romano*, Roma, 1972, pp. 12-29

391 VOCI, P. *Azioni penali e azioni miste*, SDHI, 64, 1998, en *Ultimi studi di diritto romano*, Padova, 2007, pp.109-17

392 DE VISSCHER, F. *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective a la responsabilité individuelle*. Bruxelles, 1964, pp.143ss.; pp.208ss., el carácter facultativo de las composiciones legales ha dejado mella en el caso romano, donde la sumisión a las reglas características de la venganza (intransmisibilidad, extinción por un simple pacto) hubiera sido inexplicable si en su origen las composiciones legales no hubieran funcionado como medio de cambio; con lo que concuerda ARANGIO-RUIZ, V. *Istituzioni di diritto romano*², Milán, 1984, p. 160, n.1, y que a su vez sigue la tesis principal establecida en los escritos de *Op.cit.* BIONDI, B. *Le “actiones noxales”*...pp.1-41; *Problema ed ipotesi*

furtum, en el primer derecho intergentilicio daba pie a la autocomposición del *pater familias* del afectado. Poco a poco, estos poderes vienen disciplinados por los mores que fijaron una casuística y la relativa reglamentación, fijada en las XII tablas³⁹³.

En resumen, la noxalidad venía incluida tanto en nuestro edicto como en el supuesto *vi bonorum raptorum*, como un antiguo resquicio arcaico por el que se puede reconocer la evolución que ha acontecido desde la autocomposición imperante en el derecho penal arcaico hasta el sistema punitivo que se refleja en el edicto. La mención de la noxalidad ha hecho surgir el problema de la dualidad entre *furtum* y *rapina*, esta relación se refleja en el fragmento 47, 9, 5 de nuestro título, al cual dedicaremos el apartado siguiente, en el cual trataremos de establecer los caracteres de cada uno de estos ilícitos.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

in tema di acciones noxales, BIDR 36, 1928, pp. 99-126; y SANTALUCIA, B. *Dalla vendetta alla pena*, en *Storia di Roma I*, Torino, 1988, pp. 427-449; por su parte, NICHOLAS, B. *An introduction to roman law*, Oxford, 1962, indica que la ley de robo es justamente compleja porque en ella sobreviven gran número de rasgos arcaicos, como por ejemplo este que refleja su conexión con la antigua venganza.

393 SANFILIPPO, C. *Corso di diritto...*p.63

III. LA ACTIO DE INCENDIO, RUINA, NAUFRAGIO RATE NAVE EXPUGNATA EN EL DESARROLLO EDICTAL. ELEMENTOS DEL SUPUESTO DE HECHO.

I. El caso contenido en D. 47, 9, 1, pr.

Como hemos avanzado el capítulo anterior, los supuestos típicos que se recogen expresamente en el D. 47, 9, 1, pr. son esencialmente tres: *rapere*, *recipere* y *damnum dare*. Para mayor comodidad incluimos de nuevo el fragmento del edicto, que reza

Praetor ait: "In eum, qui ex incendio ruina naufragio rate³⁹⁴ nave expugnata quid rapuisse recepisse dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicitur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, post annum in simplum iudicium dabo. Item in servum et in familiam iudicium dabo.

Aparte de éstos, Ulpiano en un ejercicio de interpretación extensiva, incluía en el supuesto también *abstulere* y *amovere*³⁹⁵. Podríamos decir que excepto *damnum dare*, en general todas estas conductas recogidas en el supuesto entraban en la esfera del *furtum*³⁹⁶. Por su parte, la comisión de un daño procedía del

394 ROBINSON, O.F. *The Criminal Law of Ancient Rome*, Londres, 1995, p. 35 nt. 165, se pregunta que por qué se mencionaba no sólo la nave sino la barca, y si ésto se refiere a los restos que flotan en el Tíber hacía Roma. Resulta una pregunta algo extraña, nosotros entendemos que lo que se quiere decir aquí es que no sólo se cubren los naufragios acontecidos en mar sino también en río, esta pregunta queda resuelta si se revisa el fragmento de Ulpiano D. 14, 1, 1, 6 (libro 28 ad edictum), D. 4, 9, 1, 4 (Ulp. 14 ad edict.), y D. 43, 12, 1, 14 (libro 68 ad edict) por el que como nave se entiende cualquier embarcación, sea marina o fluvial, por lo que entendemos que si se afirma tal en el edicto es porque se sigue esta concepción jurídica. Del mismo parecer, vid. MOSCHETTI, C.M. *Nave*, en *Enc.dir.* 27, 1977, p.566; RICHICHI, R. *L'inquadramento della nave delle categorie delle "res" in diritto romano*, *Rivista de diritto romano*, I, 2001, en <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/> última fecha de acceso 13/5/2013, y DE MARTINO, F. *Navis eadem navis*, *RDN*, III, 1935, p.44

395 D. 47, 9, 3, 4 (Ulp. 56 ad ed.); En opinión de Vacca, en este caso la *amotio* se encuentra comprendida en el edicto por la vía de la interpretación extensiva, lo que ha podido observar a lo largo de la evolución del edicto con respecto a la noxalidad o a la propia sustracción violenta, *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...* pp.103ss. Puede encontrarse incluida por la propia *actio furti* que comprende, "la condotta (c.d. elemento oggettivo) che poteva consistere in una amotio rei [vedi] od in una contrectatio [vedi]: si commetteva furto sia impadronendosi di una cosa altrui per portarla via (*amotio*), che, più in generale, impadronendosi di una cosa altrui contro la volontà del dominus (*contrectatio*). La nozione di amotio si allargò fino a ricomprendere anche ipotesi in cui mancava la sottrazione materiale: si ammise che commetteva furto il depositario che usava della cosa depositata (*furtum usus*) o il detentore che, rifiutandosi di restituire la cosa al dominus, incominciava a possederla per sé (*furtum possessionis*); n epoca classica, ferma restando la possibilità di uccidere il ladro notturno o che si difendeva a mano armata, era concessa un'actio furti [vedi], che comportava, se esperita vittoriosamente, la condanna ad una pena pecuniaria. Tale pena, a sua volta, poteva essere: in quadruplum per il *manifestum* o *prohibitum*, in duplum per il *nec manifestum*".

396 *Op.cit.* NICHOLAS, B. *An Introduction...* pp.211-4, que ante la pregunta ¿qué constituye *furtum*? replica que una definición es imposible, aunque sus elementos pueden aislarse. El motivo es que el concepto de *furto* era tan amplio, que tratar de definirlo suponía dejar de lado alguno de sus elementos. ALBANESE, B. *La nozione del "furtum" nell'elaborazione dei giuristi romani*, *JUS*,9, 1958, pp.315-326, "qui l'equitas è uguaglianza nel senso preciso della parola: agisce como un criterio di equilibrio fra situazioni diverse ma affini, esigendo per esse una medesima regolamentazione", el autor describe brevemente el recorrido y cambio de la noción de *furtum* desde su concepción en la época de las XII tablas como la sustracción de una cosa mueble ajena, hacia una progresiva subjetivización del concepto, y una concepción más estricta de los requisitos necesarios para que éste se produzca. De este modo, se va

ámbito de la *Lex Aquilia*³⁹⁷, con lo que las actuaciones ilícitas que se recogen en el supuesto derivan de dos conductas, por un lado están las derivadas del *furtum*, y por otro las de la *actio ex lege Aquilia*. En el presente apartado nos vamos a centrar en las actuaciones que proceden del *furtum*, ya que tanto éste como la *iniuria* son ilícitos suficientemente complejos y amplios como para que resulte necesario su tratamiento por separado.

Aparte de ello, en el presente apartado analizaremos el fr. 5 de nuestro edicto, en el que se recogen dos acciones que corresponden al ámbito del *furtum*.

II. Los edictos de incendio ruina naufragio y vi bonorum raptorum para la represión de la rapiña.

El hecho de reconocer la posibilidad de comisión de un *delictum* de *furtum* en el naufragio se debe al pretor, ya que cuando Roma empieza a introducir la nueva regulación del naufragio, lo que hasta entonces existía sobre el particular procedía de un conjunto de normas de origen no romano, y por ello la represión del *furtum* con ocasión de naufragio no se apoyaba más que en el *ius honorarium*³⁹⁸. El robo³⁹⁹ fue reconocido por los juristas como una acción en la que la base de la punición la conformaban la venganza⁴⁰⁰ y el deseo de penalización⁴⁰¹. Esta clasificación fue históricamente justificable, porque con la *actio furti* surgió una pena en sí, aunque en la ley del periodo Ciceroniano el valor de la cosa suponía la base de la punición. La pena del *duplum*, establecida en las XII tablas para el *furtum nec manifestum* se mantuvo, pero una acción pretoria in

pasando de un concepto de *furtum* que se reprimía en el ámbito civil, hacia una represión en la que éste se concibe como un crimen. Destaca las posiciones enfrentadas de Labeón (D. 47, 2, 50, 4) y Sabino (D. 9, 2, 27, 21), opiniones confrontadas de las que extrae una importante conclusión acerca de la evolución de la noción de *furtum*, “tanto l'intenzione quanto l'evento si qualificano per un unico elemento specifico; vale a dire, per la materiale sottrazione di una res altrui, e non, come per i giuristi più antichi, per la semplice perdita della res per il danneggiato” (p.169), destacable resulta que según Albanese, una primera elaboración de *furtum* a mitad del Siglo I a.C. Hasta el S. II d.C., concibe como característica obligada del *furtum* la *contrectatio*, concibiendo el *furtum* como un supuesto que conlleva la sustracción violenta. Su teoría contrasta con la de WATSON, A., *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965, p.233, que opina que la labor de la jurisprudencia previa al fin de la república desarrolló suficientemente la faceta de represión privada del *furtum*, por lo que los juristas clásicos tuvieron poco que añadir sobre el particular, y sus innovaciones se centraron en la materia criminal. Hay que tener también en cuenta que el periodo clásico del derecho penal romano no coincide con el periodo que llamamos clásico generalmente en el derecho romano, ya que se trata del siglo I a.C. Y no del II d.C. Cfr. ARANGIO-RUIZ, V. *Historia del derecho romano*, Madrid, 1999, trad. de la 2a edición italiana por Francisco de Pelsmaecker e Ivañez, del original *Storia del diritto romano*, Nápoles, 1940, p.246ss, retoma el discurso de Arangio-Ruiz; PUGLIESE, G. *en Appunti sui limiti dell' "imperium" nella repressione penale. A proposito de la lex Iulia de vi publica*, en Memoria dell'istituto giuridico della R. università, 17, Torino, 1939

397 Sobre la lex Aquilia, Cic. *Brut.* XXXIV, 131; *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla...*p.532-3, el caso ocurre a su vez en el edicto de Luculo, lo cual es otro rasgo que nos lleva a afirmar su similitud.

398 *Op.cit.* ANDRICH, L. *Naufragio...*pp.1306ss.

399 GREENIDGE, A.J.H. *Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford, 1901, p.208

400 De hecho la venganza es un elemento constante en el concepto penal originario, en el que el resarcimiento del daño se deja a iniciativa del ofendido y sus familiares, Cfr. *Op.cit.* SANTALUCIA, B. *Dalla vendetta...*pp. 427-449; y sobre el particular, resulta de interés, MILANI, C. *Il lessico della vendetta e del perdono nel mondo classico*, en *Amnistia perdono en vendetta nel mondo antico*, Milán, 1997, pp.3-18; GIOFFREDI, C. *Sulla concezione romana della pena*, en *Studi Edoardo Volterra, II*, Milán, 1971, pp. 350, “il fatto penale visto nella sua intera vicenda, risente e si struttura, come ogni altro aspetto del fenomeno giuridico, di due fattori: uno individuale e uno sociale. Nel corso della storia può prospettarsi il prevalere ora dell'uno ora dell'altro elemento, senza che mai, tuttavia, venga superato il loro intrinsecarsi e fondersi. Da questa loro complessa unità deriva la complessità della funzione della pena”

401 Siempre que los juristas romanos hablan de *furtum*, entienden que la cosa hurtada pertenece a alguien, *vid.* PEROZZI, S. *Istituzioni di diritto romano*², Roma, 1928, p.255

quadruplum tomó el lugar de los azotes y la *addictio*⁴⁰².

El concepto de *furtum* llegó hasta nuevas y amplísimas formas, que llevaron a que muchas conductas que en un principio habían sido tuteladas por esta *actio furti* recibieran tutela por medio de acciones pretorias, ello como resultado de la profundización en la jurisprudencia de los elementos subjetivos y objetivos del supuesto⁴⁰³. Los *veteres* establecieron para el supuesto de *furtum* las penas pecuniarias del *duplum* o el *quadruplum*⁴⁰⁴, junto a las penas capitales para el *furtum manifestum* que se recogían en las XII tablas. Las diferencias quedan acotadas en un texto de S. Isidoro de Sevilla⁴⁰⁵, mientras que en otro texto del mismo autor⁴⁰⁶, introducía las nociones de *fur* y *latro* para distinguir entre hurto simple y agravado⁴⁰⁷. La limitación original a la sustracción material de cosas ajenas avanzó hasta comprender en el *furtum* diferentes tipos de comisión.

Esta nueva noción de *furtum* era testimonio de una fase del ordenamiento jurídico romano en la cual, por el afán de reprimir comportamientos ilícitos el propio ordenamiento se servía de medios preexistentes, adaptándolos a las nuevas exigencias. Los elementos son esencialmente los del *furtum*, requiriendo la *contrectatio rei*⁴⁰⁸ de las cosas muebles de las que otro era dueño⁴⁰⁹. La diferencia entre ambas conductas aparece claramente reflejada en el fr.3 § 5 [*aliud esse autem rapi, aliud amoveri, palam est si quidem amoveri aliquid etiam sine vi possit, rapi autem sine vi non potest*], con lo que entre las que Ulpiano nos presentaba como correspondientes al supuesto contenido en nuestro edicto, podemos distinguir *rapere* como hurto cualificado con violencia, y *abstulere, amovere* y *dolo malo recipere*, como formas de actuación inherentes al *furtum*, aunque *recipere* está a su vez cualificada con el hecho que su comisión debe perpetuarse con *dolo malo* (cfr. D. 47, 9, 1pr.), hecho que según Papiniano (D. 47, 2, 81, 4) sería punible con la *actio vi bonorum raptorum*⁴¹⁰.

402 Penalizaciones que en las XII tablas se aplicaban al *fur manifestus*, Gelio. *Noch. At.* XX, 1,7; Gayo. *Inst.* III, 189; *op.cit.* JOLOWICZ, H.F. *Historical Introduction* ...pp.170-1

403 VACCA, L. *Delitti privati e azioni penali nel principato*, ANRW, II, 14, 1982, p.697, que nos indica además que el punto de llegada de este proceso se puede observar en la definición de Paulo en D.47.2.1.3., por la que se introduce el elemento subjetivo en la noción de sustracción, y el subjetivo con la introducción del *animus lucri faciend* y del *animus furandi*.

404 BUCKLAND, W.W. *Contrectatio*, LQR, 57, 1941, p.468, estas penas se imponen a causa del carácter puramente penal de la *actio furti*.

405 Isidoro de Sevilla, *Orígenes*, 5.26.19 [*furtum est rei alienae clandestina contrectatio; a furvo, id est fusco vocatum quia in obscuro fit. Furtum autem capitale crimen apud maiores erat ante poenam quadrupli*] en relación con la definición de *furtum* en el tratado de Isidoro de Sevilla, Vid. TABERA, A. *La definición de furtum en las "etimologías de San Isidoro* (Orig. V, 26, 19-20), SDHI, VIII, 1942, pp. 23-47

406 Isidoro de Sevilla, *Differentiae, sive de proprietate servonum libri duo*, n.340

407 GARCIA GARRIDO, M.J. *Observaciones sobre delictum y crimen furti*, en *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano : atti del deusieme colloque de philosophie penale*, Cagliari, 20-22 abril, 1989, Nápoles, 1993 ,p. 265

408 *Op.cit.* MARRONE, M. *Istituzioni*...p.500, *contrectatio* que supone el contacto físico con la cosa, sin necesidad de que exista sustracción material; *Op.cit.* BUCKLAND, W.W. *Contrectatio*...pp. 467ss.

409 D. 47, 8, 2, 23 (Ulp. 56 *ad edictum*) [*Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti mihi actio competit in re clam facta, ex hisdem causis habere me hanc actionem. Dicit aliquis: adquin ob rem depositam furti actionem non habemus: sed ideo addidi "si intersit nostra non esse raptam": nam et furti actionem habeo, si in re deposita culpam quoque repromissi vel pretium depositionis non quasi mercedem accepi*"]

410 D. 47, 2, 81, 4 (Papin. lib.12 *quaest*) [*Is autem, cuius dolo fuerit raptum, furti quidem non tenebitur, sed vi bonorum raptorum*], con lo que no descartamos que a su vez Emilio Papiniano, jurista del s. III d.C. haya tenido en cuenta la asunción de una *actio* en la otra.

En cuanto a la *actio vi bonorum raptorum*, como ya mencionamos en el capítulo anterior, se trataba de una acción en la que se buscaba la represión de la rapiña, entendiéndola a su vez como un supuesto de hurto cualificado con la violencia (Gayo, *inst*, 3, 209), hecho del que queda constancia en:

Praetor ait: "si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum, qui id fecisse dicetur, iudicium dabo. Item si servus fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo"

La expresa mención de *bona (vi) rapta* en el fragmento indicaba claramente la inclusión de la rapiña en el supuesto de hecho. Una clara calificación de rapiña como sustracción violenta la encontramos en las instituciones de Gayo (3, 209)⁴¹¹, en las que además se describía como un supuesto agravado de *furtum*. A su vez, en las instituciones de Justiniano se recoge el mismo fragmento de Gayo, aunque sólo se reconoce el supuesto de sustracción violenta. Balzarini⁴¹², que pretende hacer una reconstrucción de la *actio vi bonorum raptorum* en aras a dilucidar la noción de rapiña contenida en el supuesto, indica que si ésta supone robo con violencia, y se encuentra cubierta en la *actio*, entonces *vi* sería un término superfluo. El autor lo relaciona a su vez con el fr. 3 § 5, que dice *rapi autem sine vi non potest*, y aquí nos indica que, para poder confirmar que se da el supuesto ilícito, no será sólo necesario que se de el ilícito en las condiciones catastróficas del supuesto, sino que además se de con violencia. Este fr. 3 § 5 es la confirmación del significado técnico-jurídico de "sustraer con violencia". La distinción práctica entre rapiña y robo es que rapiña llevaba aparejada la infamia⁴¹³, y sobre todo que conllevaba *vis* como cualificación, por todo ello se imponía una condena agravada *in quadruplum*⁴¹⁴.

III. Concurso entre *actio vi bonorum raptorum* y *actio furti*; D. 47, 9, 5 Gayo ad ed. provinciale⁴¹⁵

En este fragmento se plantea la problemática de la dicotomía *actio furti/actio vi bonorum raptorum*, y a su vez trataba el supuesto de la *direptio ex naufragio*, al que hemos querido dedicar un apartado a

411 Gayo. *Inst*. 3. 209. *Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti. quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat quam qui vi rapit? itaque recte dictum est eum improbum furem esse; sed propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum, et est intra annum quadrupli [actio], post annum simpli. quae actio utilis est, etsi quis unam rem licet minimam rapuerit.*

412 Op.cit. BALZARINI, M. *Ricerche in tema...*pp.464ss.

413 Op.cit. THOMAS, J. A. C. *Textbook of Roman...*pp.360-1; para una aproximación a la noción de infamia, vid. GREENIDGE, A.H.J. *Infamia in Roman Law*, Oxford, 1894

414 MATTHEWS, N. *The Valuation of Property in the Roman Law*, Harvard Law Review, 34, 3, 1921, pp. 244-5, "the poena dupli, tripli o quadrupli of the Roman Law was a substitute for the criminal law of modern times, and [...] is not to be confounded with the value of the property itself or with the basis of appraisal"

415 Acerca del lugar de composición del comentario al edicto provincial, HONORÉ, T. *Gaius: a biography*, Oxford, 1962, p.79ss, que no sólo afirma que fue escrito en provincias, dada su extensión y detalle, sino que se atreve a aventurar que fue escrito en la provincia de Troa en Asia. Por otra parte, MARTINI, R. *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano, 1969, 104-118, basándose en el hecho que Gayo haga referencia en su comentario, tanto al *praetor* como al *proconsul*, indica que puede darse el caso que el comentario al edicto provincial fue escrito originariamente en Roma a modo de comentario *ad. de. Praetoris* con vista a las relaciones propias de Roma y del mundo itálico, por ello, mientras la mención *praetor* sería originaria, las referencias al *proconsul* habrían sido añadidas a posteriori con vista a adaptarlo y transformarlo en el comentario *ad edictum provinciale*.

posteriori. Hemos preferido dejarlo aparte del resto de fragmentos tratados -aunque Honoré relacione a los cuatro autores (Ulpiano, Paulo, Calistrato y Gayo) en otro escrito a su nombre⁴¹⁶-, a causa de la datación que le atribuye⁴¹⁷ ya que los libros a los que pertenecen los otros fragmentos tratados están situados en un periodo de tiempo que abarca la dinastía Severa, mientras que el libro de Gayo pertenecía a otro momento anterior a los otros, aproximadamente entre el año 155 y 160 d.c.⁴¹⁸, es decir durante el gobierno de Marco Aurelio. De todos modos según Honoré, el comentario al edicto provincial o al menos su mayor parte, fue escrito en época de Antonino Pío⁴¹⁹. El fragmento que se nos ha transmitido dice:

Si quis ex naufragio vel ex incendio ruinave servatam rem et alio loco positam subtraxerit aut rapuerit⁴²⁰, furti scilicet aut alias vi bonorum raptorum iudicio tenetur, maxime si non intellegebat ex naufragio vel incendio ruinave eam esse. Iacentem quoque rem ex naufragio, quae fluctibus expulsa sit, si quis abstulerit, plerique idem putant. Quod ita verum est, si aliquod tempus post naufragium intercesserit: alioquin si in ipso naufragii tempore id acciderit, nihil interest, utrum ex ipso mari quisque rapiat an ex naufragiis an ex litore. de eo quoque, quod ex rate nave expugnata raptum sit, eandem interpretationem adhibere debemus.

Según la concepción tradicional de Mommsen⁴²¹, el edicto provincial del comentario de Gayo se correspondía con el propio de la provincia donde éste tenía su residencia en el momento de su redacción⁴²², mientras que otros autores plantean – concepción que nos parece más probable- que el *edictum provinciale* de Gayo concordaba con el edicto del pretor urbano, aunque la similitud presentaba ciertas variantes⁴²³, hecho que algún autor ha justificado en el proceso selectivo llevado a cabo por los compiladores⁴²⁴.

El hecho de que el fragmento de Gayo se correspondiera al comentario al edicto provincial plantea varias dudas, sobre todo en lo que concierne a la relación existente entre el *edictum praetoris urbani* y el *edictum praetoris peregrini* en la época de Gayo⁴²⁵, en la que se supone que se había procedido a una

416 HONORÉ, T., *Julian's Circle*, RH, 32, 1964, pp.1-44

417 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The Severan...*”p.223

418 *Op. Cit.* HONORÉ, T. *Gaius...*p.69

419 *Op. Cit.* HONORÉ, T. *Gaius...*pp.67-8

420 Existe una diferencia entre las traducciones de GARCIA DEL CORRAL, I.L. *El cuerpo del derecho civil romano*, III, Madrid, 1888, p.690 y la de VALIÑO, E. *El comentario de Gayo al edicto provincial*, Valencia, 1979, y es básicamente que, traducen igual *subtraxerit aut rapuerit* (substraído o robado), pero mientras Valiño, nos dice que respectivamente les corresponden las *actio de furti* y de robo, en cambio García del corral nos habla de que les corresponde la *actio de furto* y la de bienes arrebatados con violencia, es decir, *vi bonorum raptorum*. Creemos que simplemente, la traducción de García el corral casa mejor el *rapuerit* y su correspondencia con la *actio vi bonorum raptorum*.

421 MOMMSEN, T. *Römisches Staatsrecht*³, Leipzig, 1887-8, p.221

422 Que se correspondía con Troas, en el Asia proconsular, según la visión de *Op.cit.* HONORÉ,T. *Gaius...*pp.79ss, 88ss.

423 LIEBS, D. *Gayo*, en *Juristas universales*, t.1, (juristas antiguos), (edic. DOMINGO, R.), Madrid-Barcelona, 2004, p.180, variantes que no impedían que quedara representado el tenor original del edicto.

424 KATZOFF, R. *The Provincial Edict of Egypt*, RHD, 37, 1969, p. 428

425 En contra, MARTINI, R. *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milán, 1969, pp.43ss. Que no cree que existan divergencias entre el edicto urbano y el provincial comentado por Gayo.

unificación de ambos por el emperador Adriano. Guarino reflexionaba sobre el particular, extrayendo una conclusión que nos parece certera. El jurista se basaba en un fragmento de las Instituciones de Gayo (I, 6)⁴²⁶ y en el propio texto del comentario al edicto provincial, para extraer la conclusión que aunque el edicto del *praetor peregrinus* coincidía en gran parte con el del *praetor urbanus*, siguieron siendo distintos en edad clásica, y que fue la jurisprudencia adrianea y severiana, la que fue promoviendo la unificación de ambos edictos⁴²⁷. Acerca de la codificación de ambos edictos llevado a cabo por Adriano, Guarino sólo concebía un hecho como cierto; que Adriano estableciera mediante un SC la prohibición a los *praesides provinciarum* de modificar la parte del edicto provincial correspondiente al edicto del *praetor urbanus* y al *genus provinciale* común para todas las provincias⁴²⁸. Sobre el particular se hace necesario matizar que aunque nos parece que esta teoría de Guarino acerca de la tendencia a que el derecho de provincia tendiese a la homogeneidad respecto al derecho de Roma, hay que indicar que no estamos de acuerdo con la concepción de Guarino que aboga por que la codificación del edicto nunca se llevó a cabo por Adriano.

Anteriormente, hemos comentado que Roma generó nuevos usos en la navegación al interceder para atajar las antiguas prácticas arcaicas, homogeneizando la costumbre marítima y protegiendo al propietario de los bienes naufragados. Esta práctica, que quedaba expresamente demostrada en nuestro edicto, se presenta en este caso mediante un fragmento del edicto provincial comentado por Gayo, lo que muestra una intencionalidad por parte de las autoridades romanas de que esta protección se perpetúe también en provincias⁴²⁹. Ello es lógico por dos motivos; principalmente para proteger la propiedad del sujeto y mantener el orden en el territorio⁴³⁰, y el segundo motivo -siguiendo la teoría de Guarino- que se basaba en el hecho que los romanos trataron de llevar a provincias sus formas de procedimiento y sus principios legales generales. Para lograrlo, por lo general los gobernadores de las provincias imperiales publicaban como edictos propios lo que habían copiado del edicto del pretor de Roma⁴³¹.

La coexistencia entre la posibilidad de una *actio furti* o una *actio vi bonorum raptorum* que aparece en D. 47, 9, 5· indicaba que en el caso de que un sujeto haya arrebatado bienes salvados de un naufragio, incendio o ruina, está sujeto a la *actio furti*, mientras que en caso distinto se dará la *actio vi bonorum*

426 Gayo, I, 6. [*Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani; sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provincias iuris dictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provincias populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur*]

427 GUARINO, A. *Gaio e "l'edictum provinciale"*, IVRA 20, 1969, pp.154-71

428 *Op.cit.* GUARINO, A. *Gaio e...*p.165;

429 Aunque habría que matizar "en algunas de las provincias", ya que en provincias como Egipto, el edicto provincial no se promulgaba con regularidad, y hasta ahora los estudiosos no han podido encontrar una respuesta a como lograban su protección los ciudadanos romanos residentes en esta provincia. *Vid.* KATZOFF, R. *Sources of Law in Roman Egypt: The Role of the Prefect*, ANRW, 2, 13, 1980, pp.825ss.

430 Conducta que vemos reflejada en el fragmento de Ulpiano D. 1, 18, 3pr, y Paulo D. 1, 15, 3, 1, en los que dicen explícitamente que el gobernador deberá cazar aquellos que enturbian la tranquilidad de la provincia, incluyendo a los blasfemos, secuestradores, y también ladrones. Fragmento incluido en *Bas.* 6, 1, 46.

431 *Op.cit.* TURPIN, W. *Formula, Cognitio...*p.515ss., de hecho, Turpin extrae como ejemplo el fragmento de Cic. *Att.* 6, 1, 1, 15; en el que Cicerón describe los elementos del nuevo edicto de Cilicia. En éste, se puede observar que el orador ha hecho una selección de los elementos del edicto del pretor que ha considerado convenientes, y que se remite al edicto a su vez en caso de que existan posibles lagunas en el edicto provincial. *Op.cit.* MARTINI, R. *Ricerche in tema di...*p.104

raptorum. Por otro lado, el hecho de que Gayo esté adscribiendo la *actio vi bonorum raptorum* para los supuestos de robo con violencia, es una muestra más de la asunción del supuesto del D. 47, 9, 1pr en D. 47, 8, 2pr, que como ya hemos mencionado asumió la generalidad de los supuestos de objetos sustraídos con violencia⁴³². Distinguir entre *furtum* y *rapina* es clave para la comprensión de este fragmento. Mientras Ferrini afirmaba que el antiguo derecho romano no se distinguía si el *furto* se cometía clandestinamente o con violencia⁴³³, en cambio en derecho griego el *furtum* y la rapiña se encuentran separados por el hecho que se cree que el primero va contra la propiedad y el segundo contra la persona⁴³⁴. Otro matiz al caso lo aportaba Huvelin⁴³⁵, que entiende que la sustracción violenta no entraba dentro del *furtum*, cuando éste último se cometía con clandestinidad⁴³⁶. Y es que para distinguir entre hurto y rapiña, Gayo utilizaba los dos verbos *subtraxerit aut rapuerit*⁴³⁷, con lo que denotaba el hecho que distinguía entre uno y otro supuesto. Mientras en el primer caso, el sujeto actuaba furtivamente, sustrayendo el bien procedente del naufragio, incendio o ruina; en el segundo el ladrón se conducía con la violencia propia de la rapiña (desconociendo muchas veces la procedencia del bien), por lo que el hecho se sancionaba como si de un *furto manifesto* se tratase⁴³⁸. A la vista del fragmento 47, 9, 5 apreciamos que en época clásica el tipo de sustracción violenta suponía una especie eminentemente práctica, como también se puede apreciar a la luz de la lectura de otros textos de Gayo⁴³⁹.

En caso de que no hubiera existido participación directa en la acción, sino sólo instigación, no podía ser aplicada la *actio furti*, sino la *actio vi bonorum raptorum*. El hecho que caracterizaba estos supuestos era la *deprehensio* del *fur*, ya que se consideraba que la *actio vi bonorum raptorum* surgía como medida por la que se podía aplicar una pena superior al *duplum* en caso de que no se encontrase al ladrón. La concurrencia con la *actio vi bonorum raptorum* se explicaba de forma que, si se capturaba al ladrón se le aplicaba la *actio*

432 En relación con la visión de la rapiña reflejada en el edicto perpetuo, *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla...*p.545, “In quest’epoca la rapina venne quindi in autonoma considerazione rispetto al furto solo se compiuta “hominibus armatis coactisve”, in ogni altro caso di furto violento la rapina continuò ad essere compreso nella nozione di furto, per un certo periodo. Solo successivamente, ad opera di un’elaborazione giurisprudenziale, l’actio in quadruplum venne concessa in ogni caso di furto con violenza, e fu solo in quest’epoca che in realtà la rapina, in quanto tale, divenne un reato autonomo rispetto al furto, anche se pur sempre fattispecie aggravata di esso, e con essa strettamente connessa.”

433 De hecho la palabra “*furtum*”, etimológicamente comprende la rapiña

434 FERRINI, C, *Diritto penale romano : Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1902; pp.228-230

435 *Op.cit.* HUVELIN, P. *Études sur le “furtum”*...pp.487ss.

436 Al basarse en la clandestinidad como característica del *furtum*, nos parece que se encuentra influenciada por la concepción arcaica del *furtum* como *manifestum* o *nec manifestum*, *vid.* Gayo, *Inst.* 3, 185; *Op.cit.* MARRONE, M. *Istituzioni...*p.505; *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche in tema...*p.162; que destacan a su vez el elemento de la clandestinidad en la distinción de las acciones, siendo que ambas entran en la óptica del *furtum*, pero una cualificada con la clandestinidad y la segunda con la sustracción violenta.

437 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...*pp.104-5; que destaca que esta dicotomía es esencialmente la que establece Ulpiano en fr. 3 § 4-5, respecto a *rapere* y *amoveri*, ya que aunque aquí el supuesto se centra en otras conductas, denota la intención tanto de Gayo como se Ulpiano de extender las conductas concebidas en el supuesto de D. 47, 9, 1pr

438 *Op.cit.* MARRONE, M. *Istituzioni...*p.505, que indica que esa sanción se basa en el efecto que sobre la rapiña tuvo el edicto de Lúculo y sus posteriores evoluciones.

439 Gayo, 3, 182. *Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto nascuntur, ueluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit. quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio, cum ex contractu obligationes in genera diducantur, sicut supra exposuimus.* Gayo, 3, 209, *Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti. quis enim magis alienam rem inuito domino contractat quam qui ui rapit? itaque recte dictum est eum improbum furem esse; sed propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur ui bonorum raptorum, et est intra annum quadrupli [actio], post annum simpli. quae actio utilis est, etsi quis unam rem licet minimam rapuerit.*

*in quadruplum*⁴⁴⁰. No era posible la concurrencia entre ambas acciones, ya que en la república la rapiña se configuró como una hipótesis agravada de *furtum*, por lo que precisaría otra pena más elevada.

En la segunda parte del fragmento, Gayo reafirmaba la dicotomía entre ambas acciones mediante la distinción entre *abstulere* y *rapere*. Así, se entiende que el que haya tomado los bienes yacentes o arrastrados a la costa tras un naufragio, será susceptible de punición mediante la *actio furti*, ya que la conducta que mencionaba Gayo entraba dentro del ámbito del *furtum* [*iacentem quoque rem ex naufragio, quae fluctibus expulsa sit, si quis abstulerit...*]; mientras que el que haya tomado los bienes *sine in ipso naufragii tempore*, estaría sujeto a la *actio vi bonorum raptorum*⁴⁴¹. Así, Gayo está haciendo coincidir el supuesto previsto para las provincias, con el caso narrado por Ulpiano en su comentario al edicto (fr. 3 § pr; 1; 5), aunque hay que tener en cuenta que en los fragmentos de Ulpiano, el jurista hacía referencia a la *actio de naufragio*, mientras que en el fragmento de Gayo, parecía apreciarse que el autor ha concebido la asunción del supuesto de la *actio de naufragio* en la *actio vi bonorum raptorum*.

Esta misma conclusión extraemos de la lectura de una afirmación de Vacca, que nos decía “mentre il fatto che la sottrazione della cosa, o comunque la sua apprensione in occasione del naufragio implicano di per sé la responsabilità ai termini dell’editto “de incendio...”, essendo in questo comportamento necessariamente presente il dolo (il convenuto sa o avrebbe dovuto sapere è lo stesso), quando la amotio o la substractio si verificano in circostanze che non permettono di conoscere immediatamente la provenienza della cosa, è necessario il dolo specifico, è necessaria cioè la precisa consapevolezza della provenienza della cosa. Dati i principi che abbiamo visto in tema di res iacens, dobbiamo tuttavia ritenere che sarebbe stata sempre esperibile l’actio furti, a meno che il convenuto non dimostrasse di avere ritenuto che la res fosse pro derelicto habita”⁴⁴². Como podemos entender a raíz de la absorción de nuestra *actio de naufragio* en el caso general de la *actio vi bonorum*, se puede observar que Gayo hubiera establecido la posibilidad de interponer la *actio furti* para los casos en los que no existía un dolo específico de rapiña cometida *ex naufragio*, y la *vi bonorum raptorum* para los casos en los que aparecía como elemento típico el naufragio, con un dolo específico que se cometía a raíz de esta situación de catástrofe.

Con este fragmento, y si tenemos en cuenta la posibilidad de que Gayo hubiera concebido tal asunción de un edicto por otro, Gayo estaría poniendo en consonancia el *edictum* del *praetor urbanus* con el *edictum provinciale*, al estar reflejando la evolución de D. 47, 9, 1pr y 47, 8, 2pr tal y como hemos podido expresar en un capítulo anterior. Por ello se estaría confirmando a su vez la tesis que abogaba por la búsqueda de una homogeneidad entre la *urbs romana* y los territorios de provincias a la que hacíamos

440 D. 47, 2, 81, 3 (Papiniano libro 12 *quaestionum*) [*Cum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est*], en este supuesto que nos pone Vacca por ejemplo en *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema di...*p.127, Papiniano nos habla de que el *raptor* pone en práctica el supuesto de hurto, y aquel que ha sido instigador no se le da la *actio furti* sino la *actio vi bonorum raptorum*. La *actio vi bonorum raptorum* no se le aplicaba sólo al que haya cometido rapiña, sino también al que haya cometido *is cuius dolo fuerit raptum*, siguiendo D.47, 8, 2, 8 (Ulpianus libro 56 *ad edictum*). [*Doli mali mentio hic et vim in se habet. Nam qui vim facit, dolo malo fecit, non tamen qui dolo malo facit, utique et vi facit. Ita dolus habet in se et vim: et sine vi si quid callide admissum est, aequae continebitur.*]

441 Entendiendo que la *actio* que le correspondería en un principio es la que se recoge en D. 47, 9, 1pr, pero que al haber sido absorbida por la *actio vi bonorum raptorum* le corresponde la penalización mediante esta acción.

442 *Op.cit.* VACCA, L. *Derelictio e...*p. 119. nt. 36

referencia al inicio de este apartado.

IV. La concepción de las acciones de incendio ruina naufragio rate nave expugnata y vi bonorum raptorum como acciones mixtas.

La categoría de acciones mixtas, designaba éstas por las que se pretendía tanto la restitución del valor de la cosa, como la punición del culpable mediante una sola acción. A pesar de que a estas acciones no se las denominara oficialmente como tales hasta la época de Justiniano, podemos encontrarlas reflejadas en Gayo. *Inst*, 4, 6-9⁴⁴³. Desde nuestro punto de vista, la sistematización encajaba mal en el s. III d.C., por lo que será Justiniano quien legislando de modo más general, organizó muchas de las instituciones ya existentes. Por ello, no se puede creer que realmente el concepto de estas acciones fuera una innovación, sino que más bien se tomó lo que ya estaba hecho y se estructuró, generando el concepto en sí⁴⁴⁴. A pesar de que consideramos que las acciones mixtas son fruto de creación clásica, nos parece errónea esta calificación que se otorga a las acciones de este periodo por parte de algunos autores⁴⁴⁵, ya que esta denominación no se

443 Gai. *Inst*. 4, 6. *Agimus autem interdum, ut rem tantum consequamur, interdum ut poenam tantum, alias ut rem et poenam*. 7. *Rem tantum persequimur velut actionibus, quibus ex contractu agimus*. 8. *Poenam tantum persequimur velut actione furti et iniuriarum et secundum quorundam opinionem actione vi bonorum raptorum; nam ipsius rei et vindictio et conductio nobis competit*. 9. *Rem vero et poenam persequimur velut ex his causis ex quibus adversus infitiantem in duplum agimus, quod accidit per actionem iudicati, depensi, damni iniuriae legis Aquiliae, aut legatorum nomine quae per damnationem certa relicta sunt*.

444 WOLFF, H.J. *Roman Law. An historical Introduction*, Oklahoma, 1951, p.122-6, apartado en el que el autor nos deja claro el carácter de los juristas clásicos, como poco dado a las clasificaciones, de forma que incluso su disgusto por la argumentación de carácter teórico lleva a que incluso al aportar los razonamientos no se aporten los motivos de tal adopción, cuando los juristas justifican algo, lo hacen albergándose en principios generales, lo que llevará al interesado a la solución del problema. Este es un motivo muy fundado para argumentar que la aversión de éstos por las clasificaciones lleva a que ellos hicieran uso de las acciones mixtas, aunque no las califiquen como tales, sino los juristas justinianos. Aun más claro nos deja el concepto *Op. cit.* WATSON, A. *The Spirit of...*p.123, que niega que el concepto de “sistemática” se aplicable al espíritu de creación jurídica romano. Otra muestra de la escasa -por no decir nula- tendencia clasificatoria y sistemática propia del derecho romano, encontramos el texto de D’ORS, A. *Aspectos subjetivos y objetivos del concepto de “ius”*, en *Studi in onore di Emilio Albertario*, Milán, 1953, pp.279-99, en el que el autor nos muestra que los romanos no distinguían entre derecho subjetivo y objetivo en la forma que se realiza en la moderna concepción del derecho, ya que no tenían costumbre de realizar distinciones rígidas como hace la sistemática moderna. Según DE FRANCISCI, P. *Studi sulle azioni penali e la loro intrasmissibilità passiva*, Milano, 1912, el concepto de acción penal en derecho clásico es muy simple: es aquella que procede de delito, ya pretenda la restitución de la cosa, o el resarcimiento del daño. Será Justiniano quien altere este concepto, clasificando entre acción penal, reipersecutoria o mixta. En relación con el origen del término, existen teorías contradictorias, KASER, M. *Derecho privado romano*, Madrid, 1998, p.341ss. Trad. SANTACRUZ, J. Del original *Das Römische Privatrecht*, Múnich, 1962, entiende que la denominación *actio mixta* es de carácter post-clásico, o pre-Justiniano; en contra; LIEBS, D. *Gemischte Begriffe im Römisches Recht*, INDEX, I, 1970, pp.143-77, indicando que en esencia las acciones mixtas ya existían en época clásica, pero que en época pre-justiniana cuando se les da tal denominación, no en época post-clásica como se ha sostenido hasta el momento; a favor, ROSSETTI, G. *Problemi e prospettive in tema di struttura e funzione delle azioni penali private*, BIDR, 96-97, 1993-4 pp.382ss; por último está la tesis – errónea en nuestra opinión- que directamente atribuye la creación de estas acciones al propio Triboniano. Por su parte, ALBANESE, B. *Svolgimento storico dell’illecito privato in Roma*, en Synteleia Arangio. Ruiz, Nápoles, 1964, pp. 120-1, “bisogna anche lodare i classici per non avere minimamente tentato una classificazione del tipo di quella che, imprudentemente, costruiscono i bizantini.”

445 CRIFÓ, G. *Le obbligazioni da atto illecito. Caratteristiche delle azioni penali*, en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor Jose Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp.731-8, que califica estas acciones como “mixtas” dado que considera que el *simplum* sería resarcimiento y el *triplum* restante sería pena, ésto es cierto, pero no creemos que estrictamente sea posible dar la denominación de “mixtas” a tales acciones, ya que esta denominación se afianza en época justiniana, a pesar de existir previamente en la práctica, como bien se puede observar. Nos parece que

estableció en sentido formal hasta época justiniana⁴⁴⁶.

Los fragmentos que se recogen en Gayo, *Inst.* 4, 6-9, en los que se exponía una enumeración de los diversos tipos de acciones penales, han sido descartados por parte de la doctrina como fragmentos que puedan corresponderse como anticipación de la distinción Justiniana entre acciones *reipersecutorias* o de resarcimiento, acciones penales y mixtas⁴⁴⁷. Hace tiempo que se niega el carácter clásico de las acciones mixtas⁴⁴⁸, empezando por el término en sí⁴⁴⁹. Para hablar de la existencia de estas acciones en el periodo clásico, Levy⁴⁵⁰ (que las calificaba como “acciones cualitativamente mixtas”⁴⁵¹) aludió a otro argumento: las acciones civiles eran perpetuas y las pretorias anuales (Gayo.4, 110-1: Paul-Cas. D. 44, 7, 35). La concepción de la *actio mixta* justiniana, eliminaba el concepto clásico de la acción unitaria, ya que en esta época se había establecido rígidamente que la acción *reipersecutoria* era perpetua (*simplum*), y la penal era anual (*multiplum*)⁴⁵².

Desde un punto de vista formal, el contraste existente entre la definición de *actio mixta* justiniana y la de Gayo es evidente. La contraposición entre *res* y *poena*⁴⁵³ –fenómeno generalmente reservado sobre todo

Crifó toma como esencia los fragmentos de las Instituciones de Gayo (4,6-9), en los que el jurista plantea la idea que es posible que en una acción penal se comprenda también la restitución del bien basándose en la pena elevada al múltiplo, y lo confunde con la denominación de “actio mixta” que aparece en época Justiniana.

446 *Inst. Just.* 4, 6, 16

447 *Op.cit.* VACCA, L. *Delitti privati e azioni...*p.687, con amplia bibliografía.

448 VOCI, P. *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milán, 1939, pp.93ss.

449 AUDIBERT, A. *Nouvelle étude sur la formule des actions familiae erciscundae et communi dividundo*, en NRH, 28, 1904, pp.407ss.

450 LÉVY, E. *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im Klassischen Römischen Recht*, Berlin, 1918, pp.100-3

451 *Op.cit.* LÉVY, E. *Die Konkurrenz...*pp.135ss; contra, *Op.cit.* VOCI, P. *Risarcimento...*pp.102ss.; que no cree en la clasicidad de las acciones cualitativamente mixtas.

452 AMELOTTI, M. “*Actiones perpetuae*” e “*actiones temporales*” nel processo formulare, SDHI, 22, 1956, pp.185-227

453 TALAMANCA, M. en el dibattito, en *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano : atti del deuxième colloque de philosophie penale*, Cagliari, 20-22 abril,1989, Nápoles, 1993 ,pp.331-3, indicaba que le parecía curioso que la diferencia entre *res* y *poena* siempre se tomaba desde el punto de vista del sujeto pasivo, de aquel sobre el que gravaba la obligación, no parecía que los jurisprudentes hubieran hecho referencia al derecho por el cual la persona lesionada tiene derecho a que su contrario sea gravado con tal obligación. Pero esto es un punto de vista puramente moderno, insiste, tenemos que entender que los jurisconsultos contraponían *res et poena* del punto de vista del sujeto pasivo, aunque luego esto tenga efecto mediante una satisfacción pecuniaria del sujeto lesionado. Por ello quizá se puede pensar que esta distinción de tratamiento entre acción penal y *reipersecutoria* cuando estas concurren no hubiera sido algo que los juristas clásicos se planteaban. Las acciones mixtas, que nada indica que puedan ser calificadas de “justinianas” parecen ser tratadas siempre como *reipersecutorias* en cuanto se da con la pena una medida resarcitoria, por lo que podemos creer que se tratara de acciones en principio penales, que llegaron a tener sobre el punto de concurso de las acciones *reipersecutorias* un punto análogo en la disciplina de éstas. Por ello, no se las debería considerar como acciones que se han acumulado sino una sola acción en sí. A la intervención de Talamanca responde *Op.cit.* VACCA, L. *Delitti privati e azioni penali...* p. 338-341(también en el dibattito), y afirmaba que aunque es cierta la afirmación de que la consideración en relación con la *poena* o la *res* la estamos ante una visión sesgada, al observar sólo el punto de vista del obligado, esta es la única forma por la que podemos distinguir entre *actiones poenales* y las otras *actiones in personam*, respecto a su función, y la naturaleza de la fuente que ha producido la obligación tutelada con tal tipo de acción. Se podría decir que a la hora de determinar el régimen de concurso de acciones, los juristas romanos no reflexionaban sobre la *causa petendi* sino sobre el *petitum*, esta afirmación se debe de tomar con cautela, pero en el pensamiento de Paulo está el reflejo de que para la hipótesis de que existan dos acciones que surjan del mismo hecho, puede existir consunción no sólo cuando se haya hecho valer una premisa que tiene idéntico contenido, sino también cuando haya intervenido un elemento dirigido a obtener la responsabilidad que derive de un hecho idéntico. En Gayo (4, 9) es evidente que no se da la calificación de *actio mixta*, se puede observar en cuanto se da la *actio ex lege aquilia* respecto a la *infinitatio*, para Gayo ambas funciones, la penal y la *reipersecutoria* irían unidas en la *actio* (que persigue sea la cosa, sea la pena), no teniendo esta el carácter de mixta al no haberse dado una *cumulatio*.

formalmente, al derecho privado⁴⁵⁴- se manifestaba especialmente en estos fragmentos de Gayo. Mientras en las Instituciones de Justiniano, la esencia la *actio* mixta era un conjunto de características penales y *reipersecutorias* enfrentadas (por un lado las características penales limitan la función *reipersecutoria* y a la inversa)⁴⁵⁵; en la definición de Gayo más bien se realizaba una enumeración de los tipos de acciones y su competencia⁴⁵⁶. Otra diferencia que se puede apreciar entre este fragmento IJ. 4, 6, 16 y la exposición de Gayo⁴⁵⁷, es que la diferencia entre acción penal y acción *reipersecutoria* no estaba muy clara en la época justiniana, y ello de acuerdo con su relación con la *Lex Aquilia*⁴⁵⁸. Para Gayo, la *rei persecutio* se daba con la propia condena penal, entendiendo que con el resarcimiento del daño se comprendía *per se* esta función resarcitoria, mientras que los justinianos creían que la *actio* era *reipersecutoria* si se dirigía a la reintegración patrimonial, y penal si se dirigía sólo a la punición del sujeto; si esta acción tendía hacia ambas conductas, sería por ello susceptible de ser calificada como mixta.

La *actio vi bonorum raptorum* era una acción puramente penal para Gayo y sus seguidores⁴⁵⁹ -aunque fuera calificada como mixta por los juristas justinianos⁴⁶⁰- ésto se afirma en (Gayo. *Inst.* 4, 112), y Ulpiano

454 *Op.cit.* ALBANESE, B. voz. *Illicito...*p.72

455 IJ. 4, 6, 16 [*Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persecuendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persecuendae, quaedam mixtae sunt.*]

456 Gayo. *Inst.* 4, 6 [*Agimus autem interdum, tu rem tantum consequamur, interdum tu poenam tantum, alias tu rem et poenam.*]

457 *Op.cit.* PEROZZI, S. *Istituzioni di diritto...*p.90, que indica que las instituciones de Gayo no muestran más que nombres, no conceptos, y destaca que resultan mucho más completa la enumeración de las Instituciones Justinianas, algo que resulta lógico teniendo en cuenta la sistemática adoptada en la época, y sobre todo teniendo en cuenta que es en época Justiniana cuando se afianzan estos conceptos, y sobre todo el de *actio mixta*.

458 De los capítulos que componían la *Lex Aquilia*, el tercero de éstos ha generado gran controversia entre la doctrina romanística, que discutía su originario carácter punitivo o *reipersecutorio* de acuerdo con la diferente redacción de éste capítulo que podemos encontrar respectivamente en D. 9, 2, 27, 5 (Ulp. Libr 18 *ad edict.*); y Gayo. *Inst.* 3, 217-9. La duda planteaba que según el fragmento de Ulpiano los culpables de la conducta ilícita debían de satisfacer su valor en los próximos 30 días desde la comisión del ilícito (carácter resarcitorio), mientras que en el supuesto de Gayo la sanción supone el pago del máximo valor de la cosa en los 30 días anteriores a la comisión del ilícito. De acuerdo con esta controversia, diversos autores han señalado el originario carácter *reipersecutorio* de la acción, a título de ejemplo; SOHM, R. *Instituciones de Derecho privado romano. Historia y sistema*⁷. Madrid, 1928, pp.420-1; CARDASCIA, G. *La portée primitive de la Loi Aquilia*, en *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*, Edimburgo, 1974, p.62; PUGSLEY, D. *On the Lex Aquilia and Culpa*, TR, 50, 1982, pp. 1-3; *op.cit.* ALBANESE, B. *Voz illicito...*pp.63-4; CASTRESANA, A. *Nuevas lecturas sobre la responsabilidad Aquiliana*, Salamanca, 2001, p.37, entre otros. En contra, citando a los más significativos, CANNATA, C.A. *Sul testo della Lex Aquilia e la sua portata originaria*, en *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, pp.34-5, reafirma el carácter penal de la *Lex Aquilia*. Las acciones que derivan de esta ley tendrán únicamente valor *reipersecutorio* cuando se encuentren en concurso con una acción contractual, afirmación que se encuentra en consonancia con Gayo, *Inst.* 4, 7. Pero en nuestro caso, creemos que la acción no deriva directamente de la *Lex Aquilia*, esta supone el marco de la acción, que deriva directamente del *furtum*, como delito agravado de éste, ello en consonancia con *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla...*pp.532-3; y también *op.cit.* DAUBE, D. *On the Use of the Term...*pp.139ss.

459 Gayo. *Inst.* 4, 7; *Op.cit.* ALBANESE, B. voz. *Illicito...*p.79, que nos indica que en la A.V.B.R se verifican incongruencias que pueden hacer dudar a algunos clásicos en caso de seguir la clasificación de Gayo, de la naturaleza penal de esta acción; estas son la posibilidad de interponer esta acción *post annum*, y la incapacidad de interposición de la acción en *heredem*. Albanese, con razón, indica que la clasificación de Gayo debe ser tomarse como poco precisa. Seguir este esquema de forma estricta también ha llevado a dudar a un estudioso como *Op.cit.* SCHULZ, F. *Classical Roman...*p.585; ROTONDI, G. “*Dolus ex delicto*” e “*dolus ex contracto*” nelle teorie bizantine sulla trasmissibilità delle azioni, en *Scritti giuridici II*, Perugia, 1913; *Teorie postclassiche sull’actio legis Aquiliae*”, Perugia, 1914, plantea la teoría que algunas acciones, a pesar de su naturaleza penal, persigan una función *reipersecutoria*, esta hipótesis debe descartarse en nuestro caso, en el que nos parece bastante claro que la acción persigue una función penal con la represión del ilícito cometido. Nuestra acción reúne todas las características propias de las acciones penales.

460 La definición y cualificación de ambos tipos de acciones viene claramente explicada por CORBINO, A. *Danno qualificato e la Lex Aquilia. Corso di diritto romano*, Padua, 2005, pp.11-2; *Op.cit.* ANKUM, H., *Gaius*,

(D. 47, 8, 2, 27)⁴⁶¹. Según Rouvier⁴⁶², a pesar de que la *actio vi bonorum raptorum* haya sido considerada de carácter esencialmente penal, según el propio Gayo se acumula con la *condictio* y la *vindicatio* (Inst. 4, 8.), lo que podría dar lugar a dudas. Posteriormente, Paulo indicó que dejaba de poder acumularse con la *actio furti* (D. 47, 8, 1, Paulo 22 *ad edictum*), mientras que con Ulpiano (47, 8, 2, 1, Ulpiano 56 *ad edictum*), Gordiano (C. 9, 33, 3) y Teodosio (C. 1, 11, 6) se afirmó tanto su carácter penal como *reipersecutorio*. Por último Justiniano, en su afán por sistematizar, resumir y calificar, la colocó junto a la *Lex Aquilia* como una *actio mixta*⁴⁶³. En opinión de Voci⁴⁶⁴ la acción penal era sólo penal, y esto tenía dos límites: no es necesario que las acciones mixtas nazcan de delito (aunque así es por lo general), y al determinar la función penal de una acción no se daba la coexistencia de la acción *reipersecutoria*, si bien existía la posibilidad del concurso cumulativo. En general, las conductas previstas en nuestro supuesto (*rapuisse, recepisse dolo malo*) precisan por su carácter penal de una sanción punitiva. Por otro lado, la conducta de *damnum dare* contenida en nuestro edicto y derivada de la *Lex Aquilia*, se trata de una acción concedida en virtud de un daño a la propiedad, por lo que aunque la estimación por la pérdida se relaciona directamente con el valor de la compensación, la acción debe de ser considerada como si de una pena se tratase por el carácter penal de la *actio de naufragio*.

En D. 44, 7, 35pr (Paulo lib. 1 *ad edictum*)⁴⁶⁵, Casio nos presentaba una distinción entre acciones del

Theophilus...p.15; erróneamente, *Op.cit.* ROUVIER, J. *Remarques sur*...p.452, al considerar la A.V.B.R. Como una acción que ha sufrido dos evoluciones al unir dos edictos, uno emanado por Lúculo y uno posterior, indica que en esta segunda evolución la *actio* deja de ser acumulable con acciones *reipersecutorias* para convertirse en una *actio mixta*.

461 *Op.cit.* ANKUM, H. *Actions by which*...p.24; 30

462 ROUVIER, J. *Remarques*...p. 454

463 Inst. Just. 4, 6, 18

464 *Op.cit.* VOCI, P. *Risarcimento e pena*...pp. 91ss., En los argumentos de Voci, cabe decir: sobre todo, que el problema tratado por Gayo no era idéntico al que trataron los Justinianeos, ya que, si es cierto que como acción mixta entendemos aquella que posee una condena en la que se suman pena y resarcimiento; Gayo no habla de una acción penal con función *reipersecutoria*, sino de una acción *in simplum* con carácter *reipersecutorio*, que por efecto de la *infinitatio* se da una condena *in duplum*. En la relación entre res y pena, hay que dejar claro que en el Digesto, la función *reipersecutoria* de las acciones mixtas asegura prevalecer sobre la acción penal, mientras que en Gayo nos da una autonomía de la pena respecto de la res. La condena *in duplum* no altera la estructura de la acción. Aumenta sólo la *litis aestimatio*. Por lo que se puede ver, los puntos de vista de partida de unos y otros son opuestos, para Justiniano, lo más importante es el resarcimiento patrimonial del afectado, que en caso de no darse llevará a una pena, mientras que Gayo, mira primero por la punición del reo, que en caso de no darse (*infinitatio*) se acude a la persecución penal.

465 *Op.cit.* ROSSETTI, G. *Problemi e prospettive*...pp.355ss. el autor realiza el análisis de la contraposición entre acciones penales y acciones *quae rei persequimur continent* también de acuerdo con el fragmento de Paulo D.44, 7, 35, en el que se expone un caso de Casio, en el que éste entiende que las acciones honorarias en las que no existe un elemento *reipersecutorio*, la *condemnatio* va dirigida al pago de una pena. Este sería nuestro caso, en el que aunque no se ha conservado la fórmula, podemos concebir una idea a raíz del propio edicto, y también de acuerdo con la reconstrucción de Rudorff, en la que se nos dice *damnumve dedisse, tantam pecuniam (quadruplam)*. *Op.cit.* RUDORFF, *De iuris dictione edictum*...p.174, por otro lado, *Op.cit.* ALBANESE, B. *Illecito*...p.74, indica respecto a este fragmento del Digesto, en comparación con los de Gayo, nos indica que probablemente los fragmentos Gayanos sean una adaptación, con objetivo generalizante, de una distinción que la escuela sabiniana había elaborado sobre todo en relación con el tipo de acciones de carácter honorario, como se refleja en este fragmento. Como se puede observar, estos párrafos han tenido diversas interpretaciones, desde PEROZZI, S. *Istituzioni di diritto romano*², Roma, 1928, p.90, nt.3, que atribuye a la distinción Gayana una diferencia de la concepción justiniana, basada en el lenguaje de las diferentes épocas; hasta la gran mayoría como *Op.cit.* DE FRANCISCI, P. *Studi sulle azioni penali*...pp.5ss. ALBERTARIO, E. *Nota sulle azioni penali e sulla loro trasmissibilità passiva nei limiti dell'arricchimento dell'erede*, BIDR, 26, 1913, pp.90-132; que ni reconoce el mismo significado, ni cree que se pueda atribuir a las acciones mixtas un carácter clásico; *Op.cit.* ANKUM, H. *Gaius, Theophilus*...p.7; “The concepts of two of these three categories of actions, *vis, reipersecutory and mixed actions, are the same in classical and in Justinian Law, and that only the concept of penal actions is not totally identical in both laws*”

ius honorarium según estuvieran dirigidas a la persecución de la cosa o no; ello no tenía que ver con la distinción entre *res* y *poena*, como diferentes premisas procesales. Ciertamente es que para los juristas clásicos, las acciones dirigidas a la represión de la rapiña, cubrían tanto la pretensión de restitución del valor de la cosa, como de punición del culpable. Esto podía observarse tanto en la *condemnatio in quadruplum intra annum*, como en el *simplum post annum*. De este paso tenemos que entender que en el *quadruplum* se concibe que queda resarcido el bien además de interpuesta la pena, porque en este *quadruplum* queda incluido el valor de la cosa (*simplum*) con carácter reipersecutorio⁴⁶⁶, además del restante *triplum* que tiene carácter punitivo. La *actio vi bonorum raptorum*⁴⁶⁷, contiene la cuantía de la indemnización (*quadruplum* en el año y *simplum* tras éste), por lo que no será acumulable con la *actio reipersecutoria* correspondiente⁴⁶⁸.

De esta forma, parece entenderse que la condena que tenía carácter de *actio mixta* (usamos esta denominación para la mejor comprensión del lector), era temporal o *intra annum*, mientras que el carácter resarcitorio que aportaba con la condena *in simplum* tenía carácter permanente pasado el año. Por lo tanto, en nuestra opinión se puede entender que tanto nuestra *actio de naufragio* como la *actio vi bonorum raptorum* son de carácter mixto dentro del primer año en el que ésta pudo ser interpuesta. Este hecho aporta dos conclusiones a nuestro apartado; el primero es que se puede observar claramente que estas acciones sí se fueron gestando con anterioridad al periodo justiniano, aunque no se las denominara como tales; y el segundo es observar que la vía de persecución civil que estableció el pretor para estos supuestos el tiempo que tarde el sujeto en interponer la acción es de gran importancia, ya que si se interpone tras el año desde que ésta pudo ejercitarse (de acuerdo al principio *actio nondum nata non praescribitur*), sólo obtendrá la restitución del valor de la cosa, y no un resarcimiento por el daño sufrido. De todos modos, hay que entender que el modelo clásico no consentía una distinción plena entre acciones privadas penales y no penales, por lo que seguiríamos con la incertidumbre a pesar de haber podido extraer alguna conclusión. Esta concepción quedó muy claramente expresada por Albanese, que decía que “la tricotomía (azione reipersecutoria, azione penale e azione mista) ha l'irremediabile difetto di confondere la struttura e la funzione pratica d'una azione [...] il difetto, cioè, di porre sullo stesso piano una azione costruita essenzialmente per un fine afflittivo e un'azione cui un elemento afflittivo si giustappone come accessorio, o addirittura come eventuale”⁴⁶⁹.

Existen algunos problemas en relación con el proceso atinente a la acción que vamos tratar en el siguiente apartado, los cuales supondrán una mayor aproximación al carácter de nuestra acción, y que a su vez desarrollaban la cuestión de la posibilidad de la actuación procesal mediante persecuciones civiles o bien criminales (*civiliter vel criminaliter agere*).

466 *Op.cit.* ROSSETTI, G. *Problemi e prospettive...*p.379

467 DE ROBERTIS, F., *Dammum iniuria datum: trattazione sulla responsabilità extracontrattuale nel diritto romano con particolare riguardo alla lex Aquilia de damno*, Bari, 2000, pp.89-90, es hacia el final de la edad republicana y al inicio del principado cuando se empieza a generar una tendencia a atribuir carácter penal a las acciones que emanan de la *lex Aquilia*, De Robertis nos señala que el cambio se aprecia claramente en Labeón de su primera posición en D. 9, 2, 27, 35, en el que da un tratamiento de carácter privado al problema, mientras que en un segundo momento en D. 6, 1, 13, se puede apreciar una posición intermedia entre la antigua tendencia *reipersecutoria* y la nueva tendencia de consideración penal de la *Lex Aquilia*.

468 *Ibid.* p.584

469 *Op. cit.* ALBANESE, B. *Svolgimento...*p. 121

IV. ALGUNOS ELEMENTOS PROCESALES INHERENTES AL EDICTO *DE INCENDIO RUINA NAUFRAGIO RATE NAVE EXPUGNATA*

En el presente apartado vamos a hacer frente a algunas cuestiones ligadas al desarrollo del proceso correspondiente en el edicto *de incendio ruina naufragio rate nave expugnata*. Dos de los problemas que aquí se plantean derivan del hecho que en nuestro fragmento no se ha conservado la fórmula, como bien apunta Lenel⁴⁷⁰, para los que tendremos que utilizar la reconstrucción propuesta por Rudorff⁴⁷¹. Estas dos cuestiones se centran en (a) la consideración de nuestra acción como una *actio in factum*, (b) la posibilidad de que el juicio previsto en el edicto sea un juicio llevado a cabo por recuperadores, y el desarrollo del proceso en provincias. Por último (c), queremos dedicar un apartado a un problema suscitado a raíz de la *laudatio edicti* de Ulpiano (D. 47, 9, 1, 1), en la que se nos plantea la compleja cuestión en relación con los límites de la represión privada y criminal (*civiliter vel criminaliter agere*).

I. La actio de naufragio concebida como actio in factum.

Algunos autores han afirmado que la acción concedida por el pretor en el edicto *de incendio ruina naufragio rate nave expugnata* era una *actio in factum*⁴⁷². Entendemos que para algunos este tema precisaría quizás un tratamiento mayor que el que le hemos otorgado en nuestro estudio, pero nuestra única intención en el presente era la de aclarar un caso que nos parece puede llamar a engaño al que decida aceptar esta afirmación como tal. El hecho de no poseer la fórmula y que la reconstrucción de ésta provista por Rudorff no apunte ningún dato en relación con la concesión de una *actio in factum* para el supuesto⁴⁷³, hace que nuestra disertación se base únicamente en características propias del supuesto contenido en el edicto, no en referencias directas reflejadas en el fragmento del Digesto. Entre ellos parece haber dos tendencias principales, una que se centra en el concepto de *furtum* y otra que se basa en la noción de *damnum*. Pero

470 *Op.cit.* LENEL, O. *EP*², p.396, una nota interesante al respecto la encontramos en *Op.cit.* FABIA, C. *Reflexions sur l'origine...*p.112, nt.3, "il en faut point oublier que les reconstitutions de l'édit du préteur, tentées par Rudorff ou par Lenel, se rapportent à l'Edit perpetuel codifié par Salvus Julien, mais qu'aucun travail du même genre n'a été encore tenté pour l'édit du préteur urbain antérieur à cette codification [...] nous en connaissons probablement pas de longtemps l'édit tel qu'il se présentait aux contemporains de Marius et de Sylla, ou même de Cesar ou d'Auguste", por lo que podemos entender que efectivamente la formula no se ha conservado en el edicto de Juliano, pero tampoco sabemos si ésta se encontraba a su vez contenida en el propio edicto del pretor urbano.

471 RUDORFF, A.F. *De iuris dictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt*. Pamplona, 1997, traduc. DOMINGO, R, del original d.h.t. Leipzig, 1864, pp.173-4

472 GARCIA GARRIDO, M.J. *Diccionario de la jurisprudencia romana*, Madrid, 1982,p.143; BURILLO, J. *La desprivatización del "furtum" en el derecho postclásico*, AHDE, 52, 1982, pp.697-702; Una parte del elenco de posibles acciones *in factum* (innumerables) lo encontramos en Gayo, *Inst.* 4, 46

473 D'ORS, A. *Sobre las pretendidas acciones reales "in factum"*, IVRA, XX, vol 1, 1961, pp. 52-116, por un lado se suele distinguir entre acciones *in rem* e *in personam*, y por otro entre formulas *in ius* e *in factum* como categorías totales e independientes. Estas categorías que obedecen a distintos puntos de vista y podrían superponerse, de modo que la primera distinción de acciones pudiera hacerse en cualquiera de las dos clases de fórmulas. Para ello ofrece un cierto apoyo Gayo. *Inst.* 4, 106 a propósito de los *iudicia publica continentia*, en los que se hace la doble distinción. Gayo, tras haber definido las fórmulas *in factum* (Gayo, 4, 46), pasa a los ejemplos en su empleo sin tratar su origen.

ambas concepciones tienen un denominador común, el hecho de concebir que el otorgamiento de la *actio in factum* se basa en la necesidad de concreción de un supuesto demasiado amplio⁴⁷⁴ en el que no se aprecia el caso para el que las partes precisaban tutela⁴⁷⁵.

Los principios que fundamentaban el *ius civile* no permitían una gran elasticidad para cubrir casos que no se encontraran expresamente contemplados en el supuesto, por lo que mediante el *ius honorarium* se dio lugar a multitud de *actiones in factum* en las que por hablarse de hechos y no de derechos⁴⁷⁶, se permitía a los actores una postura probatoria mucho más cómoda que en los supuestos del *ius civile*⁴⁷⁷. La romanística se mostró inicialmente proclive a considerar de carácter penal el origen de la mayor parte de las *actiones in factum* clásicas⁴⁷⁸, hecho que seguramente se debiera a la insuficiencia del *ius civile* para reprimir la gran variedad de supuestos ilícitos que estaban surgiendo a raíz de las controversias acontecidas en el último siglo de la república.

Para De Robertis, el problema se centraba principalmente en si el daño era directo o indirecto. En su opinión, en la última edad republicana la posible persecución de un daño *ex lege Aquilia* se limitaba al daño directo (en el que existe un daño físico y comprobable del agresor), mientras que para cubrir los daños sin

474 D. 19, 5, 11 (Pomponius libro 39 *ad Quintum Mucium*). Pomponio nos dice que tenemos recurso a las acciones *in factum* cuando el derecho civil no nos ofrece ninguna acción, y, sea para consagrar derechos nuevos, sea para extender la noción de derechos ya existente, *utilitatis causa*. La acción *in factum* sirve para sancionar los derechos para los que el derecho civil no ofrecía una acción que pudiera servir de modelo al pretor. Mediante la *actio in factum*, se da una ampliación del espectro jurídico, cubriendo con ésta supuestos que no se cubrían inicialmente por el derecho civil. FABIA, C. *Reflexions sur l'origine des formules "in factum"*, en *Mélanges à la mémoire de Paul Huvelin*, Paris, 1938, pp.151-2, el desarrollo de las formulas *in factum* consiste también en un desarrollo de la función del pretor, "L'action du préteur pour aider à l'évolution du droit s'était d'abord manifestée en admettant l'exercice de nouvelles actions que l'on cherchait à faire entrer dans les cadres de l'ancien droit civil par le détour de la fiction. Evidemment, tel procédé en devait pas faire illusion à des jurisconsultes d'esprit pénétrant; du moins marquait-il, pardevant l'opinion publique, une déférence convenable à l'égard des conceptions juridiques des ancêtres. Mais, en consacrant des formules *in factum*, le préteur abandonnait cette déférence: clairement et nettement, il organisait des actions sur de nouvelles bases inconnues du droit civil", hay que matizar que gran parte del trabajo de creación de fórmulas lo tienen las partes (aunque se mantenía el principio fundamental de la división de las funciones judiciales entre el magistrado y el juez-ciudadano). El caso es, que normalmente las partes pedían una fórmula que se encontraba en el *album pretorio*, pero si se presentaban con un caso que no se encontraba en éste, su petición obligaba al pretor a improvisar. *Op.cit.* NICHOLAS, B. *An Introduction...*p.20, "the man who controls the granting of remedies controls also the development of the Law"

475 Un ejemplo lo encontramos en el que propone el caso de dos amigos van en barca y a uno de ellos le cae el anillo del otro, la ausencia de dolo haría que se interpusiera una *actio in factum*. (D. 19, 5, 13 *Alfeno 3 Dig a Paulo Epítome*). Pero a veces los casos no son tan claros y se dan controversias al respecto, por ejemplo entre D. 41, 1, 55, supuesto en el que Próculo propone que la pérdida de propiedad lleva a que se interponga una *actio in factum*, mientras que Sabino indica que se debe interponer la *actio ex Lege Aquilia* (D. 19, 5, 14, 2 *Ulp. 41 ad Sabinum*); y D. 9, 2, 27, 21. (*Ulp. 18 ad edictum*), aquí Gerken apunta a una controversia entre sabinianos y proculeyanos, *cfr.* GERKENS, J.-F. *Le damnum dans la responsabilité aquilienne. Damnum et dommage, l'histoire de deux faux amis?* Paper presented at Conférences de l'Institut de droit romain de Paris, 2007, incluido en *Le droit romain d'hier à aujourd'hui: Collationes et oblationes*, Bruselas, 2009, pp.92ss, *Op.cit.* HUVELIN, P. *Études d'histoire de droit...*pp. 90ss., un caso curioso es la *actio damni adversus nautas*, ya que se trata de una *actio in factum* doble, que se daba para los mismos casos que la *actio adversus nautas*, pero luego fue alargada para el supuesto de *caupones et stabularium*.

476 Siguiendo la definición de Papiniano en relación con que el derecho honorario, suple, completa y corrige el *ius civile* D. 1, 1, 7, 1 (*Papin. Lib. secundo definitionum*); el fundamento de la *actio in factum* era, un conjunto de hechos que de existir implicaban una condena. El pretor simplemente indicaba al juez los hechos alegados por el demandante, con lo que su misión consistía en verificar la exactitud de tales hechos.

477 MURGA, J.L. *Una actio in factum de Ulpiano para la venta de sepulcros*, RIDA,21,1974, pp. 299-322

478 Por ejemplo, LÉVY, E. *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im Klassischen Römischen Recht*, Berlin, 1918, pp.22ss. las *actiones formulae in factum conceptae* poseen un hecho doloso que sirve de base para que el pretor otorgue una protección especial que no aporta el derecho civil. Al principio se fueron creando para los diversos casos que iban surgiendo (acc.decretales), probablemente tienen origen delictual.

posible verificación, el instrumento que utilizaba el pretor era el del otorgamiento de la *actio in factum*⁴⁷⁹. Por su parte, en un ensayo que nos plantea el problema relacionado con nuestro edicto y la responsabilidad Aquiliana⁴⁸⁰, Gerkens se mostraba favorable a esta opinión⁴⁸¹. El supuesto de hecho que nos concierne recoge un caso de daño material [*damnive quid in his rebus dedisse dicitur*], por lo que siguiendo la tesis de De Robertis no cabría pensar que nuestra acción se tratase de una *actio in factum*⁴⁸². Aparte de ello, hay que tener en cuenta que de las acciones que se prevén en el edicto, (*rapere, dolo malo recipere, abstulere, amovere, y damnum dare*), la única que deriva directamente de la responsabilidad Aquiliana es *damnum dare*, el resto de conductas entran dentro del supuesto de *furtum* por lo que en general prevén un daño material, verificable, y por tanto fuera del ámbito habitual de actuación de la *actio in factum*.

La *actio de naufragio* constituía un supuesto agravado del *furtum* que incluía la comisión de rapiña. El *furtum* abarcaba un espectro muy amplio en las XII tablas, que en los últimos siglos de la república se fue reduciendo y acotando⁴⁸³, lo que llevó a crear nuevos supuestos que restringían el ámbito del *furtum* al caso concreto y que tomaban como base las antiguas acciones *furti* contenidas en las XII tablas (*actio furti nec*

479 *Op.cit.* DE ROBERTIS, F. *Damnum iniuria datum...*pp.98-9, Cfr. D. 9, 2, 9pr. (Ulpianus lib. 18 *ad edictum*). [*Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam, quae sententia vera est: magis enim causam mortis praestitit quam occidit.*]; en la misma línea se sitúa ALBANESE, B. *Studi sulla legge Aquilia*, en AUPA, 21, 1950, pp.5ss., que distingue entre la *actio utilis* (dirigida hacia el daño material), y la *actio in factum* (que cubre el *damnum corpori, sed non corpore*); ZILOTTO, P. *L'imputazione del danno Aquiliano, Tra iniuria e damnum corpore datum*. Padova, 2000, pp. 79-83, apunta que debemos de tener en cuenta cuando hablamos de la extensión de la aplicación de la *lex Aquilia* por medio de las *actiones in factum*, que éstas vienen utilizadas en las fuentes de dos formas distintas. La primera, es una expresión elíptica que designa la estructura formular de la acción pretoria como *actio in factum concepta*, y la segunda, que se trata del caso de que el pretor concede una acción para cubrir un caso concreto, cuando falta una acción edictal que tutele una determinada situación, sin indicar nada acerca de su estructura formularia.

480 Tomando como base los textos D. 4, 3, 7, 7 (Ulp. Lib 11 *ad edictum*), y Just. *Inst.* 4, 3, 16, señala la necesidad de *damnum* material para que se de acción en virtud de la *lex Aquilia*, sino deberá concederse una *actio in factum*.

481 *Op.cit.* GERKENS, J.F. *Le damnum dans la responsabilité aquilienne...*p.82, “initialement, les types de dommages qui pouvaient faire l’objet d’une réparation en vertu de la *lex Aquilia* devaient donc être relativement peu nombreux. Mais, comme il est bien connu, la jurisprudence romaine a très largement étendu le champ d’application de la responsabilité Aquilienne par la voie des actions utiles et in factum”, también VALIÑO, E. *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la lex aquilia*, Pamplona, 1973, p.21, se trata de hechos que no pueden encuadrarse dentro del daño civil propio de la *Lex Aquilia* y formulado por al jurisprudencia, en estos casos en los que existe una ausencia de tipificación del *damnum*, se inventa una fórmula nueva, *in factum*. El autor manifestaba la misma línea de opinión en un trabajo sucesivo, *vid. Acciones utiles*, Pamplona, 1974, pp. 23-4, “empezando por las ficticias, diremos que son conocidas por el Pretor en su Edicto o por *decretum* (normalmente contra el autor de un hecho doloso que se estima digno de sanción), sin que dichos medios judiciales tengan una acción básica en la que pueden apoyarse; es decir, que el Pretor las concede como un complemento de otras acciones edictales, pero sin que su fórmula tenga en principio nada que ver con la de aquélla. El hecho de que algunas poquísimas acciones *in factum* aparezcan concedidas como útiles, sin lugar a dudas se debe a una alteración del texto clásico, puesto que las acciones básicas que aparecen como útiles, son todas acciones *in ius conceptae*, cuyo formalismo trata de salvar el Pretor, en determinados casos concretos, ordenando al juez que se sirva de las ficciones, pues la existencia de éstas presupone necesariamente un obstáculo del *ius civile* que debe ser evitado, en tanto que no resulta imaginable que una acción *in factum* se extienda a un nuevo caso, pues lo más práctico es que para éste dé el pretor otra *actio in factum* distinta”. De todas formas, sobre el particular debemos de matizar que no estamos de acuerdo con la identificación por parte de Valiño de *acciones utiles* y *acciones ficticias*, aunque sea una cuestión que no vamos a desarrollar en este estudio.

482 *Op.cit.* GERKENS, J.F. *Le damnum dans la responsabilité aquilienne...*pp.83-4

483 ALBANESE, B. *La nozione di furtum fino a Nerazio*, AUPA, 23, 1953, pp.5ss; y *La nozione di furtum da Nerazio a Marciano*, AUPA 25, 1956, pp. 85ss.; SÁNCHEZ-MORENO, C. Voz “*Iniuria*”, en *The Encyclopedia of ancient History*, Hoboken-New Jersey, 2013, pp. 3463–3465; mediante el otorgamiento de las *actiones in factum* se modificaba el sistema imperante en las XII tablas para la sanción para pequeñas ofensas, estableciendo formalmente el propio término y la categoría de la *iniuria*.

manifesti, actio furti concepti, oblatis, etc)⁴⁸⁴. En nuestro edicto quedan recogidas varias conductas, entre las que encontramos a/ un supuesto de rapiña, el cual nace como supuesto agravado del *furtum* y no de la *Lex Aquilia*⁴⁸⁵, b/actos derivados de la noción de *furtum*, y c/ un supuesto de *damnum* que en la época en la que se emana el edicto queda cubierto por la *Lex Aquilia*, por lo que no sería necesario emanar una *actio in factum*; podemos concluir en resumen, que no creemos que la *actio de naufragio* no constituía una *actio in factum*.

Y como hecho que se suma a la hipótesis, sabemos que en las *actiones in factum* el hecho punible se indicaba en la formula, pero a su vez que ésta no tenía propiamente una *intentio* (Gayo. *Inst.* 4, 41; 46). Por su parte, las formulas *in factum* no tienen *intentio*, no contienen la afirmación de un derecho, mi expresión de ninguna demanda o petición.⁴⁸⁶. Basándonos en la reconstrucción de la fórmula de Rudorff⁴⁸⁷, que rezaba:

Recuperatores sunt. Quantae pecuniae paret N^{um} N^{um} (servum, familiam N^{um} N^{um}, in hoc anno quo primum experiundi potestas fuerit) ex incendio (ruina naufragio rate nave expugnata) quo de agitur A^o A^o quid rapuisse (recepisse dolo malo) damnumve dedisse, tantam pecuniam (quadruplum) aut noxae dare recuperatores N^{um} N^{um} A^o A^o condemnate, si n. p. a.

podemos observar que el autor ha considerado que la fórmula contiene la *intentio*, en la que podemos encontrar expresado el hecho criminal por el que reclama el sujeto afectado⁴⁸⁸. En esencia, podemos entender que se diese este hecho de acuerdo con las conductas que componen el supuesto de hecho de nuestro edicto, ya pertenezcan al ámbito del *furtum* o bien al de la responsabilidad aquiliana, suponen casos verificables y directamente punibles mediante la acción recogida en D. 47, 9, 1. , la *intentio* era la parte de la fórmula en la que el actor mostraba su *desiderium*. El problema no es si en la fórmula *in factum* el actor había incluido este *desiderium* o no, sino si éste se encontraba expresado, el elemento esencial de las fórmulas *in factum* es *sui generis*, y que por ello no puede asimilarse ni a una *intentio* ni a una *demonstratio*⁴⁸⁹.

Hay que tener en cuenta además que con la inclusión en nuestro edicto de *dolo malo recepisse*, es

484 *Op.cit.* BURILLO, J. *La desprivatización...*p.698

485 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla...*pp.530-2; *Ricerche in tema...*pp.102ss

486 Gayo, *inst.* 4, 46. *Ceteras uero in factum conceptas uocamus, id est, in quibus nulla talis intentio concepta est, sed initio formulae nominato eo, quod factum est, adiciuntur ea uerba, per quae iudici damnandi absoluendae potestas datur; qualis est formula, qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum praetoris in ius uocauit. nam in ea ita est: RECVPERATORES SVNTO. SI PARET ILLVM PATRONVM AB ILLO [PATRONO] LIBERTO CONTRA EDICTVM ILLIVS PRAETORIS IN IVS VOCATVM ESSE, RECVPERATORES, ILLVM LIBERTVM ILLI PATRONO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNATE. SI NON PARET, ABSOLVITE. ceterae quoque formulae, quae sub titulo DE IN IVS VOCANDO propositae sunt, in factum conceptae sunt, uelut aduersus eum, qui in ius uocatus neque uenerit neque uindicem dederit; item contra eum, qui ui exemerit eum, qui in ius uocaretur; et denique innumerabiles eius modi aliae formulae in albo proponuntur. DE VISSCHER, F. *Les formules "in factum"*, en NRH, IV, 1925, p. 363, "toutes les formules in factum sont, par définition, des formules sans intentio; elles en contiennent, et en peuvent contenir aucune demande du demandeur"*

487 *Op.cit.* RUDORFF, A.F. *De iuris dictione edictum...*pp.173-4

488 Este hecho se puede observar en D. 19, 5pr (Papin. Libr. 8 *quaest.*); 5, 10 (*Iavol.* Libr 8 *epist.*); 5, 11 (Pomp. Libr 39 *ad Quintum Mucium*); 5, 12 (Proc. Libr XI *epist.*); 5, 14 (Ulp. Libr 41 *Ad Sab.*)

489 *Op.cit.* DE VISSCHER, F. *Les formules...*p.424, El elemento inicial de la fórmula *in factum* enuncia los hechos a la verificación de los cuales está subordinada una *condemnatio* y se encuentra en consecuencia en relación directa con ésta. Pero, como nos dice el autor, en la formula *in factum*, que trata un hecho nuevo para el que el pretor va a otorgar protección, no se encuentran ligados ni la *condemnatio* ni la *demonstratio*, ni en su función, ni en su sustancia.

posible caer en la idea errónea de que en este caso cabría una *actio de dolo*. Watson afirmaba que la *actio in factum* se solía dar cuando la conducta era dolosa pero no incluía un engaño actual, es decir cuando la conducta era dolosa *per se*; también se indica que solía preferir la *actio in factum* por motivo de *culpa* más que por *dolo*, ya que por lo general la verificación de la primera era más compleja que del segundo elemento⁴⁹⁰. En nuestro caso y de acuerdo con los matices descritos por Ulpiano en los fr. 3, 3 y 3, 7 se puede apreciar, que el jurista incluye la necesidad de que *damnare* y *recipere* se cometan con *dolus malus* para ser objeto del edicto. De acuerdo con esto entendemos que parte de las acciones que componen el supuesto no siguen el esquema trazado por Watson, añadiéndose esta razón a los otros motivos ya descritos para descartar la posibilidad de que nuestra *actio* fuese *in factum*.

Por ello, no creemos que la acción prevista en nuestro caso fuera una *actio in factum*, sino una acción que se otorgaba para un supuesto cualificado del *furtum*. Creemos que los autores que han calificado la *actio de naufragio* como *actio in factum* han confundido el hecho que suponía crear una nueva acción para un supuesto concreto que necesitaba protección, pero que suponía una conducta cualificada o agravada de un supuesto amplio ya existente, determinable y verificable, y la creación de una *actio in factum*, que como su propio nombre indica, se basaba en un único supuesto de hecho que por su singularidad no había gozado de protección hasta el momento.

II. Nota breve en relación con el juicio a cargo de recuperadores.

Siguiendo la misma reconstrucción de la fórmula anteriormente mencionada, podemos observar que Rudorff introducía en su encabezamiento *recuperatores sunt*, adjudicando por tanto el juicio a la cognición de los recuperadores.

En la línea del autor aunque siguiendo el *edictum perpetuum* leneliano, Fuenteseca⁴⁹¹ indicaba que se puede observar como el autor ha situado las tipologías de las instituciones civilísticas en las diversas rúbricas, de las que nuestro apartado se sitúa, concretamente en la rúbrica XXXV, *iniuria*, calificándolo como *iudicia recuperatoria*, que junto a los demás calificados como tales (*rapina, causa liberales, prediatores y publicani*) forman un grupo de *iudicia imperium continentia* (Gayo, *Inst.* 4, 105⁴⁹²), y ello hace pensar que esta parte del edicto esté integrada por los antiguos *arbitria* del pretor peregrino. La concepción del supuesto como objeto de *iudicia imperium continentia* lo relaciona directamente con el hecho que la resolución de estos conflictos se encontrase en manos de *recuperatores*⁴⁹³.

La característica principal de estos funcionarios era su poder coercitivo y su rapidez (mayor que la que se daba en el procedimiento ante un *iudex unus*), esto nos llevaría a entender que basándonos en el

490 WATSON, A. *Actio de Dolo and Actiones in Factum*, ZSS, 78, 1961, pp. 400-2

491 FUENTESECA, P. *Investigaciones de derecho procesal romano*, Salamanca, 1969, cap. 3

492 Gayo, IV, 105. [*Imperio uero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interueniente peregrini persona iudicis aut litigatoris; in eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter ciues Romanos quam inter peregrinos accipiuntur. ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu ualent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habebit.*]

493 Gayo, *Inst.* 4, 109; KELLY, J.M. *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*, Oxford, 1976, pp.61-2; BONGERT, Y. *Recherches sur les récupérateurs*, en *Varia. Études de droit romain*, Paris, 1952, p.232-4

fragmento de Gayo (*Inst.* 4, 46) el dañado debía de ejercer su acción en el periodo de tiempo que se asignase en el edicto, y que sólo la podía interponer una vez, no cabrían segundas interposiciones porque la acción se habría agotado. También es importante tener en cuenta que la *actio de naufragio* era una acción de carácter temporal en sentido que *intra annum est in quadruplum, post annum in simplum*, pero ello no quiere decir que tras el año la acción se agotase. De hecho, aunque tengamos en cuenta que el caso se tratase de un *iudicium imperium continentia*, ésta no se refería al tiempo de interposición de la acción, sino más bien al tiempo en que el magistrado se mantuviera en su cargo.

La opinión tradicional proponía que la institución de los *recuperatores* era útil para los casos de disputas internacionales, acaecidas entre *peregrini* y ciudadanos romanos⁴⁹⁴. En contra, la teoría de Kelly⁴⁹⁵ afirmaba que los *recuperatores* se utilizaban en determinados juicios porque su procedimiento era más rápido y más estricto en su cumplimiento⁴⁹⁶. En su opinión, esta concepción internacional de los *recuperatores* se basaba en el hecho de fijarse únicamente en que muchos de los juicios de los que se encargaban estos funcionarios se desarrollaban en provincias⁴⁹⁷, fuera de un contexto doméstico de jurisdicción romana, o en los que alguna de las partes era extranjera. Por ello cree que este matiz internacional era más accidental que esencial⁴⁹⁸, ya que por ejemplo en la última etapa de la república se podía invocar a los recuperadores para un juicio entre particulares⁴⁹⁹. Al remitirnos al recorrido histórico de la *recuperatio*, parece que esta institución surgió más bien en el contexto de derecho romano más que en el contexto internacional⁵⁰⁰. Esta institución era concebida como “internacional” en la época previa al final de la república⁵⁰¹, hecho que se evidencia en la definición de *reciperatio de Festo*⁵⁰², que se correspondía con el periodo del primer siglo a.C. En el último siglo de la república, con la crisis y los conflictos, la *recuperatio* internacional va cayendo en desuso, de forma que poseemos escasas noticias acerca de su competencia y procedimiento; pero con la llegada de Augusto al poder, y su política tradicionalista se retomó la utilización de este procedimiento⁵⁰³ y se amplió su competencia.

La peculiaridad de los *recuperatores* se debe de buscar más bien en su aparición en juicios de

494 Tal y como defienden *Op.cit.* BERGUER, A. *Encyclopedic...*p.669; *Op.cit.* LUZZATTO, G.I. *Processo provinciale ed autonomia cittadina*, JJP, XV, 1965, p.56, que nos indica que el proceso se desenvuelve dependiendo totalmente del magistrado, al margen de la estructura del *ordo*; de igual forma opina *Op.cit.* BONGERT, Y. *Recherches sur...*p.130, que distingue tres tipos de procesos *ratione personae*, los que se llevan a cabo entre ciudadanos de dos gobiernos distintos, procesos entre un gobierno y ciudadanos de otro, y procesos entre dos gobiernos. Como se puede observar, el matiz internacional impregna los tres tipos de procesos.

495 *Op.cit.* KELLY, J.M. *Studies in the Civil...*p.42ss.

496 *Op.cit.* SERRAO, F. *La “iurisdictio”...*p.82, en el caso del edicto de Lúculo, el juicio se confía a los *recuperatores*, -tal y como se puede observar a raíz de la lectura del *pro Tulio* de Cicerón- para lograr un rápido desarrollo del proceso.

497 Como por ejemplo de cita a los *recuperatores* en las *verrinas* de Cicerón

498 *Op.cit.* KELLY, J.M. *Studies in the Civil...*p.46, testimonio de ello es Cic. *Pro Caec*, 9

499 *Op.cit.* JOLOWICZ, H.F. *Historical Introduction...*p.52

500 *Op.cit.* KELLY, J.M. *Studies in the Civil...*p.53, el autor llega a esta conclusión tras haber examinado procedimientos en los que aparecen procuradores, como en las *verrinas* de Cicerón.

501 Gayo, *inst.* 4, 104; *Op.cit.* JOLOWICZ, H.F. *Historical Introduction...*p.180, nt.2

502 Festo, *de verborum significatione*, 20, 726-30, [*reciperatio est cum inter civitates peregrinas lex convenit, tu res privatae reddantur singulis, recuperenturque*]y siguiendo al jurista Gallo Aelio (I a.C.), nos dice [*cum inter populus et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur*]

503 *Op.cit.* BONGERT, Y. *Recherches sur...*p.130

derecho público⁵⁰⁴, aunque también se utilizaban en conflictos privados. Entre los conflictos de derecho público, encontramos que se aplican los *recuperatores* en los casos en los que existía público interés como se indicaba en nuestro fragmento D. 47, 9, 1. El procedimiento tenía un ritmo acelerado (muchas veces se otorgaba un mandato específico por parte del pretor para que pronunciaran sentencia en un tiempo determinado), y como hemos podido comprobar, se actuaba *per formulas* (Gayo, *inst.* 4, 46, *initio formulae nominato eo*).

En varios fragmentos de *Pro Tullio* se establecía que el crimen previsto en la *actio ex edicto Luculi* será competencia de los *recuperatores*⁵⁰⁵. La similitud del caso con nuestro fragmento viene expresada en palabras de Bongert, “si ces conclusions sont exactes, si le même édit vise aussi bien le dommage que le vol avec violence, les récupérateurs, compétents pour l’action de vi hominibus armatis coactisve, l’étaient également pour l’actio vi bonorum raptorum[...]Enfin, cette compétence est vraisemblable, et pour les mêmes motifs, dans les actions instituées par les deux édits suivants: de turba et de incendio ruina naufragio rate nave expugnata, mais ici on en peut s’appuyer que sur un argument d’analogie”⁵⁰⁶. Creemos que el argumento de la analogía es válido, ya que aunque hayamos defendido que el supuesto de D. 47, 9 quedó absorbido por la *actio vi bonorum raptorum*, la asunción de un supuesto por el otro -como también hemos mencionado previamente- debió de producirse en un momento situado entre el discurso ciceroniano y el *edictum perpetuum*, por lo que la similitud entre los supuestos de ambos edictos en el momento del discurso ciceroniano, es más un caso de analogía que de asunción de un supuesto en otro. Pero de los elementos que componen estos supuestos a los que se reconoce analogía, debemos de encontrar nexos comunes que justifiquen su tratamiento análogo. De entre los posibles, hay que destacar sobre todo que todos tengan como marco común la *iniuria*⁵⁰⁷.

De los breves apuntes que hemos podido exponer en este apartado, creemos poder extraer algunas conclusiones sobre el proceso inherente a la acción, éste dependerá esencialmente de si el juicio se desarrolla en el *ordo* o mediante la *cognitio extra ordinem*. En ambos casos, los recuperadores podrán conocer del caso de acuerdo con las circunstancias que ya hemos indicado: a/ que podían conocer de procesos sobrevenidos entre dos *cives*, no sólo entre *cives* y *peregrini*; b/ a causa de su rapidez y eficacia, c/ y porque solían intervenir en procesos que contuvieran la nota de *publice interest*, d/porque poseen capacidad de ejecutar así como de pronunciar juicios⁵⁰⁸.

El caso de tratarse de un *iudicia imperium continentia* parece ir ligado según Luzzatto al procedimiento *extra ordinem*⁵⁰⁹. De este modo el procedimiento se desarrollaría fuera del *ordo iudiciorum*, y

504 Su injerencia en los procesos de carácter público se evidencia de la lectura de los textos de algunas leyes como; *L. Acil. Rep.* 7; *L. Agr.* 111, 34-7 (Bruns, 1, 80); *L. Lat. Bant.* 2.

505 Cic. *Pro Tullio*, 1, 1; 3, 7; 5, 10-1; 17, 41, entre otros.

506 *Op.cit.* BONGERT, Y. *Recherches sur...*p.152

507 Gayo, *inst.* 3, 224; *Op.cit.* KELLY, J.M. *Studies in the...*p.53

508 Hecho que se puede observar en la *Lex Antonia Cornelia de Termessibus*, del 71 a.C. (*CIL*, I, 204, p. 114, edit. *Min.* 589, p. 472; *FIRA I*, n.11, 137); *cf.* *Oxford Classical Dictionary*, 2nd ed. 1970. p. 601; JOHNSON, A.C./COLEMAN-NORTON, P.R./ BOURNE, F.C. *Ancient Roman Statutes*, Austin, 1961, pp.74-76, n.79) y la *Lex Latina Tabulae Bantinae* (*cf.* *op.cit.* JOHNSON, A.C./COLEMAN-NORTON, P.R./ BOURNE, F.C. *Ancient Roman...*pp. 59-60, n. 55)

509 LUZZATTO, G. *In tema di origine nel processo “extra ordinem” (linamenti critici e costruttivi)* en *Studi in onore di Edoardo Volterra, II*, Milán, 1969, p.669, todos los juicios pronunciados por un magistrado dirigidos a solventar

se conocería por un solo juez. Éste podía delegarlo en un magistrado de orden inferior o *iudex datus*, un juez que derivaba del propio poder de investidura del magistrado.

En nuestra opinión, el proceso no puede estar definido tan claramente, en parte porque Fuenteseca no ha justificado del todo su calificación de este grupo de acciones como *iudicia imperium continentia*, y en segundo lugar porque al no poseer la fórmula, como hemos dicho anteriormente, no podemos más que hacer conjeturas en torno a la reconstrucción de Rudorff y concebir el caso como asumible en el procedimiento del *ordo iudiciorum*. Además, en la época en la que se emanó nuestro edicto, la jurisprudencia romana estaba abriéndose al nuevo sistema formulario, con lo que estaban empezando a decaer el formalismo y la rigidez tanto en el procedimiento como en la forma de pensar de los juristas⁵¹⁰, por lo que no creemos que las líneas de actuación puedan definirse de forma muy estricta. Hay que matizar que no se han encontrado trazas de la existencia de *recuperatores* ni en derecho postclásico ni Justiniano⁵¹¹, así que basándonos en este dato deberemos limitar la competencia de estos jueces al periodo en el que se emanó este edicto y al periodo inmediatamente posterior, hasta que el desarrollo y absorción total del proceso por el procedimiento de la *cognitio* en el periodo postclásico desplazó la competencia de estos funcionarios.

Aparte de ello, existe una cuestión que subyace en caso de que el proceso pudiera ser efectivamente asignado a *recuperatores* tanto en el *ordo* como en la *cognitio*, y es que como hemos podido leer en el fragmento 4, 46 de las instituciones de Gayo, la asignación del juicio a los *recuperatores* quedaba reflejado en la fórmula. En ese caso ¿podemos concebir la existencia de fórmulas en la *cognitio extra ordinem*? En el siguiente apartado trataremos el problema centrándonos en un caso concreto.

III. De la aplicación del proceso en provincias, ¿agere per formulas o cognitio extra ordinem?

Con el crecimiento del imperio, los romanos tuvieron que enfrentarse con el problema de los derechos locales que se ejercían en las provincias, por lo que se generó un enredo de derechos y procedimientos⁵¹², ya que al sujeto no se le aplicaba el derecho por motivo de su domicilio, sino teniendo en cuenta su origen o *status personae*⁵¹³. Existía una tendencia a la uniformidad que iba *in crescendo* a causa de la influencia de las decisiones imperiales, de los edictos que los gobernadores fijaban en sus provincias y que

controversias entre *peregrini*, son *iudicia imperium continentia*. La posibilidad de interponer la acción se mantendría mientras el magistrado que la garantizó ostentaba el cargo.

510 *Op.cit.* JOLOWICZ, H.F. *An Introduction...*pp.421-7, páginas dedicadas a los apartados titulados “*decreasing of formalism and rigidity*” y “*increasing tendency towards abstract methods of thought*”

511 *Op.cit.* BERGUER, A. *Encyclopedic Dictionary...*p.669

512 *Op.cit.* LUZZATTO, G.I. *Processo provinciale...*p.62, “Il problema del processo provinciale non può essere impostato, ritengo, unitariamente ma presenta caratteristiche diverse, a seconda delle singole provincie, della più o meno intensa romanizzazione di esse, e del persistere dell’autonomia delle *poleis*”

513 SPAGNUOLO VIGORITA, V. *Diritti locali e modello romano nel principato*, en *Roma y las provincias: realidad administrativa e ideología imperial*, Madrid, 1994, p.215, pero en el caso de los procedimientos criminales, muchas veces los propios interesados optaban por que su caso se conociera por un tribunal ajeno a la provincia, de acuerdo con su desconfianza en sus órganos judiciales provinciales. El autor se muestra totalmente contrario a creer en la uniformidad. Entendemos su opción, nosotros no creemos en una uniformidad estricta, sino en una tendencia hacia la uniformidad.

afectaban a todos los habitantes⁵¹⁴, aunque en la práctica se mantenía una suerte de “pluralismo controlado”⁵¹⁵. Pero sobre todo, la autoridad romana se fue imponiendo de forma que influenciaba el derecho provincial, convirtiéndose en modelo a seguir en los procedimientos a aplicar⁵¹⁶. Cuando los romanos conquistaban una provincia, el derecho local cristalizaba y no continuaba su evolución mientras se iba imponiendo progresivamente el derecho romano, que seguía su curso y se aplicaba en las provincias imitando la jurisdicción de Roma⁵¹⁷.

El caso de *Babatha* conforma un claro ejemplo del fenómeno de la romanización, que suponía una política consciente llevada a cabo por el pueblo romano, y no la expresión de una romanización cultural por parte de los provinciales⁵¹⁸. De este modo, podemos encontrar provincias conquistadas por los romanos en las que se aplicaban sus reglas de procedimiento como reglas de fondo, pero a la vez un derecho romano provincial que se mantuvo pero que a su vez se vio influenciado por la presencia del derecho romano⁵¹⁹. El interés político romano era poseer un control formal de la justicia⁵²⁰, por lo que introducir sus propias concepciones administrativas y jurídicas fue lo que les dio una posición dominante en la provincia⁵²¹.

Con el advenimiento de la *cognitio extra ordinem* en el proceso la fórmula cayó en desuso en la península itálica⁵²², pero aún quedaba pendiente el caso de las provincias. El ejemplo de *Babatha*, nos indica que el régimen romano se inmiscuía en el derecho provincial, y aportaba reglas de fondo en la jurisdicción de determinados casos. El caso se centra en el descubrimiento de una inserción en un papiro encontrado en una cueva en el desierto de Judea (provincia arábiga de Petra), de una fórmula en Griego⁵²³ que se correspondía con las fórmulas concebidas para el proceso romano. El texto, que ha sido trabajado por Biscardi⁵²⁴ planteaba

514 *Op.cit.* CERAMI, P. *L'assetto territoriale*, en *Roma e il diritto. Percorsi costituzionali...*p. 134, uniformidad que había empezado a aplicarse a las ciudades itálicas sobre el modelo organizativo de la *Lex Iulia municipalis (Tabula Heraclensis)*. En aras a mantener esta uniformidad se enviaron *curatores publicae o civitatis*, y a partir del s. III d.C. se emplearon los denominados *correctores* para cumplir con esta función (sobre estos funcionarios hablaremos un poco más adelante en relación al *ius provinciale*)

515 *Op.cit.* VIGORITA, S. *Diritti locali e...*p. 209

516 SARTRE, M. *L'orient romain*, Paris, 1991, p.67

517 SHERWIN-WHITE, A.N. *The Roman Citizenship*, Oxford, 1973, pp. 244ss., capítulo titulado “*imitation Of Rome*”

518 WOLFF, H.J. *Le droit provincial dans la province romaine d'Arabie*, en RIDA, XXIII, 1976, pp.271-290; según *Op.cit.* SPAGNUOLO VIGORITA, V. *Diritti locali e...*pp.221ss; que lo concibe de forma inversa, de manera que observa que tiene mayor peso la subsistencia de las costumbres locales que la influencia del ordenamiento romano en la provincia. En nuestra opinión, esta teoría de Vigorita supone una vuelta de tuerca, a una teoría que encontramos más que confirmada en relación con la fuerte influencia del derecho romano en provincias a pesar de la pervivencia de los usos locales, que no desaparecieron pero tampoco evolucionaron.

519 OUDSHOORN, J.G. *The Relationship Between Roman and Local Law in the Babatha and Salome Komaise Archives*; Leiden, 2007, p.52; “I would like to emphasize that in the case of Roman law there could be the same doubts as to the normative status of certain rules as in the case of Jewish Law”; *op.cit.* CORIAT, J.P. *La technique...*p. 336, “le droit Romain en sert qu'à accommoder la coutume pérégrine à la règle officielle, par le biais d'une fiction”

520 MOREY, W.C. *How Rome governed the provinces*, *The Biblical World*, 2, 1, 1893, p. 30; “when she (Rome) conquered the Mediterranean world she did not rest upon her conquests. The goal of their achievements was not dominion, but organization. It was not by her sword, but by her Law, that she desired to rule the nations”

521 WOLFF, H.J. *Le droit provincial...*pp.287-8

522 VOICI, P. *Azioni penali e azioni miste*, SDHI, 64, 1998, en *Ultimi studi di diritto romano*, Padova, 2007, p.227

523 COTTON, H. *The Guardianship of Jesus son of Babatha: Roman and Local Law in the Province of Arabia*, *JRS*,83, 1993, p.101, el uso de la lengua griega por parte de los judíos se debe a la intención de hacerlos aceptables para las cortes no judías y que éstos puedan ser depositados con las públicas autoridades

524 BISCARDI, A. *Nuove testimonianze di un papiro arabo-giudaico per la storia del processo provinciale romano*, estratto da studi in onore di Gaetano Scherillo, Milano, 1970, pp.1-41

dos cuestiones al respecto; a/ como ha llegado la fórmula a ese texto, y b/ por qué para una cuestión *extra ordinem* se utilizaba una fórmula romana.

Los documentos pertenecían a un libro de familia que llevó consigo su dueña *Babatha*, con ocasión de la insurrección de *Bar Cochba*⁵²⁵. *Babatha*, viuda de Josué, tenía un hijo con el mismo nombre al que decidió poner bajo tutela. El tercero de los documentos del fascículo contiene una fórmula de la *actio tutelae*, conservada en 2 fragmentos del archivo (28 y 29) en los que no se reflejan los nombres, y presentaba una *taxatio* de un máximo de 2500 denarios. En la fórmula aparecía la figura del *xénokritai* (equivalente a un juez en griego), término que Biscardi ha traducido como "*iudices peregrini*"⁵²⁶. Es un hecho imposible que Petra poseyera en ese momento el *status* de latinidad⁵²⁷, por lo que este documento nos indica un alto grado de romanización en una provincia que se encontraba fuera de la esfera romana de influencia⁵²⁸.

El cargo del *xénokritai* tuvo origen en las primeras causas de discordia en las ciudades, como la lucha de clases, la gravedad de la crisis económico-social, o la decadencia del tradicional patriotismo. Estos factores generaron desconfianza en los ciudadanos acerca de la imparcialidad de los jueces, además de que muchos tribunales ciudadanos permanecían inactivos. Por ello que muchos ciudadanos decidieron pedir a otras ciudades ayuda mediante la asignación de jueces extranjeros que presunían más objetivos⁵²⁹, y no sólo para temas de arbitrio internacional, de litigios entre ciudades diversas, o habitantes de éstas, sino también entre conciudadanos y en sustitución de tribunales locales. Aunque se enviaran jueces extranjeros, los propios tribunales de provincia se mantenían. Su misión sería la de mantener el orden en el ordenamiento procesal internacional de la civilización helenístico-romana, alrededor del oriente clásico mediterráneo, desde la muerte de Alejandro Magno a Caracalla. Esta institución surgió como un medio de naturaleza excepcional para obviar los problemas de naturaleza administrativa-judicial, pero se fue afianzando de forma que poco a poco se convirtió en un órgano judicial corriente. Seguramente estos jueces trataban de aplicar las

525 Guerra de rebelión judaica acontecida bajo el imperio de Adriano. Sobre el particular, a título de ejemplo se recomienda SMALLWOOD, M. *The Jews under Roman Rule: from Pompey to Diocletian*, Leiden, 1976, pp.428ss., capítulo 6, con el título "*the revolt of Bar Cochba*"; COTTON, H. *The Bar Cochba Revolt and the Documents of the judaeen deser: the nabataean participation in the revolt* (P. Yadin 52), en *The Bar Kokhba War Reconsidered: New Perspectives on the Second Jewish war*, (edic. SCHÄFER, P), Tubinga, 2003, pp.133ss

526 *Op.cit.* BISCARDI, A. *Nuove testimonianze...*p. 10, *Inter alterumactorem et alterum reum dumtaxat [=denarium vel denariorum] MMD iudices peregrini sunt. Quod alter alterius pupili tutela gessit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem alterum alteri dare facere oportere ex fide bona, eius iudices peregrini alterum alteri dumtaxat denarium MMD condemnanto, si non paret absolvunt*, el autor se ha tomado la libertad de traducir *Xenokritai*, como "praetor peregrini, algo que no comparten POLOTSKY, *Erez Israel*, VIII, Jerusalem, 5727, pp.46-51, que opina que la palabra en sí es tan característica que no puede traducirse como tal mientras que LEMOSSE, M. *Le proces de Babatha*, en *The Irish Jurist*, 1968, pp. 370, cree que la traducción de Biscardi es correcta.

527 *Vid. Op.cit.* SHERWIN-WHITE, A.N. *The Roman Citizenship...*pp. 60, 100ss.

528 *Op.cit.* COTTON, H, *The Guardianship...*p.96

529 COTTON, H. *Jewish Jurisdiction under Roman Rule: Prolegomena*, en *Zwischen den Reichen: Neues Testament und Römische Herrschaft* (de. LABAHN, M.), Tubinga, 2002, p.20, resultaba normal que buscaran una solución menos costosa, lenta e incómoda. Aparte de ello, este caso nos recuerda vagamente a la institución del *asylia* por la que esclavos o delincuentes podían acudir a sitios concretos de la geografía extranjera para lograr protección y cobijo, para una aproximación, *vid.* PAOLI, U.E. Voz "*asylia*"(*Diritto greco*) y "*asilo*"(*Diritto greco e romano*), en NNDI, I, Torino, 1957, pp. 1035-6; aunque *Op.cit.* MAROTTA, V. *La tutela dello scambio e...*p. 24, hay que matizar que este *asylum* no es que garantizara exactamente la protección del sujeto de la venganza ajena, sino que más bien lo que le aporta es la existencia de sujetos como intérpretes, o asesores, que ayuden a facilitar el cambio y de ayudar a aportar soluciones *inter partes*.

leyes de la ciudad donde se desarrollaba el caso, pero su cargo contribuyó en gran medida a la unificación del derecho en el mundo greco-helenístico. La inclusión de estos *xénokritai* en la fórmula confirmaba una verdadera delegación de autoridad, la reafirmación de una verdadera autoridad por parte del *praeses provinciae*.⁵³⁰.

El hecho de encontrar una fórmula en una provincia no implica que en ésta se aplicara el *ordo iudiciorum publicorum*, como sabemos este tipo de procedimiento sólo se daba en Roma. La hipótesis principal es que se trataba de un procedimiento *extra ordinem* para el que se han valido de una fórmula del *ordo*. En este caso parece que la remisión del caso a las cortes romanas fue iniciativa de los interesados⁵³¹. Excluimos como premisa que nuestros protagonistas fueran ciudadanos romanos, y entendemos que la *formula* podría servir como norma o medio de instrucción para los jueces delegados en el ámbito de la misma *cognitio*, por lo que nos encontramos con la cuestión de si existe una supervivencia de la fórmula fuera del procedimiento del *ordo*.

Parece que al no existir acuerdo entre las partes del proceso, finalmente éstas decidieron recurrir a un juez extranjero⁵³². En relación a la cuestión de donde procede la matriz de la fórmula, debe de excluirse Roma⁵³³ porque la fórmula está en griego. A la vez la idea de que ésta hubiera sido copiada del *albo arabiae* debe ser descartada, ya que no se cree que en tiempo de Adriano los gobernadores provinciales emanaran un edicto autónomo⁵³⁴. La hipótesis más probable en palabras de Biscardi, es que se trate de que proceda de una tabla *dealbata* o una "hoja volante"⁵³⁵, por lo que probablemente nos encontremos en presencia de un extracto transcrito de forma privada, de una colección en lengua griega de modelos a emplear para la resolución judicial de litigios, redactada como promptuario para las provincias grecófonas (que estaban conformadas por todas las provincias del oriente mediterráneo unificadas por la dominación romana)⁵³⁶. A su vez, el autor indicaba que un promptuario del género no podía depender del edicto perpetuo urbano o de lo que en éste se estuviera transformando en época de Adriano. El promptuario debía conformar una suerte de "*forma edicti*", que servía como "guida della giurisdizione in tutte le regione dell'impero, anche là dove il

530 *Op.cit.* BISCARDI, A. *Nuove testimonianze...*pp.14-8

531 *Op.cit.* COTTON, H, *The Guardianship...*p.107

532 Otra evidencia hallada recientemente con características similares ha sido la *Tabula Contrabiensis*, en la que encontramos un caso de arbitraje en el que las dos partes, al no poder regular el caso entre ellas, acuden a un general romano, que para resolver el caso utiliza el procedimiento, principios y lenguaje propios del *praetor urbanus*; por ello en la inscripción encontramos dos fórmulas en latín. *Vid.* TURPIN, W. *Formula, Cognitio and Proceedings Extra Ordinem*, RIDA, 46, 1999, pp. 507-11 ; RICHARDSON, J.S. *The Tabula Contrebiensis: Roman Law in Spain in the Early First Century b.c.*, JRS, 73, 1983, pp.33-41; BIRKS, P. /RODGER, A. /RICHARDSON, J.S. *Further aspects of the Tabula Contrebiensis*, JRS, 74, 1984, pp.45-73

533 *Op.cit.* TURPIN, W. *Formula, Cognitio...*pp.511-2, sigue la práctica del este. Lo importante del artículo de Turpin, es la conclusión que extrae de la revisión del proceso, las fórmulas y la *cognitio*, conclusión que es aplicable a infinidad de casos (por no decir casi todos) existentes en derecho romano, que es que las categorías legales tradicionales no responden siempre a los esquemas establecidos, sino que en la realidad jurídica, muchas veces escapan a éstos para poder adaptarse mejor a los supuestos.

534 *Vid. Op.cit.* GUARINO, A. *Gaio e...*pp.156ss.

535 *Op.cit.* BISCARDI, A. *Nuove testimonianze...*p.32

536 *Op.cit.* LEMOSSE, M. *Le proces...*p.375, al estudiar la fórmula, nos indica que ésta no se corresponde a los hechos de la causa, sino que se corresponde a un modelo-tipo, ello se puede ver claramente por la *taxatio*. Esto nos muestra que en los procesos aun entre no ciudadanos romanos, el gobernador de provincia hacia uso de formulas judiciales propias del derecho clásico.

processo non si svolgeva secondo l'ordo iudiciorum, bensì nella forma della cognitio extra ordinem"⁵³⁷.

Mientras en Roma la amplia colección oficial de fórmulas procesales, constituida por el edicto perpetuo en pleno desarrollo, y apadrinada por una serie de juristas eminentes, parecían innecesarios este tipo de prontuarios forenses (que por ejemplo se utilizaban antes de la reforma de Augusto para facilitar el procedimiento). En cambio fuera de Roma y especialmente en provincias, era de gran utilidad toda aquella literatura menor recogida en compilaciones, repertorios y formularios en general, y que por ello la jurisprudencia más cualificada había abandonado en manos de *tabelliones* y de escribas (que como tales se mantuvieron anónimos), de forma que el contenido de estas compilaciones no evolucionó, dado que no habían jurisperitos dispuestos a interpretarlo⁵³⁸. En resumen, mientras que en Roma se procedía a analizar las excepciones o las acciones de forma individualizada, en muchas provincias continuaron manejando aquella literatura formularia sin apenas desarrollarla.

Otros ejemplos de uso de supervivencia de la fórmula fuera del procedimiento formulario lo encontramos en el bronce de Bonanza⁵³⁹, o en el papiro de la *prokatarsis*⁵⁴⁰, en los que se observa la utilización de este formalismo en el procedimiento, motivo por el cual -indica Biscardi- era normal que los emperadores Constancio y Constante emanaran una ley en 342 d.C., cuatro años después del papiro, en la que prohibían el uso de formalismos en las operaciones jurídicas. Entendemos que esta inclusión también se refiriera al caso del empleo de las reminiscencias clásicas abusivas en las instrucciones a los jueces.

Como se puede observar, descubrimientos consecutivos muestran que el proceso jurídico romano no era estrictamente sistemático en su desarrollo o competencia, sino que de acuerdo con el carácter casuístico del sistema romano, éste buscaba lograr el mejor medio para solucionar una controversia pendiente, aún saliendo de los esquemas en teoría vigentes. Es labor del romanista tener la mente abierta y tratar de concebir el caso romano como una disciplina en la que no se puede partir de concepciones rígidas o esquemáticas. En el siguiente apartado queremos tratar de realizar algunas aclaraciones en relación con los límites de la represión privada y criminal en nuestro caso, pero como el lector podrá comprobar a raíz de la lectura del supuesto, cantidad de excepciones o casos particulares subyacen a las teorías y los esquemas preconcebidos, por lo que es muy complejo extraer una única y estricta solución al problema que existe entre estos dos regímenes represivos⁵⁴¹.

537 DE FRANCISCI, P. *Storia del diritto romano*, Milán, 1943, p. 323, en la línea, JOHNSTON, D. *Roman Law in context*, Cambridge, 1999, p.120

538 *Op.cit.* BISCARDI, A. *Nuove testimonianze...*pp.36-7

539 Otro ejemplo de formulario usado en una región provincial, lo encontramos en nuestra *Formula Baetica* o bronce de Bonanza CIL II 5042 = CIL II 5406, al que ya el propio Biscardi nos remite en el artículo *Op cit.* BISCARDI, A. *Nuove...*p.37, y sobre el que han habido diversas teorías en relación a si se trata de un modelo original, un modelo, un formulario, entre otras posibilidades, como se ha puesto en relieve en el artículo de DELGADO, J.A. *El bronce de bonanza*, AFDUA, 2004, pp.154-165, pero que para consultar algo al respecto resulta imprescindible la consulta de D'ORS, A. *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, pp.431-46, que data la tablilla en el s. I d.C., y que confirma la teoría de que se trate de una tablilla que se colgó a modo de formulario, pero que se inspiró en un documento real, probablemente de tablillas enceradas que se transportaron de Italia a la Bética, y en España se habría realizado la copia.

540 BISCARDI, A. *Le papyrus de la "Prokatarsis"*, BIDR, 33, 1967, pp.320-336

541 *Op.cit.* TURPIN, W. *Formula, Cognitio...*pp.511-2, sigue la práctica del este. Lo importante del artículo de Turpin, es la conclusión que extrae de la revisión del proceso, las fórmulas y la *cognitio*, conclusión que es aplicable a infinidad de casos (por no decir casi todos) existentes en derecho romano, que es que las categorías legales tradicionales no

IV. Los límites de la represión privada y criminal. *Civiliter vel criminaliter agere.*

A lo largo de la historia procedimental romana, la dualidad entre represión privada y represión pública ha sido un punto difícil de delimitar y sobre el que aún concebimos dudas⁵⁴². Esta cuestión vuelve a surgir a raíz de la lectura del fragmento D. 47, 9, 1, 1 (de época severiana) en el que se recoge una *laudatio edicti* de Ulpiano. En ésta el autor observa que el afectado por el ilícito, podía tanto interponer la acción privada prevista por el pretor en el edicto, como ejercitar una persecución criminal contra el culpable⁵⁴³. Éste reza como sigue:

*Huius edicti utilitas evidens et iustissima severitas est, si quidem publice interest nihil rapi et huiusmodi casibus. El quamquam sint de his facinoribus etiam criminum executione, attamen recte praetor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis praeposuit*⁵⁴⁴.

De la lectura del fragmento parece apreciarse que en la época en la que Ulpiano lo redactó, la rapiña se solía reprimir generalmente vía *criminaliter*. Éste hecho se explicaba en base a la mayor extensión de la *cognitio*⁵⁴⁵, y a la forma utilizada por Ulpiano *attamen recte praetor*⁵⁴⁶, aunque a su vez el pretor haya respondido siempre a los esquemas establecidos, sino que en la realidad jurídica, muchas veces escapan a éstos para poder adaptarse mejor a los supuestos.

542 La dificultad en distinguir entre esfera pública y privada se pone de manifiesto también en la lectura de los actos recogidos en las tablillas enceradas, tal y como refleja MEYER, E. *Legitimacy and Law in the Roman World*, Cambridge, 2004, p. 30, que indica como en la crítica que Cicerón hace de la administración de Verres, al hablar de las tablillas, no distingue claramente si se trata de públicas o privadas, “they clearly contained the same information. The spheres of private and public are intermingled”

543 De igual forma lo interpreta *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche...*p.221, respecto a D. 47, 8, 2, 1 (Ulp. 56 *ad edict.*)

544 Fragmento retenido como interpolado por algunos autores, como por ejemplo; SCHULZ, F. *Einführung in Das Studium Der Digesten*, Tubinga, 1879, p.36, BESELER, G.V. *Beiträge zue kritik der römischen Rechtsquellen*, I, Tubinga, 1910, p.52; FLORE, G. *Di alcuni casi de vis publica*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, IV, Milán, 1930, p.338; NIEDERMEYER, H. *Crimen violentiae*, en *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, II, Milán, 1930, p.402; ALBERTARIO, E. “*Delictum*” e “*crimen*” nel diritto romano classico e nella legislazione giustiniana, Milán, 1924, p.64, “Indizi formali dell'origine spuria son vi in questo testo. *Exhuiusmodis casibus; quamquam col congiuntivo sint, la costruzione executiones criminum de his facinoribus, istis criminibus, e così via.*”; opinión que no compartimos, al parecernos que el fragmento supone la *laudatio edicti* típica de Ulpiano. Por su parte, BALZARINI, M. *In tema di repressione extra ordinem del furto in diritto classico*, BIDR, 72, 1969, p.285, indica que la resolución del conflicto por parte de Ulpiano se lleva a cabo de una forma simple pero eficaz, introduciendo los *si velit*, y confirmando a la vez la capacidad de elección del sujeto respecto al proceso.

545 La *cognitio extra ordinem* desencadenó un desarrollo del proceso penal en el principado, pero el hecho de que viniera impulsada por el emperador y que no pudiera ser ciertamente desarrollada por el pretor u otros magistrados, hizo que el proceso penal no se desarrollara de igual forma que el proceso civil privado, Según ARANGIO-RUIZ, V. *Historia del derecho romano*, Madrid, 1999, trad. de la 2a edición italiana por PELSMAEKER, F., del original *Storia del diritto romano*, Nápoles, 1940, p.246ss; el periodo clásico del derecho penal romano no coincide con el periodo que llamamos clásico generalmente en el derecho romano, ya que se trata del siglo I a.C. Y no del II d.C. habría que pensar más en un retraso de la jurisdicción penal que en un anticipo, al respecto, PUGLIESE, G. en *Appunti sui limiti dell' "imperium" nella repressione penale. A proposito de la lex Iulia de vi publica*, en Memoria dell' istituto giuridico della R. università, 17, Torino, 1939, (retoma el discurso de Arangio-Ruiz), indica que la teoría de Arangio-Ruiz resultaría certera si solamente nos refiriéramos a *ius civile*, sin tener en cuenta bien el *ius honorarium*, bien las magistraturas extraordinarias.

546 Los delitos privados de rapiña (Para una noción introductoria y breve acerca de los crimina en derecho romano, *vid.* BRASIELLO, U. *Sulla ricostruzione dei crimini in diritto romano. Cenni sull'evoluzione dell'omicidio*, SDHI,42, 1976, pp.246-264), que habían sido causa de la *Lex Plautia de vi* (*op.cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla...*pp.546-66) fueron influidos por ésta y por la recién emanada *Lex Iulia de vi privata*, ejemplo de ello es el propio fragmento D. 48,

previsto acciones *civiliter*⁵⁴⁷, siendo el tipo de persecución prevista por el pretor⁵⁴⁸. Esta duplicidad no estuvo sólo presente en el periodo del principado, cuando se dio su extensión, sino que como hemos podido comprobar en el apartado anterior, la dualidad de procesos estuvo vigente más allá de este periodo, aunque generalmente se entienda que tras el gobierno de Augusto se dio una gran extensión de la *cognitio* para la resolución de controversias.

A la luz del texto, se puede apreciar que el sujeto tenía libertad de elección respecto al procedimiento que consideraba adecuado a su caso. La primera noticia de la duplicidad de procesos la encontramos en un fragmento de Juliano, situado en D. 47, 2, 57, 1 (Juliano, *lib 22 digestorum*) [*qui furem deducen ad praefectum vigilibus vel ad praesidem*]. De todos modos, aunque este principio hubiera sido recogido por Juliano en el texto, sabemos que el jurista estaba efectuando una recopilación en el fragmento, por lo que el mencionado principio es anterior. El *furtum* podía considerarse delito o crimen⁵⁴⁹, y la elección del tipo de acción se adjudicaba al afectado⁵⁵⁰ mediante la inclusión en el fragmento *de aexistimandus est elegisse viam*. De este modo Gayo (*inst. 3, 213*⁵⁵¹), indicaba que el ofendido *liberum arbitrium habet*, en consonancia con

7, 1, 1 (Marc. Lib 14 *inst.*) en el que se establece la correspondencia de la pena de la ley con el supuesto de *direptio ex naufragio*; cfr. MANFREDINI, A. *Una questione in materia di naufragio*, Sodalitas 5, Napoli, 1984, p.2209-2211; cuando Ulpiano dice que el pretor prevé tanto *forenses actiones aut criminalis executio* para el ilícito, esta última se inicia con la *Lex Iulia de vi publica et privata*; *Op.cit.* PUGLIESE, G. *Diritto penale pubblico...*p.774; *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche in tema...*pp.217ss.; *Op.cit.* LABRUNA, L. *Vim fieri...*pp.10ss; SANFILIPPO, C. *Corso di diritto...*pp.100-3; Habría que descartar la hipótesis que defiende que la sumisión a la *Lex Iulia de vi* de los casos de rapiña -entre los que se encontraría el presente con ocasión de naufragio- sea fruto de innovación postclásica; aunque sí es cierto que en el curso de la aplicación de la Lex, las sucesivas intervenciones imperiales llevaron a que tal supuesto entrara en la esfera de la represión *extra ordinem*, lo que en su opinión queda atestiguado en las constituciones imperiales contenidas en D. 48, 7, 1, 2 y D. 48, 6, 3, 3 (Marc. Libr. 14 *institutionum*); LONGO, G. *Delictum e crimen*, en *Quaderni "studi Senesi"* 37, Milán, 1976, p.125, que indica dos matices importantes para el supuesto, el hecho que aunque Ulpiano establezca tal cosa en el fragmento, ello no quiere decir que entienda admisible una persecución general *ex crimine vis* para todos los supuestos de rapiña; a la vez, indica que la autenticidad del fragmento se puede ver confirmada en la alusión a la evolución de la obra del pretor "*attamen recte praetor fecit...*", aunque de todas formas añade a modo de colofón "*ma non è improbabile che tali ricordi siano solo relitti arcaizanti*"

547 GARNSEY, P. *Social status and legal privilege in the roman empire*, Oxford, 1970, p. 95

548 *Op.cit.* ALBANESE, B. voz. *Illecito...*pp.50-91, concepción que lleva a que la reacción más habitual contra un ilícito sea la de irrogar una pena capital. Hay que indicar la dificultad que supone distinguir entre ilícito de carácter público y privado en función de la reacción del ordenamiento, sobre todo cuanto más antiguo sea el suceso, ya que la concepción originaria de ilícito se basa indiscriminadamente sobre una concepción penal de éste.

549 En aras a decidir cual es el proceso privado que le corresponde al caso, la distinción entre *delictum* o *crimen* parece ser la forma más sencilla para adjudicar el caso a un proceso u otro. Pero esto es un equívoco como indica GARCIA GARRIDO, M.J. *Observaciones sobre delictum y crimen furti*, en *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano : atti del deusieme colloque de philosophie penale*, Cagliari, 20-22 ABRIL 1989, Napoli, 1993 ,p.263; "ante todo, creo que debe desecharse el equívoco de aplicar sin más al derecho romano las diferencias modernas entre crimina, hechos delictivos castigados por tribunales y magistrados públicos con penas públicas, y delicta como hechos perseguidos por la participación en procesos privados." La referencia a *delictum* o a *crimina* es de uso corriente, y por ello no se puede encontrar un sentido técnico preciso, cuando es utilizada por los juristas de forma indiferente., en contra, ROTONDI, G. "*Dolus ex delicto*" e "*dolus ex contracto*" *nelle teorie bizantine sulla trasmissibilità delle azioni*, en *Scritti giuridici II*, Perugia, 1913, p.45, nt.8, La acción *ex delicto* es siempre penal vaya dirigida al interés del perjudicado, o al valor de la cosa afectada; *op.cit.* SANFILIPPO, C. *Corso di diritto...* p. 51, hasta ahora, todo lo que se ha dicho en relación con la represión penal privada ha tenido como objetivo demostrar que en derecho clásico la sanción del *delictum* tenía siempre carácter penal. Esto no quita que a veces la propia jurisprudencia clásica busque una sanción diversa a una pena, sea porque la pena no supone una reparación suficiente para el afectado, o porque en caso de muerte del reo, se produce un perjuicio para el ofendido, al no poder transmitirlo a los herederos de éste.

550 *Op.cit.* ROBINSON, O.F. *The Criminal...*p.24

551 Gayo, *inst. 3, 213* [*cuius autem servus occisus est, is liberum arbitrium habet vel capitali crimine reum facere eum, qui occiderit, vel hac lege damnum persequi*]

D. 47, 2, 93 (Ulpianus libro 38 *ad edictum*)⁵⁵². En este fragmento, en el que se contraponían el *civiliter agere* respecto al *criminaliter agere*, la *actio furti* -generalmente concebida como penal- se califica de civil. Ésto es una muestra de la progresiva extensión del ámbito público hacia los ilícitos en principio concebidos como civiles.

Una cuestión a plantearse, sería el motivo que podía llevar a un sujeto a elegir un procedimiento u otro. Mediante el proceso ordinario podía obtener el múltiplo del valor de la cosa, mientras por el extraordinario no se le aseguraba una ventaja de naturaleza patrimonial. Frente a estas características formales, hay que matizar que por la naturaleza más sencilla y en el momento de nuestro fr. 1, 1, era seguramente más probable lograr una satisfacción por el procedimiento extraordinario, ya que el ordinario se quedaba muchas veces en una mera satisfacción teórica⁵⁵³. Aunque la alternativa no era un principio general en el proceso penal, se daba en algunos casos por lo que en ocasiones el mismo caso se podía exponer bien al *ordo*, bien a la *cognitio*⁵⁵⁴. El concurso y la alternatividad de los procedimientos del *ordo* y de la *cognitio*, y la tardía contraposición *civiliter-criminaliter* (que se podía observar por lo general en testimonios de juristas tardíos, por lo que parece poder adjudicarse al periodo postclásico⁵⁵⁵) viene a demostrar que las dos posiciones pública y privada, pueden asumirse frente a una misma realidad jurídica.

Otra duda se centra en la posibilidad de acumular ambos procesos. En un resumen de las teorías existentes al respecto, podemos indicar que Savigny⁵⁵⁶ -seguido por Mommsen⁵⁵⁷- indicaban que puede darse un concurso cumulativo entre ambos procesos si éstos tienen la misma *ratio poenae*. De Sarlo⁵⁵⁸ concebía como regla general para el derecho clásico la posibilidad de desarrollo del juicio criminal incluso

552 D. 47, 2, 93 (Ulpianus libro 38 *ad edictum*). *Memnisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam. Non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.*

553 *Op.cit.* BALZARINI, M. *In tema di repressione...*pp.294ss.

554 D. 47, 1, 3 (Ulp. libro secundo *de officio proconsulis*) *Si quis actionem, quae ex maleficiis oritur, velit exsequi: si quidem pecuniariter agere velit, ad ius ordinarium remittendus erit nec cogendus erit in crimen subscribere: enimvero si extra ordinem eius rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit.* PIETRINI, S. *Sull'iniziativa del processo criminale romano, 4-5 secolo*, Milano, 1996, p.26; Scapini, N. *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma, 1992, p.147; también mencionado en el artículo de ADINOLFI, G. *Extremismos en tema de "accusatio" e "inquisitio" en el proceso penal romano*, en REHJ, XXXI, Chile, 2009, en el cual hace un repaso a la génesis del derecho penal romano descrito por SANTALUCIA, B en *Op.cit. Derecho penal romano*, y las características del procedimiento descritas por los dos autores anteriormente mencionados. Los delitos que se correspondían con las *quaestio perpetuae* y fueron absorbidos por la *cognitio extra ordinem* seguían denominándose, en visión de algunos autores *iudicia publica*, ya que el proceso seguía iniciándose con una acusación particular

555 El uso de *civiliter* y *criminaliter agere* es propio del lenguaje postclásico, un ejemplo lo encontramos en un fragmento de Ulpiano que al mencionar *civiliter* se planteó la posibilidad de su interpolación, *Vid.* D. 47, 2, 93, Ulpiano. lib. 38 *ad edictum*; *Op.cit.* BALZARINI, M. *In tema di repressione...*pp.272ss, que indica que esta contraposición *civiliter-criminaliter* hace referencia a los aspectos penales y respectivamente resarcitorios de la cuestión, contraposición que se encuentra perfectamente ligada al derecho Justiniano. Balzarini cree también que la introducción en el fragmento de *civiliter* es posterior en nuestro § 1, 1 no utiliza estos términos para expresar la contraposición entre procesos, no queremos entrar en el tema de si la inclusión de éstos es posterior o no. *Op.cit.* GARCIA GARRIDO, M.J. *Observaciones sobre...*p.263; *Sólo podemos encontrar ecos de esa distinción en la época postclásica. Aunque no siempre aparezcan en esta precisa distinción. Sin embargo los testimonios de los últimos juristas clásicos son tan abundantes que nos invitan a pensar que el fundamento de esta división entre civiliter y criminaliter tenga ya un origen clásico tardío*

556 SAVIGNY, F. *De concursu delictorum formali*, en *Vermischte Schriften*, IV, Berlin, 1850, pp.114ss.

557 MOMMSEN, T. *Das chriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig, 1844, pp.252ss.

558 DE SARLO, S. *Sulla repressione penale del falso documentale*, en *Rivista di diritto processuale civile*, 14,1, 1937,pp.317ss

sucesivamente a la interposición de la acción privada procedente de este ilícito, y la consunción de esta acción civil nacida del ilícito reprimido por el juicio criminal⁵⁵⁹. Más recientemente, Avonzo⁵⁶⁰ cree que probablemente ambos procesos se encuentren ligados por motivos de lógica jurídica y que aunque mantendría su distinción estructural, son perfectamente acumulables entre sí. Por su parte, Vacca⁵⁶¹ se planteaba la hipótesis que en el caso de concurso de acciones públicas-privadas, la acción pública debería obligatoriamente tener carácter de *praeiudicium*, aunque afirmaba mediante el apoyo de las fuentes clásicas la posibilidad de acumulación entre ambos tipos de acciones⁵⁶². En un fragmento de Paulo⁵⁶³ se trataba de coordinar ambas acciones, entendiendo que la acción privada supone un *praeiudicium* respecto a la *pública*.

Como sabemos, en época severiana la represión mediante la *cognitio extra ordinem* alcanzó gran extensión, y la elaboración por parte del Senado y de la cancellería imperial que lleva a una progresiva extensión en la aplicación de la leyes criminales, comprendiéndose en éstas especies nuevas que en un principio sólo se contemplaban como punibles en el ámbito privado. Esta extensión de la *cognitio* ha generado la convicción en algunos autores de que los juicios se distinguían en relación a su objeto y no a su estructura, por lo que los órganos procesales pueden tener tanto competencia tanto civil como criminal⁵⁶⁴. Así, se subvirtieron los principios de concurso entre acción pública y privada. En resumen, para las acciones en las cuales el *petitum*⁵⁶⁵ se identificaba con la búsqueda de una reintegración patrimonial, se daban acciones privadas (a las cuales se les asignaba una función resarcitoria), mientras que a las acciones públicas se les asigna una función aflictiva⁵⁶⁶.

559 *Op.cit.* DE SARLO, S. *Sulla repressione penale...*pp.339, 353, el autor propone una solución que reúne las dos posibilidades de elección y cumulatividad

560 *Op.cit.* AVONZO, F. *Coesistenza e coessione...*pp.158nt.115,176, “*il principio del cumulo regola dunque nella tarda epoca classica la coesistenza della repressione pubblica e privata in ragione di uno stesso fatto: abbiamo visto infatti non potersi affermare che l’esercizio di uno dei mezzi di repressione abbia effetti preclusivi nei confronti dell’altro*”, la cuestión se basa en considerar ambos procesos como coexistentes, no como concurrentes.

561 *Op. cit.* VACCA, L. *Il delitto di...*p.895ss. Según la opinión prevaleciente, se dejaba al ofendido la opción de elegir entre acción privada o pública, y en caso de elegir privada, el juicio público precluía. Incluso la opinión minoritaria prefería que prevaleciera la acción pública en caso de concurso, por lo que se inspiraban en la concepción por la cual, tanto la acción privada como la pública mantenían una idéntica función penal, y por ello no era posible admitir la acumulación.

562 *Op. cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla...*p. 565, apoyándose en D. 48, 2, 15; 48, 1, 4; y 39, 4,9,5.

563 D. 48, 1, 4. (Paulus libro 37) [*ad edictum. Interdum evenit, ut praeiudicium iudicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae et furti et vi bonorum raptorum et interdico unde vi et de tabulis testamenti exhibendis: nam in his de re familiari agitur.*]

564 AVONZO, F. *Coesistenza e coessione tra “iudicium publicum” e “iudicium privatum”*. *Ricerche sul tardo diritto classico*, BIDR, LIX-LX, 1956,p.198, opina que la afirmación de este principio lleva a que cuestiones conexas puedan ser resueltas en un mismo juicio con una sola sentencia

565 DE DOMINICIS, F., *Rapporti tra “iudicium privatum” e “iudicium publicum” dal diritto classico a giustiniano*, en Studi Giuffrè, I, Milano, 1967, pp. 223ss, encuentra -como Serrao- que la clave está en la diversa función ejercida en ambos procesos. No cree que ambos procesos puedan concluir, ya que uno sería preclusivo del otro, sólo concibe esta posibilidad para tres tipos de acciones, entre las que se encuentra nuestra *actio vi bonorum raptorum*.

566 *Op.cit.* VACCA, L. *Il delitto...*p.897, En las conclusiones de VACCA (pp. 897-900) aparece la evolución de la A.V.B.R. Casa mal con el esquema bipolar propuesto por la doctrina tradicional, ya que como dije previamente, esta separación no es tan clara. En resumen, según este esquema, de las XII tablas se articulan los crímenes (*iudicia publica*) y los *delicta (ius civile)*, las dos formas de represión penal se desarrollarían de forma que la intervención del pretor hubiera llevado a la creación de nuevos ilícitos privados sancionados con *actiones in personam*, con régimen procesal análogo al de las acciones civilísticas *ex delicto*. La introducción legislativa de nuevos crímenes habría llevado a un progresivo alargamiento de los supuestos penales públicos a supuestos concebidos como privados y consecuentemente a una superposición. A estos casos se les unen otros ilícitos públicos reprimidos *extra ordinem*. Teniendo en cuenta que la distinción entre público y privado no estaba tan delimitada y clara, así como la separación entre *delictum* y crimen

En nuestro caso, preferimos seguir la teoría propuesta por Balzarini. El autor recurría a la jurisprudencia clásica y demostraba que ésta concordaba -al menos en el periodo relativo al s. II d.C.- en el hecho que las sanciones penales de naturaleza *extra ordinem* no se pueden acumular con las acciones de naturaleza penal privada que emanan del edicto pretorio⁵⁶⁷. Se dio la posibilidad de elección al afectado, pero se puede comprobar que prevalece por encima del juicio privado la remisión del ilícito a la *cognitio* en los casos de hurto cualificado. En nuestro caso puede apreciarse que Ulpiano propone las dos posibilidades, pero de forma que parece indicarnos una alternatividad entre ambas. Como hemos comprobado en el apartado anterior, en ocasiones podían producirse conmixtiones entre un proceso u otro, pero a la luz de nuestro fragmento queda claro que se trata de dos procesos de naturaleza muy diversa como para poder concebir su acumulación.

Tradicionalmente, parece entenderse que la sanción civil preveía el *damnum sarcitur* (mediante la restitución del valor de la cosa)⁵⁶⁸, mientras que la sanción criminal buscaba *crimina vindicantur* (mediante una sanción aflictiva)⁵⁶⁹. En nuestra opinión, no es aceptable la reconstrucción que sólo atribuye la función de resarcimiento del daño a la acción privada y la de punición a la acción pública. Todas estas calificaciones que aplica la romanística no están tan claras ni sus márgenes se encuentran tan delimitados⁵⁷⁰. Pensar de forma simplificada que el ilícito penal busca la punición del reo y el ilícito civil la restitución de su patrimonio es pernicioso, ya que no deja lugar para los hechos particulares⁵⁷¹. Aparte de ello, como hemos

tampoco, no se puede hablar de que la A.V.B.R pertenezca a una o a otra, en este caso, la previsión normativa en una y otra esfera, no se componen de forma no comunicante y autónoma. En la tardía edad republicana la diferencia entre público y privado parece basarse en si el supuesto procede de un *edictum* o de una *lex*. Así se observa como en la segunda mitad de la república, el edicto del pretor tiene una función integradora respecto a la previsión normativa *leges- ius civile*. Parece que la primera ordenación de la materia viene con Augusto y sus *leges Iulia*.

567 *Op.cit.* BALZARINI, M. *In tema di repressione...* pp.205ss.

568 D. 47, 1, 3 (Ulpianus lib. 2 *de officio proconsulis*), fragmento en el que queda claro que la acción privada, según el *ordo iudiciorum privatorum*, no se califica como *actio civilis*, ni como acción que tiende al resarcimiento del daño, pero se concibe como *pecuniariter agere*, como vuelta hacia un fin patrimonial.

569 SERRAO, F. *Il frammento leidense di Paolo*, Milano, 1956, p.76, frente e ello, VOCI, P. "Diligentia", "custodia", "culpa", SDHI, 56, 1990, p.29ss, incluido en *Ultimi studi di diritto romano*, Padova, 2007, p.190, nos dice "non sappiamo donde venga la pena afflittiva della persona, anche se ci è noto che, nella pratica della cognitio, la pena personale talvolta era unita a la pena personale, talvolta la sostituiva"; BALZARINI, M. *dibattito*, en *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano : atti del deuieme colloque de philosophie penale*, Cagliari, 20-22 Abril, 1989, Nápoles, 1993 ,p.335, duda de que no existiera una represión pública del hurto en la república, así como duda de las funciones de las acciones públicas y privadas tal como lo refiere la profesora Vacca (VACCA, L. *Azioni penali ex delicto: pena e reintegrazione patrimoniale* en *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano : atti del deuieme colloque de philosophie penale*, Cagliari, 20-22 ABRIL 1989, Napoli, 1993 ,pp.195-217). Balzarini dice que no se puede afirmar que en la acción privada se busque la mera satisfacción del sujeto lesionado, y que en la pública su aflicción, ya que, como él afirma, con la represión pública, el sujeto puede verse también satisfecho, ya que en el crimen furti, cuya represión es eminentemente pública, el sujeto puede encontrarse satisfecho de acuerdo con la punición pública que se impone al autor del ilícito. A esta última afirmación de Balzarini, VACCA responde a su vez en el *dibattito*, p.341, simplemente indicando que realmente en la época más antigua resulta dificultoso esquematizar la separación entre público y privado, y a su vez, respecto a lo manifestado en relación con la satisfacción en la *actio furtum*, la autora no niega la manifestación de Balzarini, pero aclara que esto es una opinión personal del autor, ya que no encontramos huella en las fuentes acerca de tal satisfacción. Esta dificultosa separación entre público y privado es una constante en la delimitación del ámbito de las instituciones de derecho romano, como se evidencia por ejemplo al inicio del discurso sobre las acciones populares de GUTIÉRREZ-MASSON, L. *Las acciones populares*, en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor Jose Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 739-52

570 *Op.cit.* ROSSETTI, G. *Problemi e prospettive...*p.345

571 CARDASCIA, G. *Reparation et peine dans les droit cuneiformes et le droit romain*, en *la responsabilité a travers*

podido destacar en el apartado dedicado a la *actio mixta*, en nuestro caso la interposición de la *actio de naufragio* supone tanto penalización como restitución de la cosa, por lo que esta disyuntiva no podría apreciarse en la *actio* correspondiente al *ordo*.

Una problemática conexa que encontramos en cuanto contraponemos ambos procedimientos, es la que se daba respecto a la concepción de uno u otro como de naturaleza acusatoria o inquisitoria. La teoría tradicional era que el procedimiento del *ordo* se iniciaba mediante la acusación, y que el principio inquisitorio es en el que regía la *cognitio*. Aunque al respecto hay teorías encontradas, como la de Balzarini, que indicaba que si en nuestro caso fuera así esta posibilidad de elección no sería una opción que se pudiera ofrecer en un fragmento⁵⁷². Recientemente, Zanon ha publicado un estudio dedicado a rebatir esta concepción del proceso extraordinario como inquisitorio, afirmando que éste también se inicia con una acusación como el ordinario⁵⁷³. Según la autora, no existe mejor prueba de la posibilidad de elección por parte del afectado que la existencia de una *accusatio*⁵⁷⁴, que está presente en el proceso que se inicia en el periodo clásico con la acusación de parte. En época Severiana que se llevó a cabo una reglamentación de ésta, con un proceso más formal a la hora de interponer la acusación⁵⁷⁵. Santalucía⁵⁷⁶, nos dice que “il funzionario imperiale poteva instaurare d’ufficio il processo non solo sulla base della denuncia di un privato, ma anche in seguito a un rapporto degli ufficiali di polizia”, pero indica que esta función de policía del funcionario no es más que meramente informativa, por lo que a su parecer -que nosotros compartimos- prevalece el carácter inquisitorio en la *cognitio*⁵⁷⁷. Para una demostración de este hecho, no hay más que cotejar los fragmentos de nuestro título que se corresponden con el procedimiento de la *cognitio* (cfr. 47, 9, § 3, 8; 4, 1; 12, 1).

En resumen, entendemos que la distinción entre los regímenes público/privado supone un tema de muy difícil determinación, pero en relación con la represión entendemos que todo dependerá de si el sujeto prefiere partir de la acción prevista por el pretor en el edicto, o de los supuestos particulares que en la represión extraordinaria se estaban previendo al respecto. Creemos a la vez que simplemente por el mayor

les âges, Paris, 1989, pp.1ss.

572 *Op.cit.* BALZARINI, M. *In tema di repressione...*p.267-8, por ello “il principio informatore della repressione extra ordinem del furto in età classica non può pertanto, essere stato costituito indiscriminatamente, dall’inquisitio”

573 Cfr. ZANON, G. *Le strutture accusatorie della cognitio extra ordinem nel principato (pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza della università di Padova,138)*, Padova, 1998, de igual forma lo propone *Op.cit.* VOGLI, P. *Azioni penali...*p.224, actuaba *civiliter* quien empleaba un medio procesal procedente del antiguo ordenamiento, y *criminaliter* quien promovía un proceso que se abría con la *accusatio* y se cerraba con una condena que podía imponer pena, restitución, o ambas cosas juntas

574 En contra, *Op.cit.* SANTALUCIA, B. “*Accusatio*” e...p.255, “L’indagine che abbiamo condotto ci ha portato a un risultato di un certo interesse, e cioè che i processi dinanzi ai funzionari imperiali erano di regola instaurati d’ufficio, su rapporto degli ufficiali di polizia o su denuncia di privati cittadini, ma occorre la formale *accusatio* mediante libello se si trattava di delitti rientranti tra quelli che a Roma erano giudicati dalle *quaestiones perpetuae*”.

575 En contra, *Op.cit.* AVONZO, F. *Coesistenza e concessione...*pp.156-7, que indica que uno de los motivos que lleva a los jurisconsultos de edad severiana a ocuparse de la relación entre juicio público-privado, fue la involución del principio acusatorio, que se manifiesta en una limitación al ofendido la atribución de la iniciativa procesal, restricción que se dio a causa de la evolución del derecho procesal.

576 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. “*Accusatio*” e...p.256

577 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. “*Accusatio*” e...p.257, “è invece l’erede di quella denuncia orale e informale con cui, già dalla prima età imperiale, veniva attivata l’inquisitio del pubblico funzionario. Essa non costituisce, vale a dire, un presupposto indispensabile per la valida instaurazione del processo (giacchè quest’ultimo può essere iniziato dal funzionario anche sulla base di qualunque altra fonte di informazione), ma ha il carattere di una pura e semplice *notitia criminis*. E’ un’*accusatio* che apre la strada a un processo esquisitamente inquisitorio, non *accusatorio*”.

desarrollo de la *cognitio* en el momento histórico al que pertenece el fragmento de Ulpiano (época severiana)⁵⁷⁸, resultara más cómodo para el sujeto la interposición de un procedimiento extraordinario, aunque como igualmente manifiesta Ulpiano en el fragmento, el sujeto podía interponer *forenses quoque actiones criminibus istis praeposuit*. La libertad de elección de procedimiento por parte del sujeto está presente en la teoría y en el propio fragmento, por lo que no podemos diseñar un esquema de actuación sino simplemente tratar de predecir la posible actuación del sujeto en base a la utilidad que ésta podía extraer de cada uno de los procesos.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

578 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. *The Severan...*p.224

SEGUNDA PARTE

ESTUDIO DEL TRATAMIENTO REPRESIVO DE LOS SUPUESTOS CONTENIDOS EN LOS
DISTINTOS FRAGMENTOS DEL TÍTULO D. 47,9

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

V. LA REPRESIÓN DECENVIRAL EN EL TÍTULO *DE INCENDIO RUINA NAUFRAGIO RATE NAVE EXPUGNATA*

I. Introducción previa al modus operandi en la tercera parte.

Mediante la presente nos disponemos a tratar individualmente los fragmentos de nuestro título, en aras a mostrar al lector el diverso tratamiento represivo que se otorgaba a los supuestos de hecho dependiendo del momento histórico, el autor del comentario, o el libro al que correspondía el fragmento en el que estuvieran recogidos. La influencia del profesor Guarino, para quien los juristas romanos no fueron únicamente autores de textos eruditos sino también seres humanos⁵⁷⁹, conforma el punto de partida y la esencia que pretendemos mantener a lo largo de toda esta parte de nuestro estudio.

Aparte de esta aclaración, se hace necesario indicar al lector que siguiendo esta óptica, los fragmentos no se van a presentar en el mismo orden en el que aparecen en el título del Digesto. Con intención de reflejar la represión penal de los supuestos de la forma más realista posible, hemos tratado de situar temporalmente los fragmentos estableciendo un nuevo orden para su estudio, más realista respecto a la cronología que se corresponde con los libros que contenían los fragmentos. Con ello, entendemos que el lector acepta la idea de la sistemática del Digesto como una supraestructura establecida por los compiladores, de acuerdo con sus criterios explicativos y no con la situación o momento histórico al que pertenecían. Queremos destacar la utilidad que para esta tarea han supuesto los trabajos de Tony Honoré⁵⁸⁰, que aunque como sabemos su fiabilidad no ha sido aceptada unánimemente, en nuestra opinión sus trabajos orientan al romanista acerca de la cronología y carácter de juristas como Ulpiano o Gayo.

II. La punición del incendio intencional en un fragmento de las XII tablas. Carácter primitivo y sacro del supuesto de hecho.

En la ley de las XII tablas todas las actuaciones que se describían en la tabla 8 se concedían bajo una óptica punitiva; éstas buscaban penalizar un acto culpable, y obtener reparación por la pérdida ocasionada a causa del injusto⁵⁸¹. De esta forma, podemos encontrar un ejemplo de *castigatio* o *coercitio* en el § 9, 9 del edicto, correspondiente al comentario a las doce tablas de Gayo, el cual reza como sigue:

579 KLAMI, H.T. *Iulius Paulus. Comments on a Roman lawyer's career in the III century*, Sodalitas IV, Nápoles, 1984, p.1829; De igual forma iniciaba Klami su escrito incluido en el homenaje al profesor Guarino, indicando que su influencia era el punto de partida de su artículo.

580 Estudios como HONORÉ, T. *Emperors and Lawyers*². *With a palingenesia of Third-Century Imperial Rescripts 193-305 AD*, Oxford, 1994; *Gaius*, Oxford, 1962; *Ulpian*, Oxford, 1982; *Imperial rescripts A.D. 193-305: authorship and authenticity*, JRS, 69, 1979, pp.51-64; *Julian's circle*, RH, 32, 1964, pp.1-44; *The Severan Lawyers*, SDHI, 28, 1962, pp. 162-232, entre otros trabajos de diversos autores.

581 RÜPKE, J. *You shall not kill, hierarchy of norms in ancient Rome*, Numen, 39, fasc.1, p. 60; *Op.cit.* JOLOWICZ, H.F. *Historical introduction...*p.285

Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum conbusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque⁵⁸² id commiserit. Si vero casu⁵⁸³, id est negligentia⁵⁸⁴, aut noxiam⁵⁸⁵ sarcire iubetur aut, si minus idoneus⁵⁸⁶ sit, levius castigatur. Appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur⁵⁸⁷.

El supuesto de incendio, que luego será incluido y ampliado mediante nuestro edicto contenido en D. 47, 9, 1pr aparece en su vertiente arcaica en este fragmento de Gayo. Las doce tablas atestiguaban el inicio de una transformación profunda del carácter de la pena y su paso como instrumento de expiación religiosa⁵⁸⁸ a medio de realización de una exigencia social de justicia que se perfiló más intensamente durante el curso de la edad republicana. Aparte del firmado por Gayo, no conocemos otro comentario de esta codificación del s. V a. C. que había permanecido inmutable pero que se aplicaba en las provincias y cuyos preceptos seguían siendo respetados y obedecidos. Por el respeto hacia estos principios podría pensarse en la necesidad existente en el mundo helenístico de salvaguardar estas normas, lo que equivaldría a decir la necesidad en la práctica provincial de una obra de consulta manejable como la de Gayo para lograr volver accesible la codificación de los usos y las prácticas pasados que con el tiempo estaban quedando obsoletos⁵⁸⁹. Si algunos de éstos aún reflejaba el carácter sacro de la sanción primitiva, otros se abstraían de cualquier base religiosa fundándose, esencialmente, en la idea de venganza, de carácter aún más primitivo⁵⁹⁰.

Pólay destacaba el papel del culto religioso en la conducta ilícita que aparecía en nuestro fragmento. En su opinión, en éste podíamos encontrar reflejada la importancia de el culto a la casa (en cuyo caso el culto a Vesta), y también de la importancia del culto a Jano en la antigüedad. Al producirse en nuestro caso un daño a la casa con motivo del fuego, se estaría produciendo una violación a Jano, custodio de la entrada de ésta; “the cultic character of the centre of the house-community, the dwelling house (domus) is proved by the fact that [...] it participated in the cultic veneration of the genius personifying the living energy of the head

582 CANCELLI, F. *voz “dolo” (diritto penale)*, Enc. Dir. 13, 1964, p.721, fórmula utilizada para indicar *dolus malus*.

583 En opinión de GIOFFREDI, C. *Sull'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, Studi Grosso, III, Torino, 1970; pp.50-1; con *casu* no debemos entender caso fortuito, sino que con el término se pretende aludir al hecho que hoy se califica como culposo. *Casus* sería lo que acontece por desgracia, lo que no excluye de hecho la imprudencia, y por lo tanto en teoría atenúa la responsabilidad, pero no la elimina de tal forma que se llegue a la absolución (*Coll.* 1, 7, 1)

584 Considerado interpolado por COSTA, E. *Crimini e pene : da Romolo a Giustiniano*, Pamplona ,2009, del original de Bolonia, 1921, pp.42ss; BRASIELLO, U. *La repressione penale del diritto romano*, Napoli, 1937, p. 206, nt. 21; FERRINI, C. *Diritto Penale Romano*, Milán, 1899, p.145; *Esposizione storica*, en *Enciclopedia del diritto penale romano*, I, Milán, 1902, p.311; en contra, MUCIACCIA, G. *L'elemento fortuito nel diritto romano e comune*, AG 193 fasc.2, 1977, p.75, que opina que el concepto de *casus* que defiende Gayo en el caso coincide con el esgrimido en *Coll.* 1, 11, 2-3; fragmento que trata un rescripto de Adriano en el que se equipara la *culpa* con el *casus*, y como el propio autor nos indica y hemos comprobado, Gayo comienza a escribir en época adrianea.

585 D'IPPOLITO, F. M. *Problemi storico-esegetici delle XII tavole*, Napoli, 2003, p.134, en la ley, el daño se expresaba mediante la palabra *noxia*.

586 *Op.cit.* GARNSEY, P. *Social Status...*p.232, en este pasaje se utiliza *idoneus* en lugar de *honestus*

587 Fragmento correspondiente a la tab. 8, 10

588 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. *Dalla vendetta...*p.427; LA ROSA, F. *Il valore originario di iniuria nella Lex Aquilia*, LABEO 44, 1998, p.369, de hecho, en la tab. 8, 2, 4, el caso de homicidio involuntario se excluye de penalización, siendo necesaria únicamente la expiación religiosa.

589 *Op.cit.* LIEBS, G. *Gayo en Juristas universales...*p.180,

590 PELLOSO, C. *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008, p.223, nt.198

of the family”⁵⁹¹ .

A la opinión de Poláy sobre la importancia del matiz sacro en el fragmento se une la de Santalucia⁵⁹², que aunque opinaba que los vestigios religiosos eran escasos en las antiguas penas, también se preguntaba si en este fragmento, la pena que se recogía para el incendiario no podría ser un sacrificio hecho hacia el dios del fuego (Vulcano), cuyo elemento había sido usado de forma reprobable. No podemos comprobar esta hipótesis dado que las fuentes no manifiestan nada al respecto, y de ello debe de haberse percatado el propio Santalucia, que indicaba que había que tener en cuenta la probabilidad de que se tratase de una forma derivada del Talión.

Esta opinión tendría sentido no sólo porque el Talión fuera una legislación ya existente e influyente en la composición del primer cuerpo legal de Roma⁵⁹³, sino además porque el carácter taliónico se manifiesta en el fr. 2 de la propia tabla 8 de la legislación decenviral (supuesto dedicado a un caso de *membrum ruptum*)⁵⁹⁴, con lo que ciertamente se trataba de una institución en la que por la época y la extensión aún vigente de la venganza privada podía haber influido en el supuesto que nos concierne. En la concepción arcaica de la pena, habitualmente ésta era concebida como instrumento expiatorio religioso. Pero en este paso, más bien parecía observarse que este concepto religioso había quedado desplazado para introducir cierto matiz de venganza, al escogerse como pena para el incendiario que éste fuera a su vez quemado vivo. Esta punición parece identificarse con la primera y natural forma de reacción contra el daño generado hacia un individuo, que es la de devolver el acto de la misma forma⁵⁹⁵.

Nótese por otra parte, que quizás sea el propio uso en el fragmento del término *aedium* el factor que influía en esta concepción de carácter sacro. El término *aedes* designaba en un principio el hogar, la habitación de una casa donde se encendía el fuego, motivo por el cual el lugar de culto a Vesta era considerado un *aedes*⁵⁹⁶. Pero en su relación a su consideración como lugar sagrado o no, hay dos opiniones, la primera se basa en que el uso del nominativo singular *aedes* que designa efectivamente el lugar sagrado⁵⁹⁷; y la segunda que indica que cuando los juristas, que suelen designar inmuebles mediante el término *aedes*, quieren recalcar su carácter sacro, incluyen el adjetivo *sacer*⁵⁹⁸. En nuestro caso, no sólo se ha utilizado un

591 PÓLAY, E. *Iniuria Types in Roman Law*. Budapest, 1986, p.73

592 SANTALUCIA, B. *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, pp.29-31, Idem. *Pena criminale en Pena privata (dir.rom)* en de, vol.32, 1982, pp.734-739; *Op.cit. Dalla vendetta alla...*pp.427ss. hace hincapié en el progresivo alargamiento de la represión pública hacia actos lesivos anteriormente no considerados susceptibles de sanción en la legislación decenviral..

593 Carácter taliónico que en opinión de algunos se manifiesta a su vez en algunas instituciones clásicas como el edicto *quod quisque iuris* (o de retorsión), *Cfr.* COMA, J.M. *Sobre los límites de la potestad jurisdiccional de los magistrados romanos*, en Anuario UDC, 5, 2001, pp.269-70

594 JOLOWICZ, H.F. *The Assessment of Penalties in Primitive Law*, en *Cambridge Legal Essays*, Cambridge, 1926, pp. 203ss.; *Op.cit.* GIOFFREDI, C. *In tema di “iniuria”*...pp.149; 163ss. artículo en el que el autor analiza la influencia en derecho romano de los elementos de la *Koiné* greco-etrusca-italica, destacando de hecho la influencia del derecho griego en la composición de las XII tablas.

595 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. *Dalla vendetta...*p.427

596 CASTILLO, M.J. *Las propiedades de los dioses: los “loca sacra”*, en *Iberia: Revista de la Antigüedad*, 3, 2000 , p. 87, pudiéndose distinguir el *aedes-templum* (destinado a los dioses celestes) del *aedes-sepulcro* (para el culto a los dioses Manes)

597 *Op.cit.* BERGUER, J. *Encyclopedic...*p.353

598 *Op.cit.* CASTILLO, M.J. *Las propiedades...*pp. 87-8; otra designación posible sería la que indica VAN DOREN, M. *Lex Sacra: une categorie méconnue d’édifices sacrés chez les romains*, en *L’antiquité classique*, 27, 1958, p. 48, que

genitivo plural para designar el término, ni se lo ha catalogado de *sacer*⁵⁹⁹, sino que además en el fragmento se indicaba que se incluía en este término toda clase de edificios, que entenderemos de acuerdo con las fuentes que se trata de edificios urbanos⁶⁰⁰. Por regla general los *aedificii* y los *aedii* se concebían como categorías diversas⁶⁰¹, por lo que era necesaria la específica designación como tales para que se los concibiese de esa forma. Por este motivo puede ser que los autores, al contemplar simplemente la designación de la casa como *aedes* hayan pensado en una concepción religiosa del espacio, cuando en este caso el supuesto va dirigido para inmuebles en general y de carácter urbano.

III. La negligencia y el dolo como elementos típicos del supuesto de hecho.

Aparte de ello está el hecho que las XII tablas se dedicaron a confirmar y a aportar sanciones legales a normas que previamente se practicaban a través de la costumbre. Podríamos tener en cuenta si consideraciones de tipo económico-social podrían haber inducido a reprimir en modo particularmente severo algunos ilícitos que perjudicaban las funciones esenciales de la agricultura, como en nuestro caso resultaba el daño que producía que una casa ardiera en llamas por haber incendiado un montón de trigo adyacente, por lo que el sujeto debía de ser fustigado⁶⁰², relegado, y abandonado para que muriera de hambre⁶⁰³. Podría ser que no sólo se estuviera teniendo en cuenta el acto de haber puesto en peligro la vida de los sujetos que pudieran encontrarse en la casa adyacente al montón de trigo, sino además el perjuicio económico que podría suponer al dueño del montón que le hubieran privado de éste mediante el uso del fuego.

Como se puede observar, en el supuesto se recogía este castigo propio de la venganza por el daño ocasionado, pero con un matiz como es que se tuviera en cuenta en el caso si la conducta se cometía de forma intencionada o no (*si vero casu id est negligentia*), lo que entendemos como un añadido de Gayo en aras de adaptarlo a la época en la que redactó su comentario. El texto del fragmento no dejaba lugar a demasiadas variantes en la comisión de la pena, por un lado encontramos al que cometió el ilícito intencionadamente, que entonces era condenado a muerte, o por otro el que incurrió mediante *casu*, por lo

aclara que el adjetivo *sacraria* sólo se aplica a edificios tan sagrados que sólo pueden entrar en ellos sacerdotes o que guardan en su interior objetos muy sagrados.

599 D. 1, 16, 7, 1 (Ulp. Lib 2 *de off proc*); D. 17, 1, 22, 6 (Paul. Lib 32 *ad edict.*); D. 30, 39, 9 (Ulp. Lib 22 *ad Sabinum*); D. 45, 1, 38, 25 (Ulp. Lib 49 *ad Sab.*); D. 48, 13, 6 (Marc. Lib 5 reg.)

600 D. 50, 16, 211 (Flor. Lib 8 *inst*) [*Fundi' appellatione omne aedificium et omnis ager continetur; sed in usu urbana aedificia, 'aedes', rustica, 'villae' dicuntur*]

601 D. 19, 1, 17, 7 (distinción entre *aedificii* y *aedii*); y D. 19, 1, 15 (Ulp. Lib 32 *ad edict*), los elementos que sobresalen del edificio forman parte de los *aedii*; mientras que el edificio comprende el suelo y lo que subyace a éste, D. 6, 1, 4, 9pr (Celsus lib 8 *dig.*), y D. 1, 8, 6pr (Marc. Lib 3 *inst*); el edificio como inmueble compuesto queda reflejado en MURGA, J.L. *Sobre una nueva calificación del "aedificium" por obra de la legislación urbanística imperial*, IVRA 26, 1975, pp. 41-78, aunque OLCOTT, G.N. *Thesaurus linguae latinae epigraphicae*, 1, Roma, 1904, p.128, indica que la diferencia reside en si se cita *aedes* en singular (templo), o en plural (como es nuestro caso, con *aedium*, con lo que se refiere a edificio), en la misma línea, *Op.cit.* BERGUER, A. *Encyclopedic...*p.353

602 *Op.cit.* GARNSEY, P. *Social status...*p.139, en el imperio, los golpes sustituían la sanción para el hombre pobre y con pocas propiedades, por lo menos en los procesos criminales

603 En Plin. *Hist. Nat.* 28, 4, 18; 18, 3, 12; se puede observar como actos que conllevan un perjuicio para la agricultura, como en los fragmentosH mencionados, actos mágicos destinados a hacer peligrar los cultivos, deben de ser merecedores de una grave sanción.

que se le castigaba “levemente”. Rascón⁶⁰⁴ relaciona las dicotomías custodia-vigilancia y custodia-responsabilidad con el fragmento § 9, 9 entendiendo que su distinción se basaba en el hecho que el incendio causado voluntariamente se castigaba con una pena superior a si se hubiera originado sin intencionalidad, expresando esta última mediante *sciens prudensque* y su ausencia mediante el término *casu*⁶⁰⁵. No estamos de acuerdo con la relación establecida con Rascón -aunque si apoyamos la dicotomía establecida por éste-, ya que no creemos que en § 9, 9 se esté hablando de un caso de custodia. En el caso que se nos presenta, más bien parece hablarse de dos supuestos: el del sujeto que voluntariamente enciende un fuego para incendiar el montón de trigo y la casa adyacente; y el del sujeto que por error, desgracia o por casualidad ha encendido un fuego que ha ocasionado tal daño, pero ello sin que exista intencionalidad por parte del causante.

*Casus*⁶⁰⁶ constituye el primer sistema de responsabilidad conocido en el mundo romano, en el que todo lo que no entrase en el campo de la intencionalidad (es decir, del *dolus*), se comprende en la órbita del *casus*. Este hecho queda claramente reflejado por Robinson, que afirmaba “*casus is more specifically distinguished from mens rea in Gaius comment on the XII tables*”⁶⁰⁷. Y concretamente, el supuesto más antiguo del uso de la normativa en materia de *casus* la encontramos en este fragmento § 9, 9⁶⁰⁸.

Esta conexión entre la gravedad de la pena para el sujeto según su intencionalidad, quedaba también reflejada en D. 47, 9, 11 (Marciano, lib. 14 *institutionum*)⁶⁰⁹, que procedía de época más tardía al corresponder a época Severa⁶¹⁰. En opinión de Gerken, ninguno de estos dos fragmentos tenía relación directa con el edicto que daba nombre al título⁶¹¹, y han sido añadidos por los compiladores en base a la simple asociación de ideas. En nuestra opinión, tanto el incendio como el naufragio son supuestos que se recogen en fragmentos distintos y separados en nuestro título, y que son tratados por autores y en épocas

604 RASCÓN, C. *Pignus y custodia en el derecho romano clásico*, Oviedo, 1976, p.80

605 CUQ, E. *De la nature des crimes imputés aux Chrétiens, d'après Tacite*, MAH, 6, 1886, p.144, entendiendo el término *casu*, como si a su vez estuviera seguido de *fortuitus*, indicando azar. Esta orientación semántica se puede observar a su vez en otros fragmentos como D. 17, 1, 16, 6 (Paul. Libr. 32 *ad edict.*); 19, 2, 30, 4 (Alf. Libr 3 *a Paulo epit.*); 39, 2, 24, 3 (Ulp. Libr. 81 *ad edict.*); 26, 7, 61 (Pomp. Libr. 20 *epist.*)

606 *Casus* viene definido en *Coll.*1.7.1. [*et is qui casu iactu teli hominem imprudenter ferierit, absolvitur*]

607 ROBINSON, O.F. *Casus in the Digest*, en *Acta juridica, essays in honour of Ben Beinart*, II, 1977, p. 339

608 *Op.cit.* MUCIACCIA, G. *L'elemento fortuito*...p.67

609 D. 47, 9, 11 (Marciano lib 14 *Inst*) [*Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima*]; acerca de la *culpa lata* como equivalente al *dolus*, *vid.* D. 50, 16, 226 (Paul. Libr. 1 *manualium*)

610 DE GIOVANNI, L. *Per uno studio delle "institutiones" de Marciano*, SDHI, XLIX, 1983, pp.91-146; p.144, “l'interesse di uno studio sulle Institutiones di Marciano consiste soprattutto nel fatto che esse rappresentano una testimonianza diretta delle trasformazioni che avvengono nel mondo giuridico romano dalla morte di Settimio Severo a tutto il regno di Caracalla”; *Op.cit.* HONORÉ, T. *The Severan*...pp.162ss; concretamente, Honoré opina que Marciano realizó sus escritos entre 217-22 d.C., opinión que ha sido secundada por la mayoría de estudiosos.

611 *Op.cit.* GERKEN, J.F. *L'actio de incendio*...pp.5ss. “*Ils ne traitent en effet pas du tout du cas de la rapine, du recel ou du dommage causé à l'occasion d'un incendie. Ils concernent en revanche la question de la responsabilité de l'incendiaire*”, el autor también se plantea si el “*casu*” utilizado por Gayo y el “*fortuitus*” de Marciano tienen idéntico significado, añadiendo que ninguna de estas nociones en su opinión está claramente determinada en derecho romano. En nuestra opinión, el sentido de ambas es idéntico, *Cfr. op.cit.* GAFFIOT, F. *Dictionnaire*...pp.98; 239. En el rescripto recogido en el fragmento D. 47, 21, 2 (Callistratus libro tertio *de cognitionibus*), y también en *Coll.* 13, 3, 2 (Ulp. Lib. 8 *de off*) se dice *Quod si per ignorantiam aut fortuito lapides furati sunt, sufficet eos verberibus decidere*, en el que se establece que este matiz de ignorancia o fuerza mayor no es ya eximente o causa de minoración de la pena, sino que sujeta ésta a la posibilidad de su perpetuación o no a decisión del ofendido

diversas, pero ello no quiere decir que ambos casos no tengan relación con el supuesto que se recoge en el edicto. En este caso creemos que la relación que se puede establecer entre el supuesto de hecho del § 9pr y estos dos fragmentos, es que el que cometía un incendio dolosamente tenía como fin o cometer un *damnum* o poner en peligro a unos individuos, y quizá como conducta añadida cometer rapiña con ocasión de esta catástrofe. De esta forma, como podemos observar claramente, las conductas *rapere* o *damnum dare* se recogían en el supuesto que entra además en el marco de la *iniuria* como es el caso de las conductas recogidas en el edicto. Por lo tanto, entendemos que el supuesto recogido en § 9, 9 indicaba no sólo un rasgo acerca del origen de la pena basado en la concepción primitiva de venganza privada, sino que además mostraba el tratamiento que se daba a estos casos en los que el *dolo* del sujeto que comete el ilícito convierte al sujeto en potencial objeto de pena capital. A su vez, entendemos que aunque Gayo no ha incluido la rapiña en el supuesto del incendio, creemos que esta era una conducta que por lo general iba aparejada o no es extraña su comisión junto al *damnum*. Anteriormente tuvimos ocasión de mencionar esta concepción defendida por Vacca, en relación a si en el edicto de Lúculo se encontraba comprendida la rapiña dentro del término *damnum*⁶¹². Precizando algo más, MacCormack señalaba cierta similitud del fragmento con el desarrollo que había llevado a cabo Ulpiano en otro supuesto del título como era D. 47, 9, 12, 1 (Ulp. Lib. 8 *de officio proconsulis*), ya que en su opinión el tratamiento para casos de negligencia o culpa era similar⁶¹³. En aras a mostrar de manera más coherente la evolución sufrida en la represión de la comisión de incendio intencional, detallaremos más datos acerca del régimen de este fragmento en el último apartado de este estudio, ya que siguiendo el orden cronológico que hasta ahora hemos cumplido, este fragmento constituye el más tardío de entre los estudiados.

Resulta curioso este matiz que se establece en el § 9, 9 entre el que cometía el acto conscientemente y el que lo realizaba por negligencia, instruyendo acerca de la diversidad de tratamiento mediante una gradación de supuestos. Esto no parece propio del derecho arcaico, más bien sujeto a prácticas como la venganza, sin matices, hecho que nos lleva a pensar que parece una paráfrasis del propio Gayo, tratando de adaptarlo a las concepciones de su tiempo⁶¹⁴, o en la que al menos ha utilizado sinónimos dejando sustancialmente inmutada la disciplina indicada en la norma⁶¹⁵.

612 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche...*pp.6ss

613 D. 47, 9, 12, 1 (Ulp. Lib. 8 *de officio proconsulis*). *Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis obiici solent, si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur.* MACCORMACK, G. *Criminal Liability for Fire in Early Classical Roman Law*, Index, 3, 1972, p.388, hecho que mientras a MacCormack parece revelar una orientación uniforme en la punición de estos supuestos, a algunos les ha parecido más bien un ejemplo de interpolación. En esta línea, *Op.cit.* FERRINI, C. *Diritto Penale...*p. 72, que afirma que en el ámbito de *casus* está incluida la culpa, aunque ésta puede darse en grado más o menos grave, pero en conclusión, Ferrini sostiene que se califica de *casus* todo evento que no se realice dolosamente.

614 *Op.cit.* SITEK, B. *Criminal Liability for...*p.2, indica que la pena de quemar vivo al sujeto es un arcaísmo, mientras que las otras sanciones sí pertenecen a un periodo posterior. *Op.cit.* MACCORMACK, G. *Criminal Liability...*pp.382-3, 392, “*it seems likely Gaius was stating the substance of a rule applied in his own day*”; aparte de ello está el hecho que destaca D’IPPOLITO, F. *Gaio e le XII tavole*, Index 20, pp. 279-81, que es muy improbable que Gayo tuviera frente a sí el modelo de las propias doce tablas, por lo que tuvo que tomar el modelo a su comentario de otro lugar. El autor afirma que en la obra de Gayo se aprecia la influencia de los *Tripertita* elianos, por lo que habría que tener en cuenta que la obra de Gayo será una obra de comentario en la que el autor se basa en la obra de otro autor, y a su vez puede tratar de adaptar los arcaicos conceptos a la actualidad vigente.

615 *Op.cit.* MUCIACCIA, G. *L’elemento...*p. 68, que opina que más que una paráfrasis, se trate del caso que Gayo haya

El hecho que Gayo hubiera introducido en el supuesto el matiz de la intencionalidad, mostraba la evolución de la tendencia punitiva propia del periodo clásico, pero a la vez no dejaba de remarcar quizá con más intensidad la crueldad y rigidez del régimen primitivo de las XII tablas, logrando mostrar la evolución sufrida en cuanto a la punición del supuesto, que se reflejaba en los fragmentos posteriores de Marciano y de Ulpiano. Pero la intervención de Gayo podría ser calificada de “cauta” en cierta forma, teniendo en cuenta que el autor había introducido la noción de *casu*, lo que infería el matiz de excepción que suele conducir a la comisión conducta típica. Mientras que en el fragmento de Marciano no se da opción a este matiz de incertidumbre, sino que mediante la inclusión del concepto *venia*, Marciano introducía la presunción de que esa conducta poseyera el favor del infractor para su comisión. El último caso que se recogía en el supuesto era que la culpa fuera tal hasta el punto que pudiera considerarse casi como si se tratara de *dolo*. De esta forma, podemos observar no solo una gradación de penas, sino también la diversa calificación de las conductas perpetuadas por el infractor, que creemos se encuentra en parte influenciada por el hecho del carácter del libro al que pertenece el comentario, así como a los diversos momentos a los que pertenecen los autores de éstos. Del planteamiento se puede extraer que en el comentario de Gayo el autor decidiera introducir alguna matización, pero sin apartarse en exceso del caso descrito por el fragmento de las XII tablas. Aparte de ello, es necesario que mencionemos que no podemos conocer exactamente que quería decir concretamente Gayo con *levius castigato*, ya que no encontramos ningún rasgo en las fuentes que nos indique que quiere decir esto en la práctica.

Sobre la forma en que se trataba la cuestión en los fragmentos de Ulpiano y Marciano, se hacía necesario destacar que el momento en el que ambos autores redactaron los libros en los que insertaron sus fragmentos, se correspondería con un mayor desarrollo de la punibilidad en la represión penal, por lo que se puede entender el matiz graduable que se destila en la concepción centrada en la intencionalidad del culpable, así como la importancia que en el fragmento de Ulpiano se otorga a los rangos sociales para aplicar la pena, cuestión que trataremos en adelante pero que obviamente se corresponde con un rasgo propio de una etapa en la que la *cognitio* se encontraba en auge.

No es difícil establecer un paralelismo entre el caso contenido en este fragmento, y el que se refleja en el D. 47, 9, 3 8. En este último -que trataremos más adelante- queda recogido un SC de época de Claudio, por el que los culpables de haber impedido que se auxiliara a los naufragos serán responsables como sicarios bajo la óptica de la *Lex Cornelia*. De forma similar en lo que a la actitud del sujeto se refiere, en § 9, 9 se establecía la posibilidad de acabar con la vida del agresor que había cometido un homicidio deliberadamente, al haber encendido un fuego cercano a una casa poniendo en peligro la vida de los que en ella habitaban. Aparte de este dato, como quiere destacar MacCormack, previa emanación de la *Lex Cornelia de sicariis*⁶¹⁶, la única provisión que contenía disposiciones en relación con los incendios provocados eran las XII

encontrado una relación entre el ordenamiento antiguo y el propio de Gayo. En opinión de BUCKLAND, R.A. *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Londres, 2002, p. 148, Gayo pone su atención sobre los principios primarios, pero busca en ellos un marco más sofisticado, en los detalles formales Gayo aún se encuentra en 450 a.C., pero amplificando levemente el caso al momento presente.

616 La punición de los incendiarios bajo la *Lex Aquilia* se recoge en *Coll.* 12, 5, 1; D. 48, 8, 1, pr; CI. 9, 1, 11

tablas⁶¹⁷, por lo que al comprobar este dato podemos ver dos pasos continuos en la evolución de la represión de estos supuestos.

Mediante este fragmento y la breve introducción a su régimen y punición, creemos haber podido encontrar un nexo de unión con las prácticas arcaicas que describimos en el primer capítulo, al encontrarse un cierto resquicio de la venganza privada como ocurría en las prácticas de la *ἀνδρολεψία*, y el *ζύλαν*, matizados por un componente subjetivo, que como hemos dicho por lo que creemos formaba parte del comentario de Gayo. Por ello, en la observación de este fragmento podemos hallar restos de una práctica que en el caso de naufragio, debía de desarrollarse de forma semejante. Si pensamos en la primitiva práctica del *ζύλαν*, el hecho de que un individuo de un pueblo ajeno hubiera hecho naufragar a uno del propio, desencadenaba inmediatamente la práctica de la venganza del ofendido para con todos los semejantes.

Se entiende obviamente que el naufragio así como el incendio sujetos a punición eran actos deliberados. En resumen, el matiz que podemos encontrar respecto a un primer momento en el que la ausencia de culpa eximía también de la responsabilidad, y el supuesto recogido en el § 9, 9, por el que la ausencia de culpa o negligencia generan también o responsabilidad de resarcimiento, o bien una pena menor, indicaba la influencia que la *Lex Aquilia* había supuesto en el caso transmitido por mano de Gayo, lo que casi equivaldría a decir la influencia general que en la concepción de la culpa supuso este plebiscito. Si los juristas Severianos sancionaban basándose en la identificación de *iniuria* -factor presente en el fragmento como ya hemos mencionado- con la *culpa*⁶¹⁸, seguramente este era un hecho que ya se encontraba presente en época de Gayo aunque la identificación no fuera tan tajante.

Con esta aproximación al supuesto contenido en el § 9, 9, creemos haber dado inicio al recorrido punitivo a través de las diferentes épocas y procedimientos, del supuesto de hecho que se reflejan en nuestro caso, en el que podemos concluir que el elemento *casus* contenido en el supuesto, indicaba una situación en la que la voluntad del individuo era independiente del caso, por lo que la eventualidad eliminaría el supuesto por el que podía ser considerado responsable⁶¹⁹. De esta forma, las nociones de *dolo*, *culpa* y en resumen, la intencionalidad del individuo en el caso, suponen elementos clave que moverán a que en el caso se de la comisión del ilícito o no.

617 *Op.cit.* MACCORMACK, G. *Criminal Liability...*p.383

618 PASCHALIDIS, P. *What did Iniuria in the Lex Aquilia Actually Mean?*, RIDA, 60, 2008, pp.323

619 *Op.cit.* MUCIACCIA, G. *L`elemento fortuito...*p.81

VI. DIREPTIO EX NAUFRAGIO, DERELICTIO Y TRATAMIENTO PROCESAL DE LA RAPIÑA EN EL TÍTULO D. 47, 9

El problema atinente a la propiedad de los bienes afectados por un naufragio, ha sido tratado por diversos autores desde muy distintos puntos de vista⁶²⁰. Como ya se mencionó anteriormente en relación con la piratería, estamos convencidos de que ésta no llegó a desaparecer nunca, pero su importancia y peligrosidad movió a que se empleara un grado mayor o menor en la represión de las conductas ilícitas cometidas contra los navegantes con ocasión o a causa de un naufragio⁶²¹.

La línea general de actuación en derecho romano defendía que el bien continuaba siendo propiedad del poseedor originario, como así lo demuestran varias fuentes sobre el particular⁶²². Esta tendencia se podía apreciar en los fragmentos del título que reprimen los ilícitos cometidos a causa de la catástrofe, cuya autoría se corresponde con la de tres juristas más o menos coetáneos como fueron Ulpiano, Paulo y Calistrato. Otro fragmento sobre el particular, nos llegaba de la mano de Neracio, jurista de época algo anterior a estos tres habiendo sido uno de los consejeros legales principales de los emperadores Trajano y Adriano⁶²³. Como ya dijimos anteriormente, hemos seguido la teoría y la cronología establecidas por Honoré para la colocación de los fragmentos del apartado, que se correspondía con el supuesto orden en el que fueron escritos los libros mencionados en la *inscriptio*⁶²⁴.

Su hipótesis se basaba en que la capacidad y experiencia del jurista influía el orden en el que éste escribía sus libros⁶²⁵. Teniendo en cuenta este dato respecto a los dos fragmentos de Ulpiano -uno que corresponde al libro 56 de su comentario *ad edictum* (D. 47, 9, 3, 8), y otro al libro *de officio proconsulis* (D. 47, 9, 12pr)- podemos notar que estos se encuentran adecuadamente colocados en el Digesto, ya que el libro *ad edictum* precedió a su monografía acerca del desempeño del cargo del procónsul, aunque ambas obras a

620 BERLINGIERI, G. *Dall'antico "ius naufragii" al moderno diritto di ricupero*, separata incluida en *Studi in onore di Francesco Berlingieri*, Roma, 1933, VACCA, L. *Derelictio e acquisto delle res pro derelictio habitae. Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Milano, 1984, *Op.cit.* PURPURA, G. *Ius naufragii, sylai...*pp. 275-292, *Relitti di navi e diritti...*pp. 69-87; *Il regolamento doganale di Cauno e la lex Rhodia in D. 14, 2, 9*, AUPA, XXXVIII, 1985, pp. 273 – 331; MANFREDINI, *Il naufragio di Eudeumone*, SDHI, XLIX, 1983, pp.375-394; OSUCHOWSKI, W. *Appunti sul problema del iactus in diritto romano*, Nápoles, 1950, DE ROBERTIS, F. M. *Lex Rhodia. Critica e anticritica*, su 14.2.9. en *Studi Arangio- Ruiz*, IV, 1950; *La direptio ex naufragio...*p.53; ASHBURNER, *The Rhodian-sea-law*, Oxford, 1909; DE MARTINO, *Lex Rhodia*, en RDN III, 1937, pp.337ss, ATKINSON, *Rome and the Rhodian-sea-law*, IVRA, 1974, pp.46-98; WIEACKER, F. *Iactus in tributum nave salva venit (D.14.2.4.pr.) Exegesen zur lex Rodia de iactu*, en *Studi in memoria di Emilio Albertario*, I, Milán, 1953, p.515-32; entre otros

621 *Op.cit.* BRAUND, D. *Piracy under the...*p.205, "moreover, with regard to wrecking and scavenging from wrecks, there is enough legal evidence to suggest that this may have become a particular problem by the second century"

622 D. 14, 2, 28; D. 41, 1, 9, 8; D. 41, 7, 7; D. 41, 2, 13; D. 41, 2, 21, 1; D. 47, 2, 43, 11; y D. 48, 7, 1, 2; por su parte, la línea que siguen los fragmentos D. 14, 2, 9; D. 39, 4, 16, 8; y C. 11, 6, 1, remarcan la continuidad con respecto a la propiedad de las cosas echadas de la nave o perdidas a causa del naufragio. TAFARO, S. *Navi e navigante nell'antico mediterraneo*, en *Sicurezza marittima-un impegno comune*, Taranto, 2005, p. 301

623 Adriano, HA, 18, *Op.cit.* HONORÉ, T. *Julian's circle...*p.1

624 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. "The Severan..."pp.202ss; *Ulpian*, Oxford, 1982, pp.129ss; libro recensionado por FREZZA, P. *La persona di Ulpiano (a proposito del volume di Tony Honoré)*, SHDI, XLIX, 1983, pp.412-22;

625 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. "The severan..."p.202

referidas fueron escritas durante el gobierno del emperador Antonino Caracalla⁶²⁶. Otro fragmento que hemos podido situar cronológicamente gracias a la obra de Honoré, es el § 10, perteneciente al *libri opinionum* 1 de Ulpiano, manual que se escribió en alguna fecha posterior al 195 d.C.⁶²⁷, es decir coincidiendo con el reinado de Septimio Severo y posteriormente Caracalla⁶²⁸.

La organización de los fragmentos de Paulo o de Ulpiano correspondientes a los libros de comentarios al edicto⁶²⁹ resultaba compleja, puesto que ambas obras fueron coetáneas o subsecuentes⁶³⁰. Se estimaba que Ulpiano empezase a redactar sus comentarios tras el año 212, y que los finalizase en un par de años, mientras que los libros de Paulo se comenzaron tras el 211⁶³¹. Honoré indicaba que la obra de Paulo influyó la de Ulpiano⁶³², por lo que siguiendo esta teoría se puede concluir que los libros *ad edictum* de Paulo fueron escritos antes que los de Ulpiano⁶³³. Bove parece opinar de forma diversa, invirtiendo el orden cronológico en los fragmentos⁶³⁴, pero al no ofrecer ningún motivo para ello, preferimos seguir con el orden

626 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The Severan...*”, p.209, se aprecia que los libros que van del 52 al 68, de acuerdo con las menciones y apelativos que le da al emperador, fueron escritos durante el reinado de Caracalla. Aparte, en p. 210, Honoré sitúa el *liber de officio proconsulis* a su vez en época del emperador Antonino Caracalla, evidenciándolo a su vez con los textos Coll. 14, 3, 3, y D. 48, 19, 8, 12 (Ulp. Libr. 9 *De off proc*); DELL’ORO, A. *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milano, Giuffrè, 1960, p.119, “il lavoro scritto in dieci libri sarebbe scritto durante il principato di Caracalla, perchè questo è indicato più volte come imperator noster”; p.206, Dell’Oro defiende la clasicidad de la obra frente a la teoría que se expone en KASER, M. *Die Geschichte des Patronatsgewalt über Freigelassene*, ZSS, 58, 1938, p.114; que define la obra como un escrito pseudo-ulpiano no clásico, afirmación que Dell’oro acusa no estar suficientemente motivada.

627 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian*, pp.120-1; MAROTTA, V. *Ulpiano e l’impero*, I, Nápoles, 2000, pp.108-9, indica que en estos libros de opiniones se registra en el pensamiento de Ulpiano, jurista como sabemos de edad Severiana, la identificación de continuidad sustancial con la experiencia republicana, entre ordenamiento o *res publica* y la síntesis concreta de sus elementos personales, es decir, el conjunto de los *cives romani*.

628 *Op. cit.* LONGO, G. *La repressione della...*p.472, indica que los fragmentos del título correspondientes a los números 10-12 se encuentran fuera de la materia a la que se aplica el edicto, afirmación con la que nos encontramos completamente en desacuerdo como se podrá observar del hecho de que se encuentren incluidas en nuestro estudio, y ello procede del hecho que creemos que estos fragmentos, aparte de que sí reflejan conductas que se recogen en el supuesto de edicto como podremos extraer de su análisis, contribuyen a su vez a completar el cuadro de la represión legal del supuesto edictal.

629 PUGSLEY, D. *On the Style of Paul’s and Ulpian’s Commentaries on the Edict*, AJ, 1973, pp.186-7, que remarca que la principal diferencia estilística existente entre ambos autores es la concisión y escasa originalidad de los comentarios de Ulpiano, y el abstracto y original análisis que de los elementos del edicto presenta Paulo.

630 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The Severan...*”, p.221, para una cronología más detallada del libro LVI *ad edictum*, *vid. op.cit.* HONORÉ, A.M. *Ulpian*, p.138ss.

631 *Op.cit.* KLAMI, H.T. *Iulius Paulus...*p.1834, indica que los libros *ad edictum* de Paulo no pudieron ser escritos antes del 200 d.C., en base a que citaba a Marciano, quien seguro que escribió tras ese año. Por su parte, MASCHI, C.A. *La conclusione della giurisprudenza classica all’età dei severi. Iulius Paulus*, en ANRW, 15.2, 1976, p.676, indica que las obras de Paulo no pueden ser concretamente datadas, cuyo trabajo sitúa de los años de Cómodo, pasando por Septimio Severo y hasta Alejandro Severo. A su vez, califica la obra de comentarios al edicto como una exposición vasta y libre basada en el edicto, en la que se hace patente la originalidad en la introducción del que se hace al edicto, las extensas exposiciones de teorías generales, y de perspectivas históricas y dogmáticas que conciernen las principales cuestiones del edicto.

632 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The Severan...*”, p.223, en opinión de Ulpiano, y haciendo un cálculo basado en las veces que cada autor cita a otros en el Digesto, vemos que citar a otros autores es algo más propio de Ulpiano que de Paulo, por lo que es más probable que Ulpiano copiara a Paulo que Paulo copiara Ulpiano. Hay que matizar, que aunque un autor se detenga en citar más o menos a autores más antiguos, el influjo histórico de la tradición y el conservadurismo son connaturales al pensamiento romano; *vid.* MASCHI, C.A. *Il diritto romano. Nella prospettiva storica della giurisprudenza classica*, Milán, 1957, p.36

633 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The Severan...*”, p.224

634 BOVE, L. *Nautae e mercatores. Iura leges negotia*, Napoli, 1993, p.32, coloca cronológicamente el texto de Paulo como posterior al de Ulpiano.

propuesto por Honoré.

Una afirmación en un artículo firmado por Klami podría poner en duda el orden que hemos establecido, ya que este autor sugería que Paulo fuera probablemente el sucesor de Ulpiano⁶³⁵, de acuerdo con el primero continuó ejerciendo su oficio en la cancillería imperial tras la muerte de Ulpiano por la revuelta de la guardia pretoriana⁶³⁶. Desde nuestro punto de vista, creemos que esta afirmación -de la que no dudamos que pueda ser cierta- hacía referencia más bien a una sucesión de carácter funcional, por lo que la teoría acerca de la influencia de Paulo en Ulpiano se puede seguir considerando válida, en base a los cálculos para la datación de las obras realizados por el autor. El dato aportado por Klami podía servir efectivamente para confirmar que Ulpiano y Paulo eran funcionarios muy cercanos en la cancillería imperial, por lo que consecuentemente resulta de utilidad para reafirmar la datación aportada por Honoré.

Por todo lo anteriormente explicado, opinamos que el fragmento que debe ser colocado en primer lugar es el que se corresponde con D. 47, 9, 7 perteneciente al libro 2 de las cuestiones de Calistrato, que se ha situado en el reino de Septimio Severo⁶³⁷ en torno al 193-98 d.C.⁶³⁸. Esperamos que esta colocación cronológica ayudase al lector a situar mejor el contexto y carácter de la represión del fragmento. En cuanto a nosotros, no hemos cuestionado las teorías de Honoré, que nos han parecido coherentes, y que ayudarán al lector a ver la génesis de la represión, que variaba según las exigencias del momento, y del sistema procesal imperante.

I. El procedimiento represivo de la direptio ex naufragio de acuerdo con un edicto de Adriano.

La *direptio ex naufragio* era un término utilizado frecuentemente en las constituciones imperiales⁶³⁹. En la presente se recogía una conducta por la que se responsabilizaba criminalmente al culpable del supuesto de sustracción de los restos del naufragio. El caso, anteriormente sólo ligado a la acción privada del pretor, por lo que éste hubiera podido haber prescrito la pena capital por la simple sustracción de cosas naufragadas (pena que no se aplicó hasta la edad severiana) era absorbido en el actual fragmento por la *cognitio* Imperial, que asumió la represión de diversos crímenes ordinarios. En un inicio este procedimiento sólo se había dedicado a penalizar supuestos que presentaban características particulares, pero poco a poco, también

635 *Op.cit.* KLAMY, H.T. *Iulius Paulus...*pp.1838

636 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The Severan...*”p. 166, datación que habrá que situar más bien hacia el 228 d.C., año en el que Ulpiano ostentaba el cargo de prefecto del pretorio bajo el mando de Alejandro Severo, el cual llevaba ejercitando desde el año 222 d.C., año en el que fue investido éste último emperador.

637 BONINI, R., *I Libri de cognitionibus di Callistrato : volume I : ricerche sull’elaborazione giurisprudenziale della cognitio extra ordinem*, Milán, 1964, pp.11ss. El único dato seguro que poseemos sobre la vida de Calistrato, es el periodo en el que trabajó, que fue durante el reino de Septimio Severo y Caracalla, ello se evidenciaba a través de las obras creadas y constituciones imperiales utilizadas por él.

638D. 1, 3, 38 (Call. Lib 1 *quaest*) [*Nam imperator noster Severus rescripsit...*]; *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The severan...*”p. 216; y DE CEULENEER, A. *La vie et le règne de Septime Severe*, Roma, 1970, p,271; *Op.cit.* BONINI, R., *I Libri de cognitionibus...*p.14, coincide con Honoré en la fecha; MATEO, A. *Calistrato*, en *Juristas romanos...*p.202; *Op.cit.* BERGER, A. *Encyclopedic...*p. 378; Cfr. HAUBOLD, *de Edictis Monitoriis ac Brevibus*, Leipzig, 1804

639 Cth. 2, 26, 2; 10, 1, 16; 16, 5, 57, 2; 16, 10, 24, 1; D. 47, 9, 7; 48, 7, 2, 1; C. 1, 11, 6pr, entre otros ejemplos.

aquellas que tenían un carácter normal sufrieron la misma evolución⁶⁴⁰. En el § 7 de nuestro título encontramos un fragmento de Calistrato, que dice:

Ne quid ex naufragiis diripiatur vel quis extraneus interveniat colligendis eis, multifariam prospectum est. Nam et divus Hadrianus edicto praecepit, ut hi, qui iuxta litora maris possident⁶⁴¹, scirent, si quando navis vel inficta vel fracta intra fines agri cuiusque fuerit, ne naufragia diripiant, in ipsos iudicia praesides his, qui res suas direptas queruntur, reddituros, ut quidquid probaverint ademptum sibi naufragio, id a possessoribus recipiant. De his autem, quos diripuisse probatum sit, praesidem ut de latronibus gravem sententiam dicere. Ut facilius sit probatio huiusmodi admissi, permisit his et quidquid passos se huiusmodi queruntur, adire praefectos et ad eum testari reosque petere, ut pro modo culpa vel vincti vel sub fideiussoribus ad praesidem remittantur. A domino quoque possessionis, in qua id admissum dicitur, satis accipi⁶⁴², ne cognitioni desit, praecipitur. Sed nec intervenire naufragiis colligendis aut militem aut privatum aut libertum servumve principis placere sibi ait senatus⁶⁴³.

El supuesto corresponde como se puede observar al libro 2 de las cuestiones de Calistrato. Este tipo de manuales estaban centrados en la literatura casuística, en los cuales el autor solía apoyar a menudo sus opiniones en constituciones imperiales como es nuestro caso, hecho que caracterizaba la obra como adaptada a los cánones de la literatura jurídica clásica. Calistrato se centraba sobre todo en problemas que se resolvían mediante la *cognitio extra ordinem*, hecho que en parte revelaba la procedencia provinciana del autor y su interés por el derecho desarrollado en éstas⁶⁴⁴. En relación con la vida y funciones de Calistrato, es probable que ostentara el cargo de *magister libellorum* en la época que abarca del 212 al 217 d.C.⁶⁴⁵, dato que aunque no del todo seguro, por lo menos resulta útil para situarnos en un marco temporal, y situar nuestro fragmento. Paulo -algo mayor que Ulpiano- habría sido *magister libellorum* antes que Calistrato⁶⁴⁶, y cuando éste

640 BRASIELLO, U. *Repressione penale*, Nápoles, 1937, p.200

641 Aquí habrá que entender, que los que tienen posesiones junto a la orilla, no estarán situadas lo que se concibe como “el litoral” o la ribera, que se entiende de propiedad pública (Marciano, *Inst D.* 1, 8, 2pr; D. 1, 8, 2, 1), a menos que se les haya concedido un permiso por medio del edicto del pretor (Pomp. *Libro IV*, D. 41, 1, 50). Aunque varios textos indican que estas zonas ribereñas están sujetas a propiedad pública, por lo que los derechos que poseen los dueños de estas construcciones autorizadas son limitados (Neracio, *Lib. V de regularum*, D. 41, 1, 5; Celso, *Lib. 39 Inst. D.* 43, 8, 3; Neracio, *Perg. Lib. V*, D. 41, 1, 14)

642 Quiere decir *satisfaciones accipere*; utilizado aquí como *cautio*, en BERGER me dice que esto es una garantía que da el deudor al acreedor, es curioso que se utilizase en el proceso. Otros ejemplos los encontramos en D. 2, 8, 7, 1; 3, 3, 35,3; 3, 3, 40, 2; 3, 3, 43, 6; 18, 2, 4, 6; 26, 2, 17pr; 46, 1, 10pr; 46, 5, 1, 5; 46, 5, 7

643 Fragmento considerado interpolado por FLORE, G. *Di alcuni casi de vis publica*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, IV, Milán, 1930, p.339; en contra; NIEDERMAYER, H. *Crimen violentiae*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, II, Milán, 1930, p.402.nt.77. Por su parte, LONGO, G. Voz. “vis”, NNDI, XX, Turín, 1957, p.994, cree que entre los medios represivos que en el caso se describen, la represión privatística estuviera a cargo de la *Lex Iulia de vi*.

644 PULIATTI, S. *Il “de iure fisci” di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, Milán, 1992, pp.23ss., que aunque indica que esta temática está menos presente en este libro que en otros del autor, el matiz de la provincialidad se puede observar claramente en nuestro fragmento.

645 *Op.cit.* HONORÉ. A.M. “The Severan...”p.196

646 *Op.cit.* HONORÉ. A.M. “The Severan...”p.207, concretamente en 200-212, A su vez, Honoré sitúa a Calistrato como discípulo de Ulpiano.

alcanzó mayor poder tras la muerte de Caracalla, Calistrato le sustituyó en su cargo mientras Paulo se convirtió en *praefectus praetorium*⁶⁴⁷. Este hecho justificaba la creencia que el libro hubiera sido escrito durante el reinado de Septimio Severo⁶⁴⁸, y por tanto cuando Calistrato era sólo un funcionario al servicio de la cancillería imperial, ya que probablemente una vez hubiera tomado posesión del cargo, y con la ampliación de la oficina imperial con Caracalla, el jurista tuviera menos tiempo para escribir.

En el fragmento se exponían algunas de las diferentes previsiones existentes para tratar de evitar la comisión de *direptio ex naufragio* o la intervención de un extraño a la hora de recoger los restos de un naufragio. El propio interés del jurista por los temas relacionados con el tráfico marítimo, se puede ver claramente reflejado en los fragmentos D. 50, 6, 6, 3-6 (Call. libr. 1 *de cognitionibus*). El mencionado origen provincial de Calistrato y su declarada “romanidad”⁶⁴⁹ son elementos influyentes en el hecho que el lenguaje utilizado por el autor fuera similar al utilizado por Gayo, así como a que en éste podamos encontrar presentes influencias vulgares o el uso frecuente de fuentes o fórmulas propias del lenguaje griego⁶⁵⁰.

Quizá haciendo eco a su función en la cancillería imperial⁶⁵¹, o simplemente a causa de la autoridad que otorgaba *per se* que la medida hubiera sido prevista en una *constitutio principis*, Calistrato refería un edicto de Adriano como ejemplo de medida coercitiva frente a estas conductas. Era un hecho característico del jurista referir en sus obras constituciones imperiales y soluciones ya adoptadas en la praxis, adaptando los nuevos casos a los ya presentes en la esfera de lo usual⁶⁵². El uso frecuente por parte de Calistrato de la normativa imperial se basaba esencialmente en dos motivos, 1/ que ésta aglutinaba gran parte de la doctrina ya existente, aportándole mayor rango de autoridad por tratarse de una *constitutio principis*⁶⁵³, y 2/ de esta manera respondía a la demanda de estabilidad de algunas instituciones, subrayando el carácter evolutivo de

647 *Op.cit.* HONORÉ. A.M. “*The Severan...*”p.194

648 *Op.cit.* HONORÉ. A.M. “*The Severan...*”p.216

649 D. 27, 1, 17, 1 (Call. Lib 4 *de cognitionibus*)[*Illiensibus et propter inclutam nobilitatem civitatis et propter coniunctionem originia Romanae iam antiquitus et senatus consultis et constitutionibus principum plenissima immunitas tributa est...*]

650 *Op.cit.* PULIATTI, S. *Il “de iure fisci” di Callistrato...*pp.18-20; *Op.cit.* MATEO, A. *Calistrato*, en *Juristas romanos...*pp.202-3, su provincialidad se refleja también en parte por su nombre, por el uso de soluciones propias del sistema provincial, o por la pobreza de su lenguaje en latín, hecho que como han destacado varios autores, denotaba un uso menos frecuente de la lengua latina que de la griega, *vid.* D’ORS, A. *Divus imperator. Problemas de cronología y transmisión de las obras de los juristas romanos*, AHDE,14, 1942-1943, pp.37 nt. 9; *Op.cit.* BONINI, R., *I Libri de cognitionibus...*12 nt. 10

651 *Op.cit.* CERAMI, P. *Le produzione normativa in età classica*, en *Roma e il diritto...*p. 220, función por la que el jurista no se dedicaba sólo a aconsejar, sino a contribuir a la redacción de constituciones imperiales y contribuir a la conservación de su autoridad mediante el uso del precedente.

652 Otro caso de adaptación del derecho imperial al caso concreto nos lo presenta, MARTIN, F. *Notas sobre la transmisión de las constituciones imperiales a la luz de los nuevos testimonios epigráficos*, Acta XII congressus internationalis epigraphiae graecae et latinae, pp. 913-918, con el caso del bronce del Bierzo aparecen dos edictos, con lo que se plantean la posibilidad de que forme parte de un paquete más grande de medidas tomadas en el consejo imperial referidas a privilegios y obligaciones de comunidades indígenas (*cf.* ALFÖLDY, G., «*Das neue Edikt des Augustus aus El Bierzo in Hispanien*», ZPE 131, 2000, 177205 , en *Op.cit.* MARTIN, F. *Notas sobre...*pp. 914-5), Martín es partidario de creer que es una adaptación del original de la cancillería, en el que se han acoplado dos edictos al destino en el que van a tener efecto (destino entendido como a quienes afecta y a que personal de los funcionarios imperiales se refiere).

653 Tal y como defiende en su artículo DE ROBERTIS, F. *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*. Bari, Cressati, 1942, pp. 167ss. Escrito en el que mediante el estudio de las fuentes el autor sostiene la mayor importancia que poseen las constituciones imperiales respecto a la elaboración jurisdiccional de los funcionarios.

la línea jurisprudencial⁶⁵⁴.

En el fragmento quedaba ratificada la ilicitud de la *direptio ex naufragio*, cuando en éste se indicaba *multifariam prospectus est; nam et Divus Hadrianus Edicto praecepit*. La máxima expansión del carácter casuístico de las constituciones imperiales se dio con Adriano, aunque la idea del príncipe como intérprete del derecho ya se había expandido previamente en el principado⁶⁵⁵. Los funcionarios provinciales eran responsables en muchas ocasiones de copiar y hacer públicos los edictos imperiales en sus propias áreas, de forma que su función quedase clara al ser publicada por las autoridades públicas locales⁶⁵⁶, de este modo le aportaban la autoridad que luego movía a su utilización por los jurisconsultos.

Esta disposición imperial reflejada en el fragmento parecía inaugurar en época de Septimio severo, la línea que su dinastía iba a seguir manteniendo en la época siguiente a la que correspondía el texto acerca de la *direptio ex naufragio*, a la luz de fragmentos posteriores como D. 41, 1, 44 (Ulp. Lib. 19 *ad edict*)⁶⁵⁷; 41, 2, 13 (Ulp. Lib. 72 *ad edict.*)⁶⁵⁸; 47, 9, 4, 1 (Paul. Lib 54 *ad edict.*); y 47, 9, 12pr (Ulp. Lib *de officio proconsulis*)⁶⁵⁹, o el supuesto contenido en C. 11, 6, 1 (Ant.).

A causa de que el fragmento era más tardío que el edicto⁶⁶⁰ que rescataba, podemos observar dos puntos importantes respecto al caso; la cuestión, aún no muy explorada de los archivos imperiales, y la importancia del precedente como instrumento para la creación de nuevo derecho⁶⁶¹. Fue a partir de la cristalización del edicto perpetuo con Adriano que las constituciones imperiales se convirtieron en fuentes del derecho, como lo era la *interpretatio prudentium* desde tiempos anteriores, “si viene così a creare una sorte de “bipolarismo normativo” come si ricava [...] della lettura delle opere dei giuristi classici, i quali non si richiamano più solo de esclusivamente agli scritti degli altri giuristi, ma cominciano a fare sempre maggiore riferimento alle *constitutiones principum*”⁶⁶².

654 *Op.cit.* PULIATTI, S. *Il “de iure fisci” di Callistrato...*pp. 68; 75.

655 ORESTANO, R. *Il potere normativo degli imperatore e le costituzioni imperiali*, Bari, 1942, pp.39ss.

656 MILLAR, F. *The Emperor in the Roman World : (31 BC-AD 337)*, London, 1992, p.317, del autor, acerca de las funciones del emperador de consejo y asistencia al pueblo, *vid. Emperors at work*, JRS, 57,1967, pp.9-19; Ulpiano, en su libro de *Institutiones*, se dedica a destacar la equivalencia, en el plano de la eficacia, de la *constitutio imperial* con la *lex publica*, D.1.4.1. Pr, Ulp.1 *inst.[quod principi placuit, legis habet vigorem]*

657 D. 41, 1, 44 (Ulp. Lib. 19 *ad edict*) [*idem ait, et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere, denique quadruplo tenere eum, qui rapuit*]

658 D. 41, 2, 13 (Ulp. Lib. 72 *ad edict.*) [*Pomponius refert, quum lapides in Tiberim demersi essent naufragio, et post tempus extracti, an dominium integrum fuit per id tempus, quo erant mersi? Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto*]

659 *Op.cit.* PINZONE, A. *Naufragio, fisco...*p.75, indica que este fragmento, al ir dirigido hacia la protección del privado, guarda mucha relación con y se encuentra perfectamente alineado con 47.9.5, 47.9.1, y 47.9.3.8.

660 A diferencia de la línea general que indica como habitual *Op.cit.* DE ROBERTIS, F. *Sulla efficacia normativa delle...*p.180-1; Para la diferencia entre edicto y *litterae*, *Cfr.* DELL'ORO, A. *Mandata e litterae contributo allo studio storico degli atti giuridici del "princeps"*, Bologna, 1960, pp.79ss.

661 *Op.cit.* BERGER, A. voz “*exemplum*” en *Encyclopedic...*p.462, la penalización en las materias criminales sirve de precedente, por lo que en nuestro caso la utilización de este edicto de Adriano se tiene como precedente. La importancia de este instrumento, utilizable en relación con las constituciones imperiales, queda presente en la conclusión de la primera parte del artículo de ATKINSON, *Rome and the Rhodian-Sea-Law*, IVRA, 1974, p. 72, “it may well have seemed, to the provincial governor responsible for sending on this later petition to the emperor, that it was desirable to have an imperial rescript on the subject of the *lex Rhodia* which would clearly establish its status and its applicability in all future maritime cases”

662 VARVARO, M. *Note sugli archivi imperiali nell'età del principato*, en *Studi in onore di Luigi Labruna*, vol. VIII, Nápoles 2007, pp. 5801-2, también en AUPA, 51 (2006, pero publ. 2007), pp. 414-15

Como se puede extraer de la lectura de este fragmento, la división establecida entre constituciones imperiales y su aplicación a situaciones diversas no debe de ser adoptada de forma escrita, como ocurre con casi todos los problemas que surgen en la romanística⁶⁶³. En el texto se indicaba que este proceso venía indicado en un edicto de Adriano⁶⁶⁴, pero a su vez se podía observar en el fragmento que Calistrato recogía instrucciones dirigidas hacia los *praesides provinciae*, centradas en como devolver la propiedad e infligir penas a aquellos que hubieran cometido rapiña. Está claro que Calistrato reflejó un edicto, pero a la vez creemos que al establecerse en éste instrucciones de actuación dirigidas hacia los funcionarios provinciales, ello le aportaba a su vez rasgos de *mandata*⁶⁶⁵. Hacemos esta afirmación esperando que el lector lo tomase como una confirmación más de que no se deben las clasificaciones elaboradas por la ciencia romanística de forma estricta, pero no por ello afirmando que lo que Calistrato ha designado como edicto fuera otro tipo de constitución imperial⁶⁶⁶.

A modo de síntesis de la primera parte de la rúbrica, en ésta se afirmaba que para perseguir más eficazmente a los culpables de comisión de ilícitos con ocasión de naufragio, el emperador Adriano había ordenado en un edicto a los propietarios de fundos que confluyeran con las riberas del mar, que no se apropiaran de objetos procedentes de naufragio o de naves que hubieran sido varadas en su territorio. Según Marotta, estos propietarios estaban obligados a restituir los restos a sus legítimos propietarios⁶⁶⁷, lo cual no deja de parecernos una contradicción, ya que creemos que lo que Calistrato pretendía indicar en el edicto de acuerdo con las propias palabras de Adriano, es que estos sujetos no deberían intervenir respecto a los restos del naufragio, incluyendo en la prohibición la de coger las cosas para devolverlas a sus dueños, este dato se podía observar cuando indicaba *ne quid ex naufragio diripiatur, vel quis extraneus interveniat colligendis iis*.

Siguiendo a Rougé⁶⁶⁸, el naufragio se puede dividir en tres tipos: a/ flotante, b/ derivante (en ambos casos la nave o los restos llegan a la costa por la corriente), y c/en relación al náufrago recogido en la costa o en la ribera (aunque de este último no se ocupa). Esta diversificación entre tipos de naufragio la llevaba a cabo según el tratamiento otorgado a los restos del naufragio. En el caso del flotante, consideraba que se

663 Opinión defendida también por el profesor Púrpura en su clase de historia del Derecho romano, Facultad de Palermo, 22/4/13, *Op.cit.* MILLAR, F. *The Emperor ...*p.256, nos indica que también puede influir, aparte de como se dirija y a quién, el material en el que se haya escrito, dado que éste también nos indicará cual iba a ser su situación y uso. De esta forma, los edictos que se encuentran en inscripciones, suelen ser aquellos que no son generales, es decir que se refieren a asuntos de pequeñas comunidades, por lo que estarán desempeñando una función más propia de una *epistula* o de *decreta*.

664 GRANT, M. *Gli imperatori romani. Storia e segreti. Grandezza militare e debolezze umane, valore strategico e spregiudicatezza politica, "vizi privati e pubbliche virtù" degli uomini che ressero le sorti della Roma imperiale*, Roma, 1984, p.106, en las que describe al emperador Adriano como un hombre preocupado por los problemas del pueblo, y que buscaba satisfacer sus demandas y necesidades.

665 MILLAR, F. *The Emperor...*pp.317-8

666 *Op.cit.* JONES, A.M.H. *The Criminal...*p.116; indica que los mandatos imperiales dirigidos hacia los gobernadores provinciales solían contener la cláusula "el hombre que se encuentra encargado de una provincia debe de hacer lo que sea necesario para limpiar la provincia de criminales", afirmación que concuerda con D. 48, 13, 4, 2 (Marc. Lib. 14 *inst.*) [*mandatis autem cavetur de sacrilegiis, ut praesides sacrilegos latrones plagiarios conquirant et ut, prout quisque deliquerit, in eum animadvertant. El sic constitutionibus cavetur, ut sacrilegi extra ordinem digna poena puniantur*], para esta tarea delegará competencias en diferentes autoridades; también *Op.cit.* GRÜNEWALD, T., *Bandits...*pp.22ss

667 *Op.cit.* MAROTTA, V. *Multa de...*p.140-2

668 *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches...*pp.335-343

habría cometido *derelictio* (intención de abandono de la cosa por su dueño con intención de deshacerse de ésta) una vez los tripulantes dejan atrás la nave y sus mercancías, sea por abandono o para salvarse de una catástrofe.

Esta afirmación seguía la línea marcada por Ulpiano en su libro 47 del comentario *ad sabinum* (D. 47, 2, 43 § 4-6), fragmentos en los que se indica que no se cometía hurto por tomar una cosa yacente ni aunque tengamos intención de hurtarla, porque en opinión de Sabino y Casio dejaba de ser nuestra la cosa que abandonamos, haciendo referencia a la situación objetiva de abandono⁶⁶⁹. Pero con el § 11 Ulpiano matizaba de forma que el uso de *animus dereliquentis* en sus fragmentos no aludía exactamente a una precisa voluntad de perder la propiedad de la cosa, sino de la consciencia por parte del sujeto de que la cosa se encontraba en *deperditio*⁶⁷⁰. Aquí encontramos una clara diferenciación con la tradicional línea marcada por el fragmento de Javoleno D. 41, 2, 21, 1 (lib. 7 *ex Cassio*)⁶⁷¹, en la que cristalizaba la necesidad del *animus dereliquendi* para que efectivamente se diese el abandono de la cosa, clasificando la *deperditio* como otro supuesto completamente diverso en el que no existe ánimo de abandono ni se matizaba nada acerca de la consciencia de pérdida o no⁶⁷². La esencia se encuentra en que si no existía *animus dereliquendi*, no se puede adquirir la propiedad ni por ocupación ni por usucapición, ya que nunca dejó de pertenecer a su dueño⁶⁷³.

En el § 7 podemos comprobar la prevalencia de esta línea de actuación, ya que como el propio Calistrato indicaba [*ne quid ex naufragiis deripiatur, vel quis extraneus interveniat colligendis iis*], afirmando mediante el uso del verbo *deripiatur* que la propiedad del objeto no se extinguía con la pérdida causada por el naufragio, por lo que cometerá rapiña el que tome la cosa yacente en la orilla o en la nave varada o estrellada contra los límites del campo de otro. Esta previsión se mantiene en el fragmento § 3, 6 (Ulp. 56 *ad edict.*), en el que se afirma claramente [*qui eiecta nave quid rapuit, hoc edicto tenetur*].

En cuanto al otro elemento esencial del fragmento, cuando en este se establece [*scirent si quando navis vel inflicta[...]naufragia diripiant*], parece que en el edicto Adriano se refiriera a que los que tomen cosas de naves que encallan o se varen en su propiedad, y que en base de acuerdo con éste les correspondiera una suerte de “obligación de custodia”⁶⁷⁴.

669 VACCA, L. *Derelictio e acquisto delle res pro derelictio habitae. Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Milán, 1984, p. 121

670 En la misma línea, en D. 41, 1, 44 (Ulp. Libr 19 *ad edict.*) [*Idem ait, et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere, denique quadruplo teneri eum, qui rapuit*]

671 D. 41, 2, 21, 1 (Javoleno lib. 7 *ex Cassio*) [*quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest, quoniam non est in derelictio, sed in deperditio*]

672 ROMANO, S. *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, en *Rivista di Diritto Romano*, II, 2002, pp.99-164; *Op.cit.* PURPURA, G. *Il naufragio nel diritto romano...*p. 465; BERLINGIERI, G. *Dall'antico "ius naufragii" al moderno diritto di ricupero*, Roma, 1933, pp.2ss., si el dueño o los tripulantes no han abandonado la nave con expresa intención de abandono, no se considera que hayan perdido la propiedad sobre ésta por lo que no se puede adquirir la propiedad por ocupación, a su vez Juliano nos dice en D.41.7.7 [*Si quis mercēs ex nave iactatas invenisset, num ideo usucapere non possit, quia non viderentur derelictae, quaeritur. Sed verius est eum pro derelicto usucapere non posse*]; en contra de la opinión de que el *animus dereliquendi* fuera una noción vigente en el derecho clásico, BERGER, A. *In tema di derelizione*, BIDR, 32, 1922, pp.150ss.

673 *Op.cit.* ALBANESE, B. *La nozione di furto fino a Nerazio...*p.189, de gran interés resulta D. 41, 3, 4, 10, (Paul 54 *ad edictum*), relativa a la inusucapibilidad de las cosas furtivas de acuerdo con la Lex Atinia, tras la *reversio in potestatem domini*. Es importante observar la relación existente respecto al hecho de que los restos del naufragio sean tomados por un sujeto cometiendo rapiña, y al hecho de que al no existir *derelictio* no se puede producir la usucapición.

674 ACCURSIO, *glosa in digestum novum*, Torino, 1968, p.418

Esta opinión no convencía a Manfredini⁶⁷⁵ -y tampoco a nosotros- ya que no es que el propietario del terreno tuviera un deber de custodia, porque la acción se daba para los que habían robado, y para los *possesores* de las tierras que hubieran sustraído cosas del naufragio, por lo que se otorgaba una advertencia acerca de la ilicitud del acto ilícito, pero no se indicaba nada respecto a la *culpa in vigilando*. Desde nuestro punto de vista, este supuesto recordaba al primitivo *ius naufragii*, por lo que se trataría de un acto de responsabilidad frente a esta práctica por la que los sujetos podían tomar los bienes ajenos procedentes del barco naufragado. El propio carácter provincial de Calístrato al que hemos hecho referencia en un principio, así como el rango de los funcionarios públicos que se recogen en el supuesto⁶⁷⁶, nos hacen ver que se trataba claramente de un proceso provincial.

En la tutela de carácter público recogida en el fragmento, se mencionaban dos tipos de magistratura provincial, *praesides* y *praefectos*. Centrándonos en la primera categoría, debemos indicar que con el apelativo *praesides* se designaba de forma tardía a los gobernadores de provincias tanto senatoriales como imperiales, sin distinguir si pertenecían a rango senatorial o ecuestre⁶⁷⁷. En provincias recién adquiridas, el gobernador era concebido como un cargo militar que debía subyugar el territorio y cuidar del mantenimiento del orden, mientras que los *praesides* o *praeses provinciae* eran el rango más alto en provincia. Sus funciones eran como las del pretor en Roma⁶⁷⁸, y tras el emperador eran la mayor autoridad en provincia⁶⁷⁹. Desde la edad Adrianea hasta el s. III d.C. no se registraron grandes cambios en el cuadro de las competencias conferidas a los gobernadores⁶⁸⁰, por lo que se entendía que el *praeside* poseyera capacidad para otorgar acciones a los que hubieran sufrido del naufragio [*in ipsos iudicia*⁶⁸¹ *praesides his, qui res suas direptas queruntur*]. A su vez, de acuerdo con su capacidad debía otorgar la tutela contenida en el edicto con carácter *extra ordinem*. A través de esta duplicidad en el otorgamiento de la tutela, podemos observar la existencia en el proceso de la dualidad de procesos o de *civiliter vel criminaliter agere*, tema al que ya hicimos referencia con anterioridad⁶⁸².

Refiriéndonos ahora al cargo de los *praefectos* mencionados en el fragmento, Zanon indicaba que en nuestro caso se trataba de un recurso a un funcionario imperial, el *praefectus orae marittimae*⁶⁸³, cuya

675 MANFREDINI, A, *Il naufragio di Adriano e Nerazio*, in Navires el commerces de la mediterranée antique, hommage a Jean Rougé, 1988, pp.371-7

676 *Op.cit.* PULIATTI, S. *Il "de iure fisci" di Callistrato...*pp.29-30

677 *Op.cit.* BERGER, J, *Encyclopedic...*p.656; en consonancia con D. 1, 18, 1 (Macr. Lib 1 *de off praesid.*) [*Praesidis nomen generale est...*]

678 D. 1, 18, 12 (Proc. Lib 4 *epist.*) [*sed licet is, qui provinciae praeest, omnium Romae magistratuum vice et officio fungi debeat...*]

679 D. 1, 18, 6, 8 (Ulp. Lib 1 *opin.*) [*qui universas provincias regunt, ius gladii habent et in metallum dandi potestas eis permissa est*], la extensión de su poder se mantuvo, tal y como se puede observar en C. 1, 40, 2(Const.);C. 5, 2, 1 (Grat/Valent/Theod); LUZZATTO, G.I. *Processo provinciale ed autonomia cittadina*, JJP, XV, 1965, pp.58,60, con dos límites en las provincias orientales (aunque no hay límites menores en lo que se refiere a las provincias occidentales): la autonomía del propio derecho interno de las polis, y la recepción del edicto urbano y peregrino en el ámbito del edicto provincial, en lo que concierne las controversias entre romanos e itálicos.

680 BALZARINI, M. "*De iniuria extra ordinem statui*" : contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica, Padova, 1983, p.223; *Op.cit.*, MAROTTA, V. *Mandata principum...*p.119

681 Entendemos *iudicia* como sinónimo de *actio*; *cf.* *Op.cit.* BERGUER, A. voz "*iudicium(iudicia)*" en *Encyclopedic...*p. 520

682 *Vid. Supra.* Cap 4. pto. 4

683 *Op.cit.* REDDÉ, M. *Mare nostrum...*p.422, no está tan seguro de que pueda tratarse de éstos, indica que nos harían

función no era la de la mera transmisión al juez de la acusación solemne predispuesta por el ciudadano (como correspondía al cuerpo de los *stationarii*⁶⁸⁴, al que pertenecen estos *praefectos*), sino la de asumir en el proceso el rol de acusador, previa petición formal o informal del privado⁶⁸⁵. El nacimiento de esta prefectura costera era anterior a Vespasiano. Tras los años 70 y 130 d.C., esta función adquirió nuevas competencias, de acuerdo con la especialización de los departamentos administrativos. El cargo pertenecía al rango equestre y podía suponer un avance hacia la inserción estable del sujeto encargado en las filas de la burocracia imperial⁶⁸⁶. Los rangos de los funcionarios quedan muy claros en el fragmento, los *praesides* que conformaban el máximo rango en provincias por debajo del emperador⁶⁸⁷ eran los que ejercían la *iurisdictio* y su *imperium* sobre los delincuentes, pero para facilitar el acceso a la justicia de los ciudadanos, se estableció que los *praefectos* ejercieran la *testatio* ya que conformaban un rango inferior.

En este punto, se nos plantea una cuestión que ya tratamos brevemente con anterioridad, ésta consiste en la calificación del proceso como basado en la *accusatio* o en la *inquisitio*. Según Zanon⁶⁸⁸, la necesidad de intervención por parte del afectado en la aportación de la prueba, era un hecho que indicaba la preeminencia de la *accusatio* en el procedimiento *extra ordinem*. En contra de su opinión, Santalucia afirmaba que “il governatore procedeva dunque d’ufficio, sulla base di una semplice notizia criminis”⁶⁸⁹. En nuestra opinión, Santalucia tiene razón y la intromisión del poder público en el supuesto es notoria, la intervención del sujeto afectado parece más bien una herramienta para que el proceso se desarrollase de acuerdo a las garantías de tutela perseguidas⁶⁹⁰.

El poder del emperador trataba de controlar estos ilícitos mediante sus funcionarios, hecho que se puede ver reflejado en nuestro caso en el que son destacables dos intromisiones de carácter público, a/ en el proceso ejecutivo el *praeside* dictaba sentencia⁶⁹¹, pero la declaración y prueba quedaban a cargo del

falta recursos epigráficos más completos.

684 SARTRE, M. *L'orient romain*, Paris, 1991, p.290, en general, el cuerpo de los *stationarii* estaba formado por soldados romanos que vigilaban los callejones y puntos estratégicos, MILLAR, F. *L'italia*, en *Storia universale Feltrinelli. L'impero romano e i popoli limitrofi*, Milán, 1968, p.109, lo califica como “soldado con función de policía”; para más información acerca de este cargo, con una detallada prosopografía y evidencia epigráficas, vid. PETRACCIA, M.F., *Gli Stationarii in Età Imperiale*, en *Serta antiqua et mediaevalia*, III, Roma, 2001, especialmente el capítulo 1, “*gli stationarii*” en el que se describe el carácter, servicio y funciones del cargo.

685 *Op.cit.* ZANON, G. *Le strutture accusatorie...*pp.136-7, recordemos que Zanon pertenece a la “moderna escuela” que combate la concepción tradicional que concibe las *quaestiones* con carácter acusatorio y la *cognitio* con carácter inquisitorio, alegando que las tareas realizadas por los funcionarios -como por ejemplo se pueden observar en el presente supuesto- indican el carácter acusatorio del procedimiento *extra ordinem*. En contra, *Op.cit.* SANTALUCIA, B. “*Accusatio*” e...pp.252-3, que indica que estas funciones son simplemente las propias de la policía judicial para informar de los actos ilícitos al funcionario, que luego se hará cargo de oficio del proceso.

686 *Op.cit.* MAROTTA, V. *Multa de...*p.334

687 D. 1, 18, 12 (Proc. Lib 4 *epist.*); *Op.cit.* BERGER, J, *Encyclopedic...*p.656

688 *Op.cit.* ZANON, G. *Le strutture...*pp.20ss.

689 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. “*Accusatio*” e...p.251, “La segnalazione dei reati commessi nella provincia era compito, in primo luogo, degli ufficiali che operavano alle sue dipendenze. Gli imperatori, per mezzo di mandata e di rescripta avevano formulato al riguardo delle regole ben precise. In particolare, avevano stabilito che quando gli ufficiali di polizia catturavano un delinquente, dovevano innanzi tutto interrogarlo, poi stendere un rapporto circostanziato sui fatti (‘*elogium*’) e tradurre al cospetto del governatore l’accusato”

690 Véase el lenguaje imperativo/taxativo utilizado en el § 7 respecto a los *praesides* o *praefectos*: [*in ipsos iudicia praesides his*]; [*adire praefectos et ad eum testare*]; [*vel sub fideiussoribus ad praesidem remittantur*]

691 En D. 1, 18, 8(Iul. Lib 1 *digest.*), se indica que el gobernador solicitado puede resolver *per se* o nombrar a otro juez para que conozca del caso.

praefecto. La prueba poseía carácter dúctil, y se dejaba en gran parte al arbitrio del juez⁶⁹²; y b/ el último fragmento que indica la posición del senado en la que se indica que debe de intervenir un ente público para recoger los restos del naufragio.

Este procedimiento que se repartía entre ambos funcionarios, facilitaba la instrucción del ámbito del sucesivo juicio conducido por el gobernador provincial, frente al cual los acusados eran enviados *in vinculis* o bajo una caución por el propio *praefecto*. En esta sede el gobernador desarrollaba la función acusatoria, pudiendo utilizar como medio de prueba declaraciones de los ciudadanos. La recepción de las denuncias de los privados y la escucha de éstas como personas informadas acerca de los hechos, se producían en un momento precedente a la formulación del reporte por parte del oficial de policía, apareciendo como actos funcionales para la extensión de éste. Por lo tanto, el ejercicio de una actividad inquisitoria podía situarse esencialmente en la fase de las indagaciones y también por parte de sujetos con funciones distintas y separadas respecto a las que proceden del órgano jurisdiccional. Es por ello que tomando una cita de la propia Zanon, creemos que estas categorías de *accusatio* o *inquisitio*, representaban modelos puramente abstractos e ideales⁶⁹³, por lo que es fácil observar como ambas se entremezclaban en la realidad de un proceso real y concreto.

En el caso se establecía que para los sujetos de los que se comprobaba su carácter de *directores*, su cualificación sería equiparable a la de los ladrones⁶⁹⁴ ya que estaban cometiendo un acto de rapiña, algo que coincide con el § 3, 3 en el que Ulpiano indicaba [*qui autem rem in litore iacentem, posteaquam naufragium factum est, abstulit, in ea conditione est, tu magis fur sit, quam hoc edicto teneatur, quemadmodum is, qui, quod de vehiculo excidit, tulit; nec rapere videtur, qui in litore rem iacentem tollit*].

Sobre el particular, Balzarini indicaba que la primera parte de la disposición iba dirigida hacia la represión de aspectos meramente de ámbito privatístico de la cuestión⁶⁹⁵ (se indicaba la ilicitud de la conducta dirigida a tomar los restos de un naufragio aunque la nave haya encallado en su propiedad), mientras que la última parte atestiguaba la previsión de aspectos de sanciones criminales susceptibles de punición *extra ordinem* hacia los sujetos que aprovechaban del naufragio para cometer rapiña o actos violentos. Esta forma de represión *extra ordinem* hacia los que se enriquecían injustamente a consecuencia de un naufragio, se podía observar también en D. 48, 7, 1, 2 (Marc. Lib. 14 *inst.*)⁶⁹⁶. La forma represiva que había sido manifestada por Adriano en su edicto, se formalizaba mediante el rescripto de Antonino Pío, que

692 *Op.cit.* BERGUER, A. voz “*probatio*”, *encyclopedic...*p.652

693 *Op.cit.* ZANON, G. *Le strutture accusatorie...*p.11

694 *Op.cit.* RUGGIERO, E./BARBIERI, G. voz “*Latrones*”...pp.460-6, voz en la que la característica principal de éstos es su comisión de rapiñas; HIDALGO DE LA VEGA, M.J., *The Flight of Slaves and Bands of Latrons in Apuleius*, en *Fear of Slaves - Fear of Enslavement in the Ancient Mediterranean. Peur de l'esclave - Peur de l'esclavage en Mediterranee ancienne (Discours, représentations, pratiques)*. Actes di XXIXe Colloque du Groupe International de Recherche sur l'Esclavage dans l'Antiquité (GIREA), Comté, 2007, pp. 325-336, los ladrones nunca fueron considerados por el gobierno romano como simples criminales, se consideraban “fuera de la ley” o “no-personas”, y ello se refleja en la regulación romana. Para la distinción entre *hostes* y *latrones* en el D. 50, 16, 118(Pomp. Lib 2 *ad Q. Mucium*)

695 *Op.cit.* BALZARINI, M, *Ricerche...*p.214 nt. 85,

696 D. 48, 7, 1, 2 (Marc. Lib. 14 *inst.*). [*Sed et ex constitutionibus principum extra ordinem, qui de naufragiis aliquid diripuerint, puniuntur: nam et divus Pius rescripsit nullam vim nautis fieri debere et, si quis fecerit, ut severissime puniatur.*]

a su vez luego se ha visto reflejada en el fragmento de Calistrato.

En relación con la prueba de estos ilícitos, hay que matizar que era necesario que los que decían haber sufrido tal daño, acudieran a las autoridades judiciales y al prefecto correspondiente para realizar la *testatio*⁶⁹⁷. En el supuesto no se establecía ningún requisito sobre el particular, pero los requisitos de ésta consistían en que debía constar por escrito, ser entregada bajo juramento y garantizada por los sellos de los testigos del delito.

La *testatio* era un mecanismo de prueba corriente, que por lo que parece ha dejado más huellas de su existencia en lo que concierne a procesos criminales que respecto a los negocios jurídicos romanos⁶⁹⁸. En un artículo firmado por Arangio-Ruiz que se centraba en una serie de tablillas halladas en Herculano, el autor afirmaba que en éstas se podían encontrar varias pruebas de uso de la *testatio* en relación con el proceso criminal⁶⁹⁹. El escrito de Arangio-Ruiz trataba la tablilla de Herculano nº II plancha 5⁷⁰⁰, paralelamente a un papiro encontrado en Egipto y publicado por Kortenbeutel⁷⁰¹, con el que aprecia una diferencia esencial entre ambos: mientras que en el papiro egipcio ponía *testati sunt*, en la tablilla herculana se indicaba *testatus est*. Por ello el autor afirmaba que la primera forma abarcará sólo el fondo del asunto, mientras que la segunda implica que sólo se tendrá en cuenta el testimonio del testigo. Pero en el caso de la tablilla de Herculano, no se trata de un testimonio de un testigo, sino de la propia víctima. Según Arangio-Ruiz, este sistema que disminuía la fuerza del testimonio se debía a que se pretendía hacer comparecer a los testigos ante el juez, por lo que según él la *testatio* aquí no tenía más utilidad que la de ayudar a recordar el hecho. Por su parte, Lemosse⁷⁰² afirmaba que las constituciones imperiales modificaban a veces los medios de prueba orientándolos hacia nuevas condiciones, no dejando el testimonio a discreción de los interesados como en derecho clásico.

En nuestro supuesto se puede observar que la prueba se utilizaba a modo de medio de agilización del

697 *Op.cit.* MAROTTA, V. *Multa de...*p.296-7.nt.135, Marotta indicaba que los prefectos costeros se encargaban de recibir las acusaciones de los afectados, pero matiza que, en nuestro fragmento, al decirse “*testari reosque petere*” Calistrato nos quiere decir, que no sólo se recibían acusaciones sino también meras declaraciones de ilícitos cometidos o peticiones orales de persecución que podían tomar la forma de *testationes*. La acusación oficial se desenvolvía en una fase posterior, frente al propio prefecto el cual por otra parte habría podido fornirse de testimonios para contrastar el fundamento o no de la acusación. Frente a esta opinión, TALAMANCA, M. *L'eristica e la polemica: risposta ad un seguace della “nouvelle vague”*, BIDR, XCVI-XCVII, 1993-94, pp.580-651, porque Talamanca opina, a raíz de la disertación de Marotta, que en la fase de instrucción inicial se incluyen *testationes* tipo FIRA III,188, ello atestado por la expresión de Calistrato *et ad eum testari reosque petere*, éste duda que aquí *testari* signifique exhibir una *testatio*, ya que indica que no duda que en el momento de la denuncia se pudieran aducir pruebas, pero que no es nuestro caso, ya que en D. 47, 9, 7, se habla de “testar”, y no de “aducir prueba”, y aparte, Talamanca también aducía que de *testari* no se puede extraer que el significado sea exhibir una *testatio*, y sobre todo, que se refiera a la exhibición de otras pruebas.

698 ARANGIO-RUIZ, V. *Les tablettes d'Herculano*, RIDA, 1, 1948, pp.9.25, y en éste cita concretamente como ejemplos de la *testatio*, Cic. *Pro Cluentio*, 60,168; *Pro Caelio*, 22,55.

699 *Op.cit.* ARANGIO-RUIZ, V. *Les tablettes...*pp.19-20, en el artículo el autor nos muestra tres posibles *testatio*, calificándolos de público, privado y mixto. En el caso del procedimiento privado, nos dice que el único testimonio lo encontramos en Cic. *Pro Roscio*. 14.43, mientras que se han hallado más testimonios de carácter público o como él califica “mixto”. Vista nuestra disertación en relación con la dicotomía *civiliter vel criminaliter*, creemos que deba hacerse más separación que entre *testatio* que concierne a negocios jurídicos y *testatio* procedural, que a los tipos existentes en ésta última, ya que como se puede comprobar la separación entre un tipo de proceso y otro no está clara.

700 Catalogado así por PUGLIESE, G. *Tabulae Herculanae I*, en “*La parola del passato*” 1, 1946-7, pp.379-85

701 Kortenbeutel, *Aegyptus* 12, 1932, 129ss; y revisado por Kunkel, *ibid.* 13,1933, 253ss.

702 *Op.cit.* LEMOSSE, M., *Cognitio...*p.235, indicando como ejemplo D.48.18.20

proceso, más que como medio de prueba *per se*. Podemos encontrar cierta similitud del caso con el fragmento contenido en C. 11, 6, 2 (Const. Valentiniano, Valente y Graciano), supuesto que indica que si un navegante sostuviera haber sufrido un naufragio, el juez del lugar se aproximará para tomar pruebas testimoniales del caso, y las llevará a la prefectura para tomar las correspondientes disposiciones. Teniendo en cuenta el siglo y medio que aconteció entre una disposición y otra, podemos entender que en el fondo resultaban casos algo similares, pero no esperamos que exista coincidencia en el funcionario encargado o el medio utilizado. Es un hecho destacable la homogeneidad del *modus culpae*, de la custodia de los sujetos inculcados, mediante *vincula o fideiutores*, sin distinguir según las circunstancias del hecho o del infractor.

En nuestro fragmento, la fórmula que se utilizaba era *ad eum testari*⁷⁰³, y nos queda bastante claro que el que declaraba era la misma víctima, al indicarse [*Ut facilius sit probatio huiusmodi admissi, permittit his et quidquid passos se huiusmodi queruntur, adire praefectos et ad eum testari reosque petere*]. Parece ser que la situación era equiparable, porque tal y como nos lo presenta se trataba de un trámite que se preveía para agilizar el supuesto, de forma que le llegase al juez la declaración y conociese el caso antes de que el afectado acudiera al juicio, por lo que podría calificarse como *condictio sine qua non* del conflicto.

La injerencia del Senado en los asuntos públicos manifestada al final del fragmento [*sed nec intervenire naufragiis colligendis aut militem, aut privatum, aut libertum servumve Principis, placere sibi ait Senatus*] se correspondía con la importancia que poseía el senado en los asuntos públicos dentro de la administración municipal de las provincias⁷⁰⁴, como nos recordaba a su vez D'Ors⁷⁰⁵ en su manual de epigrafía jurídica.

Respecto a la disposición senatorial a la que hacía referencia el fragmento, Pinzone⁷⁰⁶ indicaba la posibilidad de que ésta fuera posterior al edicto de Adriano y que fuera el propio Calistrato el que lo hubiera insertado en el fragmento, con a intención de seguir la línea evolutiva con respecto al naufragio. Además afirmaba la posibilidad de que Calistrato hubiera llevado a cabo esta inserción para colmar un vacío legal, extendiendo la prohibición de no inmiscuirse en el naufragio también al fisco. Aquí se planteaba el problema de individuar sobre qué base el fisco -mediante sus representantes- se podía sentir autorizado a intervenir en el naufragio, teniendo en cuenta que en las fuentes no encontramos nada al respecto⁷⁰⁷. El autor se planteaba por su parte, si esta disposición podría basarse en un derecho que el fisco poseía de acuerdo con un derecho de propiedad sobre terrenos públicos. En nuestra opinión, ésta no parecía una justificación adecuada a la vista del § 7 y del § 8, en los que se hacía referencia a terrenos privados, con lo que se planteaba aquí era que el senado indicaba esta previsión como una forma de custodia, para que no se inmiscuyese ningún sujeto

703 Cod. Flor. *Apud, Vid.* PESCANI, P. *De digestorum archetypo*, en Studi Betti, 3, Milano, 1962, p.597

704 MILLAR, F. *The emperor, the Senate and the provinces*, JRS, 56, 1966, pp.165-6; de todos modos, no ha sido aún atestado que el Senado tuviera poder sobre las provincias imperiales en toda su integridad, sino sólo en parte o en lugares individuales de éstas. Lo cual confirma la tesis del autor que las provincias no se componían de una división clara de lugares e instituciones dominantes, jerarquías administrativas o arreglos en los compartimentos, sino que en realidad se trataban de una colección de instituciones, comunidades y personas cuyas relaciones dependían de elecciones tanto políticas como diplomáticas que podían realizarse por cualquiera de las partes.

705 D'ORS, A. *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, p.146

706 *Op.cit.* PINZONE, A. *Naufragio, fisco...*pp.76-90

707 *Op.cit.* PURPURA, G. *Relitti di nave...*p.75

ajeno al propietario o a la administración pública en el terreno privado para recoger los restos del naufragio. Como hemos indicado, entendemos que a lo que se refería el senado es a que los restos del naufragio que hubieran llegado a la costa debían ser recogidos bien por su propio dueño o por un funcionario provincial al que el senado considerase que estaba habilitado para ello. Que se estableciese en este caso la prohibición a estos sujetos de recoger las mercancías naufragadas no supone que haya una incoherencia, sino que sigue el viejo principio que las mercancías siguen perteneciendo al propietario, y que por tanto debe ser él o un funcionario habilitado para ello el que las recoja y custodie.

En el siguiente fragmento del título se recogía una previsión en aras a proteger al propietario del terreno en el que se estrelló o quedó encallada la nave, queremos referirnos brevemente a él para completar el cuadro de responsabilidad ya trazada por el § 7.

II. Responsabilidad objetiva o daño aquiliano en un fragmento de Neracio.

El fragmento D. 47, 9, 8 del título se recogía un caso descrito por Neracio en el que el sujeto que hubiera cometido un daño a causa de que su nave penetrase en terreno ajeno, estaba obligado a repararlo. El mencionado fragmento reza así:

Neratius libro secundo responsorum. Ratis vi fluminis in agrum meum delatae non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses.

Según Ussani, el discurso de Neracio ofrecía por lo general una articulada y precisa filosofía, que dado el carácter del jurista contribuyó a convertirlo en un referente para los grupos de conservadores de su época⁷⁰⁸. Ello se debía en parte a la *auctoritas* del jurista parte del *consilium* de Trajano y de Adriano⁷⁰⁹. El propio autor⁷¹⁰ siguiendo a otros⁷¹¹, indicaba que el *libri responsorum* no fue escrito por el propio Neracio, sino que probablemente en el s. II d.C. se hizo un epítome, que luego tomaron los compiladores del *libri responsorum* y que no respetó el contenido original, limitando en su mayor parte los daños y alteraciones formales del texto, sin cambiar el significado originario. Un indicio podría ser que aparte de nuestro fragmento, existían otros dos fragmentos relativos a la *ratis vi fluminis in agrum alterius delata*, como son D. 10, 4, 5, 4 (Ulp. Lib 24 *ad edict.*); y D. 39, 2, 9, 3 (Ulp. Lib. 53 *ad edict.*). Pero contrariamente a la opinión

708 SCARANO USSANI, V. *Ermeneutica, diritto e "valori" in L. Nerazio Prisco*, Labeo, 23, 1977, pp.197-8, "Nerazio fu, con tutta probabilità, anche nel suo "essere giurista" un lucido interprete delle esigenze e delle certezze di quei gruppi conservatori italici che avevano determinato la caduta di Domiziano e favorito l'ascesa di Nerva e Traiano, all'ideologia restauratrice e tradizionalista dei quali la sua teorica era funzionale e omogenea, e alle cui linee di tendenza doveva rimanere intimamente legato anche negli anni della "svolta adrianea", una confirmación de esta concepción al encontramos en SIXTO, M. *Neracio Prisco*, en *Juristas universales, I: Juristas antiguos*, (edic. DOMINGO, R.), Madrid-Barcelona, 2004, pp.165ss.

709 SYME, R. *The Jurist Neratius Priscus*, Hermes 85, 1957, p. 485

710 SCARANO USSANI, V. *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*. Napoli, 1979, pp.7-8, nt.4

711 GREINER, R. *Opera Neratii, Drei Textgeschichten*, Karlsruhe, 1973, pp.22ss.; BONA, F. *Recensione a Grainer. Opera Neratii*, SDHI, 40, 1974, pp.507ss.

de este último fragmento correspondiente al libro 39 del Digesto parece poder extraerse que efectivamente el § 8 era obra de Neracio, de acuerdo con Ulpiano que indicaba *Neratius autem scribit*. Para apoyar esta opinión, encontramos un artículo de Frezza⁷¹², que afirma que el desarrollo que muestra esta obra, sugiere que pueda tratarse de la primera obra sistemática de un proculeyano, constituyendo un nuevo modelo de escrito que debía de una vez por todas reemplazar el modelo derivado del *ius civile*.

Volviendo a nuestro fragmento del *liber responsorum* número 2, parece hablarnos del típico caso de daño aquiliano propio del capítulo 3 de esta ley, en el que trataba el supuesto de responsabilidad objetiva. El que hubiera causado un daño al dueño de un terreno aunque sea sin dolo, deberá reparar el daño causado o no podrá retirar la nave. En este caso no se prevía la represión criminal, sino más bien una sanción de tipo civil, como se puede extraer de la lectura de [*quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses*].

Manfredini⁷¹³ lo relaciona con el ya mencionado supuesto D. 10, 4, 5, 4 (Ulp. Lib 24 *ad edict.*), el cual considera análogo al § 8 y que reza de la siguiente forma:

Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum Neratius scribit. Unde quaerit Neratius, utrum de futuro dumtaxat damno an et de praeterito domino agri cavendum sit, et ait etiam de praeterito caveri oportere.

En su opinión, al menos en época clásica la *actio ad exhibendum* poseía autonomía procesal, y se podía interponer ante el dueño de un predio al que la nave había sido arrastrada por la fuerza de la corriente. Mediante esta *actio ad exhibendum*, el dueño de la tierra debía esperar a que el dueño de la nave la retomase puesto que ésta era de su propiedad.

En relación con la caución que se debía dar al dueño del terreno si éste hubiera sufrido un daño a causa de la nave, Manfredini nos decía “è più che legittimo pensare che, con l’editto in discorso, il principe abbia voluto proiettare questa disciplina del naufragio fluviale della piccola imbarcazione, sul piano più vasto dei naufragi marittimi delle grandi navi di trasporto”. Es por ello que creía que los *iudicia* que se podían intentar contra los *possesores* de territorios que tomaban cosas del naufragio, ya que servían también para los casos en los que se probase el haber sido dañado a causa del naufragio, por lo que sugería que se pudiera dar el mismo procedimiento de prueba que en el § 7.

Aunque es cierto que el resarcimiento era obligatorio para los casos en los que el propietario quisiera recuperar la nave de un terreno al que había sido arrastrada por la fuerza del río y hubiera causado daños, una hipótesis indicaba que la *estipulatio* de *damnum infectum* no se podía imponer antes del daño, ya sea porque este daño hubiera sido causado *vi fluminis*, ya sea porque -con mayor motivo- la *ratio* no era un *facere* o un *aedes* ni uno de estos hechos por los que se debe responder (los casos de *opus in suo iam factum*) previstos en las fuentes se limitan siempre a construcciones unidas al terreno: *aedes, furnum, aqueductus, foramen*,

712 FREZZA, P. “*Responsa*” e “*quaestiones*” studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi, SDHI, 43, 1977, pp.205-6

713 *Op.cit.* MANFREDINI, A, *Il naufragio di...*pp.376-7

*puteum, sterculinum*⁷¹⁴. El carácter penal y preventivo del *damnum infectum* ha impedido que se afirmara un principio general de responsabilidad por daño de cosas inanimadas⁷¹⁵. Pero en nuestro caso, como se puede comprobar expresamente, se trata de un caso de responsabilidad objetiva o daño aquiliano, de forma que el que por acción u omisión haya causado un daño a otro, estaba obligado a repararlo, y esta reparación era la caución necesaria para poder retirar la barca del terreno ajeno.

Como ya hemos dicho, nuestra intención no era la de profundizar en exceso en este supuesto⁷¹⁶, ya que *stricto sensu* no tiene relación con el objeto de nuestro estudio, pero su descripción nos ha ayudado a completar el cuadro de responsabilidad en un principio delineado en el § 7 y conformado en el § 3, 6. Teniendo en cuenta, como hemos mencionado en repetidas ocasiones a lo largo de este estudio, que esta responsabilidad conforma el marco de actuación de los casos contenidos en nuestro título, creemos que el breve análisis de ésta puede servir al lector para lograr una mayor profundización en el régimen de esta responsabilidad que en este caso poseía carácter objetivo.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

714D. 9, 2, 27, 10; D. 39, 3, 11, 3; D. 8, 2, 29; D. 8, 5, 17, 2; BRANCA, G., *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova, 1937, p.115

715 *Op.cit.* BRANCA, G., *Danno temuto...*p.299; Las cosas animadas que no realizan movimientos espontáneos, a diferencia de una ofensa o daño producida por un movimiento espontáneo de un sujeto. Por ello se tiene en cuenta la voluntad o no del movimiento, por lo que en caso de fuerza mayor la tutela quedará excluida

716 En caso de querer profundizar en este caso de responsabilidad, recomendamos, NARDI, E. *Studi sulla ritenzione in diritto romano*, Milán, 1947

VII. PRÁCTICA Y REPRESIÓN DEL NAUFRAGIO EN ÉPOCA CLÁSICA TARDÍA

I. El naufragio en provincias y el estilo del *liber opinionum* de Ulpiano.

La aguda crisis en la que se encontraba el imperio en el s. II d.C.⁷¹⁷ hizo que fuera necesario otorgar protección a los navegantes afectados por los sujetos que continuaban perpetuando la arcaica práctica del *ius naufragii*. Esta advertencia era en un principio especialmente vinculante para las zonas ribereñas habitadas por poblaciones bárbaras, en las que aún perduraba esta actividad primitiva del *ius naufragii*⁷¹⁸ como medio de subsistencia. Ya habíamos mencionado anteriormente que este tipo de prácticas nunca llegaron a desaparecer del todo, aunque se hubieran previsto medidas represivas al respecto. Sobre el particular, se podría decir que *la consuetudine era dura a morire*⁷¹⁹. A su vez, fue en estas zonas en las que podíamos encontrar más casos de restos naufragados⁷²⁰. El fragmento D. 47, 9, 10 (Ulp. *Opiniones, lib. I.*), recoge esta práctica, y dice:

Ne piscatores nocte lumine ostenso fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves et qui in eis sunt deducant sibi que execrandam praedam parent, praesidis provinciae religiosa constantia efficiat.

Como se puede observar, la represión inicial por parte de Roma no condujo a una total caída en desuso de estas prácticas, sino a su atenuación o mutación en otras diversas de menor envergadura, que en momentos de crisis tendían a convertirse en una actividad recurrente para el abastecimiento de ciertos colectivos empobrecidos.

En ese fragmento se mencionaba a los llamados “naufragadores”⁷²¹, que en este caso Ulpiano identificaba con pescadores. Una duda que se nos plantea al respecto se centra en el hecho que el jurista se refiriera directamente a este sector, en lugar de a los habitantes de la costa, o simplemente a sujetos que pudieran cometer este ilícito, mediante el simple uso de *qui*, como ya hizo en otros fragmentos anteriores⁷²². Podemos entender que Ulpiano mencionase expresamente a los pescadores, que con la excusa de ir a pescar por la noche⁷²³, podrían eludir la vigilancia y encender estos fuegos para guiar a las naves hacia la costa

717 Este periodo correspondiente al S.II d.C. Fue denominado por Dodds como “una era de ansiedad” reflejando este pensamiento en el título de su libro. Aunque Dodds trataba las tensiones religiosas entre paganos y cristianos en el periodo que recorre desde Marco Aurelio hasta Constantino, en el libro quedan a su vez reflejadas las características propias del periodo crítico que se corresponde con la era severiana. Cfr. DODDS, E.R. *Pagan and christian in an age of anxiety*, Cambridge, 1965

718 *Op.cit.* ANDRICH, *Naufugio...*pp.1303-1302

719 *Op.cit.* PINZONE, A. *Naufugio, fisco...*p.70

720 *Op.cit.* PARKER, J. A.J. *Ancient Shipwrecks...*pp.36ss.; *Op.cit.* PURPURA, G. *Rinvenimenti sottomarini...*pp.145ss.

721 *Op.cit.* DE SOUZA, *Piracy in the...*p.206

722 D. 47, 9, 1,pr; 1, 3; 3, 3; 3, 4; 3, 6.

723 MARTINEZ, J. *Las técnicas de pesca en la antigüedad y su implicación económica en el abastecimiento de las industrias del salazón*, CuPAUAM, 19, 1992, p. 228, modalidad de pesca para la cual los pescadores colocaban una

provocando su naufragio⁷²⁴. También resumimos con esta afirmación que los pescadores eran expertos conocedores de las zonas costeras y por ello les resultaba más sencillo saber en qué lugares era mejor llevar a las naves para que naufragaran y que fuera más fácil hacerse con sus restos.

Esta mención nos lleva a pensar en la compleja realidad económica que se desarrollaba en este periodo, ya que Ulpiano mencionaba un colectivo que pudiendo ejercer una actividad para su supervivencia, recurrió a prácticas arcaicas de subsistencia. La diferencia esencial consistía en que mientras en la antigüedad esta praxis era tolerada e incluso protegida por el gobierno, en nuestro caso esta conducta se consideraba ilícita, y era por ello un riesgo para estos sujetos llevarla a la práctica. Con esto se podía presumir que los pescadores eran por lo general gente humilde que pasaba dificultades, aunque este no fuera el estado económico general de todos los sujetos individuales o de los colectivos que ejercían esta profesión⁷²⁵. Quizá no fuera sólo la situación económica de los pescadores y la crisis política imperante, sino también la presión ejercida por el gobierno hacia los pescadores⁷²⁶. De todas formas, la interacción del gobierno con este colectivo en aras de impedir que realizaran estas prácticas se podía limitar únicamente a la vigilancia de éstos para impedir la transgresión de los límites establecidos⁷²⁷.

Existen dos indicios claros por los que se puede saber que este texto se refería a una medida prescrita para reprimir una práctica perpetuada en provincias. El primero es la mención que hace Ulpiano de *praesidis provinciae*, refiriéndose al gobernador de provincia. Serán estos funcionarios los encargados de velar para que no se perpetuasen tales prácticas. En segundo lugar, como se puede observar el fragmento estudiado pertenecía a los *libri opinionum* de Ulpiano, libros que generalmente solían servir como manual para los gobernadores de las provincias, hecho que permite presumir que las zonas a las que el texto hace referencia son provinciales⁷²⁸. El primer libro de opiniones de Ulpiano estaba en su mayor parte dedicado a establecer una meticulosa descripción de los deberes fundamentales del *praeses provinciae*⁷²⁹ y de las principales reglas de conducta que éste debía observar en el ejercicio de sus funciones. No es extraño entonces que Ulpiano, de acuerdo con su experiencia como funcionario en la cancillería imperial, hubiera tenido múltiples ocasiones para examinar los principios y reglas del derecho romano desde la óptica de la compleja realidad provincial, experiencia que reflejó en sus diversos manuales y monografías al respecto (*proconsul, consul, praefectus*

serie de lámparas o antorchas encendidas en la proa o en otros lugares de la nave.

724 Eurip. *Hel.* 766-9; *Ifig.aul.*198; Apol. *Epit.* 6, 7-8, fragmentos en los que se describe como Nauplio llevaba a cabo esta práctica, en un ejemplo de provocación de naufragio mediante el uso de las falsas señales en la costa. En el caso de Nauplio, el sujeto cometió el acto delictivo aprovechando que la flota griega estaba en peligro a causa de una tempestad, para guiarlos hacia las rocas con fuegos encendidos en la costa como si se tratara de faros.

725 CORCORAN, T.H. *Roman fishermen*, en *The Classical World*, , 56, 4, 1963, pp.102; 97; “it is a persistent viewpoint of the classical authors than fishermen suffer from unremitting poverty and mean social position, the complete evidence reveals that groups of fishermen were collectively prosperous and even influential in the community and that individual fishermen had opportunities for enrichment”

726 La estrecha vigilancia a la que se sometía a los pescadores en la costa ya venía evidenciada por Juven. *Sat.* 4, 45-52; [*destinat hoc monstrum cumbae linque magister pontifici summo. Quis Enim proponere talem aut emere auderet, cum plena et litora multo delatore forent?dispersi protinus algae inquisitores agerent cum remige nudo, non dubitare fugitium dicere piscem depastumque diu uiuaria Caesaris, inde elapsum vetere ad dominum debere reuerti*]

727 Porque no se les puede impedir que pesquen, D. 47, 10, 3, 7 (Ulp. Lib 57 *ad edict*); sino que al ejercer esta actividad no interactúen con estructuras como casas particulares o monumentos, D. 1, 8, 4pr (Marc. 3 *inst.*)

728 SANTALUCIA, B. I “*libri opinionum*” di Ulpiano, Vol.1. p.27

729 D. 1, 18. 6pr-9 (Ulp. Lib 1 *opinionum*)

urbi, praetor tutelarius, etc).

Los *libri opinionum* representan el fruto de la actividad de un jurista directamente partícipe en la política de los severos, especialmente en lo que se refiere a las provincias, e íntimamente ligado con la administración central⁷³⁰. La orientación y las tendencias de la monarquía militar del tercer siglo se encuentran reflejados en la obra a examen. Esta obra parece la de un jurista que operaba como la voz oficial de la legislación imperial y dentro de los restringidos límites consentidos en un breve manual destinado a los gobernadores provinciales. Pareciera que el jurista se propusiera poner fundamento teórico y soporte jurídico a todas las importantes manifestaciones de la política de los severos en lo que se refiere a las provincias. Por otro lado es destacable que en el *liber primo opinionum* encontremos reflejadas las dificultades y la necesidad de auxilio de los habitantes de un imperio en fase de transformación⁷³¹, cercano a la crisis del s. III d.C., en el que se dio una gran difusión de la piratería y el pillaje.

En relación con el lenguaje empleado en el fragmento, las investigaciones de Rotondi⁷³² y la confirmación de la tesis acerca de la clasicidad tardía del estilo⁷³³, nos confirman la posibilidad de que en el fragmento se estuviera utilizando el lenguaje propio de la cancillería imperial de época severiana⁷³⁴. Existe una gran posibilidad de que el *libri opinionum* de Ulpiano se haya nutrido en su composición en gran parte de material extraído de constituciones imperiales. La expresión *Praeses provinciae religiosa constantia efficiat* no se encuentra directamente en ninguna constitución imperial conservada⁷³⁵, aunque a la vez en relación con su contenido se puede pensar en su posible carácter de *mandata o rescriptum*.

Por medio de los *mandata principis*⁷³⁶ los gobernadores de provincia eran responsables frente a todos de la supresión de *latrones, sacrilegii, plagiarum, y fures*⁷³⁷. Pero en relación a este tipo de constitución imperial, hay que matizar que normalmente los *mandata* no se limitaban a impartir el precepto genérico de conservar pacífica y tranquila la provincia, sino que generalmente también introducían algunos matices acerca de la actividad jurisdiccional y disciplinaria de los *praeses*⁷³⁸. Aunque previamente hemos adelantado que no creemos que las constituciones imperiales posean un carácter esquemático, y por tanto entendemos

730 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. I “*libri opinionum*”...p.215.

731 D. 2, 1, 17; 2, 14, 52pr-3; 2, 15, 9pr-3; 11, 8, 5pr-1; 12, 6, 31; 26, 1, 8; 26, 9, 2; 37, 15, 1pr-3; 46, 8, 21; 50, 13, 2;

732 ROTONDI, G. *Scritti giuridici*, Padova, 1957, apuntaba que la expresión *exsecrari* es de uso tardío (Vid. CT. 16, 5, 51; ET. 35) y observaba que *exsecrari* se encuentra en un texto del Digesto que se supone interpolado [D. 4, 7, 4, 1. (Ulp. Libr 3 *ad edict.*)], y que también se mencionaba *exsecrari* en un rescripto de Alejandro Severo (C. 4.55.4.1. *Imperator Alexander Severus*)

733 SANTALUCIA, B. I “*libri opinionum*” di Ulpiano, Vol.1...p.72, nt. 35; Por su parte, LENEL, O. *Pal II*, ff 2296, p. 1001, nt.2

734 De hecho en D`ORS, A. *Epigrafía jurídica de Hispania romana*, Madrid, 1953, p.138, nos indica que el apelativo *praesides* es el nombre genérico que se viene utilizando para designar a los gobernadores de provincia en el S.III d.C.

735 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. I “*libri opinionum*”...p.143, el autor nos indica que si se tiene en cuenta en nuestro fragmento la mención de *religiosa*, ésta referencia se trata de un elemento presente en las const. De edad Severiana [C. 5, 51, 3, C. 5, 63, 1, C. 7, 58, 4], aparte de tener en cuenta su similitud con D. 1, 18, 6, 2 (Ulp. Lib. 1 *opin.*)[*Ne potentiores viri humiliores iniuriis adficiant neve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem praesidis provinciae pertinet.*]

736 La costumbre de enviar *mandata principis* en lugar de instrucciones se instaura con Augusto en el año 27 a.C.; Vid. MAROTTA, V., *Mandata Principum*, Torino, 1991, pp.8-11

737 GRÜNEWALD, T., *Bandits in the Roman Empire : myth and reality*, London, 2004, p.147, nt.67, apoyándose en D. 1, 18, 13; 1, 18, 3; 48, 13, 4, 2; P. Oxy. 12, 1408; *Op.cit.* DELL’ORO, A. *Mandata e litterae*...162-3

738 DELL’ORO, A. *Mandata e litterae : contributo allo studio degli atti giuridici del princeps*, Bologna, 1960, p.176

que muchas veces las funciones de éstas se entremezclan, cierto es que los rasgos descritos anteriormente pueden observarse en varios *mandata* contenidos en el Digesto⁷³⁹.

Por lo que se puede observar, el fragmento entero parece tener la cadencia y estructura propia de un rescripto⁷⁴⁰, tanto que Cuyacio lo situaba entre los fragmentos del Digesto que, en su opinión, “habent inscriptionem iurisconsulti, continent tamen aut referrat mera rescripta imperatorum, supressis nominibus”⁷⁴¹. Santalucia⁷⁴² creía a su vez que el fragmento se correspondía con una constitución imperial que no había sido directamente conservada, y de la que no parece existir duda de que se trate con una de las numerosas resoluciones de época clásica (y también del tiempo de los severos)⁷⁴³ en materia de represión extraordinaria de la rapiña cometida con ocasión de naufragio. En la misma línea se situaba Honoré, que opinaba que los *libri opinionum* de Ulpiano reflejan una serie de rescriptos característicos de la edad severiana y del tercer siglo tardío⁷⁴⁴.

Este hecho entraría en total conexión con la descripción que se ha ofrecido acerca de los *liber opinionum*, ya que si mediante éstos Ulpiano pretendía reflejar las prácticas propias de su tiempo, era lógico que el jurista tomara rescriptos imperiales para elaborar esta obra, dado que estas constituciones imperiales reflejaban el sentido que estaba tomando la política y el derecho en ese periodo.

II. La competencia del magistrado en el supuesto.

El apelativo *praesides* era utilizado en la jurisprudencia tardía para designar a los gobernadores de provincias tanto senatoriales como imperiales (al principio sólo se refería a los de estas últimas), sin distinguir si pertenecían a rango senatorial o ecuestre⁷⁴⁵. En provincias recién adquiridas el gobernador era concebido como un cargo militar que debía subyugar el territorio y cuidar del mantenimiento del orden. Al respecto *praeses* eran el rango más alto en provincia⁷⁴⁶, sus funciones eran análogas a las del pretor en Roma⁷⁴⁷, poseían el *imperium* total, y tras el emperador eran la mayor autoridad en provincia⁷⁴⁸. Tenían jurisdicción dentro de la provincia frente a todos los habitantes de ésta, y eran encargados de librarla de los posibles alborotadores, ladrones o maleantes que actuaran en ésta, fueran de donde fueran⁷⁴⁹.

739 D. 1, 18, 3 (Ulp. Lib 13 *ad sab.*); 1, 18, 19pr (Call. Lib 1 *cogn.*); 29, 1, 1pr (Ulp. Lib 45 *ad edict.*); 48, 13, 4, 2 (Marc. Lib 14 *inst.*); 48, 19, 27, 1-2 (Call. Libr. 5 *de cogn.*)

740 *Op.cit.* HONORÉ, T. “Imperial” Rescripts...p.52, entendidos como opiniones autoritarias que pueden ser utilizadas por el sujeto como desee.

741 CUJACIUS, J. *Recitationes Solemnes In Varios, Eosque Praecipvos Digestorum titulos, proximæ a praefatione paginae adjectos*. Francfort, 1596, ad tit. VI lib. XXXVIII Digesto, en opera X, cit. 632.

742 SANTALUCIA, B. I “*libri opinionum*” di Ulpiano, vol 2. pp.25ss.

743 Como ocurre con D. 14, 2, 9; D. 47, 9, 12pr

744 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian*...p.122

745 *Op.cit.* BERGER, J, *Encyclopedic*...p.656; D. 1, 18, 1 (Macr. Lib 1 *de offic. praesidis*)

746 D. 1, 18, 6, 8 (Ulp. Lib 1 *opin.*)

747 D. 1, 18, 12 (Proc. Lib 4 *epist.*)

748 D. 1, 18, 4 (Ulp. Lib 39 *ad edict.*); Coll. 14, 3, 2 (Ulp. Lib. 9 *de off. Proc*); postestad que se mantiene *a posteriori* (cfr. 1, 40; 5, 2; LUZZATTO, G.I. *Processo provinciale ed autonomia cittadina*, JJP, XV, 1965, pp.58,60, con dos límites en las provincias orientales (aunque no hay límites menores en lo que se refiere a las provincias occidentales): la autonomía del propio derecho interno de las *polis*, y la recepción del edicto urbano y peregrino en el ámbito del edicto provincial, en lo que concierne las controversias entre romanos e itálicos.

749 D. 1, 18, 1, 3 (Paul. Libr. 13 *ad Sabinum*); 1, 18, 13pr (Ulp. Libr. 7 *de off. Proc*)

Santalucia⁷⁵⁰ relacionaba nuestro fragmento con D. 1, 18, 1 (Macer lib. 1 *de officio praesidis*)⁷⁵¹. En su opinión, en el *libri opinionum* se utilizaba el término *praeses* en un sentido idéntico a aquel señalado por Macro, es decir como denominación general para designar a todos los regentes de las provincias⁷⁵². Sólo en un fragmento de los *Libri opinionum* se menciona el cargo del *proconsul*⁷⁵³, mientras que *praeses provinciae* era un término que en cambio se mencionaba en toda su extensión. A causa del periodo en el que Ulpiano escribió su libro, algún autor ha querido entender que los sujetos encargados de esta custodia eran los *correctores* y que la designación de *praesides* por parte de Ulpiano respondía a la costumbre de usar este término con carácter general⁷⁵⁴.

Esta suposición tiene en cuenta que parte de los *libri opiniones*, debe de situarse en alguna fecha posterior al 195 d.C.⁷⁵⁵, es decir coincidiendo con el reinado de Septimio Severo y posteriormente Caracalla. En este periodo se estimaba que las reformas iniciadas por Septimio y continuadas por su hijo, dieran lugar al establecimiento de este cargo como fueron los *correctores*⁷⁵⁶.

A Caracalla se le pueden atribuir la confirmación de las competencias y de las funciones de los *curatores rei publicae*, y la instauración de nuevo -orientada siempre hacia la mayor asimilación de las condiciones de la región de Italia a las provincias del cargo de los *correctores*, funcionarios extraordinarios con poderes excepcionales, para afrontar situaciones particulares en campo financiero, administrativo y militar⁷⁵⁷. Caracalla, que prosiguió con la política anti-senatorial de su padre, impulsó la instauración de los *correctores*, con funciones de carácter extraordinario, hecho que supuso un paso más hacia la supresión del privilegio senatorio⁷⁵⁸. Éstos eran altos funcionarios romanos de época imperial pertenecientes en general al orden senatorio, y los primeros aparecieron en época de Trajano como funcionarios extraordinarios de provincias senatoriales⁷⁵⁹. Algunos autores opinaban que eran superintendentes de finanzas de la provincia,

Universitat d'Alacant

750 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. *I libri...* p.72.n.35.

751 D. 1, 18, 1 (Macer lib. 1 *de officio praesidis*) [*Praesidis nomen generale est eoque et proconsules et legati Caesaris et omnes provincias regentes, licet senatores sint, praesides appellantur: proconsulis appellatio specialis est.*]

752 Por otro lado, SOLAZZI, S. *Studi sulla tutela*, Modena, 1925, 4, sospecha que la mención de *praeses* haya suplantado a la originaria mención del magistrado urbano. Pero el argumento del autor consiste en afirmar, que como puede ser que el trabajo de vigilar las costas de la península para que no se den naufragios se encargue al magistrado provincial, “*quasi che sulle coste della penisola italiana non avvenissero naufragi e non fossero a temere depredazioni*”, se desmiente fácilmente haciendo notar que se trata de un manual dedicado a la instrucción de magistrados provinciales.

753 D. 49, 1, 12 (Ulpianus lib. 2 *opin.*) [*Si constet nullo actu ex lege habito duumvirum creatum, sed tantum vocibus popularium postulatum eisque tunc proconsulem, quod facere non debuit, consensisse: appellatio in re aperta supervacua fuit.*]

754 GIANGRIECO, M.V. *Situazione economico-sociale e politica finanziaria sotto i severi*, Nápoles, 1988, pp.79-80;

755 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian*, pp.120-1; MAROTTA, V. *Ulpiano e l'impero*, I, Nápoles, 2000, pp.108-9, indica que en estos libros de opiniones se registra en el pensamiento de Ulpiano, jurista como sabemos de edad Severiana, la identificación de continuidad sustancial con la experiencia republicana, entre ordenamiento o *res publica* y la síntesis concreta de sus elementos personales, es decir, el conjunto de los *cives romani*.

756 *Op.cit.* DE MARTINO, F. *Storia de la costituzione...*vol. V, p.326

757 HOMO, L. *Le istituzioni politiche romane*, Milan, 1975, trad. MOMIGLIANO, A. del original *Les institutions politiques romaines*. De la cité à l'état, París, 1970, p.294; aunque aún no se tiene certeza acerca de sus funciones, pero se presume que eran las descritas de tipo financiero y militar.

758 *Op.cit.* HOMO, L. *Le istituzioni politiche...*p.235

759 ORESTANO, R. *correctores*, NNDI,IV, Torino, 1959,p.873; MANCINI, G. voz. “*correctores*”, en *Dizionario epigrafico di antichità romane*, edic. RUGGIERO, E. , vol 2, spoletto, 1910, pp.1242-8

con funciones análogas a las de los *curatores*⁷⁶⁰. En las provincias imperiales en cambio, cualquiera que fueran las funciones de los *correctores*, éstas venían realizadas por los *legati augusti pro praetore*. En Italia, los primeros *correctores* se situaron en el s. III d.C., seguramente a causa del desorden interno en el que se encontraba la provincia en ese momento, pero es cierto también que a causa de la progresiva organización se acentuaron las funciones de control del gobierno, el esquema provincial se fue acercando poco a poco al esquema organizativo peninsular. Fue en la época de los severos cuando aparecieron *correctores* como magistrados extraordinarios en Italia y ordinarios que tenían jurisdicción en toda la provincia. Algunos han afirmado que el cargo de corrector regional se creó en el siglo III d.C., aunque esta opinión ha sido en parte discutida, porque bien es cierto que los *correctores* sustituyeron poco a poco a los *iudici* en este siglo, de acuerdo con su poder militar y al otorgamiento del *ius gladii*⁷⁶¹. Eran funcionarios extraordinarios sólo con capacidad administrativa, a los cuales se añade la función propia de los legados en la circunscripción.

En las inscripciones halladas en Campania⁷⁶², éstos aparecían como *electus ad corrigendum statum italiae*, por lo que se ha deducido que este cargo fue utilizado por Caracalla para sanar algunos problemas de carácter administrativo surgidos en Italia en este momento⁷⁶³. Estos coincidieron con un periodo en el que creció la política contra los piratas y el pillaje, por lo que los severos llevaron a cabo la política estricta que se puede observar en nuestro fragmento.

En conclusión, aunque no sabemos la fecha aproximada de ampliación de este cargo para su situación en provincias, sí podemos estar seguros de que fue en el alto imperio y que en ello tuvo influencia el desarrollo de estas políticas de control severianas⁷⁶⁴. A pesar de haber llevado a cabo esta aproximación al cargo del *corrector*, ello se ha hecho con la intención de ofrecer todos los puntos de vista al lector y realizar una aproximación al cargo de *corrector* avanzado por Giangrieco. En nuestra opinión, al no haberse mencionado expresamente este cargo, hemos preferido ceñirnos al término *praesidis provinciae* utilizado por Ulpiano para concebir al magistrado a cargo de esta tarea de vigilancia.

Más allá de la mención a los *praeses* por parte de Ulpiano, está claro que estos sujetos de tan alto rango no ejercían la vigilancia directa sobre los pescadores, sino que estaban encargados de controlar que otros funcionarios subalternos se ocuparan de esta tarea⁷⁶⁵. Respecto a estos funcionarios, ya se ha hecho

760 BURTON, G.P. *Proconsuls, Assizes and the Administration of Justice*, JRS, 65, 1975, p.105; *Op.cit.* GAGE, J. *Les classes sociales dans...* p. 281, los *curatores* eran funcionarios que se dedicaban a revisar las cuentas de una ciudad de provincias, y empezaron a ser remitidos a provincias por parte del emperador Trajano; el control de los curadores se convirtió con el tiempo en una suerte de órgano de centralización; MOMMSEN, T. *Ephemeris epigraphica*, Roma, 1872; y MARQUARDT, B. *Römische Staatsverwaltung*, Lipsia, 1873. Según JULIAN, D. *Les transformations politiques de l'Italie sous les empereurs romains*, Paris, 1884; eran funcionarios con *imperium* enviados por el emperador en calidad de legados para restablecer el orden interno en la ciudad, donde no podía llegar el *praeside*. Plin, *ep.* 7.24.2. *missus in provinciam achainam ad ordinandum statum liberarum civitatum*.

761 *Op.cit.* MANCINI, G. voz. "correctores", en *Dizionario epigrafico di antichità romane*, edic. RUGGIERO, E., vol 2, Spoleto, 1910, pp.1243-4

762 CIL. 10, 5178 (214 d.C.), 5398 (217 d.C.)

763 MILLAR, F. *L'Italia*, en *Storia universale Feltrinelli. L'impero romano e i popoli limitrofi*, Milán, 1968, p.152, El primer ejemplo de una carga que tiene atribuciones para toda Italia surge cerca del 215 d.C. cuando un senador que ya había sido tanto senador como juez en la región viene nombrado "para corregir toda la situación de Italia" con el título de corrector. Este nombramiento se repite en torno al 260-80 d.C. para un senador que en el momento tenía el cargo de juez.

764 *Op.cit.* BERGUER, A. *Encyclopedic...* p. 417

765 D. 48, 3, 6pr (Marc. libro 2 de *iudiciis publicis*), un ejemplo de la delegación de competencias se puede apreciar en

mención anteriormente⁷⁶⁶ al cargo que ocupaban los *praefectus orae maritimae*, que tenían como función la vigilancia de la costa para proteger la región, ya sea del asalto de piratas, ya sea para mantener la zona protegida de actos de bandidaje indígena en casos de naufragio⁷⁶⁷, y que formaban parte del cuerpo funcional de los *stationarii*⁷⁶⁸.

El estudio de Barbieri basado en varias inscripciones encontradas en la Tarraconense, descubría que el cargo *praefectus orae maritimae* aparecía precedido de otras cargas ecuestres, nunca municipales, por lo que el autor extrajo la conclusión de que era condición necesaria para el desempeño de este cargo pertenecer a este orden⁷⁶⁹, aunque matizó que quizá esta condición no fuera necesaria en otras zonas⁷⁷⁰. De acuerdo con las inscripciones se podía apreciar que los cargos de estos personajes fueron nombrados en los primeros dos siglos del imperio y no tras la mitad del s. II a.C., época que en teoría coincide con la datación de nuestro escrito, aunque de todos modos hemos de tener en cuenta que el estudio de Barbieri se limita a la prefectura de la Tarraconense, y por ello se pueden contemplar excepciones en otras regiones.

No está muy clara la extensión de la zona a la que tuvieran adscrita su autoridad (*conventus*)⁷⁷¹, pero en relación con una de las inscripciones detalladas⁷⁷², se puede observar que ésta indicaba *praefectus orae maritimae Laetanae*, lo que parece referirse a que el prefecto en cuestión tenía competencia sobre los territorios costeros de Tarragona a Iluro, del Ebro a los Pirineos, o que comprendieran incluso la zona de Tarragona (denominada habitualmente *Cessetania*)⁷⁷³. Según una visión menos amplia, tendrían competencia sobre toda la porción de la costa catalana al norte del Llobregat (*Beatulo, Iluro, y Barcino*)⁷⁷⁴. En base a estos rasgos el espacio de vigilancia parece verse limitado, ya independientemente a si el territorio poseyera

un rescripto de Adriano, en el que el emperador instituyó a los irenarcas y centuriones en las provincias de Asia, para que estos funcionarios imperiales se encargaran de llevar al gobernador de provincia los *latrones, fures, plagiarii y sacrilegi*.

766 Cap. 8, pto. 1

767 BARBIERI, Il “*praefectus orae maritimae*”, Riv. Fil. , 69, 1941, pp.276-7

768 *Op.cit.* ZANON, G. *Le strutture accusatorie...*pp.136ss. El ejercicio de la función criminal de los *stationarii* era provocado a petición del ciudadano, que no quisiera o no pudiera aproximarse al órgano de la jurisdicción. De hecho, estos oficiales estaban especialmente encargados de las quejas de la población, especialmente en la lucha contra el bandidaje. En C. 9, 2, 8. Se establece que pueden acudir a éstos o a los *praesides*, por vía de la denuncia o de la carta. El motivo de este servicio es hacer más accesible la justicia a los ciudadanos para que puedan ejercer sus derechos, admitiendo incluso que actúan oralmente.

769 *Op.cit.* BARBIERI, G. Il “*praefectus...*pp.268-280; A pesar de que en el artículo el autor se centra principalmente en el cargo de este funcionario en España, el autor hace referencia a que este cargo estaba presente en muchas otras zonas, como evidencia en el propio artículo, y en la segunda parte de éste, Vid. BARBIERI, G. *Ancora sul “praefectus orae maritimae”*, Riv. Fil. 74, 1946, pp.166-71; por su parte BALIL, A. *Funcionarios subalternos en Hispania durante el Imperio Romano*, II, Emerita, 34, 1966, pp.308ss., confirma que poco se ha podido añadir a los estudios de Barbieri sobre esta magistratura. Por su parte la califica como un cargo provincial, de carácter ecuestre, con comisiones de policía y cargo de vigilancia costera más que de defensa propiamente dicha.

770 *Op.cit.* REDDÉ, M. *Mare nostrum...*pp. 417-8, que nos indica que conocemos otros puestos de vigilancia de éstos en Mauritania (*CIL*, XI, 5744), el Ponto (Plin. El jov. *Epis.* X.21), y Judea (*CIL* VI, 1565)

771 *Op.cit.* BURTON, G.P. *Proconsuls...*p.92, 102, *conventus*, entendido exactamente como el área geográfica a la que estaban adscritas las audiencias judiciales de una ciudad, Plinio la mencionaba sólo para las provincias Asiática y la Bética (Plin. *Hist. Nat.* 5, 111ss.), pero de acuerdo con el artículo de Burton se ha podido demostrar que la organización era similar en las provincias proconsulares, en las que el funcionario imperial y sus legados tenían una enorme adjudicación de tareas entre el servicio que debían de otorgar tanto a ciudadanos como a *peregrini* (de ello es ejemplo el caso de *Babatha* examinado en el capítulo 6)

772 *CIL* 2, 4226 (p LXXVIII, 973) = ILS 2714a = RIT 289

773 *Op.cit.* BARBIERI, G. Il “*praefectus...*p.275

774 DE CHURRUCA, J. *Cristianismo y mundo romano*, Deusto (Bilbao), 2009, p.199

vexillatio, como resultaría lo más lógico si tenemos en cuenta el carácter ecuestre de esta magistratura.

En síntesis, el cometido de estos funcionarios era resguardar la costa del asalto de piratas, así como protegerla de los actos de bandidaje indígena, por lo que se explicaría claramente su adscripción al § 10. Por lo general el *praefectus orae maritimae* tenía a su cargo una *cohorte orae maritimae*, que era una tropa auxiliar del ejército romano⁷⁷⁵, y de hecho esta jerarquía se podía apreciar en las inscripciones tarraconenses evidenciadas en el artículo de Barbieri, por las que se puede deducir que *praefectus orae maritimae* y *praefectus cohortis* eran sustancialmente equivalentes.

Todo ello nos lleva a considerar que en época Severiana, cuando Ulpiano escribió este fragmento, el retorno de la piratería provocó que se retomara el antiguo sistema de vigilancia costera llevado a cabo por los *praefectus orae maritimae*⁷⁷⁶ tal y como había hecho Augusto con su llegada al poder⁷⁷⁷. Esta no era una medida siempre eficiente, ya que al parecer la mayoría del personal de policía estaba empleado en las ciudades⁷⁷⁸, mientras que en las zonas de campo por lo general no había policía excepto en las *stationes* y en los refugios militares. De esta forma se generaba la impresión de que esas zonas estaban protegidas, aunque en realidad esta protección no era suficiente⁷⁷⁹. Quizá por ello fue necesaria la emanación del supuesto rescripto contenido en este fragmento, recordando a los *praesides* su obligación de custodia de la costa y de protección al navegante. Y teniendo en cuenta la inclusión de este rescripto en su manual, una vez más podemos observar como de la mano de los juristas imperiales se realizaba una actividad publicitaria de las constituciones imperiales, consolidando su valor y haciendo llegar ésta a un mayor número de habitantes del imperio⁷⁸⁰.

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

775 *Op.cit.* BARBIERI, G. *Il "praefectus..."*p.280

776 *Op.cit.* ROUGÉ, J. *La marine...*p.131

777 *Op.cit.* PURPURA, G. *Polizia (dir.rom)...* p.106

778 LEVICK, B. *The Government of the Roman Empire: A Sourcebook*; Londres, 1985, p.44; página en la que el análisis del fr. D. 1, 18, 13, afirma que en las zonas de ciudades pequeñas un sólo supervisor bastaba.

779 *Op.cit.* GRÜNEWALD, T., *Bandits...*p.22

780 VACCA, L. *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milán, 1976, p.121, "sono persone diverse dall'imperatore, giuristi, funzionari, magistrati che attribuiscono a quella istruzione, a quella risposta, a quella decisione giudiziaria valore di principio giuridico e, applicandola costantemente a casi analoghi danno ad essa gradualmente efficacia di norma di legge, partecipando in tal modo, quasi sempre inconsciamente, all'attività legislativa di una data epoca e divenendo, innavvertitamente, fattori attivi di questa"

VIII. REPRESIÓN Y PENALIZACIÓN DE LA *DIREPTIO EX NAUFRAGIO* A TRAVÉS DE UN RESCRIPTO CONTENIDO EN D. 47, 9, 4⁷⁸¹

I. La homogeneidad de la concepción *ex naufragio* del título D. 47, 9

Como podemos observar, el § 4pr comenzaba con una cita de Pedio, siendo uno de los pocos fragmentos que podemos encontrar de este autor, y que han sido conservados en el Digesto a través de los comentarios de Paulo -como es nuestro caso- y de Ulpiano⁷⁸², y dice:

Pedius: posse etiam dici ex naufragio rapere, qui, dum naufragium fiat, in illa trepidatione rapiat

La cita de Pedio encajaba perfectamente con la línea marcada por Ulpiano en D. 47, 9, 1, 5 y 47, 9, 3pr (Ulp. Lib.56 *ad edictum*)⁷⁸³, hecho que resulta coherente si tenemos en cuenta⁷⁸⁴ que el libro *ad edictum* de Paulo donde se recoge el comentario, y el de Ulpiano donde se encuentran estos fragmentos fueron coetáneos. Además de ello se debe tener en cuenta que Paulo y Ulpiano trabajaron juntos en la cancillería imperial, por lo que podría ser que en esta época en este órgano de la administración imperial buscaran seguir un criterio homogéneo de actuación para mantener la unidad en el sistema jurídico buscando reforzar la legitimidad del príncipe⁷⁸⁵.

También se ha dicho sobre Pedio que era el jurista de la analogía⁷⁸⁶, cualidad que podría darse en nuestro caso, al incluirse el nexa *etiam*, lo que indicaría que este fragmento era sólo una parte del original. Quizá se podría entender que en el primer tramo que no nos ha llegado, el jurista definía lo que era el robo con ocasión de naufragio y a continuación, incluía el supuesto del azoramiento. No podemos avanzar mucho acerca de este supuesto, sino sólo exponer esta teoría estimatoria, ya que el fragmento resulta demasiado conciso para que podamos dilucidar algo más. Lo que sí que podemos concebir a la luz de éste es la conexión existente entre este fragmento de Paulo y los de Ulpiano que anteriormente mencionados, por lo que se

781 LUZZATTO, G.I. *Storia di Roma*, XVII, vol 1., Istituto nazionali di studi romani, Roma, 1986, en este volumen publicado a título póstumo, el autor nos indica que algunas constituciones imperiales eran aplicables a una determinada provincia, y no aplicables a provincias más amplias pero, como es nuestro caso, al darse una romanización más profunda, aparece una mayor unidad en las constituciones imperiales, como es en el caso en tiempo de los Severos. Para una recensión de la obra, AMELOTTI, M. *Roma e le province*, SDHI, LII, 1986, pp.476-85

782 *Op.cit.* BERGUER, A. *Encyclopedic dictionary*...p.625; *Op.cit.* SMITH, W. *Dictionary of greek and roman*...pp.163-4; *Op.cit.* DELL'ORO, A. *I libri de officio*...p.209; "è stato d'altra parte osservato che lo stile di Paolo, Ulpiano e di altri scrittori della stessa epoca risente fortemente della possibilità, o non, di attingere ai scritti o in generali a fonti di età precedenti[...]"

783 Aunque *Op.cit.* MARTINI, R. *Le definizioni*...p.179, dice que la introducción de esta definición de Pedio supone una respuesta a la cuestión *si quid ex naufragio* que se introduce en D. 47, 9, 1, 5. Además indica si sería posible que Pedio haya tomado esta definición de Labeón, pero se retracta basándose en el desconocimiento de Pedio del concepto de dolo de Labeón, como se puede ver en la definición incluida en D. 2, 14, 7, 9

784 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. "The Severan...p.221, para una cronología más detallada del libro LVI *ad edictum*, *vid. op.cit.* HONORÉ, A.M. *Ulpian*, p.138ss.

785 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *Le technique*...pp.334-5

786 LA PIRA, G. *La personalità scientifica di Sesto Pedio*, BIDR, XLV, 1938, pp.293-334

podría apreciar que a pesar de que el ordenamiento romano no era completamente homogéneo, en la práctica parece observarse que existía cierta línea o tendencia hacia una represión con conceptos o conductas que se definían de forma similar para lograr la equidad en el tratamiento. Continuando con el supuesto, el § 4, 1 reza⁷⁸⁷:

Divus Antoninus de his, qui praedam ex naufragio diripuissent, ita rescripsit: "Quod de naufragiis navis et ratis scripsisti mihi, eo pertinet, ut explores, qua poena adficiendos eos putem, qui diripuisse aliqua ex illo probantur. Et facile, ut opinor, constitui potest: nam plurimum interest, peritura collegerint an quae servari possint flagitiose invaserint. Ideoque si gravior praeda vi adpetita videbitur, liberos quidem fustibus caesos in triennium relegabis aut, si sordidiores⁷⁸⁸ erunt, in opus publicum eiusdem temporis dabis: servos flagellis caesos in metallum damnabis. Si non magnae pecuniae res fuerint, liberos fustibus, servos flagellis caesos dimittere poteris". Et omnino ut in ceteris, ita huiusmodi causis ex personarum condicione⁷⁸⁹ et rerum qualitate diligenter sunt aestimandae, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa postulabit.

Respecto de éste existen varias cuestiones a resolver, las cuales dividiremos en dos grandes masas: la dedicada a la autoría del rescripto contenido en el fragmento, y la que se centra en su tratamiento, procedimiento represivo, penalización, etc.

II. Autoría del rescripto contenido en el fragmento D. 47, 9, 4, 1

El texto del § 4, 1, incidía de lleno en dos puntos que han generado controversia entre la doctrina; el primero se basa en la problemática existente acerca de la identidad del emperador citado como *Divus Antoninus* en el texto, mientras el segundo se centra en el problema de la existencia de capacidad discrecional en el cargo del juez.

La teoría de Mommsen⁷⁹⁰ presentaba una primera hipótesis en relación con la identificación de los emperadores citados en el Digesto. Ésta era simple: si un emperador aún vivía cuando el jurisconsulto estaba

787 Texto que se consideró interpolado por *Op.cit.* DE MARTINO, F. *navis...*p.44

788 El profesor Púrpora anota que la mención de *sordidiores* le parece despectiva y le recuerda a la calificación despreciativa que Caracalla hacía de los egipcios en P.Giss. 40 II, ll.16-29, y que ese lenguaje resulta más propio de Caracalla, al que generalmente se le ha calificado de brutal, que de Antonino Pio, que por el contrario aparece a los ojos ajenos como un emperador amante de la diplomacia y con un lenguaje correcto y cuidado, *vid. Op.cit.* GRANT, M. *Gli imperatori romani...*pp.113-8

789 Según CARDASCIA, G. *L'apparition dans le droit des classes d'honestiores et d'humiliores*, RH, 27, 1950, p.336, cuando se menciona "condicione" en una frase, no se trata de un concepto que afecte a la dicotomía *honestiores-humiliores*, se trataría de averiguar si en este caso afecta sólo a esclavos y libres, o a la tricotomía esclavos, *honestiores* y *humiliores* (*Op.cit.* GARNSEY, P. *Social status...*p.226), en nuestra opinión, se trata de una dicotomía entre libres y esclavos, y no porque los *honestiores* no estén presentes, sino porque aquí la distinción es tan general que sólo barajamos entre los libres de rango mayor, los que son de un orden algo más bajo, y los siervos. Y no creemos que sean exactamente sinónimos, si son sinónimos, por qué no utilizar directamente estos términos, parece más bien que se quieran evitar esas connotaciones acerca de las órdenes y camuflarlas bajo un vocablo de carácter más general.

790 Teoría aceptada por la mayoría de los romanistas para situar cronológicamente escritos jurídicos. *Cfr.* MOMMSEN, T. *Die Kaiserbezeichnung bei den römischen Juristen*, en ZRG, 1870, pp.97ss.

escribiendo su obra, se le denominaba *Imperator* o se le trataba por su nombre, mientras que si ya había fallecido se le designaba como *Divus*, indicando que ya no vivía y que había sido consagrado⁷⁹¹. En contraste con esta concepción, Fitting⁷⁹² apuntaba que los juristas podían igualmente llamar a un emperador fallecido y divinizado *Imperator*, afirmando que los jurisconsultos no tenían obligación de seguir unas normas de estilo marcadas. Ciertamente existen excepciones que muestran que estas reglas no siempre eran respetadas⁷⁹³. Pero a pesar de estas contrariedades, D'Ors indicaba que en general la teoría de Mommsen resultaba acertada⁷⁹⁴, aunque existieran divergencias entre las reglas de estilo de citación de los jurisconsultos. En nuestra opinión, puede existir cierto margen de error en la teoría de Mommsen, pero no por ello ésta deja de ser una gran ayuda para la situación cronológica del texto. La referencia en la citación a *divus Antoninus* en el fragmento de Paulo ha generado diversas opiniones⁷⁹⁵. Gualandi⁷⁹⁶ señalaba que ésta se refería a Antonino

791 Ello obviamente, en el caso de encontrarse entre los emperadores que fueron divinizados, a título de ejemplo, D'Ors cita a Papiniano que en D. 48, 5, 39, 10 nos dice *Et hoc ita Tiberius Caesar rescripsit*. Idéntico caso se puede observar en otra ocasión en D. 28, 5, 42, *Et hoc Tiberius Caesar constituit*. A la vez, Mommsen cataloga cuatro grupos de excepciones a la regla: 1º/casos en los que el emperador muerto seguía apareciendo como *Imperator*, porque se hacía referencia a una constitución citada literalmente, 2º/casos pertenecientes a las *Quaestiones* de Papiniano, ya que el jurisconsulto, por su *juventus*, no siguió en esta obra las reglas de estilo que sin embargo se manifiestan en su posterior obra *Novellas*, 3º/casos pertenecientes a los 35 primeros libros del *ad Edictum* de Ulpiano, ya que éstos se escribieron durante el gobierno de Septimio Severo pero se corrigieron *a posteriori*, 4º/otros casos que Mommsen catalogaba como errores de copistas mestizos que no conocían bien el protocolo, posibles citas textuales de constituciones posteriormente resumidas, bien alteraciones interpoladas, o a glosemas. A título de ejemplo, encontramos la tesis acerca de la situación cronológica de las instituciones de Gayo, basada en que en el primer libro y la primera parte del segundo Gayo se refiere a Antonino Pío como *imperator*, mientras que a partir del fr.169 del segundo libro utiliza *divus Pius*, y en el fr.94 del libro tercero usa de nuevo *imperator*. La denominación *divus* ha sido atribuida a un glosema obra de un amanuense. Cfr. METRO, A. *Le fonti del diritto romano*, Messina, 2003

792 En el caso de FITTING, *Über das Alter und Folge des Schriften Römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*², Halle, 1908, el autor remite la autoría del fragmento bien a Marco Aurelio, bien a Antonino Pío, basándose en la determinación cronológica de los comentarios al edicto de Paulo. Según el autor, se trató de trabajos de juventud, por lo que podrían haberse desarrollado hacia mitad y final del reinado de Marco Aurelio (COMPROBAR). Por su parte, FLORE, *De alcuni casi de vis publica*, en studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento, IV, Milano, 1930, p.338-339, n.7. Aquí el autor nos indica que el hurto cometido con ocasión de incendio forma parte de la *vis privata* y que fue reprimido inicialmente por Antonino Pío en el consabido fragmento D. 47, 9, 4, 1.

793 D'ORS, A. *Divus imperator. Problemas de cronología y transmisión de las obras de los juristas romanos*, AHDE,14, 1942-1943,pp. 58-63, apartado en el que trata el caso de Marciano, que al principio apuntaba como un jurisconsulto que seguía la regla a rajatabla, pero que al examinar ciertos casos, se comprueba que no es siempre así. En consonancia con D'Ors se manifiesta KLAMI, H.T. *Iulius Paulus. Comments on a Roman lawyer's Career in the III century*, Sodalitas IV, Nápoles, 1984, p. 1833, "the later classical lawyers do not always care to call a dead emperor *divus*; instead of this, *imperator* is often used even for a dead ruler"

794 *Op. Cit.* D'ORS, *Divus...* pp.34-36

795 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. "The Severan...p.220; indica que era extraño que Paulo designara como *divus* a Antonino Pío, ya que escribió este libro más tarde de su reinado (tras el 217), aunque en contra de esta opinión añade a su vez que es raro encontrar en Paulo alguna referencia a constituciones severianas. De todos modos no cree que este sea un hecho determinante, ya que en su opinión Paulo mostró generalmente un espíritu independiente y quizá prefiriera no citar recurrentemente constituciones imperiales. El estilo de Paulo ha sido descrito generalmente como "oscuro y complejo" *Op.cit.* SMITH, *Dictionary of...v. Julius Paulus*, p. 156, *Op.cit.* HONORÉ, A.M. «The Severan...p.163, "the Severan who most closely matches Gaius, the elusive Iulius Paulus (Paul) is the figure who, to me, present the greatest attraction of the three. Like Gaius, he has a nose for principle and for pithy aphorisms. Though he falls short of the great teacher in lucidity he far surpasses him in output and versatility. It was in a desire to dissipate the mist which surrounds the life and opinions of Paul that the present study originated: and if at the end of it they remain hardly less obscure than at the beginning, it will be possible one day to resume the attempt in finer conditions."; también califica los textos de Paulo como profundos y complejos, DOMINGO, R. *La jurisprudencia romana, cuna del Derecho*, en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=70&Itemid=27, Ult. Fecha de acceso, 26/4/13, p.10; *Op.cit.* MASCHI, C.A. *La conclusione della giurisprudenza classica all'età...*pp.688ss., texto en el que el autor valora la complejidad de la obra y el carácter de Paulo.

796 GUALANDI, G. *Legislazione imperiale e giurisprudenziale*. Vol. I-II. Milán,1963.

Pío⁷⁹⁷, justificando su opinión con el fragmento D. 48, 7, 1, 2 (Marc. Lib. 14 *inst.*), en el que se puede observar que Marciano escribía *divus Pius*, y que éste hacía referencia a la represión que establecía Antonino Pío respecto al crimen *ex naufragio diripere*⁷⁹⁸. D'Ors relacionaba directamente ambos fragmentos, de acuerdo con la temática tratada y al orden en el que los encontramos situados en el Digesto, lo que no deja de recordarnos al uso de una concepción sistemática que ya hemos tenido ocasión de discutir con anterioridad⁷⁹⁹. Por su parte Balzarini⁸⁰⁰ se adhiere a la opinión de Gualandi, indicando que en el rescripto contenido en el fragmento de Paulo el emperador era más específico en las penas con motivo de proponer sanciones que se distinguiesen de las contenidas en la *Lex Iulia*, e indicaba que resultaba extraño que se dudase de la autoría del rescripto cuando Marciano hacía referencia explícitamente a Antonino Pío, ya que no tendría sentido que el autor tuviera un rescripto más reciente de Caracalla e hiciera referencia a otro de Antonino Pío, que se encontraría superado⁸⁰¹. Esta argumentación no nos parece muy convincente, ya que puede utilizarse *contrario sensu*.

D'Ors⁸⁰² analizaba el estilo de diversos autores y afirmaba: “*obsérvese[...] que cuando Paulo cita a Caracalla muerto*⁸⁰³, *no lo cita como diuus Antoninus, sino Magnus Antoninus*⁸⁰⁴ *o diuus Magnus Antoninus*⁸⁰⁵”. Esta afirmación no ha sido cuestionada por otros autores, que no se han atrevido a exponer unas reglas generales de estilo respecto a determinados jurisconsultos.

En contra, De Robertis⁸⁰⁶ atribuía el fragmento a Caracalla basándose en el hecho que mientras en §

797 Entre otros autores que han defendido la autoría de Pío, sobre cuya obra no nos vamos a detener, encontramos al maestro CUIACIUS, I. *Operum postumorum*, 5, Nápoles, 1722; col. 752

798 Levy también realiza esta conexión de textos, apoyando la opinión de Gualandi, en LEVY, E. *Gesetz u. Richter Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht*, BIDR, XLV,1939, P.111

799 Por otro lado, MAROTTA, V. *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*. Milano, 1988, p.334, que cree en la autoría de Antonino Pío, y confirma que la constitución viene citada por Marciano por ser el fragmento más notable en relación con la *direptio ex naufragio*. También ha manifestado a lo largo de su libro su creencia de que el fragmento pertenece a A. Pío, *Op. Cit.* GARNSEY, P. *Social status...*pp.119, 137-8, 163,222,225-6, 260

800 *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche in tema...*p.215, nt.85, aparte de lo indicado en la nota, el autor plantea que la represión de la rapiña con ocasión del naufragio tuvo su desarrollo con Adriano para llegar a su total desarrollo con Antonino Pío. Pero no siendo así, si la propia *lex Iulia* previera sanciones para los que cometen rapiña con ocasión de naufragio, esto produciría que nuestro fragmento edictal, D. 47, 9, 1pr. estuviera fechado en época sucesiva a la promulgación de tal ley (17 a.C. Según SANTALUCIA, B. *Derecho penal romano*, trad. Paricio, J. Y Velasco, C. del original *Diritto e processo penale nella antica Roma*, Madrid, 1990), por lo que tendría sentido que en la obra de Marciano tras la rapiña con ocasión de incendio (D. 48, 6, 3fr. 3; 5) se tratara la rapiña con ocasión de naufragio.

801 Esta hipótesis de Balzarini concuerda con lo expresado por *op.cit.* HONORÉ, T. *Emperors and...*, concretamente en el capítulo 2, titulado *The Rescript System*. El autor indica que el rescripto estaba garantizado durante todo el año en curso, por lo que efectivamente siguiendo la argumentación de Balzarini el rescripto ya no tendría validez.

802 *Op.cit.* D'ORS, A. *Diuus-Imperator*, p. 43

803 La misma citación del emperador se observa en ROBY, H.J. *An introduction to the study of Justinian's Digest: containing an account of its composition and of the jurists used or referred to therein*, New Jersey, 2000, cap.VI, p.90; MACKAY, C.S. *Ancient Rome: a Military and Political History*, Cambridge, 2004, p.244; MLADVOJ, I. *Roman Empire*, Michigan, 1995, p.4.nt.23 en www.sitemaker.umich.edu/.../files/romanemperors2.pdf ult. Fecha de acceso, 22/1/13.

804 D. 50, 7, 12, 1 (Paul. Lib. *singulari de iure libellorum*). [*magnus tamen antoninus permisit ei pupillae...*]

805 D. 49, 18, 5pr (Paulus libro *singulari de cognitionibus*) [*divus magnus Antoninus cum patre suo rescriptsit...*]

806 DE ROBERTIS, F., *Sulla cronologia degli scritti dei giuristi classici*, RISG, N.S.5 (1940), del mismo autor, y también referido al rescripto encontramos *La direptio ex naufragio nei rescritti degli imperatori Antonino Pio e Caracalla*, en *scritti varii di diritto romano*, Bari, 1942, artículo en el que deja -si cabe- aún más clara su postura, “conviene pere tanto ritenere che il “Divus Antoninus” autore del rescritto contenuto in Dig. 47,9,4,1 sia Antonino Caracalla. Tale costituzione, come quella che introduce un sistema di sanzioni informato al criterio della pena fissa,

4, 1 el emperador establecía una clara gradación de las penas⁸⁰⁷, en el fragmento de Marciano parecía dejarse espacio para la capacidad discrecional del juez⁸⁰⁸, recomendando una cierta severidad mediante el uso de la expresión *severissime puniatur*⁸⁰⁹, con la que él entiende que exclusivamente se refiere a la *vis*, y no a la *direptio ex naufragio*⁸¹⁰. No es posible creer que estos fragmentos tan diversos fueran obra del propio emperador, y de ser así se estaría justificando en su opinión una falsificación por parte de Marciano⁸¹¹. De Robertis entendía que en uno y otro texto se reflejaban los dos sistemas represivos pertenecientes a la *cognitio extra ordinem*. El del texto de Marciano, presenta un sistema en el que se permite discrecionalidad al juez limitada por el rescripto del emperador, mientras que en el otro fragmento las penas se establecen según el rango social del sujeto infractor⁸¹² y el valor del objeto.

La opinión de este autor en relación con la capacidad decisoria del juez, no ha sido aceptada por la mayor parte de la *communis opinio*⁸¹³. Por el contrario, Santalucia indicaba que en época severa se dio la

bisogna tenerla ben distinta dell'altra di Antonino Pio in Dig. 48,7,1,2 informata al criterio della pena discrezionale e disciplinante” que en el primer artículo referido, y acerca de la obligatoriedad de las constituciones imperiales, tema que se abordará en adelante, *Arbitrium iudicantis*, in ZSS, LIX, 1939, pp. 219-60

807 *Op.cit.* DE ROBERTIS, F.M. *Arbitrium iudicantis...*pp.234-5; y referido a nuestro fragmento, p.240, “la cura che mostra Paolo di porre in luce come nel caso particolare si facesse luogo a graduazione in funzione della conditio personarum e della qualitas rerum, ci induce necessariamente argomentare che, ove l'imperatore non en avesse tenuto conto, il giudice avrebbe avuta preclusa ogni facoltà di prenderle in considerazione, secondo quanto si verificava, del resto, per le altre circostanze non previste espressamente dalla costituzione”, es decir, que lo que no ha previsto el emperador, no puede ser concedido por el juez, en su opinión. Desde su punto de vista, en época Severiana los rescriptos imperiales vinculaban a los jueces en sus decisiones.

808 Son partidarios de esta opinión, *Op.cit.* PALAZZOLO, N. *Potere imperiale...*p.52ss; MAGGIO, L. *Note critiche sui rescritti postclassici I. II d.C. Processo “per rescriptum”*, SDHI, 61, 1995, p.301

809 Ciertamente, muchos rescriptos de Antonino Pío se caracterizan por su brevedad y concisión; *Cfr.* D. 50, 2, 14; 49, 1, 5, 1; 49, 14, 1, 2; 48, 3, 3, 48, 5, 34pr, entre otras.

810 Púrpura y Manfredini también abogaban por que el rescripto corresponde a Caracalla. *Op.cit.* PURPURA, G., *Il naufragio nel...*p.473, mientras que en un artículo anterior, PURPURA, G. *El regolamento doganale de Cauno e la Lex Rhodia* in D. 14, 2, 9, AUPA, 38, 1985, p.331, se inclinaba a creer que la autoría del rescripto correspondía a Antonino Pío, lo que nos lleva a la conclusión – bien sabida por todos- que esta discusión es un punto en el que se debe entrar siempre, pero que por mucha justificación que busquemos, siempre existe la posibilidad de equivocación, o, como en el caso del profesor Púrpura, de rectificación con el tiempo. Como casi todo en la romanística, está sometido a maduración y posibilidad de cambio. *Op.cit.* MANFREDINI, A. *Una questione...*p.2210, éste indica que *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche...*p.215 nt.85, está equivocado al apoyar su argumentación en el fragmento de Marciano, ya que en éste parece referirse al rescripto del emperador concerniente a la *vis nautarum*, mientras que la referencia a la *direptio ex naufragio* parece añadida por el juriconsulto; mientras que Balzarini afirma que le resulta extraño que en presencia de un rescripto más reciente y concreto en relación con la materia, Marciano se dedique a recordar uno superado ya, de Antonino Pio. Esta afirmación se encuentra en consonancia con D. 1, 4, 4 (Modest. Lib. 2 *excusat.*) [*constitutiones posteriores fortiores sunt prioribus*]. Entendamos que la represión *extra ordinem*, que se desarrolló sobre todo tras Adriano, encontró su pleno desarrollo con Antonino Pío. Otro motivo por el que se puede alegar que el rescripto corresponde efectivamente a Caracalla, es simplemente la datación de *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The Severan...*p.221, por la que los libros *ad edictum* de Paulo se situarían tras en 211, motivo por el que se puede sostener que lo más habitual es que Paulo cogiera un rescripto de un emperador tan cercano a él como Caracalla, en el momento de escribir su libro e insertar la constitución imperial.

811 Paul. *Coll.* 8, 6, 1 [*Falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur*]. *Cfr.* también COSTA, E. *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Pamplona, 2009, del original Bolonia, 1921, cap. 4, pt.19

812 *Op. Cit.* D'ORS, *Diuus...*p.48, “*si observamos por un lado, que la época de Caracalla [...] no era la más propicia para destacar privilegios de los honestiores, contra los que el emperador tomó duras medidas*”. D'Ors, refiriéndose a un fragmento de Ulpiano, destaca esta característica de la época de mandato de Caracalla, aplicable a su vez a nuestro supuesto. Para una aproximación a la vida y carácter de Caracalla, *Vid.* PASSERINI, A., *I Severi : da Caracalla ad Alessandro Severo*, Roma, 1945, pp.7-23

813 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. *El derecho penal...*p. 93, destaca la mención expresa de ello en D. 48, 19, 11pr, correspondiente al libro segundo de juicios públicos de Marciano, que nos dice: *Perspiciendum est iudicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda*

concesión de amplia discrecionalidad al juez en el proceso⁸¹⁴, con la condición de respetar el principio de individualidad y particularidad de cada hecho susceptible de pena vigente en la *cognitio extra ordinem*. Este hecho podía verse claramente reflejado en nuestro fragmento en la específica mención de [*Et omnio ut in ceteris, ita huiusmodi causis ex personarum condicione*]. La hipótesis de concesión de discrecionalidad al juez, fue defendida por Lévy⁸¹⁵, conformando la principal teoría contrastante con la expuesta por De Robertis, y que a su vez parece haber recibido una aprobación generalizada⁸¹⁶, entre la que nos incluimos.

A pesar de que no compartimos la opinión de De Robertis en relación con la capacidad discrecional de los jueces en época severiana, sí apoyamos que la autoría del rescripto se corresponda con Caracalla. Uno de los motivos de base puede ser el simple hecho del desarrollo que alcanzó la organización de la cancillería imperial en época severa⁸¹⁷ -hecho que pudo facilitar que el rescripto llegara a Paulo con mayor facilidad-, pero el motivo que creemos que ha resultado determinante para concebir este rescripto como obra de este emperadora, se basa en la designación de los sujetos objeto de la pena como *liberos, sordidiores* y *servos*.

Para tratar el tema de la variación de la pena en función del orden social del sujeto, se haría necesario empezar por la dicotomía *honestiores-humiliores*⁸¹⁸. Este tipo de distinción no parece haber existido en el S.

est, sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. plane in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent, in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. En palabras de Santalucia, el texto recoge expresamente una constitución.

814 La discrecionalidad, quedaba manifiesta en un fragmento correspondiente al libro dos del juicio público de Marciano. *Op.cit.* SANTALUCIA, B. *Derecho penal...* pp.115-116; *Op.cit.* GAUDEMET, J. *L'empereur interprète...* p.179, "les rescrits furent d'abord des simples consultations indiquant la solution de droit, mais laissant au juge l'appréciation des faits et l'application de la règle de droit aux faits de la cause. Le juge restait l'auteur de la sentence, qui devait se conformer aux principes formulés dans le rescrit impérial"

815 LÉVY, E. *Gesetz Und Richter Im Kaiserlichen Strafrecht: Erster Teil Die Strafzumessung*, BIDR, XLV, Roma, 1939, opinión a su vez recogida por *op.cit.* MOMMSEN, T. *El Derecho penal...* p. 57, y por PERNICE, A. *L'ordo iudiciorum e l'extraordinaria cognitio durante l'Impero romano*, AG, 36, Modena, 1886, pp.147ss.

816 A título de ejemplo, entre otros, siguen la opinión de Lévy, STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, Amsterdam, 1969, p.160; LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, Bologna, 2004, p.65; PUGLIESE, *Diritto penale romano*, en ARANGIO-RUIZ, V. / GUARINO, A., *Il diritto romano*, 6, Roma, 1980, p. 309; entre otros. Lévy matiza que el único tipo de constitución imperial que considera que no posee un carácter discrecional, son los *mandata*, en los que sí se dan indicaciones claras. Un claro ejemplo de *mandata* con ordenes claras lo encontramos en la conocida *forma idiologii*. Opinión basada en el fragmento de época Severiana D. 48.19.13. *Ulp. De appellationibus. Hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit quam vult sententiam ferre, vel graviolem vel leviolem, ita tamen ut in utroque moderationem non excedat*; en contra de Levy, y posicionándose más hacia la teoría de De Robertis, encontramos a *op.cit.* BUCKLAND, R.A. *Crime and...* p.140

817 *Op.cit.* JOLOWICZ, H.F. *Historical introduction...* pp.438ss.

818 Tema puesto en relieve por amplia literatura tanto jurídica como no jurídica; ALFÖLDY, G. *Historia social de Roma*, Madrid, 1987, trad. Española de V. Alonso Troncoso, del original *Römische Socialgeschichte*, Wiesbaden, 1984; RILINGER, R. *Humiliores-Honestiores: zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*. Munich, 1988; HÖBENREICH, E. *Negotiantes-humiliores in un testo di Ulpiano*, en *Il linguaggio dei Giuristi Romani : Atti del Convegno Internazionale di studi*, Lecce, 5-6 dicembre 1994; a cura di Orazio Bianco e Sebastiano Tafaro, Galatina, 2000; GARNSEY, P. *Social status and legal privilege in the roman empire*, Oxford, 1970, que en su p.222, indica que son sinónimos de *humiliores*, tanto *sordidiones* como *tenuiores* (que dice que es raro en época clásica pero común en época tardía), términos opuestos a *potentiores* (acepción no es equivalente a *honestiores*); PUGLIESE, G. *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, ANRW, 14.2, Berlin- Nueva York 1982, 722-789, incluido en *Scritti giuridici scelti*, Nápoles, 1985; PARKIN, T.G., POMEROY, A.J., *Roman Social History: A Sourcebook. Routledge Sourcebooks for the Ancient World*. London/New York, 2007, p.98; PERKINS, J. *Early Christian and Judicial bodies*, en *Bodies and boundaries in Graeco-Roman Antiquity*, FÖGEN, T/ LEE, M.M.(ed.). Berlin/New York, 2009, p.246; PERKINS, J. *Roman Imperial Identities in the Early Christian Era*, London/ New York, 2009, pp.105ss. Y del estudio de BALZARINI, M. *Nuove prospettive sulla dicotomia honestiores-humiliores*, en *idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, Padova, 1988, pp. 159,169, resulta destacable un hecho que el autor remarca: el exceso de utilización de términos como "clase" o "agrupamiento social" (él prefiere designarlos como

I a.C.⁸¹⁹. Ésta comenzó su aparición en relación con las penas conminadas en los procesos del principado, y se podía ver documentada formalmente al inicio del gobierno de los Antoninos⁸²⁰, y se consolidó en los albores del S. III d.c.⁸²¹. La diferenciación entre órdenes se indica en la distribución que nos ofrecen las *Pauli Sententiae*⁸²².

Una vez desarrollados los procesos en los que se juzgaba mediante *cognitio extra ordinem*, se produjeron diversos cambios en relación con las penas, ya que no sólo variaron los tipos, sino que además se graduaron en relación con la gravedad de la ofensa y el *status* de los ofensores, divididos principalmente en estos dos órdenes, (*honestiores* y *humiliores*). Esta distinción basada en el privilegio⁸²³, conllevaba que los *honestiores* fueran objeto de una pena más leve, mientras que los *humiliores* eran susceptibles a diversas formas de pena de muerte, condena a las minas, trabajos públicos, a la fustigación o golpes⁸²⁴.

Ambos órdenes nunca fueron exactamente definidos por los juristas⁸²⁵, y en ocasiones la aplicación de la pena se dejaba a discreción del juez, por ello habría que tener en cuenta dos factores de gran importancia, que impedían que las penas pudieran clasificarse según si afectaban a *honestiores*⁸²⁶ o a

“órdenes sociales” para tratar el problema, lo que en su opinión – la cual compartimos- es un abuso del uso de términos y categorías actuales para describir la realidad histórica y social de la antigüedad. De idéntica opinión acerca de éste último paso, SALLER, G. *Storia sociale dell'impero romano*, Roma, 2003, pp.131ss, mientras que *Op.cit.* CARDASCIA, G. *L'apparition dans...*p.332, dice tajantemente que tanto *honestiores* como *humiliores* no constituyen ni ordenes, ni estados, sino que forman dos clases (utilizando de nuevo este término de forma errónea).

819 JONES, A.M.H. *The Criminal Courts of the Roman Republic and the Principate*, Oxford, 1972, pp.109ss; Galba, como legado en España de Nerón condenó a un ciudadano que evidentemente era un hombre que por su condición humilde le correspondía la pena de crucifixión, y bajo Domicio Flavio Arquipo, quien seguramente por su rango de filósofo se hubiera encontrado en el rango de *honestior*, fue enviado a las minas. La primera regla en la que aparecía esta distinción correspondía a Adriano que establecía que los decuriones debían ser eximidos de la pena de muerte por asesinato (excepto el caso de *parricidium*); Asconio, p.59 (*maiestas*), Plut. *Cic.* IX, 5, En otro rescripto de Adriano se deja caer que la gente de clase alta que se llevan piedras de la frontera deben de ser relegados por un largo plazo de años, mientras que los humildes deben recibir el castigo corporal y dos años de trabajos forzados en obras públicas (*Cic. Pro Murena*, 44). Antonino Pio diseñó la distinción entre un hombre humilde que asesinó a su mujer adúltera y un *honestior*: el primero fue condenado a trabajos forzados de por vida, el segundo fue deportado a una isla por unos años; *Cic. Verr.* I, 6; I, 30 y II, 99.

820 D. 48, 5, 39, 8; 48, 10, 15, 3; 47, 14, 1, 3, 50, 2, 14, etc.

821 *Op.cit.* RILINGER, R, *Honestiores...*pp.13ss; *Op.cit.* HÖBENREICH, E. *Negotiantes...*p.24; *Op.cit.* PUGLIESE, G. *Linee...* p.698; *Op.cit.* PUGLIESE, G. *Linee generali dell'evoluzione...*p.767ss.

822 PS. 5, 25, 1; 5, 4, 10, etc. *Op.cit.* RILINGER, R, *Honestiores...*pp.34ss.

823 *Op.cit.* BALZARINI, M. *Nuove prospettive...*pp.166; afirma que debemos tener en cuenta que la base del privilegio se encuentra en la *honoris reverentia*, el *respectum dignitatis*, y la *memoria dignitatis* (Existen fuentes que justifican su existencia, como D. 48, 19, 28, 5 y D. 50, 2, 14). A su vez, opina que podemos distinguir dos etapas en la formación de este privilegio: una primera que se inicia en el principado (Aunque hay otras opiniones que sitúan el inicio de estas formas en la república, KUNKEL, *Kriminalverfahren*, pp.76-78; KELLY, J.M. *Roman litigation*, Oxford, 1966, p.68), en el que se percibe que el privilegio afecta a las élites del poder central; y una segunda fase a partir de los Antoninos, que tiene en cuenta las categorías de los sujetos y concretamente a los decuriones, que finalmente serán asumidos en el privilegio.

824 Calistrato nos ofrece una diversa gradación de los tipos de pena capital en D. 48, 19, 28pr (lib 6 *de cogn.*) [*capitalium poenarum fere isti gradus sunt...*]

825 Actitud que conserva *Op.cit.* RILINGER, R, *Honestiores...*pp.29ss, no ofreciendo ninguna definición, sino solamente enumerando las clases que la doctrina romanística ha enumerado con respecto a la dicotomía *honestiores-humiliores*, que se diferencian basándose en tres criterios: dinero (comerciantes, *possesores*, grupos calificados como tales por el censo), poder político (senadores, caballeros, decuriones, magistrados), cargos (los que desarrollan funciones para el emperador, como los senadores, caballeros y decuriones, así como soldados y veteranos), igualmente los clasifica *Op.cit.* GAGE, J. *Les classes...*pp. 54-5; 283, aunque no estamos de acuerdo en que denomine “clases” lo que nosotros consideramos que debe ser designado como “órdenes”, ya que clases es una designación que pertenece a otra época.

826 *Op.cit.* ALFÖLDY, G. *Historia social...*p.147; Cuatro son los criterios que había que reunir para pertenecer a los

humiliores. El primero, es que al permitirse un margen de decisión al juez, éste podía valorar las características de la comisión del ilícito, del infractor, etc, aportando elasticidad a la penalización; y el segundo, que existían determinadas penas por las que los sujetos con privilegio no se podían ver afectados, por lo que no entrarían dentro de la clasificación⁸²⁷.

Aunque la distinción entre órdenes sociales en la aplicación de las penas diera inicio con la dicotomía *honestiores-humiliores*, la cuestión en nuestro fragmento es determinar por qué se ha realizado una distinción más genérica, que diferencia entre *liberos*, *sordidiores* y *servos*, y además por qué creemos que esta distinción era obra de Caracalla. Marotta creía que estas categorías no podían equipararse con la clasificación de *honestiores* y *humiliores*, porque como se puede apreciar las primeras no entraban en la clasificación de las segundas. Garnsey⁸²⁸ (que por su parte atribuía el rescripto a Pío) creía que seguramente los *honestiores* no aparecían en el fragmento de Paulo, porque éstos no cometían naufragios, lo que nos parece una justificación poco motivada.

Una opción es que el rescripto fuera aplicable en provincias, donde esta dicotomía no encajaba bien con los esquemas sociales⁸²⁹. También está el simple hecho destacado por Buckland, de que la terminología utilizada para la denominación de los órdenes sociales -a la luz de la observación de las fuentes- no era estable⁸³⁰.

En nuestro caso podría ser que el emperador hubiera emanado un rescripto de aplicación general, por lo que esta dicotomía *honestiores-humiliores* escaparía de las concretas realidades jurídicas y sociales de las ciudades del imperio⁸³¹. Coriat⁸³², indicaba que en la *cognitio* el rescripto solía dirigirse a los provinciales, de los que una gran parte eran orientales, por lo que los rescriptos presentaban sus consignas de la manera que más se adaptase al caso concreto. Este puede ser el motivo de que se utilizase esta designación general. Especialmente destaca el caso de las ciudades grecófonas, en las que sin duda esta dicotomía no se amoldaba a los órdenes vigentes en la sociedad existente⁸³³, ya que éstas no podían abarcar por entero la subdivisión en órdenes de las muchas ciudades y diferentes provincias romanas. Las ciudades de Atenas y Esparta (y también algunas no tan ilustres pero sujetas a regulación provincial, como Éfeso o Alejandría), eran muy celosas con sus garantías personales y los privilegios acordados con el imperio y relativos a sus

honestiores: riqueza, alto cargo, poseer renombre en el grupo social y formar parte de un ordo dirigente. Todas estas son características que no siempre reúnen los libertos, incluso los más ricos, véase por ejemplo a Trimalción.

827 *Op.cit.* BALZARINI, M. *Nuove prospettive...*p.167

828 *Op.cit.* GARNSEY, P. *Social status...*p.164

829 *Op.cit.* MAROTTA, V. *Multa de...*p.216

830 *Op.cit.* BUCKLAND, R.A. *Crime and...*p. 128; opinión a que DE ROBERTIS, F. *La variazione della pena "pro qualitate personarum" nel diritto penale romano*, en RISG, Milán, 1939, p. 80-1, matiza indicando que pudiera ser que con Adriano el lenguaje fuera impreciso e incierto, pero la terminología se estabilizó en edad Severiana.

831 MAROTTA, V. *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.). Una sintesi*. Torino, 2009, p.41-2, tal dicotomía no presupone en algún modo una rígida subdivisión de la sociedad imperial en dos castas distintas, aún es posible que nos equivoquemos al darle tanta importancia. Surgió en la primera mitad del II siglo d.C., en relación con la jurisdicción penal de las provincias, en relación con un interés concreto del poder imperial. Tal privilegio aparecía en los escritos de Dión Casio (*Hist.* 52, 33, 1-2), esto representaba un ágil instrumento de control del poder imperial sobre el comportamiento de los provinciales: ninguno de ellos habría podido mutar definitivamente a través de un uso continuo de la jurisdicción criminal, el equilibrio de poderes imperiales en las ciudades del imperio.

832 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *La technique...*p.329

833 D. 48, 19, 28, 16 (Call. Lib 6 de *cognitionibus*)

ciudadanos⁸³⁴. Aunque el modelo romano era cada vez más común en las poblaciones, ello no quiere decir que las provincias romanas hicieran siempre uso de éste aprovechando los beneficios y remedios en diferentes niveles. Sólo algunas comunidades explotaban lo que la ciudadanía romana les confería (y siempre dentro de los límites que el imperio les marcaba), mientras que para otras simplemente suponía un signo de pertenencia al imperio⁸³⁵.

La crisis del alto imperio y el otorgamiento de la ciudadanía a todos los ciudadanos libres del imperio provocó que estos privilegios y diferencias sociales se fueran diluyendo. Se operaron grandes cambios en la estructura de la sociedad, la posición de poder y la situación económica de distintas capas privilegiadas, por ello la relevancia social de la distinción entre los órdenes sociales disminuyó de forma acentuada⁸³⁶.

Tras la *Constitutio Antoniniana*, se dieron nuevas y varias situaciones respecto al derecho romano y el provincial. El derecho romano sirvió para acomodar la costumbre peregrina a la regla oficial, rellenó lagunas existentes en la práctica local, y favoreció la romanización mediante la integración de la costumbre peregrina⁸³⁷. Tras el edicto de Caracalla, se acentuó la mezcla y confusión entre ambos derechos, que se fueron aproximando entre sí⁸³⁸. De la romanización que se produjo mediante los rescriptos, se podía sacar la conclusión que el derecho romano oficial se fue transformando progresivamente en un derecho provincial⁸³⁹.

Con la difusión de las formas de la economía romana al occidente latino y la integración del oriente griego en la vida del imperio, también en la mayoría de provincias se generó una división social que más o menos venía a configurar la de Italia. A la vez se trataba de integrar a los ciudadanos mediante el trazado de una extensa red viaria (*viae romanae*), la introducción de una administración unitaria, la incorporación de provinciales en el servicio militar, y sobre todo el progresivo otorgamiento de la ciudadanía, hasta llegar a su máxima expresión con la ya mencionada *Constitutio Antoniniana*. Ello se puede ver en la consecuencia que ocasionó esta integración: se empezó a reclutar a gente de las primeras familias de las provincias para ejercer

834 Filón, *Flacco*, 78; Alejandría y Egipto tenían un tratamiento diverso en cuanto a regulación criminal, el ejemplo de Filón) se mantiene en vigor al menos hasta la mitad del S. III d.C., e indican que esta dicotomía tenía sólo valor indicativo.

835 GARNSEY, P. *Roman citizenship and Roman law in the late empire*, en *approaching late antiquity. The transformations from early to late empire*. Eds. SWAN, S/ EDWARDS, M. Oxford, 2004, p.155

836 *Op.cit.* ALFÖLDY, G. *Historia social...*p.215, a esto hay que añadir que a partir de Caracalla (211-17), que había concedido la ciudadanía a todos los habitantes libres del imperio, la función divisoria del privilegio ya no tenía ninguna vigencia en la práctica

837 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *La technique...*p.336; por supuesto, este sincretismo también se manifiesta en la cultura, generando un contingente de culturas híbridas; Vid. WEBSTER, J. *Creolizing the Roman Provinces*, en *American Journal of Archaeology*, vol. 105, 2, 2001, pp.209-25, lo interesante del artículo es por un lado, la defensa de la autora de que la romanización se dio efectivamente cuando este concepto alcanzó a las clases mayoritarias de las provincias, y no a las élites; y por otro, el uso del concepto de *creolización* (unión de dos lenguas en un dialecto), para demostrar su hipótesis, con amplia bibliografía.

838 TALAMANCA, M. *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi trdclassici*, en *Atti di un incontro tra storici e giuristi sul tema: istituzione giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III-V d.C.)* Milán, 1976, p.102ss; en su escrito, Talamanca ha demostrado que la influencia de la *Constitutio Antoniniana* pesa más en juristas como Modestino y Marciano, más que en Paulo y Ulpiano; pero Talamanca se refería a trazas visibles, por lo que aunque la influencia no sea tan notoria en Paulo y Ulpiano según la opinión, nosotros creemos que la influencia de la política de Caracalla se hace notar en el fragmento, en esta separación entre libres y siervos.

839 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *La technique...*p.341

altos cargos en la administración imperial de Roma⁸⁴⁰. Aunque de la existencia de numerosas ciudades provinciales en el imperio romano y de todo el acondicionamiento que ello conllevaba, podemos observar que las bases para la asimilación de las estructuras sociales estaban asentadas, pero que éstas a su vez no podían ser homogéneas, ya que el desarrollo en las distintas partes del imperio se daba de forma muy diversa⁸⁴¹.

Tras las dificultades económicas del año 170 d.C., la ruina progresiva de las élites contribuyó a reforzar su organización de cara a la necesidad, mientras que el gobierno trató de evitar que los ricos eludieran sus obligaciones legales, por lo que empezaron a juzgar a sujetos no basándose en su riqueza real, sino con motivo de su pertenencia a un determinado orden dirigente⁸⁴². Tras Adriano se comenzaron a utilizar estas categorías sociales para regular el grado de aflicción de la pena como tendencia igualitaria frente a ésta. En consecuencia se generó un privilegio que partía de la condición de *honestior* del individuo, mientras que en la condición de *humiliores* se aunaban tanto los libres de baja extracción social y los esclavos, que falta de una regulación expresa, los esclavos quedaron envueltos en esta categoría⁸⁴³. Pero ya en el periodo postclásico, y con el florecimiento de la nueva política popular de los severos, esta dicotomía cayó en favor de la antigua distinción entre libres y esclavos, que había sido determinante en la república y el primer siglo del imperio⁸⁴⁴. Con la monarquía severa se produjo un momento de inflexión en la historia constitucional del imperio, porque los emperadores trataron de realizar un balance total y la fusión de los elementos griegos y latinos que componían el mundo romano⁸⁴⁵. Basándonos en los cambios radicales que producen los momentos de crisis, se puede entender que una vez emanada la *Constitutio Antoniniana*, en un momento en el que el imperio se encontraba en una grave crisis y había una gran mayoría de ciudadanos romanos, se tratara a éstos mediante categorías más generales, que pudieran abarcar el mayor número de éstos⁸⁴⁶.

840 De forma que véase que por ejemplo Hispania aportó varios emperadores a Roma, de la dinastía Flavia, Trajano , Adriano y Marco Aurelio (con éste gran número de provinciales logró rango senatorial), así como Antonino Pío procedía de la Galia; *Op.cit.* ALFÖLDY, G. *Historia social...*p.143; 164, en relación a la aportación de personal administrativo y político de Hispania a Roma a raíz de la conquista; *vid.* SYME, R. *Spanish romans*, en *Colonial elites*, Oxford, 1958, pp.1-23

841 *Op.cit.* ALFÖLDY, G. *Historia social...*p.145

842 *Op.cit.* SARTRE, M. *L'orient romain...*p.176

843 D. 48, 19, 1, 1 (Ulp. l. 8 *disputationum*); 48, 19, 28, 16 (Cal. Lib 6 *de cogn*), en el que se establecía la misma pena para esclavos que para libres.

844 *Op.cit.* DE ROBERTIS, F. *La variazione della pena* “*pro...*pp.66ss., aunque hay que matizar que De Robertis, más que destacar el factor político social del periodo postclásico, resalta la importancia de la concepción de la discrecionalidad para el juez. La discrecionalidad, que en el principio del imperio había sido determinante para que el funcionario pudiera acotar la pena al sujeto concreto, se vio truncada por la mayor autoridad que adopta el emperador y consecuentemente sus decisiones imperiales que no dejaban lugar a la discrecionalidad obligando al funcionario a actuar según los parámetros establecidos. En adelante nos ocuparemos de esta concepción de la discrecionalidad de De Robertis, con la que no estamos del todo de acuerdo, pero sí podemos destacar que la autoridad se los severos y su política judicial influyeron en la aplicación de la pena en función de su condición de libre o siervo. Este argumento es nuevamente defendido por el autor en *Op.cit. Sulla efficacia normativa...*pp.176; 200; 219, al defender la eficacia general de las constituciones imperiales frente a las *responsa* de los juristas. En contra de esta teoría, y entendiendo que la importancia de la dicotomía *honestiores-humiliores* tras la *constitutio antoniniana* era aún mayor; KERESZTES, P. *The Constitutio Antoniniana and the Persecutions under Caracalla*, *AJP*, 91, 4, 1970, p. 450

845 SHERWIN-WHITE, A.N. *The Roman Citizenship*, Oxford, 1973; p.216

846 En contra, GRANT, M. *The Severans. The changed Roman Empire*, Londres, 1996, p.31, que indica que la *Constitutio Antoniniana* homogeneiza religión, ciudadanía y patria, frente a las crecientes diferenciaciones sociales entre los órdenes de *honestiores* y *humiliores*. Remarcar que “de forma más general”, no quiere decir que a pesar de que jurídicamente se distinga entre libres y siervos, ello no quiere decir que el estatus de los sujetos que habían obtenido la

Podemos afirmar que la emanación de este edicto supuso un proceso gradual pero notablemente avanzado, de eliminación de los privilegios conferidos por una ciudadanía, y una orientación hacia el igualitarismo social que aceleró el fenómeno ya iniciado por Severo⁸⁴⁷.

De esta forma, separando a los ciudadanos no ya por riqueza ni por orden social, sino simplemente por su condición de libre o siervo (y una categoría intermedia que serían los *sordidiores*), la sujeción a la norma jurídica, y por tanto la posibilidad de control por parte del emperador quedaba ampliada.

La forma de expresarse de Caracalla en el rescripto encajaba perfectamente con la estrategia política de los severos descrita con anterioridad, que pasaba de una monarquía iluminada e humanística como había sido la de los Antoninos, a una forma de gobierno militarizada y que pretendía la popularización de la masa de individuos⁸⁴⁸. Se trató de acercar estos dos ordenes sociales que se podrían calificar como “poderosos” y “gente menos favorecida”, de forma que los primeros no se vieran explotados ni superados por los segundos. Por ello resulta comprensible que el *status* de *humiliores-honestiores* desapareciera⁸⁴⁹ en favor de otras divisiones como por ejemplo ésta de *liberos, sordidiores* y *servos*⁸⁵⁰.

Aparte de ello, debe de tenerse en cuenta que en la concesión de la ciudadanía quedaban fuera los esclavos, motivo por el cual podemos entender que se mencionen expresamente en el rescripto, una vez que la ciudadanía dejó de ser un factor determinante para la aplicación de las penas⁸⁵¹. Ya en los fragmentos de D. 48, 19, 1 (Ulp. Lib 8 *disputationem*), se muestra un acercamiento entre las penas dirigidas hacia los ciudadanos, y la existencia de penas previstas para esclavos. A su vez, Gayo indicaba que la distinción entre libres y esclavos era la más básica en la ley de las personas⁸⁵², y por su parte Cardascia afirmaba que esta

ciudadanía por obra de la *Constitutio* desaparezca, este permanece aunque éstos adopten la nueva ciudadanía romana, vid. SEGRÉ, G., *Note sull'editto di Caracalla*, Rend. Pont. Acc. Arch., 16, 1940, cit. n.10, tesis compartida por LUZZATTO, G.I. *La cittadinanza dei provinciali dopo la constitutio antoniniana*, RISG, 1953, p.230. Aunque se indique que se utilizaban categorías más generales, ello no quiere decir que la distinción no existiera, ello iría en contra del carácter romano, como Plinio el joven (Plin. *ep.* 9.5.) recomendaba a un gobernador de España antes de que apareciera formalmente la dicotomía en las normas, preservar la distinción de orden y dignidad en los tribunales, ya que si no se respetan ambas, “nada es más desigual que la propia igualdad”, esto nos viene a indicar que esta forma de distinción es propiamente romana, y que si se respetaban en provincias era por coacción y romanización, ya que como se ve, las costumbres son diversas, lo que mueve a Plinio a hacer esta recomendación al gobernador.

847 *Op.cit.* GRANT, M. *Gli imperatori romani...*p.163; en contra, MATHISEN, R.W. *Peregrini, Barbari, and Cives Romani*, *The American Historical Review*, 111, 4, 2006, p. 1015, indicando que el efecto fue justamente el contrario, que al otorgar la ciudadanía y por ello eliminar la barrera *cives-peregrini*, se distinguió entre los ciudadanos de acuerdo con esta dicotomía, argumento con el que estamos en desacuerdo, ya que como hemos podido indicar anteriormente, esta dicotomía es anterior al periodo severo.

848 *Op.cit.* PULIATTI, S. *Il “de iure fisci”...*pp.62-3

849 *Op.cit.* BUCKLAND, R.A. *Crime and...*p.150, el autor extrae la conclusión de que para Ulpiano el *status* no tenía importancia a la hora de aplicar la pena, a Raíz de D. 48, 4,1 (Ulp. Libr. 7 *de officio proconsulis*), fragmento en el que enemigos y desertores aparecen tanto entre los *honestiores* como entre los *humiliores*.

850 *Op.cit.* GAGE, J. *Les classes...*p.283, el propio autor, en su introducción (p.41-2) indica que en el avanzado imperio romano, la población era tan variada que el nombre de “plebe” para designar a los sujetos que se encuentran fuera de Roma, los designa de forma muy vaga, por lo que será necesario distinguir por encima de ello, entre libres y esclavos,

851 *Op.cit.* BUCKLAND, R.A. *Crime and...*p.133, “although Caracalla’s conferment of citizenship on nearly all the free inhabitants of the empire excluded slaves, that was of little consequence once citizenship had ceased to be the determinant of penal Status”

852 Gayo, *Inst.* I, 9. Esta distinción básica la encontramos también en *Aul.Gel.Noche att*, XI, 18, 8=XII tab. VIII, 14, Coll. 2, 5, 5.=XII tab. VIII, .3, D. 48, 10, 8; 48, 19, 10; CJ. 9, 47, 6; FIRA² i, 104.p. 498, fr.5-7 (*Lex metalli dicta*, Adriano), Cth. 9, 18, 1=CJ. 9, 20, 16; PS. 5, 25, 1; D. 47, 10, 45, Todo incluido en *Op.cit.* GARNSEY, P. *Social status...*p.260.nt.3

división entre libres y esclavos era propia de la República⁸⁵³. Aunque como sabemos nuestro rescripto pertenecía al s. III d.C., época en la que también resalió el jurista Macrino, que en D. 48, 19, 10pr (*liber 2 de publicis iudiciis*), destacó que los esclavos debían ser tratados de la misma forma que los *humiliores*, por lo que parecía tomar el tratamiento penal infringido a los *humiliores* como el *standard* normativo en derecho criminal⁸⁵⁴.

El uso de un término despectivo como *sordidiores* podría recordar a su vez al lenguaje despectivo que podemos encontrar en un fragmento de la *Constitutio Antoninana*⁸⁵⁵ en la que el emperador expulsaba a los egipcios de Alejandría e indicaba que éstos que olían mal, el uso de este lenguaje vulgar no parece propio de Antonino Pío. En la descripción que aporta Williams⁸⁵⁶ de acuerdo con las cartas de Pío, éste último emperador aparece como un sujeto severo, pero cuya escritura revela humor e ironía, lo cual denota un carácter correcto y civilizado, algo que no parece concordar con el carácter que Caracalla exhibe en la *Constitutio Antoniniana*.

Por todos estos motivos, creemos que la autoría de Caracalla respecto al rescripto puede quedar suficientemente fundamentada, aunque como sabemos, este es un tema que generalmente es motivo de controversia, por lo que entendemos que quizá otros autores puedan manifestarse en contra de nuestros argumentos.

III. Carácter del rescripto contenido en D. 47, 9, 4, 1 (*Paul. 54 ad edictum*)

El rescripto⁸⁵⁷ del fr. 4, 1 está compuesto por instrucciones del príncipe que se aportan en respuesta a una cuestión controvertida surgida en el curso del proceso⁸⁵⁸. Teniendo en cuenta que el propio emperador Caracalla sufrió un naufragio, el cual ha sido datado en el año 213⁸⁵⁹, y que en el año 215 d.C. el emperador se encontraba preparando la guerra contra los partos, creemos poder datar el rescripto aproximadamente entre esos años. Ello no es más que una suposición, pero creemos que el hecho de sufrir un naufragio (aunque no fuera efectivo⁸⁶⁰, sino arriesgado⁸⁶¹), y de encontrarse luego ocupado a causa de la preparación de su partida para la guerra, puede conformar un indicio acerca de su posible promulgación.

853 *Op.cit.* CARDASCIA, G. *L'apparition dans...*p.320; indicando como ejemplos XII Tab.,8, 14; D. 47.19.28.16.

854 AUBERT,J.J. *A Double Standard in Roman Criminal Law? the Death Penalty and Social Structure in Late Republican and Early Imperial Rome*, en *Speculum Iuris: Roman Law as a Reflection of Social and Economic Life in Antiquity* (AUBERT, J.J./SIRKS,B), Michigan, 2002, p. 104

855 *Pap.Giess.* 40, col.1.lin.7-9;

856 WILLIAMS, W. *Individuality in the Imperial Constitutions*, JRS, 66, 1976, pp. 74-8

857 D. 4, 4, 11, 2, (Ulp. Lib. 11 *ad edictum*), atribuido a Septimio Severo

858 *Op.cit.* CERAMI, P. *Vicende costituzionali...en Roma e il...*p.216

859 Esta fecha ha sido propuesta por SCHEID, J., *Romulus et ses frères: le college arvale modele du culte public dans la Rome des empereurs*, BEFRA, 275, Roma, 1990, pp. 806ss., frente a la tradicionalmente defendida como situada en el año 214 d.C.(MILLAR,F. *The Date of the Constitutio Antoniniana*, JEA, 48, 1962, pp. 124-131); a favor de la cronología de Scheid, LETTA, C. *Il naufragio di Caracalla in Cassio Dione, nell'istoria Augusta e nei commentari degli Arvali*, ZPE, bd. 103, 1994, pp. 188-90, basándose en CIL, VI, 2103 (comentario de los Arvales), y en contra, datándolo en cambio en el año 214, PINZONE, A. *Naufragio, fisco e trasporto marittimi nell'età di Caracalla*, en *Quaderni Catanesi di studi classici e medievali*, 4, 1982, p.96.Caracalla mostraba su agradecimiento a los dioses por haberle salvado de la muerte en *P. Giess.* 40, I, II. 2-5

860 Dion. Cas. LXXVII, 16, 7

861 HA, *Carac.* 5, 8

Una cuestión que se plantea en relación con el propio rescripto, es si éste iba dirigido hacia un particular o al propio magistrado, y la naturaleza de éste. Mediante su método estadístico, Honoré indica que según sus cálculos un 99% de las constituciones estaban dirigidas a sujetos individuales, y ello de acuerdo con el hecho que la mayoría de constituciones contenidas en el *Codex*, podemos identificar los nombres de los receptores⁸⁶².

En opinión de Palazzolo⁸⁶³, esta constitución imperial contenida en el fragmento era una copia del rescripto original enviado al magistrado que debía de conocer de la controversia. Se trataría por tanto de una *epistula* que duplicaba⁸⁶⁴ tal rescripto. Por su parte, D'Ors⁸⁶⁵ creía que con esta afirmación el autor estaba cayendo en el mismo error que los juristas romanos, que llamaban muchas veces *epistula* a los rescripta⁸⁶⁶. La separación sistemática *inter* constituciones imperiales resulta a veces compleja, ya que muchas veces se entremezclan las funciones para las que la moderna romanística definió en un principio al elaborar su clasificación. Por ello creemos que quizá D'Ors fue demasiado estricto con la sistematización de las características de estas constituciones imperiales, al decir “*hay otros falsos rescriptos que, por su época, podrían ser verdaderos rescriptos pero que no lo son porque van dirigidos a magistrados y no a particulares*”⁸⁶⁷. En su opinión esta distinción es muy importante, porque aunque a veces los juristas denominasen *rescripta* a determinados escritos, éstos no lo eran porque iban dirigidos a un magistrado o funcionario y no a un particular, y como es lógico no podía tener el mismo efecto una instrucción cursada a un encargado de una jurisdicción que la respuesta dada a un particular.

Más en la línea de Palazzolo, Sargenti⁸⁶⁸ indicaba que en este fragmento encontramos una solicitud de instrucción de parte, probablemente de un gobernador, inseguro acerca de que práctica llevar a cabo en el caso, y concretándose en una serie de hipótesis que deben configurarse en práctica. A su vez destaca el aspecto notable de la entonación de la intervención imperial, en su opinión diferente en la forma y en la sustancia de la que podría ser la expresión de un jurista y lejísimos de la taxatividad propia de un emperador, afirmación cuestionable, ya que en el fragmento encontramos expresiones como *relegabis, dabis o damnabis* que poseen carácter imperativo. Y por su parte, Pinzone⁸⁶⁹ iba más allá y no indicaba únicamente que el destinatario de nuestro fragmento fuera un gobernador, sino que además se atrevía a sugerir el nombre de éste, siendo éste *L. Marius Maximus Perpetuus Aurelianus*⁸⁷⁰ (biógrafo fuente de la *Historia Augusta*)⁸⁷¹, que

862 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. «*The Severan...*» p.174

863 PALAZZOLO, N. *Potere imperiali et organi giurisdizionali nel II secolo d.C. L'efficacia procesuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, Milano, 1974, pp.57-8

864 *Op.cit.* PALAZZOLO, N. *Potere imperiali...* p. 59; presenta unos cuantos ejemplos, como D. 42, 1, 33; o 48, 6, 6, *Op.cit.* SARGENTI, M. *Aspetti e problemi...* p.240, coincide con la opinión de Palazzolo

865 D'ORS, A. *Rescriptos y cognición extraordinaria*, AHDE, 47, 1977, pp.7ss.

866 El propio problema de la denominación o la función se podría plantear con otros fragmentos como D. 4, 1, 7pr; 22, 5, 3, 6; 25, 3, 2, 15; 33, 8, 6, 4, entre otros muchos ejemplos.

867 *Op.cit.* D'ORS, A. *Rescriptos y...* pp. 8ss., él cree que se trata de copias de solicitudes de demanda que se remiten para incoar un trámite procesal *extra ordinem*.

868 SARGENTI, M. *Aspetti e problemi giuridici del III secolo d.C., corso di diritto romano*. Milán, 1983, pp.240-2

869 *Op.cit.* PINZONE, A. *Naufragio, fisco e...* p.107-8

870 En realidad, como *Marius Maximus* identificamos al biógrafo, que se corresponde con el soldado y funcionario, que respondía al nombre *L. Marius. L.F. Quirinus Maximus Perpetuus Aurelianus*, cfr. BIRD, H.W. *Mocking Marius Maximus*, Latomus, 58, Fasc. 4, 1999, p. 850

871 MATTHEWS, J. *The Emperor and his Historians*, en *A Companion to Greek and Roman Historiography*, Malden,

ostentó la *praefectura urbi* con Macrino, fue *proconsul Asiae* (dos veces) y *Africae* bajo el gobierno de Caracalla, y dos veces cónsul, en 198 y en 223 d.C. como *ordinarium*⁸⁷². El autor creía que la coincidencia en el tiempo, y la gran cantidad de cargos desempeñados por el sujeto, podrían justificar que fuera éste el receptor del rescripto. Nosotros no creemos encontrarnos en la posición de afirmar o negar tal hipótesis, cierto es que este sujeto ejerció muchos cargos durante largos y continuados periodos de tiempo, pero ello no nos parece motivo suficiente como para poder adherirnos a esta afirmación.

En nuestra opinión, el lenguaje empleado en el rescripto parece apuntar que éste fue enviado a un magistrado a causa de una duda surgida durante el proceso, aparte de que la cuestión en sí, se centraba en el tipo de pena correspondiente, no acerca del proceso ni de la ley aplicable, por lo que más bien se ocupase de describir tareas que el magistrado podrá realizar en virtud de la potestad que se le ha conferido [*liberos quidem fustibus caesos in triennium relegabis...*]. El intercambio de cartas con funcionarios provinciales formaba parte sustancial de la correspondencia imperial, y era un elemento significativo en la labor del emperador⁸⁷³.

Palazzolo señala a su vez otra posibilidad⁸⁷⁴, que consistía en que los príncipes (o más bien los miembros de la cancillería) no enviaran directamente la respuesta a los sujetos privados, sino a los funcionarios que debieran decidir acerca de la controversia, pero respondiendo a los privados que solicitaban la ayuda. La doctrina de que el original del rescripto no se enviaba al peticionario es la dominante, y se basaba en la teoría de Mommsen sobre el *decretum Gordiani as Scaptoparenos*⁸⁷⁵. Hasta la época de Diocleciano –en la cual se empezaban a enviar constituciones imperiales a privados– un magistrado recibía una copia del rescripto del emperador, y debía fijarla en público para que el interesado pudiera verla. Mientras tanto, el original quedaba archivado en la cancillería imperial y el afectado podía solicitar una copia si le resultaba de interés. Éste no sería el primer caso de instrucciones que se fijan en público para que lo

2007, pp.296ss., historiador contemporáneo de Dion Casio, cuyas obras no se han conservado más que en la *Historia Augusta* (VELAZA, J. *Biografías 'marginales' en la Historia Augusta*, Fortunatae, 6, 1994, p. 330). En opinión de Matthews, se ha criticado la autenticidad de los textos de L. Marius Max. Porque posee un estilo caótico e irregular como Suetonio. Acerca de la cuestionabilidad de la *Historia Augusta* como fuente, vid. SYME, R. *The composition of the Historia Augusta: recent theories*, JRS, 62, 1962, p.125, que hace un repaso a las opiniones acerca de esta obra, y en lo que a Marius Maximus se refiere, indica que se trata de un autor sobreexplotado que en opinión de algunos autores nunca realizó ninguna biografía sino que se dedicó a usurpar la obra de otros (cfr. BARNES, T.D. *Hadrian and Lucius Verus*, JRS, 57, 1967, pp 65-79) ; HOMO, L. *Les documents de l'histoire Auguste et leur valeur historique*, RH, 151, 1926, pp.161-98; 152, pp.1-31; en contra, CHASTAGNOL, A. *L'histoire Auguste, ass. Guillaume Bodé*, VII congrés Aix- en- Provence, 1, 6, 1963, Paris, 1964, pp. 187Ss.; STERN, H. *Date et destinataires de l'histoire Auguste*, París, 1953; MAGIE, D. *The scriptores historiae Augustae*, Leipzig, 1927, entre otros muchos textos.

872 NICOLS, J. *Prefects, Patronage and the Administration of Justice*, ZPE, 72, 1988, p. 203, dato que se conoce gracias a la *tabula Aenea* (CIL, IX, 338); BIRLEY, A.R. *Marius Maximus: the Consular Biographer*, en ANRW, Teil 2BD, 34/3, vol.34, 1997, Berlin, pp. 2694ss.; MENNEN, I. *The Caesonii in the 3rd century a.d. The impact of crises on senatorial status and power, en Crises and the Roman Empire. Proceedings of the 7th workshop of the international network impact of the empire (Nijmegen, june, 20-4, 2006)*, Leiden, 2007, pp.121ss, es inusual que ostentara estos dos cargos de procónsul, además del cargo en Asia durante 2 años; también mencionado en MENNEN, I. *Power and status in the roman empire a.d. 193-284*, Leiden, 2011, pp.111ss.

873 *Op.cit.* MILLAR, F. *The emperor in the...*p.313

874 Relacionando nuestro fragmento con C. 5, 62, 11 y con C. 3, 36, 7

875 PALAZZOLO, N., *Dal diritto romano all'informatica giuridica*, en *IUS E TEXNH*, Torino, 2008, pp.194ss, siguiendo a MOMMSEN, T. *Gordians Decret von Skaptoparene*, in ZSS 12, 1892, pp.244ss, CIL.III.12336

conozcan los interesados (*propositio*)⁸⁷⁶. Ésta constituía una práctica útil teniendo en cuenta que la teoría de que existan órganos provinciales para la transmisión de rescriptos imperiales⁸⁷⁷ ha sido recientemente cuestionada⁸⁷⁸, por lo que la hipótesis de Mommsen hasta ahora aceptada ha debido ser nuevamente planteada. De todos modos, no queremos introducirnos en exceso en el tema de la publicación y archivo de los rescriptos, dado que se trata de un problema complejo que realmente no afecta en exceso al objeto de nuestro estudio.

IV. Acerca del fenómeno de la “maximación de las constituciones imperiales, el *exemplum* y la *subscriptio*.”

El problema de la “maximación” de las constituciones imperiales fue tratado ampliamente por Volterra, cuya tesis ha encontrado apoyo por parte de varios autores⁸⁷⁹. Parte de esta doctrina entendía que en esta maximación los juristas atribuían a la constitución valor de norma aplicable en la práctica, y de principio general o abstracto. Nos parece más factible la opinión que indicaba que esta práctica suponía un instrumento de aplicación de la constitución imperial a casos análogos, utilizado por los juristas de la época, por lo que no equivalen al escrito original sino que son una referencia de éste⁸⁸⁰. Los juristas realizaban la maximación de las constituciones imperiales al incluirlas en sus escritos, conservándolas y utilizándolas para casos que consideraban análogos. Por ello entenderemos que nuestro caso se trataba de un rescripto emanado por el emperador para un caso concreto y no para toda una comunidad de un país o región⁸⁸¹, y que ha sido incluido por Paulo en su comentario al edicto, para que fuera aplicable como doctrina para casos similares.

Esta actividad logró su mayor expresión bajo el reinado de los Severos, lo que denota la mayor importancia que iban asumiendo las constituciones imperiales. La práctica supone un ejercicio de divulgación de las constituciones imperiales por parte de los juristas sin tratarse de una compilación, ya que

876 Vid. El ejemplar que contiene los apokrímata (Pap. Col.123), *cfr. op.cit.* PURPURA, G. *Diritto, papiri...*pp.136-8

877 *Op.cit.* PALAZZOLO, N., *Dal diritto romano...*pp.200-1

878 *Cfr.* AMELOTTI, M. *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano, 1960; VOLTERRA, E. *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, en *La critica del testo*, Atti del secondo congresso Internazionale della societa' Italiana di Storia del Diritto, Florencia, 1971, pp.821ss, PALAZZOLO, N. *Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle porovince (II-III sec.d.C.)*, IVRA, 28, 1977, pp.40-94

879 VOLTERRA, E. *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, en *La critica del testo*, Atti del secondo congresso Internazionale della societa' Italiana di Storia del Diritto, Florencia, 1971, pp.821ss; ARCHI, G.G. *Sulla cosiddetta massimazione delle costituzioni imperiali*, SDHI, 52, 1986, pp. 161Ss; CORIAT, J.P. *Les sources juridiques dans l'oeuvre d'Edoardo Volterra*, BIDR, 42-43, 200-1, p.786; *Op.cit.* VARVARO, M. *Note sugli archivi imperiali...*pp.382ss, entre otros. Una relación que pretende, entre otros fines, ilustrar el fenómeno de la maximación, lo encontramos en, PURPURA, G. *I papiri e le costituzione imperiale in Egitto, Relazione presentata in occasione del XIII Convegno Nazionale Istituto Italiano Civiltà Egizia (IICE): Colloqui di Egittologia e Papirologia "Egitto terra di papiri"*, Siracusa, 17 – 20 Giugno 2010, entre otros.

880 *Op.cit.* PALAZZOLO, N. *Potere imperiali e organi giurisdizionali...*pp.49-52, opinión seguida por *Op.cit.* ARCHI, G.G. *Sulla cosiddetta massimazione...*p.169.nt.16

881 MARTIN, F. *Las constituciones imperiales de Hispania*, en *Roma y las provincias: realidad administrativa e ideología imperialista*, Madrid, 1994, p. 180, que indica que de acuerdo con las inscripciones que él conoce, no ha encontrado ni cree que los rescriptos vayan nunca dirigidos a comunidades ciudadanas. Ello en consonancia con *Op.cit.* MILLAR, F. *The emperor...*p.242, que indicaba que sólo excepcionalmente el emperador envió rescriptos dirigidos a ciudades.

como se puede observar, en muchas ocasiones no se recogía el texto entero sino la máxima⁸⁸², procediendo en muchos casos con criterio personalizado, algunos resumiendo el carácter de la constitución original, otros utilizando palabras textuales⁸⁸³. Entonces hay que tener en cuenta el valor de las constituciones imperiales no sólo como precedente una vez que éstas eran incluidas en estas disposiciones jurídicas; sino además la importancia de la labor de los juristas, que hacían posible que las constituciones seleccionadas contribuyesen a la evolución del derecho romano mediante la utilización del método casuístico, por el que seleccionaban los rescriptos o decretos adaptándose al supuesto de acción concreto⁸⁸⁴.

Nuestro caso no se correspondía con el modelo establecido por De Robertis⁸⁸⁵, según el cual por lo general el autor de la constitución suele ser algo posterior al jurista. En este caso Paulo indicaba *Divus Antoninus*, por lo que entendemos que se escribió de forma posterior a la muerte de Caracalla⁸⁸⁶, y que por lo tanto el rescripto era anterior. Por ello, creemos que el uso del rescripto por parte de Paulo denotaba la importancia de las constituciones imperiales en cuestión de eficacia y autoridad respecto a cuestiones controvertidas, ya que en nuestra opinión ésta constituyó la intención perseguida por Paulo al incluir este rescripto en el fragmento. En un artículo de Coriat⁸⁸⁷, éste trataba la práctica de recoger un decreto o un rescripto años después de su emisión para usarlo a modo de precedente; el caso que el autor nos presentaba se refería a papiros en los que se citaban constituciones de Severo y Caracalla que han sido utilizadas a modo de precedentes⁸⁸⁸. Por ello se puede entender que para seguir con la línea que los Severos continúan, en aras a mantener la costumbre marítima de proteger al propietario de los restos del naufragio, Paulo haya rescatado el rescripto de Caracalla que nos presentaba en el fragmento, utilizado como precedente y conformando este fenómeno denominado “maximación”⁸⁸⁹. Desde el punto de vista sustancial, el valor de estas constituciones no estaba contenido en las decisiones reflejadas por el jurista, sino que su utilización tenía importancia en relación con la *ratio decidendi* de su inclusión⁸⁹⁰. Es decir, el jurista incluía estas decisiones para mostrar que esa práctica que él cita en el supuesto ya ha sido realizada antes, bajo una constitución investida de autoridad. Mediante la inclusión de la constitución en el fragmento, generará que aparte de poder ser aplicado con carácter más general a supuestos análogos, éste tenga valor de precedente o *exemplum*.

882 *Op.cit.* VOLTERRA, E. *Il problema del testo...pp.920ss*

883 ZOZ, M.G. *L'evoluzione e la cosiddetta "consolidazione" del diritto imoeriale romano da parte della giurisprudenza: brevi osservazioni*, en *Diritto@storia*, 8, 2009, pp.1-13

884 *Op.cit.* VACCA, L. *Contributo allo studio del...pp. 119-31*

885 *Op.cit.* DE ROBERTIS, F. *Sulla efficacia...pp. 180-1, 200.*

886 *Op.cit.* KLAMI, H.T. *Iulius Paulus...p.1834*

887 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *La technique...pp.346-8*; del propio autor, en relación con su trabajo de recopilación de constituciones imperiales, CORIAT, J.P. *La palingénésie des constitutions impériales*, MEFRA, 101,2, 1989, pp.873-923, en el que destaca la importancia de éste e invita al lector interesado a continuarlo.

888 Como por ejemplo *P. Oxy.* IV, 705, col. III, 1, 6479; *P. Mich.* IX, 529; o *P. Flor.* III, 382, 1. 1-4, entre otros. Para una aproximación a varios ejemplos de constituciones contenidas en papiros, sirve de guía, ANASTASIADIS, V.I./SOURIS, G. A., *An Index to Roman Imperial Constitutions from Greek Inscriptions and Papyri 27 B. C. to 284 A. D.*, Berlin, 2001

889 *Op.cit.* ARCHI, G.G. *Sulla cosiddetta massimazione...pp.177ss*, que inidca que las lecturas más útiles para comprobar la estrecha “colaboración” entre juristas y emperadores con las obras de los juristas severianos dedicadas a recoger cuanto les era útil de las contituciones imperiales para colaborar a la construcción de su argumento sobre cuestiones de derecho criminal. Mediante estas inserciones, los juristas creaban derecho divulgando a su vez las constituciones imperiales; *Op.cit.* VACCA, L. *Contributo allo studio...p.131*

890 *Op.cit.* VACCA, L. *Contributo allo studio...p.137*

El hecho que Paulo hubiera escogido este rescripto y lo hubiera incluido en su comentario *ad edictum*, denotaba que lo consideraba como canon general de decisión⁸⁹¹. Aparte de ello, en los años en que este rescripto fue formulado, Paulo estaba escribiendo sus libros de comentario y probablemente era miembro del *consilium principis*, o jefe de uno de los gabinetes de la administración central, por lo que su elección poseía cierto matiz de autoridad. En este caso, Paulo citaba este rescripto de Antonino Caracalla, para dar apoyo a la regulación de la *direptio* a modo de precedente. El uso del *exemplum* era bastante genérico en la jurisprudencia⁸⁹², lo que nos lleva a confirmar que éste concuerde con nuestra noción de precedente que supone parte del artículo de Palazzolo⁸⁹³, en el que nos presentaban algunos rescriptos imperiales⁸⁹⁴ en los que se mencionaba expresamente por los juristas el término *exemplum*. Pero que se mencione expresamente que se trata de un *exemplum* no quiere decir nada, ya que realmente se conserva en muy pocos casos, por lo que creemos que la mayoría de las veces ésto no se mencionaba.

Las intervenciones imperiales y sus mecanismos de inserción en el sistema jurídico no eran demasiado diferentes de los que existían en el ámbito del derecho privado⁸⁹⁵. Podían ser decisiones emanadas directamente del emperador, instrucciones que se daban a gobernadores provinciales o a otros magistrados o funcionarios para sus decisiones, sobre las que trabajaban juristas que las interpretaban y las aplicaban adaptándolas al caso concreto mediante el *exemplum*, del precedente con el que los juristas trabajaban para darle un carácter general a las decisiones del emperador.

El propio Paulo se ponía en evidencia en el comentario que sigue al establecimiento de las penas según la *qualitas personarum* y la gravedad del delito⁸⁹⁶, cuando indicaba que *ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa postulabit*, con lo que aportaba un marco de aplicación más amplio a la decisión del príncipe, mostraba la importancia de las relaciones entre la actividad imperial y la actividad jurisprudencial para el desarrollo de diversas instituciones⁸⁹⁷, y cumplía con el principio (propio de la

891 *Op.cit.* SARGENTI, M. *Aspetti e problemi...*pp.242

892 *Op.cit.* BERGUER, A. *Encyclopedic...*p.462

893 PALAZZOLO, N., *Dal diritto romano...*pp.202ss

894 D. 42, 1, 33; 48, 6, 6; 34, 1, 3; la cancellería imperial enviaría este *exemplum* al magistrado provincial, para mostrarle como se actuaba para el problema en cuestión.

895 *Op.cit.* SARGENTI, M. *Aspetti e problemi...*pp.240-2

896 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. «*The Severan...*p.178, que indica que podemos distinguir la autoría de los juristas de la época en las constituciones si nos fijamos en el estilo de los fragmentos del autor conservados en el Digesto de Justiniano. *Cfr. Op.cit.* HONORÉ, T. *Emperors and Lawyers²...*; y también *Justinian's Digest: Character & Compilation*, Oxford, 2010; en otro artículo, *imperial rescripts A.D. 193-305: authorship and authenticity*, JRS, 69, 1979, pp.51-64, el autor defiende la misma teoría, sólo que la aplica a la autoría de algunos rescriptos contenidos en el CJ, que ha sido cuestionada. Una conclusión interesante que extrae el autor es hacer ver al lector que no se pueden observar estos rescriptos como fragmentos que forman parte de una compilación como es el CJ, por lo que no se deben de buscar criterios temáticos sino cronológicos para captar su autenticidad, “the chronological reading of rescripts imparts in the authenticity of the transmitted texts. There is no way of explaining the concentration of certain forms and expressions in particular years or months, other than no copyist or editor felt free to rewrite the received texts”. El método de Honoré se basa en la utilización del ordenador para comprobar la frecuencia con que los juristas mencionan algunos términos, y así intentar averiguar la autoría de los rescriptos imperiales, acerca de este método también se ha manifestado SANTORO, R. *Prospettive di nuove ricerche sui testi della legislazione e della giurisprudenza attraverso impieghi della tecnica informatica*, AUPA, 41, 1991, pp.5-19, que aunque manifiesta diferencias notables respecto al de Honoré, también propugna la utilización de la informática para la exégesis de las fuentes jurídicas.

897 ARCHI, G.G. *Rescripts impériaux et littérature jurisprudentielle dans le développement du droit criminel*, RIDA, 1957, pp.227-8

cognitio extra ordinem) de modular la pena en función de las personas y objetos en cuestión. Este apartado es una muestra más de que efectivamente existía la concesión de discrecionalidad al juez a la hora de tomar sus decisiones, como hemos tenido ocasión de referir en el primer apartado de éste capítulo en relación con la polémica De Robertis-Lévy.

Según Coriat⁸⁹⁸ este último fragmento puede tratarse de un tipo de suscripción, por la que el emperador matizaba al juez qué comportamiento debería adoptar. Por su parte, Sargenti creía que esta frase era obra del propio Paulo. Nosotros opinamos que se trata una indicación acerca de como se debe de realizar el juicio, pero el hecho de que no emplease un tono autoritario y el uso de comillas, nos hacía plantearnos si será posible la hipótesis de Sargenti. Quizá estas comillas hubieran sido introducidas por el propio Paulo, o por el compilador para remarcar la importancia de las instrucciones del emperador frente a la matización de la *subscriptio*.

Raramente -y especialmente tras el siglo II d.C.- los juristas utilizaban o mencionaban la palabra *subscriptio*, éstos preferían incluirla dentro del propio rescripto, ya que formaba parte de las indicaciones que el emperador daba para que la norma se cumpliera como él consideraba conveniente⁸⁹⁹. Resulta difícil creer a Sargenti, ya que siendo un acto tan propio de la *auctoritas* del emperador, cómo iba a osar uno de sus funcionarios a imitar esta potestad del emperador. Lo único que creemos que pudo haber introducido Paulo son las comillas para distinguir el rescripto en sí de la *subscriptio*⁹⁰⁰. Tal y como indicaba Turpin, muchas suscripciones eran usadas por los propios juristas cuando éstas concordaban bien con el texto que estaban tratando⁹⁰¹. Pudo haberlo tomado del archivo imperial, ya que por lo que opina algún autor a partir de fuentes epigráficas, las *subscriptio* venían depositándose en el archivo imperial desde la época de Adriano⁹⁰², o simplemente, ejercitando la “maximación”. Podría darse simplemente que Paulo hubiera tomado literalmente algunas palabras del rescripto del emperador, y otras las hubiera resumido a su manera⁹⁰³, lo que no quiere decir que estuviera creando por sí mismo esta frase, sino que estaría reconstruyendo las palabras del emperador en esta última frase, lo que pudo dar la impresión a Sargenti de que el propio Paulo las estaba introduciendo.

Siguiendo el método de Honoré podemos ver confirmada la autoría de Paulo de la última frase del fragmento, tal como se lo planteaba Sargenti. Honoré basaba su método en la teoría del “estilo propio de la cancelería”, de forma que cree que existieran fórmulas o estilos que se correspondían con la forma de redactar de los funcionarios de ésta, y por ello éstas se iban repitiendo. Así, se dedicó a contar las veces que

898 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *Le technique...*pp.331ss.

899 TURPIN, W., «*Imperial Subscriptions and the Administration of Justice*», JRS 81, 1991, pp.102-3; *Op.cit.* GAUDEMET, J. *L`empereur, interprète...*p.195, indica que será la *auctoritas principis*, fundamento de la interpretación imperial, la que indique de qué forma debe ser ejercida ésta.

900 Quizá la introducción de comillas para presentar el contenido de las constituciones imperiales sea un criterio propio de la cancillería imperial, como se puede observar en otros fragmentos de dos miembros de ésta, como fueron él y Ulpiano, por ejemplo: D. 24, 1, 7, 6; 47, 14, 1pr; 47, 21, 2; 34, 1, 3; 34, 9, 5; 22, 1, 17; 36, 1, 17, 7, entre otros.

901 *Op.cit.* TURPIN, W., «*Imperial Subscriptions...*p.103

902 PALAZZOLO, N., *Dal diritto romano...*pp.190-1, basándose en CIL III, 411, indica que, en este texto no se conserva una constitución, sino que más bien parece una indicación de carácter sumario, lo que le lleva a plantear esta teoría acerca del depósito de las *subscriptio*.

903 *Op.cit.* ZOZ, M.G. *L`evoluzione e la cosiddetta “consolidazione”...*pp.7-8

cada uno de los autores mencionaba *ratio* o *aequitas*. Esto no nos afectaría si no fuera porque indicaba que, siguiendo el *VIR*, como *ratio*, también se incluye *causa*, y ésta palabra sí aparece en nuestro fragmento. En la tabla que nos presenta el autor⁹⁰⁴, se puede observar que el uso por parte de Paulo de ésta palabra es del 47% (porcentaje que coincide con el de Escévola, que fue maestro de Paulo, como ha sido aceptado generalmente), por lo que podemos ver una probabilidad bastante elevada de que esta última frase del fragmento sea obra del jurista..

V. Carácter del proceso y de las penas aplicables al supuesto de hecho.

Según la perspectiva de algunos autores como Andt⁹⁰⁵ o Pernice⁹⁰⁶, en el rescripto se pueden observar trazas del antiguo *ordo*, al concebir éste como una parte del proceso en la que el rescripto sería una suerte de “fórmula”. Esta concepción ha sido rebatida tanto por D`Ors⁹⁰⁷ (que cree que se trata de copias de solicitudes de demanda que se remiten para incoar un trámite procesal *extra ordinem*) como por Palazzolo⁹⁰⁸, que concebía el rescripto como un nuevo tipo de *responsum* jurisprudencial, reconociendo a éstos un cierto carácter cognitorio, por lo que creían que en muchas ocasiones estos servían para dar criterio al juez de un proceso ordinario⁹⁰⁹.

No estamos de acuerdo con ninguna de estas afirmaciones. Creemos que los cambios institucionales propios de la época a la que se corresponde nuestro fragmento, como el fin de la autonomía de la jurisdicción pretoria, las instrucciones dadas a los funcionarios imperiales, más que un cambio en la elaboración del derecho supusieron un cambio en relación al control del sujeto creador de éste. Aunque el derecho imperial adoptó respecto al derecho tradicional una actitud similar a la del pretor respecto al derecho quiritario, la relación de la función judicial y política del rescripto subrayaba la originalidad del derecho imperial en relación al derecho pretorio, conformando un motivo suficiente como para que descartemos completamente la calificación de una constitución imperial como *responsa*. Este hecho se puede observar en nuestro caso y la relación que podría existir entre la propia experiencia del naufragio del emperador y el otorgamiento de este rescripto. Se trataba de una forma dinámica de crear derecho, en la que no sólo contaba la experiencia del afectado, sino que participaba también la propia experiencia del emperador en la creación de derecho⁹¹⁰. El desarrollo de estos métodos procesales de creación jurídica como el rescripto, va ligado a la afirmación judicial del poder imperial⁹¹¹, éstos suponían un medio de control jurídico y de supervisión de su aplicación

904 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. «*The Severan...*» p.180, tabla II

905 Aunque hay que tener en cuenta que Andt nos habla de los rescriptos en el IV y V siglo d.c, con lo que no afecta a nuestro *argumento*. Cfr. ANDT, *La procedure par rescrit*, Paris, 1920; en contra, *Op.cit.* CORIAT, J.P. *La technique du...* p.315, que ofrece dos motivos para defender que el rescripto tiene relación con el procedimiento formulario; el primero es que se ofrece la opción al requiriente de optar por un procedimiento *extra ordinem* o formulario; el segundo hace referencia a menciones que reenvían el proceso a una segunda fase del proceso (como en nuestro caso, en el fragmento D. 47, 9, 7)

906 PERNICE, *L'ordo iudiciorum e la extraordinaria conditio nell impero romano*, AG, 36,1886, pp.147ss.

907 *Op.cit.* D`ORS, A. *Rescriptos y...* p.7ss.

908 *Op.cit.* PALAZZOLO, N. *Potere imperiali et organi...* pp.56ss.

909 En contra, D`ORS, A. *Rescriptos y...* pp.16-22

910 *Op.cit.* VACCA, L. *Contributo allo studio...* pp.119-21

911 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *Le prince...* pp.444-5, también lo afirma *Op.cit.* MILLAR, F. *The emperor...* p.528

por parte del emperador⁹¹², “le rescrit est l’expression judiciaire de l’absolutisme monarchique que triomphe sous les Sévères”⁹¹³.

El proceso por rescripto acoge en su haber antiguas cuestiones sometidas al *ordo*, pero contribuyendo a hacer desaparecer este procedimiento en favor de la instauración y generalización de la *cognitio*. En nuestro fragmento se trataba de un supuesto sometido a un conocimiento propio del *ordo* y de la actividad pretoria, y tutelado inicialmente mediante una *actio de naufragio*, el cual era revisado y tratado de forma individualizada mediante las instrucciones del emperador. Este paso es importante, en cuanto a que hace referencia a un nuevo tipo de represión *extra ordinem* del caso objeto. A través de este rescripto del emperador, se conminaban sanciones diversas de las que se preveían en la *Lex Iulia*, y graduables según la gravedad del ilícito y la clase del malhechor. En el s. III d.C., como en muchos campos, se iba aplicando la tendencia a sustituir la sanción penal pública aplicada *extra ordinem* a la pena privada, esta tendencia ya se delineaba en el fr.7 anteriormente tratado, con el que se pretende penar a los autores de *direptio ex naufragio* como a ladrones⁹¹⁴. Este fenómeno encuentra una mayor concreción en el rescripto contenido en nuestro actual fragmento⁹¹⁵.

En síntesis, el rescripto nos muestra la mutación jurídica y procesal que ocurrió en el siglo III d.c, y concretamente en edad severiana, cuando éste se apropió del poder de apreciación jurídica de los hechos, que a la vez se contienen tanto en el *ordo* como en la *cognitio*, orientado hacia una simplificación de la terminología clásica, pero sin dejar atrás los fines que ésta perseguía⁹¹⁶.

Aunque el lenguaje tienda a alargarse para alcanzar una mayor generalidad, en nuestro fragmento aún se pueden observar trazas de la acción pretoria como la utilización del término *causa* para designar el litigio⁹¹⁷ (*et omnino, ut in ceteris, ita huiusmodi causis[...].quam causa postulabit*), aunque como la propia frase indica, se refiere a la adaptación del proceso según la condición de las personas y la calidad de las cosas, lo que indicaba la evolución de la clásica noción jurídica, siendo un testimonio de la crisis del sistema formulario y la generalización de la *cognitio*.

Santalucia⁹¹⁸ indicaba que la evolución que se acontece del *ordo* a la *cognitio extra ordinem* lleva también a un tránsito desde las penas sustancialmente leves, a un sistema en el que las penas revestían mayor gravedad que aquellas que indicaban las leyes⁹¹⁹. En la *cognitio*, los jueces poseían capacidad discrecional, aunque sus poderes deriven directamente de la autoridad del príncipe. Esta discrecionalidad permite crear nuevas figuras de ilícito penal, adecuar la pena a la gravedad del ilícito y a la condición de las personas,

912 LEMOSSE, M., *Cognitio : étude sur le role du juge dans l’instruction du procès civil antique*, Paris, 1944, pp.218-9.

913 CORIAT, J.P. *La technique du rescrit a la fin du principat*, SDHI,51, 1985, pp.322-23; en HAUKEN, T., *Petition and Response. An Epigraphic Survey on Petitions to Roman Emperors*, Bergen 1998, se puede apreciar que la mayor parte de las fuentes que nutren el estudio epigráfico corresponden al periodo de los Severos.

914 *Op.cit* BALZARINI, M. *Ricerche...*pp.214-5,nt.85

915 *Op.cit.* SARGENTI, M. *Aspetti e problemi...*p.241

916 CORIAT, J.P. *Le Prince Legislateur : la technique legislative des severes et le methods de creation du droit imperial a la fin du principat*, Rome, 1997, p.440

917 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *Le prince...*p.434

918 *Op.cit.* SANTALUCIA, *Derecho penal...*p.117

919 JONES, A.M.H. *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972,

como es nuestro caso⁹²⁰.

Un hecho característico de la civilización greco-romana consistía en clasificar a los sujetos en dos grandes órdenes con carácter general: privilegiados y no privilegiados⁹²¹, hecho que se podía ver reflejado en el ámbito de aplicación de las penas. Ya Adriano se delineó claramente un sistema de sanciones⁹²² que las dividía en graves o leves. Hay que tener en cuenta, como sostiene Garnsey⁹²³, que nuestro conocimiento acerca del desarrollo de esta gradación es impreciso, a causa de la limitación propia de las fuentes. En el Digesto no encontramos fragmentos previos a época adrianea, por lo que no tenemos muy claras las trazas de la evolución previas a este periodo.

Nuestro fragmento tomaba como único punto de partida la *direptio ex naufragio*, es decir una hipótesis de rapiña cometida con ocasión de naufragio. A partir de ahí, podemos observar una diversidad de penas divididas según su correspondiente aplicación a *liberos, sordidiores y servos* -categorías a las cuales hemos hecho referencia con anterioridad-y también en función del valor de la cosa sustraída [*et rerum qualitate...*]. También es importante destacar que las instrucciones reproducidas en la mayoría de los rescriptos severianos reflejaban efectivamente, que subordinaban su aplicación a la condición de la prueba⁹²⁴, véase que nuestro rescripto se establecía *qui diripuisse aliqua ex illo probantur*. En el rescripto no se indicaba nada acerca de como ejecutar la prueba, con lo que entendemos que sigue la regla tradicional de la libertad de la prueba, contrariamente a lo que indica Coriat, que parece inclinarse a que con la evolución sufrida gracias a los rescriptos severianos, éstos tendían a restringir progresivamente esta libertad⁹²⁵. Ciertamente entendemos que Coriat defendiera esta teoría en base a algunos rescriptos que sí hayan estipulado específicamente el tipo de prueba a practicar, pero creemos que el hecho que en la mayoría no se recoja más que la obligatoriedad de la prueba indica una cierta laxitud en la forma de practicar ésta.

La prueba, como el propio rescripto indica tiene por objeto determinar si los restos se habían recogido con la intención maliciosa de robar un objeto que se podía salvar, o el que recogía un objeto que iba a perecer. Y aquí creemos entender que con “perecer” y “salvar”, Paulo se estaba refiriendo más bien a la consciencia por parte de los sujetos de la pérdida de sus objetos. En este caso encontramos un punto de inflexión con la concepción de Ulpiano en D. 47, 2, 43, 11 (Ulp. Lib. 41 *ad sabinum*), por la que se cree que *animus dereliquentis* supone la consciencia por parte del sujeto de que la cosa se encuentra en *deperditio*. Por ello, creemos que en este caso Paulo se estaba refiriendo a que cuando el sujeto podía salvar la cosa (puede recuperarla), cometerá delito aquel que la tome, mientras que si la cosa iba a perecer, el individuo será libre de tomar el resto de naufragio.

Gerken ofrece otra interpretación del fragmento, en línea con el objeto de su estudio en relación con la “*causalité dépassante*”⁹²⁶, indicando que a lo que se refiere Paulo es que el sujeto es libre de recoger los

920VOCI, P. *Azioni penali e azioni miste*, SDHI, 64, 1998, en *Ultimi studi di diritto romano*, Padova, 2007, p.226

921 STRACHAN-DAVIDSON, J. *Problems of the Roman Criminal Law*, Amsterdam, 1969, p. 170ss.

922 D. 48, 19, 28, 13-4 (Modest. Lib 6 *de cognit.*)

923 GARNSEY, P. *Social status and legal privilege in the roman empire*, Oxford, 1970, p.153

924 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *Le prince...*p.435

925 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *Le prince...*p.437

926 GERKENS, J.F., “*Aeque perituris ...*”: *Une approche de la causalité dépassante en droit romain classique*. Lieja,

restos perecederos ya que de todos modos el dueño los iba a perder ya que éstos iban a desaparecer. En nuestra opinión, el argumento de Gerkens no está refutado con nuestra justificación arriba detallada, sino que esta hipótesis completa la nuestra. Indicar que un sujeto puede tomar un bien perecedero, es decir, que de no tomarlo iba a desaparecer, nos parece semejante al hecho que el sujeto no sea punible porque a tomado un bien que considera perdido, ya sea por su naturaleza perecedera, ya por las circunstancias del hallazgo porque en ambos casos el sujeto carece de dolo que implicaría la comisión de una rapiña. Esta línea de pensamiento coincide con el rescripto de Severo y Caracalla que Ulpiano recoge a su vez en nuestro fragmento D. 47, 9, 12pr⁹²⁷, al cual nos referiremos más adelante para respetar el orden cronológico de los fragmentos con el que hemos iniciado esta tercera parte.

En caso de depredación con fuerza y dolo sobre cosas de valor y que pudieran haber sido salvadas, los *liberos* serán castigados mediante la relegación por un trienio tras su apaleamiento. Esta pena suponía el confinamiento en una isla o en una determinada ciudad o región, así como la obligación de cambio de residencia a un lugar determinado, la *relegatio* podía ser temporal, como es nuestro caso, y no suponía ni la pérdida de la ciudadanía ni de los bienes⁹²⁸. Como afirmaba Garnsey⁹²⁹, la *relegatio* podía estar cubierta por el *exilium*, ya que ésta palabra se usaba de forma ambigua en las fuentes, cubriendo ambos términos y a su vez, contrastando el exilio temporal y el perpetuo con la *deportatio*. La *relegatio* podía conllevar el destierro bien a una isla o la simple expulsión de Roma, de Italia, o de provincias en particular, y la sentencia podía estar condicionada *ad tempus* o tener carácter *perpetuum*, aunque esto no conllevaba la pérdida de la libertad, de la ciudadanía ni de la capacidad para testar⁹³⁰. Se entiende entonces por qué Ovidio matizaba que no había sido exiliado sino relegado⁹³¹. Este tipo de punición, se afirmó en la época de los Antoninos y de los Severos como nos indican algunos fragmentos del *Digesto*⁹³². En una epístula de Plinio⁹³³ se indicaba que la *relegatio* era una pena que generalmente se ejecutaba por gobernadores de provincia, pero en la época que nos concierne, los gobernadores perdieron el derecho de deportar, y sólo podían llevar a cabo esta pena mediante instrucción previa del emperador⁹³⁴. Tal instrucción se podía observar en el rescripto, por lo que se puede comprender perfectamente el tono imperativo y autoritario empleado, instruyendo al gobernador para que ejecute esta sanción.

1997, p. 157

927 Para mayor comodidad explicativa, incluimos el fragmento mencionado; 47.9.12.pr. (Ulpianus libro octavo de officio proconsulis). [*Licere unicuique naufragium suum impune colligere constat: idque imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit*]

928 GIUFFRÈ, V. *Il "diritto penale" nell'esperienza romana. Profili*. Nápoles, 1989, p.106; de todos modos la atenuación o incremento de la pena sólo se impone una vez se encuentre la cosa juzgada, a veces iba adjunta a unos castigos corporales, que a menudo no se infligen *per se*, sino que acompañaban a la pena capital, que son golpear con bastón (*fustium ictus*), flagelación (*flagellorum ictus*) la primera opera para los *honestiores* y la segunda para los *humiliores* o esclavos, ya que tiene connotación infamante; *cfr. op. Cit.* GAGE, J. *Les classes...*p. 98

929 *Op.cit.* GARNSEY, P. *Social status...*pp.115-22

930 D. 48, 22, 7, 2-3 (Ulp. Lib. 10 *de offic proconsulis*)

931 Ovid. *Tristia*. 5.11.21

932 D. 48, 19, 15; 48, 28, 9; 48, 22, 6, 2; 47, 17, 1; 47, 20, 3, 2

933 Plin. *Epist.* 10, 56

934 D. 48, 22, 6 (Ulp. Lib. 9 *de offic proconsulis*); *Op.cit.* GARNSEY, P. *Social...*p.121; JONES, A.M.H. *I Appeal unto Caesar*, en *Roman Government and Law*, Oxford, 1960, p.57, en el último periodo el juez simplemente realizaba una investigación preliminar, y luego le transfería el asunto al emperador. Plin. *Epist.* 10, 96, a veces preguntándole acerca de si había obrado bien.

En el caso de que la comisión de este supuesto de *direptio* (siempre *cum dolo*) por parte de sujetos de más baja condición (*sordidiores*), se establecía la condena por un trienio a las obras públicas⁹³⁵. El *opus publicum* era sobre todo una sanción propia de época imperial, y se presentaba de hecho como una pena que sólo podía ser irrogada por alguien con gran poder, es decir por el propio emperador o por delegación, por el gobernador de provincia, por lo que nunca se puede entender que pertenezca a la represión ordinaria⁹³⁶. Esta sanción a veces conllevaba *vincula publica* (el sujeto permanecería atado con cadenas), con intención de impedir la fuga del penado. Aunque en algunos textos aparecía como pena que genera la pérdida de la ciudadanía, ello podía ser porque a veces esta sanción venía aparejada con otras penas como la *relegatio*. Pero ello no puede ser por este motivo, ya que la *relegatio* no conllevaba la pérdida de la ciudadanía. La naturaleza *per se* extraordinaria de la pena era ya suficiente como para no suponer además una merma a la capacidad jurídica del sujeto⁹³⁷. La pena del *opus publicum*, así como la *damnatio in metallum* a la que vamos a hacer referencia a continuación, constituían “penas privativas de la libertad o de la vida”, y sometían al condenado a la condición de *servus poenae*, con lo que era privado de toda capacidad jurídica, su matrimonio quedaba disuelto y sus bienes eran confiscados, así como perdía su derecho tanto de disponer y recibir por testamento. Y es por este dato, y no por su acumulación con otras penas, que se puede afirmar que esta sanción conllevase la pérdida de la ciudadanía.

En cuanto a la pena prevista para los esclavos por la comisión de este ilícito, se prevía la *damnatio in metallum* tras ser azotados⁹³⁸. El origen de la pena *in metallum* ha sido discutido, porque por un lado Mommsen -sin apoyo de argumentos textuales- la relacionaba con la etapa imperial de Tiberio y su reforma penal. Esta opinión fue rebatida por Brasiello, que afirmaba que no existió una verdadera reforma de Tiberio, y que esta pena era de carácter imperial por su propio origen y su desarrollo característico. Además es imposible que ésta proviniera de una *Lex publica*, y como clara justificación de su carácter extraordinario se puede observar que la pena aparece por lo general ligada con otras penas propias de la *cognitio*, como en nuestro caso es la *fustigatio*⁹³⁹. Esta última punición era propia de esclavos, y que para los que no lo eran les reducía a tal condición, ya que para estos sujetos supone la pérdida de la ciudadanía, de la libertad, y la capacidad para testar. Se encadenaba al sujeto y se le pegaba como si fuese esclavo. En resumen, su estatus variaba de *sui iuris* a *servitus poenae*. En nuestro caso esta transformación no se puede apreciar, ya que se prevía sólo para *servos*, con lo que no variaba su condición jurídica⁹⁴⁰, aunque sí suponía una pena de

935 La condena temporal era una *vis* extraordinaria de punición generalmente prevista para *humiliores*, tal y como indica SANTALUCIA, B. “*Crimen furti*”. *La repressione straordinaria del furto nell'età del principato*, en *Derecho de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, p. 789, siguiendo D. 47, 17, 1-2; 47, 18, 1, 1-2; 48, 19, 16, 6; y *Coll.* 7, 2, 1.

936 BRASIELLO, U. *Repressione penale*, Napoli, 1937, pp.360-7

937 D. 48, 22, 14, SÁNCHEZ-MORENO, C. Voz “*deportation*”, en *The Encyclopedia of ancient History*, Hoboken-New Jersey, 2013, pp. 2038–2040; En relación con la teoría de Brasiello acerca de las penas, a pesar de que en este caso creemos que tiene razón acerca de la *deportatio*, estamos de acuerdo con la crítica que dirige *Op.cit.* MAROTTA, V. *Multa...*p.214 nt.17, a su teoría de que todas las condenas *extra ordinem* no conllevan la pérdida de la ciudadanía, ya que entonces se elimina la gradación de las penas.

938 GIUFFRÉ, V. *Il “diritto penale” nell'esperienza romana*, Nápoles, 1989, p.105, la *damnatio in metallum* como pena que se asimila a la pena que conlleva la pérdida de la vida

939 *Op.cit.* BRASIELLO, U. *Repressione ...*pp.373 ss.

940 ZILETTI, U. *In tema di 'servitus poenae'*, SDHI, 34, 1968, pp 32-109,

por vida⁹⁴¹.

Frente a la hipótesis de Mommsen que la condena *ad metallum* surgió en época de Tiberio y Claudio⁹⁴², encontramos la tesis de Brasiello, que afirma que el *metallum*, surgió en relación con las minas no ya públicas, pero que se encontraban bajo la supervisión de César. La necesidad de mano de obra para trabajar en las minas impulsó esta pena por la que los condenados, que inmediatamente pasaban a convertirse en *servus poenae*. A la vez es notable la importancia que para el imperio supusieron las minas, sobre todo en las provincias, El desarrollo de esta pena finalizó en la época de Antonino Pío⁹⁴³.

El último bloque lo componían las penas que afectan a los que han cometido rapiña de cosas de escaso valor, para las que sólo existen dos grados de división de los culpables: *liberos* o *servos*. Al respecto, creemos que en el supuesto se ejercita la *coercitio* o *castigatio*, práctica que *apareció en lugar de la poenitio* para *pequeños delitos*, como contra quien sustraía del naufragio objetos de poco valor⁹⁴⁴. En el supuesto, a los *liberos* se les dejará ir tras apalearlos, y los *servos* podrán marchar tras ser azotados.

La fustigación era una sanción antiquísima, que seguramente a causa de su simplicidad se conservó a través de los siglos. Considerada al final de la época republicana como pena conjunta a la flagelación, aparecía bajo dos aspectos: o autónoma⁹⁴⁵ o accesoria de otras penas⁹⁴⁶. Un gran uso se hacía en la *coercitio* republicana, la que las fuentes la mencionan⁹⁴⁷. Los *verbera* se consideran sanciones legislativas y son objeto de *provocatio*, pero ello se entiende de acuerdo con el hecho que precedían a otras penas capitales. La fustigación se observaba de pleno en el principado, en el que esta pena formaba parte de la represión extraordinaria, y por ello podía unirse indiferentemente a una u otra sanción a voluntad del juez, mientras que en la praxis -como operó para otras penas- la limitó a un determinado tipo de personas. A pesar de la

941 *Op.cit.* GARNSEY, P. *Social Status...*p.132, de hecho, el autor hace referencia a una constitución imperial que nos llega por Calistrato en D.48.19.28.6. En la que Adriano establece que, el que ha sido condenado por un tiempo a las minas, no debe ser tratado como un condenado a las minas; en aras a proteger su libertad, como se protege a los que son condenados a las obras públicas de por vida (*opus perpetuum*). Pero como nosw indica Garnsey, en el periodo Severiano, nadie podía ser condenado a las minas y retener su libertad.

942 *Op.cit.* MOMMSEN, T. *El Derecho penal...*pp.949ss.

943 Plin. *Hist. nat.* III,138, dice que la explotación de las minas estaba prohibida en Italia. El trabajo de D`ORS A. *Epigrafía jurídica de la Hispania Romana*, Madrid, 1953, pp.78-79, nos aporta un testimonio de esta práctica, indicando que la mano de obra en las minas era principalmente de esclavos, pero también pueden haber obreros libres, y condenados a trabajos forzados, a su vez, en las p. 92-93, en su relación acerca de los bronce de Vipasca (FIRA. *Leges.I.104-5*), resulta de interés concretamente Vip. I, fr. 3, 21-23 [*Excipiuntur liberti et servi [Caes(aris) qui proc(uratori)] in officis erunt vel/ commodo percipient, item inpuberes et milites*] este fragmento nos indica que existía una guarnición del ejército que, aunque no residiese en Vipasca, se encargaba de la vigilancia del distrito, pero especialmente se dedicaba a la vigilancia de aquellos que habían sido condenados a trabajar en las minas. En caso de querer ampliar conocimiento sobre el particular, se recomienda la lectura de CAPANELLI, D. *Alcune note relative a la lex metallis Vispascensis*, BIDR, 86-87, 1984, pp.121-146 (aunque no hace referencia a este fragmento destacado por D`ors); BRUNS, C.G. *Lex metallis Vispascensis*, ZRG, 13, 1878; *Op.cit.* PURPURA, G. *Diritto,papiri...*pp.53ss.. En LAZZARINI, S. *Lex metallis dicta. Studi sulla seconda tavola di Vispasca*. Roma, 2001, no se hace referencia a la pena del *metallum*, ya que el autor se dedica a analizar la traducción de la *tabula*, conformando un estudio con un carácter más administrativo y fiscal; pero al destacar la gran necesidad de mano de obra esclavística, y las consiguientes mutaciones en el precio de adquisición, se puede entender que aprovecharan la pena criminal para lograr con ello una fuente de mano de obra gratuita para el trabajo en éstas,

944 *Op.cit.* FERRINI, C. *Diritto penale....*p.50, en su opinión, en cuanto se pueda mantener que se carece de la consciencia de ofender la propiedad ajena

945 FESTO, p.234, "*complures leges erant in cives rogatae, quibus sanciebatur poena verberum*"

946 De este modo aparecía en las XII tabla scomo *verberatio* y precedía la muerte, en la tabla 8, 10 y 8, 14

947 Livio, *ad urbe*. 10, 4 ; 5; 9

transformación de la *coercitio* en *cognitio*, la pena de flagelación seguía siendo un medio de coerción, de castigo. La fustigación en el imperio tenía carácter de pena extraordinaria, basta ver las penas a las que acompaña como es el caso de nuestro fragmento, o de D. 48, 19, 28, 2; 7; 10 (Call. Lib 6 *de cognit.*).

Respecto a la *flagellatio*, hay que destacar que el término *flagitium* ha sufrido una profunda transformación en relación con las instituciones penales de época clásica hasta el derecho justiniano. Estos cambios tanto sociales, como en los usos y en la jurisprudencia han hecho mutar el uso de la palabra, de forma que de un término usado inicialmente para designar el ilícito cometido contra *bonus mores* o ilícito militar, se pasó a otro usado de forma recurrente en las fuentes en relación con crímenes y otros tipos de ilícitos⁹⁴⁸. En el siglo III d.C, la inmunidad a ser azotados sólo afectaba a los decuriones, no suponía un derecho para los ciudadanos romanos⁹⁴⁹. En nuestro caso sólo se prevenía la flagelación para los siervos, ya sea cuando conlleve luego una pena más grave o simplemente se trate de ésta. Lo cual mostraba que no se podía generalizar con los supuestos susceptibles de una determinada pena, porque como se puede observar en este caso esa afirmación no se cumple. Teniendo en cuenta que se trataba de penas que se imponían respetando la cuantía del objeto y la condición de la persona, no son especialmente estrictas sobre todo de acuerdo con la capacidad discrecional de la que disfrutaban los jueces respecto al cumplimiento de las constituciones imperiales.

En esta graduación de las penas se puede apreciar totalmente la esencia de la *cognitio extraordinaria* tanto en relación con el proceso como respecto a las características de la persona y la cuantía o valor del objeto de la rapiña. A su vez se puede apreciar un endurecimiento en las penas aplicables, lo cual es un signo claro de la intervención imperial en la represión de la *direptio ex naufragio*. Pero a pesar de que los funcionarios tuvieran capacidad discrecional en la *cognitio*, esto no quería decir que su capacidad punitiva fuera ilimitada, en el siguiente apartado referiremos algunas aclaraciones respecto de ésta cuestión en relación con nuestro caso.

VI. *El ius gladii conferido a los funcionarios de provincias.*

En relación con la capacidad del gobernador de provincia para imponer tales penas a los infractores, es necesario hacer referencia brevemente al controvertido tema de la concesión del *ius gladii* al gobernador de provincia encargado de infringir las sanciones descritas en nuestro fragmento⁹⁵⁰. El *ius gladii* ha sido vagamente mencionado por los juristas, sin que se haya concretado su significado⁹⁵¹. Dión Casio indicaba que ésta designación seguramente suponía un solipsismo, pues según su punto de vista esta denominación era incorrecta, ya que el *ius gladii* no se podía aplicar a todas las magistraturas, sino sólo a los gobernadores

948 VOLTERRA, E. *Flagitium nelle fonti giuridiche romane (contributo allo studio della terminologia del diritto penale romano)*, extracto de AG, CXI, Fasc. I (cuarta serie, vol. XXVII, Fasc. 1), Modena, 1934, pp. 3-22, también ocurrió un fenómeno similar en relación con los términos *delictum*, *crimen* y *maleficia*

949 *Op. Cit.* JONES, A.M.H. *I appeal unto...* p. 57

950 D. 2, 1, 3 (Ulp. Lib. 2 *de officio questoris*)

951 D. 1, 16, 6pr; 50, 17, 70 (Ulp. Lib 1 *de off proc.*); D. 2, 1, 3 (Ulp. Lib 2 *de off quaest.*)

provinciales que tuvieran gobierno tanto sobre civiles como sobre soldados⁹⁵². Pero esta distinción que había remarcado Dión terminó diluyéndose, ya que para resolver el problema el emperador procedió a alargar la capacidad de actuación de los gobernadores provinciales, por lo que el *ius gladii* se alargó más allá del ámbito militar⁹⁵³.

En opinión de Mommsen⁹⁵⁴, el *ius gladii* se delegaba originalmente por el emperador a los magistrados de las provincias, aunque en el s. III d.C. todos los gobernadores poseían esta capacidad⁹⁵⁵. Contrariamente a esta teoría tradicional, Manfredini⁹⁵⁶ no cree que el *ius gladii* fuera una potestad ordinaria de los gobernadores de provincia, sino que era un poder de policía ilimitado que se ejercía en los casos en los que el orden público es puesto en peligro a causa de los ladrones, sediciones, y casos similares.

Pero hay autores que discrepan del esquema inicial trazado por Mommsen, afirmando que este poder ya era delegado en el siglo I d.C.⁹⁵⁷. Podemos entonces establecer el inicio de esta concesión de *ius gladii* a los procónsules de las provincias del Pueblo Romano y a los *legati Augusti pro praetore* de las imperiales desde el inicio del principado⁹⁵⁸. En esta época, los emperadores habían instaurado la praxis de delegar el *ius gladii* a los gobernadores de provincias imperiales puestos a la cabeza de un ejército⁹⁵⁹. Por este motivo, los gobernadores podían ejercer este *imperium* dentro de su jurisdicción criminal en la provincia⁹⁶⁰. En el caso de los ciudadanos romanos⁹⁶¹, se podía ejercitar este poder sobre ellos a menos que estos ejercieran la *provocatio*, con lo que cuestionaban la decisión del gobernador y por tanto debían de ser enviados a Roma para ser procesados⁹⁶². Es por ello que para muchos sujetos, el derecho de ciudadanía romano representaba

952 Dion. Cas. 55, 7-9; *Op. Cit.* JONES, A.M.H. *The criminal courts of the...*p.104

953 *Op.cit.* SCHÜRER, E. *The history of the jewish...*p. 368, indicando diversas inscripciones que atestiguan la concesión de tales facultades a los gobernadores provinciales (*vid.* CIL, 9, 5439; 8, 9367; 3, 1919; 2, 484); *Op.cit.* GIUFFRÉ, V. *Il "diritto penale"*...pp.91-92

954 *Op. Cit.* MOMMSEN, T. *Derecho penal*...pp. 220ss.

955 *Op. Cit.* STRACHAN-DAVIDSON. *Problems of the roman ...*pp.166ss, según el autor, cada delegación de *ius gladii* se daba con un acto concreto expreso y definido, mediante un decreto del senado, aunque se trataba de una *potestas* habitualmente ejercida por los gobernadores de provincia.

956 MANFREDINI, A. *Ius gladii*, en *Annali dell'università degli Studi di Ferrara*, vol 5.secc.5, 1991, pp. 119;125; basándose en el texto de D. 1, 18, 3. (Paul. libr 13 *ad Sabinum*), indica que "ci sembra di cogliere in queste parole la eco di autorizzazioni ad animadvertere illimitatamente quando era in pericolo la sicurezza e l'ordine della provincia. Le parole mali homines e purgare non paiono rinviare a reati comuni ma a fenomeni malavitosi molto estesi che tanto pericolosi dovevano sembrare per la conservazione dell'ordine pubblico sì da autorizzarne la repressione senza badare di dove fossero i colpevoli[...]", como se puede ver a raíz del fragmento y del comentario de Manfredini, parece ser que ante el fenómeno de la delincuencia que reviste una especial gravedad, se autorizaba una *animadversio sollicita*, es decir intervención represiva de urgencia, sin tener demasiado en cuenta las garantías procesales, sentencias y apelaciones.

957 GARNSEY, P. *The Criminal Jurisdiction of Governors*, JRS, 58,1968, pp. 52-3; SCHÜRER, E. *The history of the jewish people in the age of Jesus Christ*, vol.1, Edimburgo, 1973, p.369, aunque no se sabe a ciencia cierta la extensión del *ius gladii* conferido a los gobernadores al inicio del principado.

958 *Op.cit.* GARNSEY, P. *The Criminal*...pp.52ss.

959 Flav. Josef. *De bell. Jud.* 2, 117; Juan. *Evang.*, 18, 31; se lleva a Cristo ante Poncio Pilato (*praefectus praetorium*) para que ejerza el *ius gladii* que el Sanedrín no poseía; *Op.cit.* MAROTTA, V. *La cittadinanza*...p.39

960 D. 1, 21, 1, 1 (Pomp. Lib. 1 *quaest.*); con esta afirmación no estamos posicionando a favor de la teoría de *Op.cit.* GARNSEY, P. *The Criminal*...pp.58-9, que aboga por que no existe una diferencia sustancial entre *imperium* y *iurisdictionis*, la diferencia esencial al respecto es la que han querido hacer notar los juristas severianos a causa de necesidades burocráticas. Aparte, hay que mencionar que hemos utilizado el término *imperium*, ya que siguiendo D. 2, 1, 3 (Ulp. Libr. 2 *de officio questoris*), el *ius gladii* forma parte del *imperium merum*; a favor, CUIACIUS, J., *Opera omnia*...col.565ss., cit. col.84ss.

961 Aunque en *Act. apost.* 25:10; 26:32; y en Flav. Josef. *De bell. Jud.* 2, 308; queda testimoniado como el procurador de judea Floro, en el año 66 d.C., latigó y crucificó incluso ciudadanos romanos.

962 Ello se evidencia en LYALL, F. *Roman Law in the writings of Paul*, *The Evangelical Quarterly*, 48, 1976; pp. 10-

una especie de *habeas corpus*⁹⁶³, de esta forma podían recibir protección si se ejercía contra ellos el supuesto recogido en este fragmento cuando hubiesen naufragado en la costa de una provincia y sus bienes hubieran sido sustraídos.

Con el paso del tiempo, las frecuentes concesiones de la ciudadanía romana a los habitantes de las *urbis provincialis*, la *Constitutio Antoniniana*, y la consiguiente facultad adquirida por un número cada vez más grande de personas de avalarse el *ius provocationis* debieron de convencer al príncipe de la imposibilidad de mantener concentrada en Roma la jurisdicción criminal sobre los ciudadanos, por lo que el *ius gladii* se convirtió en una facultad delegada a todos los gobernadores *qui universas provincia regunt*⁹⁶⁴. De las opiniones más fiables, quizás porque resulta menos sutil respecto a las otras, es la que nos ofrece Sartori⁹⁶⁵, que dice el *ius gladii* se transmitía a los gobernadores provinciales mediante delegación de los juristas severianos, los cuales se preocupaban de subordinar todo poder al emperador.

En relación con § 4, 1, como ya establecimos anteriormente, en nuestra opinión este fragmento era una contestación mediante rescripto del emperador a un gobernador de provincia, ante la duda de cómo actuar contra sujetos que estuvieran sustrayendo restos del naufragio. A pesar del tono imperativo empleado [*relegabis, damnabis, dabis*], las indicaciones del emperador parecen presumir que el sujeto que recibía las indicaciones ya poseía la capacidad para penalizar a estos sujetos, con penas tan graves como el *metallum* y el *opus publicum*, que por otra parte aparecían garantizadas por D. 1, 18, 6, 8 (Ulp. Libr. 1 *opin.*). Habría que entender que por la época a la que se adscribe este rescripto, ya se había concedido de forma general esta facultad a los gobernadores de provincia, incluso para actuar contra los *cives* romanos, ya que como se puede apreciar a raíz de la lectura del supuesto, y como se ha mencionado anteriormente, la distinción se basaba en *liberos* y *servos*. Esta afirmación situaría nuestra argumentación en la línea de A.M.H. Jones⁹⁶⁶, para quien la fecha de concesión de *ius gladii* a todos los gobernadores fue el 212 d.C. En nuestro caso, no nos atrevemos a aventurar concretamente una fecha de concesión general de esta capacidad a los gobernadores, pero lo que sí tenemos claro es que la concesión de la ciudadanía para casi todos los habitantes del imperio fue un hecho determinante para la ampliación en su delegación.

Otro matiz a destacar de este fragmento es que a pesar de que el emperador diera las instrucciones presumiendo que el gobernador poseía el *ius gladii*, en su rescripto indicaba también la necesaria duración de las penas, contribuyendo a la creación jurisprudencial por su mano, pero dejando lugar también a la discrecionalidad del gobernador mediante la mención contenida en la *subscriptio* [*ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa postulabit*]. Por este motivo, se puede deducir que el emperador establecía unas directrices de actuación de acuerdo con su poder jurisdiccional, pero permitiendo al gobernador que dentro de sus capacidades desarrolle la jurisdicción de manera acorde al caso concreto.

11; aunque en el evangelio de Pablo se da testimonio de que en ocasiones no se realizaba el envío a Roma, Pablo, *hechos*. 22:25; 23:27; *Op.cit.* JONES, A.M.H. *I appeal...*p.57

963BUCKLAND, W.W. *A Textbook of Roman Law*, Cambridge, 1963; pp.86ss.; *Op.cit.* MAROTTA, V. *La cittadinanza...*p.38; *Op.cit.* SHERWIN-WHITE, A.N. *The Roman...*pp.71ss.; *op.cit.* JOLOWICZ, H.F. *Historical...*pp345-7

964 D. 1, 18, 6, 8 (Ulp. Libr. 1 *opin.*)

965 SARTORI, A.T. *Sulla repressione penale nelle province*, Acme, Vol. 23, N° 3, 1970, pp.349-358

966 *Op.cit.* JONES, A.M.H. *I appeal unto...*p.63

Mediante este apartado creemos haber podido casi completar el cuadro de proceso, penalización y competencias del magistrado romano respecto a nuestro rescripto. El siguiente fragmento ofrecerá al lector la visión completa de la represión prevista en el fragmento.

VII. *La transmisibilidad pasiva de las acciones penales.*

Continuando con el segundo apartado de nuestro fragmento, podemos indicar que éste aportaba otro motivo vinculante para defender el hecho que la autoría del fragmento se correspondía con Caracalla y no con Antonino Pío. El fr. 4, 2 de Paulo (de época severiana) trataba el tema de la transmisibilidad pasiva de las acciones penales en relación con el enriquecimiento del heredero. Éste rezaba:

*Hac actiones heredibus dantur; in heredes eatenus dandae sunt, quatenus ad eos pervenit*⁹⁶⁷.

Aunque se haya dicho que la transmisibilidad pasiva de las acciones en relación al límite del enriquecimiento se puede considerar sustancialmente de origen clásico⁹⁶⁸, creemos que fue en época Severiana cuando se reconoció que las acciones penales eran pasivamente transmisibles a los herederos en relación a su enriquecimiento, ello se puede comprobar de acuerdo con las fuentes que recogen esta práctica, recogidas en libros que se corresponden con el periodo severiano⁹⁶⁹. Quizá en este caso se pudiera considerar que estamos utilizando un criterio argumentativo sistemático, algo que hemos criticado anteriormente y que no queremos que sirva de fundamento en nuestro caso. En este supuesto y no por casualidad, Paulo incluyó ese fragmento haciendo referencia a una práctica propia de la época Severiana, con lo cual el jurista estaba trazando el marco represivo de la época⁹⁷⁰, no es ya la relación con el fragmento anterior lo que nos importa, sino que ésta práctica era habitual en época severiana cuando Paulo escribió su libro 54 *ad edictum*.

Según la tesis de De Francisci⁹⁷¹, en derecho clásico siempre existió la intrasmisibilidad pasiva, pero los inconvenientes de ésta práctica se atemperaban en parte mediante la noxalidad de la propia acción penal, en parte mediante el hecho que la jurisprudencia establecía otras medidas contra el heredero⁹⁷². En esta línea, Albertario opinaba que la transmisibilidad con el límite del enriquecimiento del heredero era una innovación postclásica, perpetrada largamente a través de la labor de los compiladores justinianos. Siguiendo a De Francisci, podemos observar como el autor mostraba que los textos que se referían a la transmisibilidad

967 Similar tratamiento observamos en D. 4, 2, 16, 2 (Ulp. Lib. 11 *ad edict.*)

968 *Op.cit.* ROSETTI, G. *Problemi e prospettive...*p.362

969 *Cfr.* D. 4, 2, 16, 2; 4, 3, 17, 1 (Ulp. 11 *ad edict.*); 13, 1, 9 (Ulp. 30 *ad edict.*); 39, 4, 4pr (Paul. Lib. 52 *ad edict.*); 43, 4, 1, 8 (Ulp. 72 *ad edict.*); 43, 16, 3pr; 18 (Ulp. 69 *ad edict.*); 43, 24, 15, 3 (Ulp. 71 *ad edict.*); también hay que tener en cuenta que para pedirles la pena a los herederos deberá la acción deber ser promovida en vida del delincuente 39, 4, 16, 13 (Marc. Libr. *singularis de delatoribus*)

970 *Op.cit.* SERRAO, F. *Il frammento...*pp.70-71, el autor está haciendo referencia al fragmento D. 48, 13, 16 (Pap. Lib 36 *quaest.*) en el que Papiniano, tratando los crímenes de *peculato de residuis* y *repetundarum*, fundamenta este fenómeno en el hecho que *quaestio principalis ablatae pecuniae moveatur*, con ésto poniendo en evidencia la exigencia de reparación del daño producido por el crimen.

971 DE FRANCISCI, P. *Studi sulle azioni penali e la loro intrasmisibilità passiva*, Milano, 1912

972 D. 47, 1, 1, 1 (Ulp. Lib. 41 *ad Sabinum*)

estaban en su mayoría interpolados⁹⁷³. Ambos autores se centran en las supuestas interpolaciones existentes en los fragmentos que tratan la trasmisibilidad, alegando que ninguno de ellos era originario, con lo que no estamos de acuerdo con ninguno de ambos, ya que no se centran en la posibilidad o no de la trasmisibilidad, sino que simplemente realizaban un ejercicio de crítica interpolacionística.

Si observamos el fragmento D. 48, 13, 16 (Pap. Lib 36 *quaest.*), éste se refería a otros supuestos que también entraban en el ámbito del derecho Público. Se trataba de una acción en *id quod pervenit*, es decir con el límite del enriquecimiento⁹⁷⁴. Por ello se podía observar que tanto Papiniano como Paulo, juristas que compartieron época, hablaban de esta situación en la que se daba la trasmisibilidad pasiva de la acción, en los casos en los que ésta afectaba a su patrimonio, como se puede ver en nuestro supuesto. En una carta de Cicerón a Trebacio⁹⁷⁵ éste afirmaba que según Sexto Elio, Manlio Manilio y Bruto, el heredero no podía actuar contra el ladrón con lo que como se puede observar, hacia la mitad del II s. a.C., las acciones penales no se podían transmitir ni siquiera activamente.

Creemos que la solución al problema de la trasmisibilidad debemos de buscarla en su origen, que debía de ser arcaico por lo que se podría barajar que tuviera alguna conexión con el primitivo sistema de autocomposición de la arcaica venganza. Esta práctica podía provocar represalias a su vez, como se puede observar en Aulo Gelio⁹⁷⁶. Ante esto, se empezó a sistematizar una nueva forma de composición, una primitiva *actio penalis*, que conllevaba o bien el pago de una suma de dinero similar al daño sufrido, o bien una punición. Según este nuevo régimen, si el ilícito había producido una ofensa a la persona, justificaba su intrasmisibilidad activa, y éste quedaba entre los dos sujetos, pero en cambio, si había afectado al patrimonio, resultaba normal que la ofensa fuera trasmisible activamente, ya que el heredero del infractor se habría beneficiado en su patrimonio del ilícito⁹⁷⁷.

En resumen, permaneció en general intacta la intrasmisibilidad pasiva de la acción para los casos de la responsabilidad personal, pero el pretor sanó el defecto introduciendo las acciones *in id quod ad heredes pervenit*. De esta forma se puede observar como el sistema penal alcanzó en el periodo postclásico un alto grado de efectividad, logrando de esta forma subsanar el ilícito al menos en el aspecto pecuniario, de forma que se tratase de lograr un mayor alcance en la eficacia de la actividad del jurisprudente y en la protección del ofendido.

973 ALBERTARIO, E. *Nota sulle azioni penali e sulla loro trasmisibilità passiva nei limiti dell'arricchimento dell'erede*, BIDR, 26, 1913, pp.90-132

974 *Op.cit.* BRASIELLO, U. *Corso di diritto...* pp.78-9; el heredero no responde por todo lo que se haya sustraído con ocasión del ilícito, sino por aquello de lo sustraído por el *de cuius* que haya afectado a su situación patrimonial.

975 Cic. *epistulae ad familiares*, 7, 22; carta que Voci sitúa en el 44 a.C.; *Op.cit.* VOCI, P. *Azioni penali e...* p.197, también se extrae de Cicerón que Escévola era de la opinión opuesta y que trató de hacerla prevalecer.

976 *Op.cit.* VOCI, P. *Azioni penali e...* pp.197ss.

977 Aul.Gel. *Noches at.* 20, 1, 18; *Op.cit.* VOCI, P. *Azioni penali e...* pp.199ss; D. 44, 7, 59 (Callistratus lib 1 *edicti monitorii*);

IX. DAMNUM INCENDII ARCENDI CAUSA DATUM

I. El caso de incendio contenido en D. 47, 9, 3, 7 (Ulp. 56 ad. edict)

En el supuesto recogido en el fragmento, se plantea una cuestión importante como es las consecuencias de la inclusión del requisito de *dolo malo* en la comisión del supuesto para que el *damnum* estuviera sujeto al régimen del edicto. Recuérdese la formulación de éste, en la que se establecía *rapuisse, recepisse dolo malo, damnive quid in his rebus dedisse dicitur*, por lo que este requisito era necesario en la conducta de *recipere*, hecho que quedaba patente el fr. 3, 3⁹⁷⁸. Para dilucidar esta cuestión, debemos centrarnos en la controvertida discusión mantenida entre Ulpiano y Labeón.

En relación con la colocación del fr. 3, 7 de nuestro título, hemos decidido su colocación en función de su orden en el Digesto, ya que al pertenecer igual que el fr. 3, 8 al libro 56 *ad edictum* de Ulpiano, no hemos podido discernir cual de los dos era anterior, por lo que hemos preferido ceñirnos al orden compilatorio establecido. El supuesto descrito dice:

Quod ait praetor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo damnum datum sit: nam si dolus malus absit, cessat edictum. Quemadmodum ergo procedit, quod Labeo scribit, si defendendi mei causa vicini aedificium orto incendio dissipaverim, et meo nomine et familiae iudicium in me dandum? Cum enim defendendarum mearum aedium causa fecerim, utique dolo careo. Puto igitur non esse verum, quod Labeo scribit. An tamen lege Aquilia agi cum hoc possit? Et non puto agendum: nec enim iniuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset. Et ita Celsus scribit.

En el caso se describe la situación de un sujeto que, por huir de su casa en llamas derriba la casa del vecino. Según Labeón, el supuesto debería de ser penado ya que se ha cometido un *damnum*, mientras que en opinión de Ulpiano (que sigue la de Celso), en este supuesto no procedería penalización para el sujeto ni para sus esclavos, ya que éste ha actuado de esta forma sin que en su actitud medien ni *iniuria* ni *dolus malus*.

De acuerdo con el criterio esgrimido por Celso en D. 9, 2, 49, 1 (Ulp. Lib 9 disp.)⁹⁷⁹, y 43, 24, 7, 4 (Ulp. Lib. 71 *ad edict.*)⁹⁸⁰ se puede observar que en nuestro supuesto, al mediar un caso de *vis maior* no se

978 GERKENS, J.F. *État de nécessité et damnum incendii arcendi causa datum*, RIDA, 44, 1997, p.144

979 D. 9, 2, 49, 1 (Ulp. Libr. 9 nono disp)[*Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidit: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem: iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et sive pervenit ignis sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare.*]

980 D. 43, 24, 7, 4 (Ulp. Libr. 71 *ad edict.*) [*Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obicienda: ut puta si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi et quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an excipi oporteret: "Quod incendii defendendi causa factum non sit?" Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandum esse, privato non esse idem concedendum: si tamen quid vi aut clam factum sit neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem aestimandam: si pervenisset, absolvi eum oportere. Idem ait esse, si damni iniuria actum foret, quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videtur aequae perituris aedibus. Quod si nullo incendio id feceris, deinde*

habría producido *iniuria*; y a su vez que al no mediar *dolus malus* porque obró impulsado por el *iustus metus*, no cabría tampoco imponer responsabilidad por este hecho. Por lo tanto, en este supuesto se plantean dos tipos de responsabilidad civil, la *ex lege Aquilia* que plantea Labeón, y la *ex actio de incendio ruina naufragio*, y otra tercera aislada que sería la posibilidad de que dentro de los supuestos que prevé la *actio de incendio* se den persecuciones criminales, como establece el fr. 1, 1. De estos tres tipos de responsabilización posibles, ninguno concierne a nuestro supuesto por la concurrencia de los factores mencionados.

Queremos dejar de lado la controversia acerca de la posible interpolación del fragmento que han manifestado varios autores⁹⁸¹. Centrándonos en el fragmento, podemos observar que la versión de Labeón responde a una valoración de la responsabilidad objetiva. El jurista parece haber tomado literalmente el esquema trazado en el edicto (ya que existía un *damnum* producido *ex incendio*) y de esta manera haber concebido que el sujeto era culpable *ex lege Aquilia*. Ulpiano en cambio, ha ofrecido una nueva interpretación del edicto, entendiéndolo que incluso en caso de *damnum*, debe entenderse la necesidad de que éste se realice con *dolus malus*.

En este caso confluyen dos visiones en la comisión del edicto, una que no tiene en cuenta el elemento intencional del delito, y otra que sí. Labeón no concibe la necesidad de *dolus malus* porque en su época no era necesaria para que se garantizara la acción⁹⁸², ésta se otorgaba con la mera comisión. Por el contrario para Ulpiano, en consonancia con su carácter y al momento en el que desarrolló su obra jurídica, era necesaria la consideración del elemento psicológico⁹⁸³ en el supuesto mediante la introducción del requisito del *dolus malus*⁹⁸⁴. La interpretación que Labeón hace del *damnum iniuria datum* se corresponde con la noción clásica de la *Lex Aquilia*⁹⁸⁵, por la que cualquiera que cause un daño, sea por acción u omisión, es responsable de éste. Ulpiano nos estaría presentando una nueva visión del supuesto basándose en el caso concreto y sus elementos subjetivos, como era habitual en sus escritos⁹⁸⁶.

Frente a las diversas consideraciones acerca de la divergencia existente entre ambos proculianos, hemos preferido considerar la interpretación respecto a la interpretación que -en nuestra opinión, acertadamente- señala Gerkens, “Il devient dès lors tout à fait plausible que du temps de Labéon, l’édit du

postea incendium ortum fuerit, non idem erit dicendum, quia non ex post facto, sed ex praesenti statu, damnum factum sit nec ne, aestimari oportere Labeo ait.]

981 DE MARTINO, F. *In tema di stato i necessità*, RISG, 14, 1939, pp.44-5; BEINART, B., *The relationship of iniuria and culpa in the Lex Aquilia*. en *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz*, I, Nápoles, 1952, pp. 287 nt.3; LONGO, G. *Sulla legittima difesa e sullo stato di necessità in Diritto Romano*, in *Sein und Werden im Recht*, Festgabe von Lütbow, Berlin, 1970, pp. 334-5; SCHIPANI, S. *Responsabilità "ex lege aquilia" criteri di imputazioni e problema della "culpa"*, Torino, 1969, p.207; en contra; GERKENS, J.F., "Aequae perituris ..." :...p. 102, indicando que resulta extraño que los compiladores quisieran alterar el fragmento para generar una controversia entre juristas de una misma escuela.

982 GERKENS, J.-F. "Vis maior" and "vis cui resisti non potest". *Ex iusta traditur*, en *Essays in honour of Eric H. Pool*, University of South Africa, 2005, p.17

983 *Op.cit.* GIOFFREDI, C. *L'elemento intenzionale...*p.45, "col diritto classico, la valutazione dell'elemento psicologico è acquisita"

984 Para una noción acerca del concepto de dolo malo; *vid.* CARCATERRA, A. *Dolus bonus, dolus malus : esegesi di D. 4. 3. 1. 2. 3.*, Nápoles, 1970, especialmente el capítulo cuarto, "dolus bonus/dolus malus"; LUZZATTO, G.I. *Voz "dolo" (diritto romano civile)*, Enc.dir., 13, 1964, pp.712ss, y CANCELLI, F. *voz "dolo"...*p.716ss.

985 Que podemos encontrar reflejada en Gayo. *Inst.* 3, 211; D. 47, 10, 1pr; y *Just. Inst.* 4, 4

986 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian...*pp.47ss; 64, en la que el autor indica que Ulpiano trata más su opinión sobre la ley que pone ésta en discusión; *Op.cit.* V.V.A.A. HONORÉ, T. *Ulpiano*, en *Juristas universales*, I; p.211

préteur n'avait pas encore reçu cette interprétation restrictive"⁹⁸⁷.

De lo expuesto, hemos podido extraer la concepción esgrimida por Labeón, pero en nuestra opinión quedan pendientes de análisis los elementos que componen el supuesto típico de Ulpiano, los cuales son de esencial importancia para comprender su postura.

II. Relación entre *dolus malus*, *iniuria* y *culpa* en el fr. 3, 7

Una de las cuestiones que se surgen del supuesto, es si de la noción de *dolus malus* se podría inferir que ésta implicase a su vez la *iniuria*⁹⁸⁸. Ello no tiene porqué ser así, y de hecho se puede apreciar en el supuesto como Ulpiano ha separado ambos conceptos.

La *iniuria* tiene dos acepciones⁹⁸⁹, una general que se puede encontrar en D. 47, 10, 1pr (Ulp. 56 *ad edict.*) y en *Coll.* 2, 5, 1, y que a su vez ha sido reflejada en *Just. Inst.* 4, 4; y que se refiere a cualquier acto cometido contra la ley⁹⁹⁰, siendo el significado general que se recoge en la *Lex Aquilia* y en *Gayo. Inst.* 3, 211. La otra, en un sentido más propio del derecho penal, se refiere a los daños físicos o a las ofensas morales que se pueden cometer contra la buena reputación. Así, con la acepción de *iniuria* cubriría un gran número de supuestos.

En *Pro Tulio*, Cicerón afirmaba que el *dolus* incluía la *iniuria*⁹⁹¹, mientras *culpa* aparecía como elemento del *dolus* en la jurisprudencia republicana⁹⁹², aunque será después en época Justiniana cuando este hecho se aceptase de forma generalizada⁹⁹³. En el trabajo de Schipani⁹⁹⁴, el paralelismo entre *iniuria* y *culpa*, se basa en que el primer concepto se identifica con la injusticia cometida con conocimiento, por lo que no tiene justificación, y la culpa supone un concepto que cubre un particular conocimiento de que el acto es ilícito⁹⁹⁵. No creemos en esta concepción simplista, lo que entendemos es que puede ser que el acto conlleve

987 *Op.cit.* GERKENS, J.F. *L'actio de incendio ruina...*p.20; otro factor que añade Gerkens en línea con el objeto de su estudio, en "*Aeque perituris ...*": *Une...*pp.98ss; 157, es la ausencia de culpabilidad del sujeto en base al concepto de la "causalité dépassante", por la que la casa abatida hubiera perecido también por culpa del fuego aunque el sujeto afectado no la hubiese demolido huyendo del incendio.

988 MANFREDINI, A. *Contributo allo studio della iniuria nell'età repubblicana*, Milano, Giuffrè, 1977, p.106; BALZARINI, M. *Cic. Pro Tullio e L'editto di Lucullo*, en *Studi Grosso*, I, Torino, 1968, p.351; han respondido que no tiene porqué ser así.

989 *Op.cit.* SANCHEZ-MORENO, C. "*Iniuria*"...p.3464

990 CANNATA, C.A. *Sul testo della "lex aquilia" e la sua portata originaria*, en *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Turin, 1995, p.41

991 *Cic. Pro Tul.* 17, 27ss.

992 VENTURINI, C. "*In vi...dolus malus inest*" (*Cic. Tull.29*), en *Fides humanitas ius : Studii in onore di Luigi Labruna*, Nápoles, 2007, p.5824-5

993 *Gayo*, 3, 211; D 50.17.55; *Op.cit.* MANFREDINI, A. *Contributo allo studio...*pp.108-9

994 *Op.cit.* SCHIPANI, S. *Responsabilità "ex legge aquilia"*...pp.83;85; 152ss. Aunque se discute si *iniuria* conlleva elemento intencional o no, realmente nos resulta lógica la afirmación de Schipani acerca de que se tratara un concepto objetivo en el origen, ya que como sabemos, en los orígenes arcaicos del derecho, el concepto subjetivo no se encuentra desarrollado, introducir estos elementos en el derecho es propio de disciplinas evolucionadas. Por ello, lo mas lógico es que en un principio, *iniuria* se identifique con falta, con una acción contraria a derecho, *Cfr. Op.cit.* GIOFFREDI, C. *Sull'elemento intenzionale...*p.37; MACCORMACK, G. *Aquilian Studies*, SDHI, 41, 1975, pp. 56ss., autor que cree que el concepto de *iniuria* siempre fue equivalente al de "falta".

995 D. 9, 2, 31(Paul. *Libr. 22 ad edict.*); 9, 2, 52, 4 (Papin. *Libr.37 quaest.*); fragmentos en los que como culpa se entiende negligencia, pero hay que tener en cuenta que en éstos se está tratando el concepto dentro del margen de la responsabilidad aquiliana, por otra parte, MANFREDINI, A. *Responsabilità nella lege Aquilia, Criteri di imputazione e*

culpa si se podía prever el ilícito⁹⁹⁶, y en este caso no existe esta posibilidad porque la actuación se dio en un caso en el que el sujeto no podía prever las consecuencias de su actuación. Se podría concebir que existía culpa porque el sujeto conocía lo ilícito de su actuación, pero la irreflexividad del acto en sí, y de acuerdo con sus circunstancias son hechos que anularían la posibilidad de culpa del acto.

Por lo tanto, se podría decir que en nuestro caso objetivamente se produjo una *iniuria*, dado que efectivamente se produjo un daño en la casa del vecino, lo que constituye un ilícito. Pero al no conllevar el requisito de *dolus*, y haber actuado en defensa propia, dada la concepción de Ulpiano -imperante en la época en la que se data el fragmento- no debe de considerarse como tal la *iniuria*, sino que habría que tomar ésta como elemento aislado de la concepción aquiliana. Por ello entendemos que Ulpiano estaría incurriendo entonces en una concepción subjetivista, lo que entraría dentro de la segunda acepción de *iniuria* concebida para el ámbito de los *delicta*.

El *dolus malus* tiene a su vez dos concepciones posibles; ya que habría que tener en cuenta que según la concepción civil, que el edicto pretorio suele referirse a éste como el elemento del cual nace una responsabilidad por incumplimiento de los actos jurídicos⁹⁹⁷; mientras que en derecho penal, *dolus malus* se concebiría como el engaño, la mala intención de cometer un acto ilícito⁹⁹⁸. En nuestro supuesto el *dolus* al que Ulpiano hace referencia es el que denota la definición de carácter penal⁹⁹⁹, pero que en nuestro caso no existe porque el sujeto ha actuado en defensa propia sin ánimo de causar ningún daño¹⁰⁰⁰.

El *dolus malus* es un elemento que se encuentra presente en la mayoría de conductas típicas descritas a lo largo del título 9. Esto se puede comprobar en el hecho que se valore siempre de forma diversa aquel que ha provocado un incendio deliberadamente (§ 9); el que recogía objetos sabiendo que procedían de naufragio (§ 5), que se apodere de éstos con malicia o sin ella (§ 4, 1 y § 7), o a la vez, que cometa un daño a un tercero con el consabido dolo (§ 3,8) o sin él (§ 8). Ello se puede justificar en la generalización del *dolus* como

problema della culpa, Milano, 1977, pp.91ss., páginas correspondientes al capítulo “*Il termine culpa nel linguaggio dell’epoca repubblicana*”, trata de delinear el concepto de culpa fuera de la responsabilidad aquiliana, y de su estudio se extrae que la culpa puede concebirse como una transgresión a lo establecido, por lo que posee una valoración negativa (esta definición la extrae también de la consulta del *Thesaurus linguae latinae*, IV, Lipsiae, 1906-9). Será el sujeto agente que cometa la transgresión, el factor que resultará relevante en relación con esta importación, así moldeará este concepto, aportándole el matiz subjetivo.

996 D. 9, 2, 31(Paul. Lib 10 *ad sabin.*); 19, 2, 25, 7 (Gayo lib 10 *ad edict provinc.*)

997 *Op.cit.* LUZZATTO, G.I. Voz “*dolo*”...p.713

998 *op.cit.* CANCELLI, F. voz “*dolo*”...p.716,

999 Entendiendo *dolo malo* como un concepto en el que empieza a tener relevancia no sólo la voluntariedad en el acto, sino también la intencionalidad de dañar, sea o no con provecho propio, *Cfr.* VITA, A. voz “*dolo*”, NDI, 4, 1943, p.143; *Op.cit.* GERKENS, J.F. *L’actio de incendio ruina*...p.18; “En revanche, quand un dommage a été causé on peut -sauf cas exceptionnels- le mettre sur le compte d’une intention illicite. Ceci explique alors pourquoi le prêteur n’a pas ressenti le besoin de faire l’adjonction dolo malo pour ces cas exceptionnels. Peut-être même n’avait-il pas du tout pensé à ces cas [...] Avec cette nouvelle interprétation des mots de l’édit, Ulpian devait évidemment rejeter la solution de Labéon, puisque dans le cas où l’on abat la maison de son voisin dans le but de protéger sa propre maison, on en commet pas de dol.”; por su parte, DAUBE, D. *On the use of the term “damnum” in Studi Solazzi*, Napoli, 1948, pp.105-7, pero en sintonía con la afirmación de Gerkens, indica que el término *damnum* en textos correspondientes a materias relacionadas con la *Lex Aquilia*, quiere decir “pérdida sufrida por el propietario”, y cierto es que en el fragmento que se corresponde con nuestro edicto, se trata un caso en el que se ha producido un daño materializado en la casa vecina.

1000 DEMURO, G.P. *Alle origini del concetto di dolo: dall’etica di Aristotele al diritto penale romano*; *Diritto@storia*, 5, 2006, pto 3, “*dolus malus come elemento volitivo*”

requisito propio de época clásica, y en el caso de nuestro fragmento, Ulpiana¹⁰⁰¹. Las dos acciones, la correspondiente por la *Lex Aquilia*, y la que emana de nuestro edicto, no serían ya dos alternativas, sino que la primera conformaba el marco de la segunda en su posterior evolución, con la introducción de la necesidad de *dolo* en la comisión de *damnum*¹⁰⁰².

Resulta un hecho claro que en el § 3, 7, la necesidad del *dolus malus* conllevaba la incapacidad de aplicación del edicto¹⁰⁰³. Hemos de entender que la opinión de Labeón habrá sido incluida por Ulpiano por la afición de éste a incluir autores y confrontar su opinión con éstos¹⁰⁰⁴, pero matizando el caso de acuerdo a su concepción en el momento. De esta forma, el lector puede extraer de la lectura del fragmento dos concepciones distintas del mismo caso, fruto del momento en el que aconteció el supuesto.

Por ello, en el supuesto podemos apreciar que el mismo motivo conlleva a que no se den ninguno de los elementos, ni la *iniuria* ni el *dolus malus*, ello de acuerdo con el hecho que el sujeto ha actuado si el elemento volitivo de cometer un daño¹⁰⁰⁵. Ambos elementos se deben de concebir como independientes uno del otro, el *dolo* puede conllevar *iniuria* y a la inversa, pero este no es un requisito *sine qua non* como en el supuesto constituye el *dolus* para que se de el reconocimiento de responsabilidad.

III. Elementos del supuesto de hecho.

Toda la adquisición anterior nos lleva a la existencia de dos elementos que creemos que se pueden considerar como influyentes en la interpretación de Ulpiano, estos son el *metus* y la *vis maior*. Un tercer factor, el estado de necesidad, ha sido considerado por algunos autores, que han tomado como ejemplo el texto D. 9, 2, 29, 3 (Ulp. Lib 18 *ad edict*). En el supuesto, una nave empujada por el viento se enredó con las cuerdas de otra, por lo que uno de los sujetos debía proceder a cortarlas causando un daño a la nave ajena. Estos mismos autores han argumentado que la exención de responsabilidad estaba motivada por la existencia

1001 *Op.cit.* GERKENS, J.F. *L'actio de incendio ruina...*p.23; "Evidemment, avec l'évolution subie par l'action entre l'époque de Labéon et l'époque d'Ulpian, il faudrait cependant admettre la concurrence entre les deux actions a elle-même changé avec l'introduction de la condition de dol dans l'hypothèse du *damnum*."

1002 *Damnum* que en el marco de la *Lex Aquilia*, y referido a un objeto que sufre un daño, debería ser entendido como *Damnum* material, según GERKENS, J.-F. *Le *damnum* dans la responsabilité aquilienne. *Damnum et dommage, l'histoire de deux faux amis?* Paper presented at Conférences de l'Institut de droit romain de Paris, 2007, incluido en *Le droit romain d'hier à aujourd'hui: Collationes et oblationes*, Bruselas, 2009, p.82*

1003 Según *Coll.* 7.3.4, "*iniuria est quid non iure factum est*"; *op.cit.* LA ROSA, F. *Il valore originario...*pp.366-76, texto en el que la autora plantea la diversidad de acepciones que posee el término *iniuria* en la *Lex Aquilia* en las diferentes fuentes, que a su vez plantea no se corresponden con la acepción original, sino que se trata de elaboraciones interpretativas posteriores. En relación con nuestro fragmento, la autora lo confronta con los textos Gayo. *Inst.*3.211 y I.4.3.2., para extraer la conclusión que el término *iniuria* en este fragmento se refiere al elemento subjetivo del supuesto (casos en los que el ilícito haya sido cometido con *dolo* o culpa). Con un título similar al del estudio de La Rosa, CANNATA, C.A. *Sul testo della Lex Aquilia e la sua portata originaria*, en *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, p.35, que indica que a causa del formalismo interpretativo imperante en la época de la *Lex Aquilia*, en sus capítulos 1 y 3 se ha procedido a sustituir *dolo* por *iniuria*.

1004 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian*, pp.204ss, páginas correspondientes al capítulo titulado "*Ulpian as a writer*", en las que Honoré nos indica que las investigaciones que se reflejan en los textos de Ulpiano no son especialmente originales ya que éste prefiere en muchas ocasiones tomar textos de juristas consolidados (Papiniano, Celso, Juliano, Marcelo) para afirmar sus opiniones. Tomaba los textos antiguos y los completaba con notas, orientando el texto hacia el punto de vista que pretendía defender con su texto.

1005 CANCELLI, F. *Il dolo nel diritto penale romano*, Milán, 1965, p.44

de un estado de necesidad. En opinión de Gerkens, al tener en cuenta este factor se está incurriendo en un error de método ya que este concepto no existía en derecho romano clásico¹⁰⁰⁶. Estamos de acuerdo con la opinión de este último, por lo que descartamos este elemento de nuestro análisis.

El factor *metus* no fue directamente mencionado por Ulpiano, pero entendemos que se trataba de un elemento que subyacía a la interpretación por la que alegaba que no existía *dolus malus*¹⁰⁰⁷. Encontramos el régimen y características del *metus* en el libro 4, título 2 del Digesto (*quos metus causa gestum erit*), y concretamente descrito en el edicto contenido en D. 4, 2, 1 y el sucesivo fr.5 (Ulp. Lib 11 *ad edict.*). En éstos *metus* aparece como un factor que invalidaba o anulaba la actuación del sujeto afectado, entendiéndose a su vez *metus* como un temor a un mal mayor. Este factor tenía una gran influencia en nuestro caso, en el que el sujeto huía de su casa por un peligro particularmente grave que podría tener como consecuencia su propia muerte¹⁰⁰⁸.

En D. 9, 2, 5 (Ulp. Lib. 18 *ad edict.*)¹⁰⁰⁹ se describía un supuesto en el que Ulpiano tuvo en cuenta este factor respecto a la exención de responsabilidad. Este caso nos parece destacable por dos motivos; su evidente conexión entre un acto cometido con *metus* como eximente de la *iniuria ex Lege Aquilia*; y por la relación que podemos hallar respecto al elemento *metus* y al supuesto de ataque pirático o *razia*.

La equiparación entre *piratas* y *latrones* se hace evidente a la luz del fragmento del título D. 47, 9, 3, 2 (Ulp. 56 *ad edict.*)¹⁰¹⁰, por el que se puede observar que en el edicto quedaban cubiertos los supuestos de rapiña cometidos tanto en tierra como en mar. Supongamos un ataque en el que los piratas accedieran armados a la nave, y la tripulación se defendiera logrando matarlos a su vez. En este caso se recogería el supuesto del fr. 2, 5, la existencia de miedo a la propia muerte anularía la posible *iniuria* del caso, al no haber podido actuar de otra forma para evitar el daño. El supuesto se describe claramente en palabras de Longo: “la difesa reattiva è fondata sulla inevitabilità di essa per difendere se stessi”¹⁰¹¹. De forma semejante, en el fr. 3, 7 no existiría *damnum ni iniuria* porque el sujeto que ha huido del incendio lo hizo tratando de escapar de un mal mayor aunque como consecuencia haya destruido la casa vecina. No queremos decir con ello que

1006 Estamos de acuerdo con la opinión que expone Gerkens en *Regole e pratiche in caso di stato di necessità nell'età romana classica*. Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'Antiquité, RIDA, 46,1999, pp. 329ss.; Gerkens destaca en este artículo que la diferencia esencial entre casos se daba con motivo del proceso empleado, no por considerar esta causa como influyente en el supuesto. De igual forma lo afirma en *op.cit. Aequae perituris...*pp.107-8; *L'actio de incendio ruina...*p.17, que a su vez secundan otros autores como ORMANNI, A. *Necessità (stato di)*, ED, 27, Milán, 1977, pp.822ss.; o ASCHERI, M. *Note per la storia dello stato di necessità*, en Studi Senesi, 1975, pp.25ss.

1007 D. 40, 12, 16, 1 (Ulp. Libr. 55 *ad edict.*) [*Si tamen vi metuque compulsus fuit hic qui distractus est, dicemus eum dolo carere*]

1008 TAFARO, S. “Causa timoris” e “migratio inquiliniorum” in un responso serviano, Index 5, 1974-75, p.57

1009 D. 9, 2, 5pr (Ulp. libr. 18 *ad edict.*) [*Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur: ergo et Cornelia tenebitur.*], supuesto también recogido en *Coll.* 7, 2, 5, pero refiriéndose al *fur nocturnus* [*Pomponius dubitat, num haec lex non sit in usu. Et si quis noctu furem occiderit, non dubitamus, quin lege Aquilia [non] teneatur: sin autem, cum possem aprehendere, maluis occidere, magis est, tu iniuria fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur*]

1010 D. 47, 9, 3, 2 (Ulp. 56 *ad edict.*), [*Labeo scribit, aequum fuisse, tu, sive de domo, sive in villa expugnatis aliquid rapiatur, huic edicto locus sit; nec enim minus in mari, quam in villa per latrunculos inquietamur, vel infestari possumus*]; equivalencia que podemos ver manifiesta en *Op.cit.* RUGGIERO, E./BARBIERI, G. voz “*Latrones*”...pp.460-6, la característica principal de estos sujetos es que cometen rapiña.

1011 *Op.cit.* LONGO, G. *Sulla legittima difesa...*p.324, en relación también con D. 48, 8, 9 (Ulp. Lib 27 *ad edict.*); y *Cic. Pro Tulio*, 20, 47; 21, 50

matar a alguien en defensa propia sea equivalente a demoler una casa vecina, lo que pretendemos evidenciar es que la existencia de *metus* en un supuesto determinado conllevaba determinadas conductas que no se hubieran producido en una situación normal.

En el fragmento se añade *sin autem, quum possem apprehendere, maluit occidere, magis est, ut iniuria fecisse videatur, ergo et Cornelia tenebitur*. Creemos que esta matización se ha establecido sobre todo teniendo en cuenta al *latro* terrestre, ya que en este caso se ofrecen mayores posibilidades de defensa y captura que en alta mar. Aparte de ello, hay que tener en cuenta que por lo general la *razia* conlleva *vis* y que por ello estaría justificada la actuación en defensa propia. A pesar de ello, entendemos que si por circunstancias del caso, y siguiendo el supuesto, se pudiera capturar a los asaltantes en lugar de matarlos, se debería operar de esta forma para no incurrir en el supuesto de comisión de *iniuria*. Pero sobre el particular queremos recalcar la dificultad de establecer los límites de la defensa propia en estos casos en general, y especialmente el estado de mayor debilidad de los navegantes frente a los que son saltados en la vía pública o en un domicilio urbano.

En lo que respecta a la *vis maior*¹⁰¹², o *vis cui resisti non potest*, ésta a sido a su vez equiparada con el término *casus*, entendido en este contexto como *casus maior*¹⁰¹³. Este factor también ha sido implícitamente tomado en consideración por Ulpiano, en base al texto de Celso al que el jurista hace referencia indirectamente¹⁰¹⁴. En el fragmento, Celso indica la existencia de fuerza mayor mediante la expresión *nisi magna vi cogente fuerit factum*, hecho que supone una *exceptio* a la comisión del ilícito. Sobre el particular, Gerkens destaca que con la introducción del elemento *dolus* se ha generado una concepción subjetiva para la evaluación de la *vis maior*, frente a la tradicional evaluación objetiva¹⁰¹⁵. La subjetividad de la evaluación radica en la inclusión del requisito *dolus malus* en el supuesto. Esta característica ha sido incluida por Ulpiano justamente para indicar que el caso descrito en el § 7 es una excepción, porque si el sujeto actuó de tal forma estando en una situación de riesgo inminente y con intención de salvarse, no se podrá apreciar *dolus malus* en su actuación.

En nuestra opinión, podemos encontrar el elemento de la *vis maior* en caso de ataque pirata a la nave que transporta una carga. La violencia y la dificultad de escapar en este caso, supone un motivo para la exención de responsabilidad del navegante¹⁰¹⁶, entrando dentro de lo que se ha calificado como la *exceptio*

1012 Sobre el concepto de *vis maior*, *Op.cit.* GERKENS, J.-F. “*Vis maior*” and...pp.8ss, revisando de nuevo el caso contenido en el fragmento D. 47, 9, 3, 7; Que supone uno de los casos en los que se exige de culpa por fuerza mayor, con lo que Gerkens concluye, “*when a natural and extraordinary event causes damage, one cannot institute proceedings against nature*”, esta forma de actuación es propia del sistema casuístico del derecho romano, por el que se aplica la valoración subjetiva cuando las circunstancias lo requieren, constituyendo una excepción a la regla general.

1013 *Op.cit.* ROBINSON, O. *Casus in the Digest*...p.340; la denominación como tal la podemos encontrar en D. 2, 13, 7pr (Paul. Libr. 3 *ad edictum*)[*Veluti si peregre habere quod primum editum est doceat: vel minus plene editum: vel eas rationes, quas casu maiore, non vero negligentia perdiderit. Nam si eo casu amisit, cui ignosci debeat, ex integro edi iubebit*]

1014 D. 9, 2, 49, 1 (Ulp. Lib 9 *disp.*)

1015 *Op.cit.* GERKENS, J.-F. “*Vis maior*” and...p. 113

1016 El naufragio como caso fortuito que genera la pérdida de la propiedad aparece reflejado en D. 2, 13, 6, 9 (Ulp. Lib 4 *ad edict.*); también a causa de naufragio o persecución por parte de piratas o enemigos en D. 44, 7, 1, 4 (Gayo lib 2 *aureorum*). Un artículo que encontramos acerca de la exención de responsabilidad en D. 47, 9, 3, 7, es el suscrito por *Op.cit.* TAFARO, S. “*Causa timoris*”...pp.49-65; en el que el autor parte del fragmento suscrito por Alfeno Varo, pero que considera ser obra del maestro de éste, Servio Sulpicio, que encontramos en D. 19, 2, 27,1 [*Item interrogatus est, si*

*labeoniana*¹⁰¹⁷. Dado que no queremos tratar el tema del préstamo marítimo -tema sobre el que se puede encontrar abundante literatura¹⁰¹⁸- no vamos a profundizar sobre el particular, simplemente dejaremos este mero apunte acerca de la conexión que creemos entender entre la supuesta falta de responsabilidad por el que irrumpe en casa ajena a causa del incendio, y el que no puede cumplir con la obligación que ha contraído respecto a su carga a causa de haber sido atacado por los piratas o sorprendido por una tempestad.

Resultará evidente a los ojos del lector, la similitud existente entre ambos supuestos con motivo de la concurrencia de la *vis maior* en el supuesto, aunque quizá se pueda plantear si pueden ser comparables ambos casos. Abstrayendo el contexto del hecho, es fácil dilucidar que en ambos concurren tres características que los convierten en equiparables: un acontecimiento que implica *vis maior*, una actuación fruto del *metus* o de esta situación forzosa, y un *damnum* para un tercero, ya se trate de un vecino o bien de un prestamista. Igual que en el supuesto anterior, entendemos que no se puede equiparar una situación en la que existe una obligación derivada de un negocio jurídico, del caso en el que se produce un daño sin que existiera ningún vínculo previo entre ambas partes más que la situación de vecindad. Reiteramos que el hecho de tratar estas situaciones conjuntamente radica en mostrar la influencia de este factor como es la *vis maior* en una situación en la que se produce un daño para una parte, pero entendiendo *vis maior* como elemento aislado de la propia situación en sí.

Del análisis de estos elementos podemos entender la conclusión de Ulpiano (y consecuentemente de

quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne. Respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilo minus debere]. Tafaro destaca el concepto de “miedo justo” del supuesto en el caso de incendio, los materiales con los que estaban construidas las casas romanas, normalmente frágiles e inflamables convertían los incendios en un peligro inminente. De igual forma, se entiende la excusabilidad del navegante que es atacado por piratas, dada la fiereza, peligrosidad, y lo habitual de estos ataques en determinadas épocas, como hemos podido observar anteriormente. El autor indica (p.57) “è evidente che nel linguaggio celsino la specificazione iustus, dunque, lungi dal costituire un'aggettivazione senza senso o superflua, era necessaria per sottolineare che, nel caso, solo il timore dell'imminenza di un pericolo particolarmente grave e pressante poteva essere preso in considerazione”. Encontramos reflejada la exención de responsabilidad a causa de la *vis piratarum* en D. 50, 17, 23 (Ulp. 29 ad Sab.)

1017 D. 4, 9, 3, 1 (Ulp. Libr. 14 ad edict.) [*Inde Labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari*]

1018 A título de ejemplo, BISCARDI, A. *La struttura classica del fœnus nauticum*, en *Studi Albertoni*, Padova, 1936, 1936, pp.345ss, PURPURA, G. *Ricerche in tema di prestito marittimo*, en *AUPA*, 39, 1987, pp.189-336; DE MARTINO, F. *Sul fœnus nauticum*, en *Diritto economia e società nel diritto romano*, 1.Diritto Privato, Napoli, 1995, 1-31; *Ancora sul fœnus nauticum*, en *Diritto economia e società nel diritto romano*, 1.Diritto Privato, Napoli, 1995, 33-45.; BRECHT, B. *Zur haftung der Schiffer im antiken Recht*, MBPR, 45, 1962, pp.8-164; para una recensión de éste, *vid.* DE ROBERTIS, F. *La responsabilità del nauta*, *Labeo* 11, 1965, pp.380-6; y del propio autor en relación con el tema; *Receptum nautarum. La responsabilità dell'armatore in diritto romano con riferimento alla disciplina particolare concernente il caupo e lo stabularius*, *Annali Bari*, 12, 1952, pp.1ss., también en *RDN*, 19, 1953, pp.12-28; HUVELIN, P. *Études d'histoire du droit commercial romain : histoire externe-droit maritime*, ouvrage publié après la mort de l'auteur par Henri Lévy-Bruhl, Paris, 1929; DE SALVO, L. *Economia privata e pubblici servizi nell'Imperio Romano. I corpora naviculariorum*, Messina, 1992; KRAMPE, C. *Fœnus nauticum*, en *Der Neue Pauly*, 4, Stuttgart, 1998, pp. 471-3; FIORI, R. *Forme e regole dei contratti di trasporto marittimo in diritto romano*, *RDN*, 1, 2010; con un título de discutible validez, ya que como se sabe, los romanos no desarrollaron un derecho ni comercial ni marítimo más allá del propio derecho civil; *op.cit.* GAURIER, D. *Le droit maritime...*pp. 153ss.; CERAMI, P.; PETRUCCI, A. *Diritto commerciale romano: profilo storico*, Madrid, 2010; TAFARO, S. *Navi e naviganti nell'antico mediterraneo*, Bari, 2006; MÉNAGER, L. R., “*Naulum*” et “*receptum rem salvam fore*”. *Contribution a l'étude de la responsabilité contractuelle dans les transports maritimes en droit romain*, *RH*, 38, 1960, pp.195ss.; CASTRESANA, A. *Sulla pecunia traiecitia*, *Labeo*, 41, 1995, pp.283-6; ANDRÉS, F.J. *Subrogación real y fœnus nauticum*, en *Liber amicorum Christoph Krampe zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2013, pp. 1-11; ZAMORA, J.L. *El salvamento y la asistencia marítima en el Derecho Romano*, *RIDA*, 48, 2001, pp.373-403; entre otros.

Celso) de no considerar la actuación del sujeto susceptible de la pena *ex lege Aquilia* o de la *actio de incendio ruina*, al no mediar la condición de *dolus malus*, ni tampoco la de *iniuria* concebida como daño intencionado¹⁰¹⁹.

Sabemos que nuestra aproximación a elementos tan complejos y que han suscitado tanta literatura como el *dolus malus* o la *iniuria* no es comparable a la gran cantidad de estudios monográficos que se han hecho sobre el particular. Pero debemos de añadir que nuestra única intención era presentar ambas concepciones de Labeón, Celso y Ulpiano relacionándolas con la comisión de nuestro ilícito objeto: el naufragio. Es por ello que nos hemos limitado únicamente a señalar los elementos del supuesto típico para que el lector se pueda hacer una idea de la concepción de responsabilidad *ex edictum* delineada por Ulpiano en su comentario.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

1019 LONGO, G. *La repressione della violenza nel diritto penale romano*, en *Studi scaduto*, Padova, 1970, p. 471, que ante la posibilidad de que el fr. 3, 7 pudiera considerarse interpolado, indica que el reclamo al régimen de la *Lex Aquilia* presente en el supuesto de hecho, coincide con el presente en los supuestos contenidos en D. 9, 2, 29, 2-3 (Ulp. Lib. 18 *ad edict.*), por lo que se estaría garantizando lo genuino del caso.

X. LA REPRESIÓN DEL *NAUFRAGIUM SUPPRIMERE* Y DE LA *DIREPTIO EX NAUFRAGIO* *EN D. 47, 9, 3, 8 (Ulp. 56 ad edict.)*

Del título del apartado podemos extraer que la rapiña sigue siendo una constante a lo largo de todo el título, aunque en este caso se añaden a este supuesto dos nuevas conductas típicas, que contribuyen a completar el cuadro represivo del supuesto del naufragio. El fragmento citado reza así:

Senatus consultum Claudianis temporibus factum est, ut, si quis ex naufragio clavos vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur. Item alio senatus consulto cavetur eos, quorum fraude aut consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne navi vel ibi periclitantibus opitulentur, legis Corneliae, quae de sicariis lata est, poenis adficiendos: eos autem, qui quid ex miserrima naufragorum fortuna rapuissent lucrative fuissent dolo malo, in quantum edicto praetoris actio daretur, tantum et fisco dare debere.

Como podemos observar, el pasaje está formado por dos senadoconsultos (en adelante, SC). En el primero se hace referencia al robo con ocasión de naufragio de elementos que componen la propia nave, hecho por el que se deberá responder como si se hubiese robado toda la embarcación. En cambio en el segundo SC se recogen dos prácticas, como son la retención por dolo o consejo de sujetos para que no prestasen auxilio a la nave que se encontraba en peligro de naufragio, y por último una parte dedicada a un derecho del fisco que se generaba a raíz de la comisión de rapiña *ex naufragio*.

En resumen, tres partes que tratan la práctica del *naufragium suppressere*, y la ya mencionada anteriormente *direptio ex naufragio*. Aunque en esencia la represión de la mayoría de las conductas descritas atañe a la misma disposición, hemos decidido tratar los diferentes supuestos recogidos en cada uno de los SC de forma independiente, ya que los matices y particularidades de cada uno merecen este tipo de tratamiento exegético.

I. La práctica del naufragium suppressere.

Naufragium suppressere suponía un ataque al barco, que a nivel de indicios se podría describir como la situación en la que sobre las aguas no quedase ningún resto visible de la nave ni de sus pasajeros. Esta práctica se llevaba a cabo por piratas que sólo interesados en los objetos de valor de la nave, no dudaban en hacerla naufragar sin dejar restos de ésta ni de sus tripulantes¹⁰²⁰.

1020 Jenof. *Efes.* I, 13-14; Heliód. *Etiop.* I, 3; Aquiles *Tacio. Leucipo y Clitofonte*, III, 20; esta práctica se encontraba seguramente ligada al incremento del comercio que se dio entre 200 a.C. Y el año 400 d.C., hecho que se encuentra ligado al incremento de pago de tasas monetarias, en opinión de HOPKINS, K. *Taxes and Trade in the Roman Empire (200 b.C.- a.D. 400)*, JRS, 70, 1980, pp. 101, 103, 105-6; *op.cit.* PURPURA, G. *Il naufragio...*p.463-476, que destaca que resultaba difícil en un principio verificar la existencia de esta práctica dada la desaparición total de los restos del

Para ello, era habitual que los piratas se aliaran con gente de determinadas regiones costeras, para lograr protección y un lugar donde ocultarse, y así a pesar de no disponer de una vasta organización como en los tiempos de final de la República, podían servirse de los pescadores o en general, de pequeños grupos autónomos que les ayudaran en sus asaltos¹⁰²¹ y a ocultar parte del botín o de la nave interceptada.

Pero a pesar de que estos individuos hubieran logrado encontrar aliados en algunas zonas costeras, era normal que se continuara con la práctica del *naufragium suppressere* ya que, en los periodos de mayor desarrollo de la piratería, se ejercía un gran control imperial en los puertos y en la costa para contener esta amenaza¹⁰²². Las naves asaltadas podían ser interceptadas al navegar por la costa, o a la entrada de algún puerto. En cualquier caso, los piratas podrían ser fácilmente identificados¹⁰²³, ya no sólo por la propia nave y los signos que en ésta se inscriben y que indican su propietario, sino además por elementos de ésta que pueden indicar a su vez su procedencia¹⁰²⁴.

Un ejemplo lo encontramos en el caso del naufragio Dramont A, de Francia, datado en la mitad del siglo I a.C., en el que se han encontrado dos equipos de anclas, con la inscripción SEX.ARR. Siendo que también se ha encontrado en los tapones de las ánforas de la nave la inscripción SEX ARRI. M.F.¹⁰²⁵, no pueden quedar demasiadas dudas de que seguramente el dueño del barco era a su vez el de la carga, por lo

naufragio; *Op.cit.* GIANFROTTA, P.A. *Commerci...*p.233, “anche l’affondamento della nave, invece della sua cattura, con la mancata asportazione del carico, o almeno di gran parte di esso, rimasto a bordo del relitto, può essere interpretato come una necessaria precauzione da parte degli assalitori per eliminare il corpo del reato. Una volta impossessatisi degli oggetti più preziosi e facilmente smerciabili e avere deciso la sorte (soppressione o rapimento a fine di riscatto o per la vendita come schiavi) di eventuali prigionieri, si rendeva spesso opportuno per sperare di farla franca affondare la nave con la parte più ingombrante del carico.” ; *Op.cit.* PARKER, A.J. *Ancient...*pp.29-30, indica que las joyas o tesoros son raros de encontrar, mientras que los hallazgos de armas o blindaje son relativamente comunes en los naufragios. En los naufragios de la última república las armas pueden haber sido para la defensa contra los piratas; de todos modos, dos naufragios correspondientes a edad Augustea, tres correspondientes al s. I a.C., y dos al s. II a.C. Nos han aportado armas, siendo hundimientos que pertenecen a una época en la que supuestamente la piratería estaba eliminada oficialmente. Quizá los soldados navegaran como guardianes de la propiedad estatal o de suministros militares, pero la mayor parte de los naufragios romanos con armas o blindaje (unos 20) escasamente ofrecen vías que nos permitan pensar esto, no existe duda de que la mayoría de las armas fueron para uso privado, o para vigilantes del puerto. Aparte de este caso, otro supuesto que puede estar incluido dentro del supuesto que castiga el falso naufragio, del que nos habla Demost. *Contra Zénot.* 5-6, aunque se conoce la existencia de la práctica del “falso naufragio” (hundir viejas embarcaciones y hacer pagar bien al gobierno bien a los empresarios privados), aún no se han encontrado unos restos que nos permitan distinguir cuando las maderas han sido serradas antes de que se produjera el hundimiento. *Op.cit.* PURPURA, G. *Il naufragio...*p.472, destaca al respecto los restos encontrados del naufragio de Villasiemus en Cerdeña (S. I d.C.), en el que una de las maderas de la nave se presenta como serrada; en relación con el discurso, *vid.* VINOGRADOFF, P. *The Legal Background of Demosthenes’ Speech in Zenothemis v. Demon*, RHD, II-III, 1921, pp.163-174, que plantea que el discurso pudo no haber sido realizado por Demóstenes sino por otro abogado. *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches...*p359, como el prestamo marítimo juega para la economía antigua un rol similar al de las antiguas aseguradoras, en el caso en el que el poder público sustituye a los particulares, éste asume las responsabilidades por lo que le pueda contecer al *receptum nautarum*. Así, Livio nos narra un caso acontecido durante la segunda guerra púnica [Liv. *Hist.*XXV.2];

1021 Dión. Cas. 55, 28, 1

1022 Ya nos hemos referido previamente (caps. 8 y 9) a la existencia de *stationarii* y de *praefectus orae maritimae* en determinados puntos de la costa.

1023 *Op.cit.* GIANFROTTA, P.A. *Commerci...*p.233, El nombre parece pertenecer a la gens Aarii de Minturnae (*Latium*), *Vid.* SANTAMARIA, C. *L’épave A du Cap Dramont (Saint-Raphaël) : fouilles 1971-1974*, *Revue archeologique de Narbonnaise*, 8,1975, pp. 185-198; *Op.cit.**Encyclopaedia of Underwater...*p.131

1024 Elementos como pueden ser las monedas de acuerdo con su acuñación, en el caso de que la nave transportase, *cfr.* LIOU, B. *L’épave romaine de l’anse GerbaI (Port-Vendres)*, CRAI, 3, 1974. p. 427

1025 *Vid.* VVAA. *L’année epigraphique*, París, 1963, p.112

que se le podría identificar como armador-comerciante¹⁰²⁶. Según Parker, incluso se podría identificar al dueño como perteneciente a la *gens Aarii* de *Minturnae (Latium)*¹⁰²⁷.

La carga formada por ánforas también puede ser un elemento delator para el ladrón de naves, siendo que de las inscripciones que se recogen en éstas¹⁰²⁸; como la marca del asa o sellos (*signacula*), *tituli picti*¹⁰²⁹, o incluso anotaciones grabadas o arañadas (*grafitti*)¹⁰³⁰. A partir de estos testimonios escritos, se pueden averiguar datos como el *mercator*, la procedencia, el comprador, o las tasas aduaneras abonadas en su transporte¹⁰³¹. Y es que los *instrumentum domesticum*, como indicaba Remesal, eran una gran fuente de datos para la administración de la antigua Roma, y lo siguen siendo a su vez para el estudioso de la actualidad¹⁰³².

Aparte de la identificación de la pertenencia de la nave a partir de los elementos que la componen, no

1026 HESNARD, A./GIANFROTTA, P.A. *Les bouchons d'amphores en pouzzolane*, en *Amphores romaines et histoire économique - dix ans de recherches. Actes du colloque de Sienne (22-24 mai 1986)*, Rome 1989, pp. 393-441; en su estudio acerca de los tapones puzolanos, queda constancia de que en las ánforas Dressel 1 el nombre del comerciante solía ir inscrito en el tapón del ánfora.

1027 *Op.cit.* PARKER, J.A. J. *Ancient Shipwrecks...*pp.165ss.;

1028 BELTRÁN LLORIS, M. *Las ánforas romanas de España*, Zaragoza, 1970, pp. 99-112, capítulo dedicado a las particularidades y datos que aportan las marcas en las ánforas

1029 TCHERNIA, A., *Des timbres d'amphores à l'organisation du commerce*, en *The inscribed economy. Production and distribution in the Roman empire in the light of instrumentum domesticum*, Michigan, 1993, p.184; el nombre indicado en el asa era el del ceramista, por lo que no podía coincidir con el del tapón por lo general. La marca se estampaba antes de la cocción del ánfora y así permanecía durante todo el trayecto de ésta. Un artículo que hace un rápido examen a las inscripciones o sellos de las ánforas y relaciona estas inscripciones con su procedencia en relación con el comercio en el Mediterráneo es PATTERSON, J. "Amphorae and Trade in the Roman West", *JRS*, 72, 1982, pp. 146-57, la conclusión a la que llega el autor es que a través de los diferentes restos de naufragio y las zonas se puede apreciar cierta estandarización, lo que permite identificar su procedencia de acuerdo con el tipo de ánfora hallado. Otro caso en *op.cit.* COLLS, D/ ETIENNE, R/ LEQUÉMENT, R./LIOU, B/ MAYET, F. *L'epave Port-Vendres II et le commerce...*p.72ss., naufragio en el que se han hallado varios tipos de ánforas oleícolas, de las cuales no han podido ser identificables los hornos en las que se manufacturaron, a pesar de que se sabe que pertenecen a la Bética. Para más información al respecto, *vid.* REMESAL RODRIGUEZ, J. "Economía oleícola bética: nuevas formas de análisis". en *AEA* 1977-78, p. 87-143

1030 REMESAL, J. *Inscripciones "sagradas" sobre ánforas Dressel 20*, en *Instrumenta inscripta, III. Manufatti scritti e vita dei santuari in età romana*, Macerata, 2012, pp. 343-56; anotación relacionada con de ritos sacros para los que se tomaba parte del contenido del ánfora. El autor menciona a su vez una inscripción hallada en las ánforas [DEN], que ha identificado como *D(atae) E(mptori) N(omine)*, es decir que tal ánfora había sido entregada a un sujeto que no era su principal destinatario, como un tercero representante, o un sujeto que finalmente hubiera comprado el ánfora al vendedor en lugar del comprador al que iba ésta destinada.

1031 CIL, XV (Dressel); a título de ejemplo, de entre la amplia bibliografía que puede mostrar la evidencia de los timbres anfóricos, destacamos; DRESSEL, H./ RODRIGUEZ, J. *Novedades de epigrafía romaines*, Roma 1972, pp. 106-240; *Bolli anforari del Monte Testaccio*, I, 'B.C.A.R.'84, 1975-76, pp. 199-248, VVAA. *Estudios sobre el Monte Testaccio (Roma)*, en 5 vols, BLAZQUEZ, J.M., REMESAL, J. (Eds.); I, *Instrumenta*, 6, Barcelona, 1999; II, *Instrumenta*, 10, Barcelona, 2001; III, *Instrumenta*, 14, Barcelona, 2003; IV, *Instrumenta*, 24, Barcelona, 2007; V, *Instrumenta*, 35, Barcelona, 2010; *Problemática della provenienza e diffusione delle anfore nel Mediterraneo antico*, I European Workshop on Ancient ceramics, Roma, (1992), 1994, pp.37-42; citar simplemente estos trabajos del total del proyecto *amphorae* es claramente insuficiente, pero por no poder detenernos mucho sobre el particular, recomendamos en caso de querer ampliar la búsqueda, consultar http://publications.univ-provence.fr/rtar/droit_passe.html?oui=0# (RTAR, Recueil de timbres sur amphores romaines), y para una clasificación exhaustiva de la tipología de las diversas ánforas halladas en los últimos años; se recomienda consultar la página web, aunque sea a título orientativo: http://archaeologydataservice.ac.uk/archives/view/amphora_ahrb_2005/cat_amph.cfm; otros artículos que nos han resultado de interés han sido los de BESECZKY, D. *Amphora inscriptions-legionary supply?*, *Britannia*, 27, 1996, pp. 329-36; LAWALL, M.L. *The temple of Apollo dated by an amphora stamp*, *The Journal of american school of classical studies at Athens*, 78, 3, 2009, pp. 387-403, entre otras muchas fuentes que se pueden hallar acerca de la materia.

1032 REMESAL, J. *Instrumentum domesticum e storia economica: le anfore Dressel 20*, *OPVS*, XI, 1992; pp. 105-113; HARRIS, W. V. *The Inscribed Economy. Production and Distribution in the Roman Empire in the Light of Instrumentum Domesticum : the proceedings of a conference held at the American Academy in Rome on 10-11 January*, 1992, *JRA*, 6, 1993, pp. 37-54

es baladí mencionar que además, según la teoría general acerca de la nave, los juristas clásicos indicaban que ésta es identificable aunque se hayan cambiado las tablas y se haya procedido a su restauración¹⁰³³; a diferencia de los juristas justinianeos, para los que la intención de modificarla para darle un uso distinto variaba la identidad de la nave¹⁰³⁴. En todo caso, estas modificaciones debían de ser realizadas por su legítimo dueño, entendemos que en caso de sustracción de ésta y modificación para su ocultación, la nave sigue considerándose como la misma nave antes de que se ejercieran sobre ella los cambios. Esta concepción de la nave coincide con la concepción jurídica de esta como un todo orgánico, tema del que hablaremos un poco más adelante. El carácter orgánico de la nave es manifiesto en D. 5, 1, 76 (Alfen. libr. 6 digest.), cuando dice *fore ut ex eius ratione nos ipsi non idem essemus qui abhinc anno fuissemus*, comparando la nave (*res mobilis*) con la estructura orgánica propia del cuerpo humano.

De la evidencia de estos elementos incriminatorios se puede dilucidar el sentido de la práctica *supprimere naufragia*, una vez que los piratas habían atacado la nave, matado a la tripulación y tomado los objetos de valor. La práctica de *naufragium supprimere* viene detallada en D. 48, 8, 3, 4 (Marcian. Libr. 14 *inst.*), que dice:

Item is, cuius familia sciente eo apiscendae recipendae possessionis causa arma sumpserit: item qui auctor seditionis fuerit: et qui naufragium suppresserit: et qui falsa indicia confessus fuerit confitendave curaverit, quo quis innocens circumveniretur: et qui hominem libidinis vel promercii causa castraverit, ex senatus consulto poena legis Corneliae punitur.

Anteriormente nos hemos referido brevemente a Marciano, jurista de época Severa cuyos trabajos han sido datados a partir del año 218¹⁰³⁵ o 220 d.C.¹⁰³⁶. Parece ser que el fragmento se corresponde con el libro de las *Institutiones* de Marciano que el jurista dedicó al comentario a la *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, a cuyas penas se encuentran sujetas todas las conductas descritas en el fragmento. En este libro, Marciano exponía en términos breves y precisos las modificaciones efectuadas mediante SC que se podían hallar respecto a la anterior represión de penas, contribuyendo de esta forma a difundir la forma de ejecución de las normas propia de época Severiana¹⁰³⁷.

En este libro de *institutiones*, Marciano había incluido dos fragmentos en los que se recogía un supuesto de *direptio ex naufragio*, para la que se preveía punición en base a la *Lex Iulia de vi privata*, así como la represión de la *vis* empleada contra los *navicularii* mediante un rescripto del emperador Antonino

1033 D. 5, 1, 76 (Alfen. libr. 6 digest.) [*itemque navem, si adeo saepe reflecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret quae non nova fuisset, nihilo minus eandem navem esse existimari. Quod si quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri, fore ut ex eius ratione nos ipsi non idem essemus qui abhinc anno fuissemus, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis constiteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.*]

1034 DE MARTINO, F. *Naves eadem navis*, Rivista diritto della navigazione, I, 41, 1937, pp.103ss.

1035 *Op.cit.* GIOVANNI, L. *Per uno studio delle...*p.95

1036 *Op.cit.* ANDRÉS, F.J. *Elio Marciano*, en *Juristas universales*, pp.211ss.

1037 *Op.cit.* GIOVANNI, L. *Per uno studio delle...*pp. 137-8; 42

Pío¹⁰³⁸. Aparte del hecho que este fragmento parece referirse a un periodo previo al de nuestro fr. 3, 8, de acuerdo con el rescripto recogido, también ha de tenerse en cuenta que en nuestro caso no se trataba únicamente de un supuesto en el que se cometiera violencia contra los marineros o rapiña *ex naufragio*, sino que se procedía al hundimiento de la nave, su carga y su tripulación¹⁰³⁹, aparte de la correspondiente sustracción de los objetos de valor de la nave. Aparte de ello, de la lectura del fragmento se puede extraer que esta práctica de perpetraba contra todo tipo de naves, tanto *annonarias*, como comerciales, simples naves de carga, etc.

Por ello se puede entender por qué el *naufragium supprimere* se ha recogido en el fragmento junto a otras prácticas ilícitas como impulsar una sedición, tomar armas para recuperar o tomar una posesión de una servidumbre, impulsar falsos testigos a un juicio, o castrar a un sujeto por capricho o comercio. Estas conductas son propias de sicarios y conlleven o no la muerte directa de algún sujeto, igualmente se concibe que no existe diferencia entre matar directamente a un hombre o ser la causa de su muerte¹⁰⁴⁰. El fragmento de Marciano nos remite directamente a la *Lex Cornelia*, por lo que la pena puede ser bien deportación a una isla, bien la muerte, dependiendo del orden social al que pertenezca el culpable¹⁰⁴¹. Se mantiene la pena legal para los supuestos que entran en el ámbito de la *Lex Cornelia*, a menos que el juez, mediante el ejercicio de su capacidad discrecional, indicase que al supuesto le correspondía otro tipo de punición *extra ordinem*.

Debido a que el tema de la punición y régimen de la *Lex Cornelia* es recurrente a su vez para el segundo SC del fr. 3, 8, hemos decidido tratarlo con detalle más adelante al centrarnos en esta parte del fragmento por la que se extiende la *Lex Cornelia* al supuesto recogido. No vamos a incluir más detalles respecto a este punto en este apartado, sino que nos centraremos más bien en el régimen de la nave de acuerdo con la matización incluida en el primer SC [*omnium rerum nomine teneatur*].

II. La concepción orgánica de la nave como unidad jurídica en el primer SC.

En este primer SC, de época del emperador Claudio¹⁰⁴², se describen conductas que detallan pormenores acerca de la práctica del “naufragio absoluto”, como la de despojar la nave de sus timones de

1038 D. 48, 7 1, 1-2 (Marc. Lib 14 *inst.*) [*Eadem pena afficiuntur, qui ad poenam legis Iuliae de vi privata rediguntur, et si quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit. Sed et ex constitutionibus principes extra ordinem, qui de naufragis aliquid diripuerint, puniuntur, nam et Divus Pius rescripsit, nullam vim nautis fieri debere, et si quis fecerit, ut severissime puniatur*]

1039 Un ejemplo claro de esta práctica lo encontramos según *op.cit.* PURPURA, G. *Il naufragio nel...*p.303, en la nave naufragada de Spargi, en la que se pudo hallar un contenido casi íntegro de la carga de la nave. Hemos detallado ciertos apuntes sobre éste en el cap. 2 de este estudio.

1040 D. 48, 8, 15 (Ulp. Lib. 8 *as legem Iuliam et Papiam*) [*nihil interest, occidat quis, ad causam mortis prebeat*]

1041D. 48, 8, 3, 5 (Marc. Lib 14 *inst.*)

1042 *Op.cit.* GAUDEMET, J. *L'empereur interprète...*p.174, “l'oeuvre interprétative des premiers empereurs semble avoir été modeste et prudente. Claude, dont l'engouement pour le droit suscitait les railleries de Suétone, légiféra, jugea, provoqua des lois ou des SC, mais en paraît pas avoir été souvent sollicité d'interpréter le droit”; MAY, G. *l'activité juridique de l'empereur Claude*, RHD, 1936, pp.76ss., que indica que la situación particular que lleva a Claudio a ocupar el puesto de emperador fue determinante para que éste decidiera colaborar de forma cercana con el Senado, motivo por el cual se aprecia una gran intervención suya en la transformación del derecho bajo el principado de Claudio, al mismo tiempo que el príncipe se convertía en colaborador asiduo del senado. En la época de Claudio el tribunal imperial formado por el emperador y el Senado ya había alcanzado el gran desarrollo que se inició y que pretendía lograr su predecesor Augusto, *vid. Op.cit.* PUGLIESE, G. *Linee generali dell'evoluzione...*p.739

mando. Retomando una provisión de Livio¹⁰⁴³, podemos observar que en ésta se asumía la responsabilidad por los daños eventualmente causados por las circunstancias atmosféricas. Con este fragmento, Claudio inauguraba así el criterio de proceder a concesiones de servicios de pública utilidad, como el de la protección de los transportes por vía marina. La única manera de cuidar el comercio y de esta forma favorecer la economía, era protegiendo a los navegantes, por ello se aprecia esta intervención del poder público, que puede actuar incluso si sólo han tocado los clavos de la nave. Fue bajo el gobierno del emperador Claudio con quien empezó esta política de incremento del transporte marítimo, y como se puede observar, a él corresponden las provisiones para favorecer el transporte *annonario*¹⁰⁴⁴. Podría ser que la protección que reciben los navegantes procediese de los privilegios que se les reconocían en relación con la política *annonaria*, como se pueda apreciar en D. 50, 6, 6, 4-5 (Cal. Libr. 1 *de cogn.*)¹⁰⁴⁵. Pero no sólo por este motivo, porque por lo que parece, al no concretarse ninguna actividad concreta en el supuesto, creemos que el principio se extendía a todos los navegantes en general.

Cuando hemos hablado de *supprimere naufragia*, nos referíamos al resultado, al fin de la actuación en sí por la que se produce el hundimiento de la nave con su carga y tripulación. Pero el relación con la propia nave, ésta se califica *per se* como *nave expugnata*. Este concepto viene indicado por Calistrato en D. 47, 9, 6 (Call. libr. 1 *edict monitorii*), fragmento que reza como sigue:

*Expugnatur navis, cum spoliatur aut mergitur aut dissolvitur aut pertunditur aut funes eius praeciduntur aut vela conscinduntur aut ancorae involantur de mare*¹⁰⁴⁶.

Esta definición describe prácticas que se detallan en nuestro fragmento previas a la comisión de la supresión total de la nave o *naufragium supprimere*. En cuanto al fragmento, no hemos podido datar los libros del edicto monitorio¹⁰⁴⁷ siguiendo la cronología establecida por Honoré¹⁰⁴⁸. Pero teniendo en cuenta su teoría acerca del orden de los escritos de los autores severianos, de acuerdo con su experiencia y

1043 Liv. XXIII, 48, 4; 49, 4

1044 Suet. *Claud.* XVIII, 2-19; Claudio fue también el creador de las flotas provinciales, esta teoría ha sido mayoritariamente defendida por COURTOIS, CH., *Les politiques navales de l'Empire romain*, Revue historique, 1939, pp.17-47; 225-259; y discutido, aunque no rebatido por REDDÉ, M. *Mare nostrum...*pp. 502-509, *Op.cit.* PINZONE, A. *Naufragio...*pp.97-108

1045 D. 50, 6, 6, 4-5 (Cal. Libr. 1 *de cogn.*) [4. *Inmunitati, auqe naviculariis praestatur; certa forma data est: quam immunitatem ipsi dumtaxat habent, non etiam liberis aut libertis eorum praestatur: idque principalibus constitutionibus declaratur. 5. Divus Hadrianus rescripit inmunitatem navium maritimarum dumtaxat habere, qui annonae urbis serviunt]*

1046 *Op.cit.* MARTINI, R. *Le definizioni...*pp.265, 267, el autor destaca el carácter sistemático de las definiciones de Calistrato; *Op.cit.* PULIATTI, S. *Il "de iure fisci"...*p. 27, que destaca en el comentario al *edicti monitorii*, Calistrato se muestra como un técnico interesado y atento a la resolución de problemas de la realidad provincial, en la que se basa la obra. Como otro dato de interés, *op.cit.* MATEO, A. *Calistrato...*p.203, data la fecha del libro alrededor de 175-92 d.C.

1047 BONINI, R., *I Libri de cognitionibus di Callistrato : volume I : ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della cognitio extra ordinem*, Milano, 1964, p.16ss., el autor confirma que no se pueden datar exactamente estos libros, y se cuestiona acerca de en qué consisten los *edicta monitoria*, en cuanto a que se refieren a leyes, senadoconsultos y constituciones imperiales, y plantea si este orden esquemático que se aprecia en la obra de Calistrato estuviera ya establecido previamente o hubiera sido obra del autor.

1048 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. "*The severan...*p. 216, según las fechas sugeridas por Honoré, los dos volúmenes que se corresponden con el edicto monitorio se realizaron entre 175-192, mientras los *libri de quaestiones* se situaría en el rango de años 193-98.

conocimiento del derecho¹⁰⁴⁹, este libro debería ser situado tras el volumen dedicado a las *quaestiones* (cuya creación se corresponde con el reinado de Caracalla), por lo que creemos que este libro de donde se extrae nuestro fragmento fue realizado aproximadamente en la época tardía del reinado de Marco Aurelio, y con el inicio del reinado de Cómodo.

Como se puede, observar este fragmento precede cronológicamente al fr. 3, 8 de Marciano, de forma que la definición de Calistrato nos ayuda a concebir el recorrido de la práctica y sus elementos, teniendo en cuenta que las obras de Calistrato resultan de especial interés porque se interesan por temas que giran en torno a la jurisprudencia imperial¹⁰⁵⁰.

Un matiz esencial entre ambos supuestos conforma el objeto de este apartado. Como el lector podrá observar, en el § 6 se describen una serie de conductas aisladas, mediante el empleo de la conjunción disyuntiva *aut* (*aut mergitur, aut dissolvitur*). En cambio, en nuestro fr. 3, 8 se indica que el que quite los timones, o al menos uno de ellos, estará obligado por todas las cosas. Por lo que, en nuestro caso, el robo de un timón, clavos etc, cuenta como el robo de todo el conjunto de la nave, y resulta sencillo pensar que dio lugar a una sentencia severa, contra la cual el autor del expolio seguramente probaría a apelar frente al máximo tribunal extraordinario¹⁰⁵¹. Entendemos que el motivo por el que en el § 6 no resulte necesario que el jurista haya matizado tal cosa acerca de la totalidad de la nave, es porque al incluir la conjunción *aut* ya se está indicando la responsabilidad del sujeto por una sola actuación aislada. El sujeto deberá responder por toda la nave por el hecho de haber cometido únicamente una conducta ilícita, sea rasgar las velas de ésta, quitar las anclas, etc.

El motivo principal de este tratamiento es -como indicaba Gandolfo¹⁰⁵²- que la nave no es divisible, sino que se concibe como una unidad jurídica en derecho romano. Con este razonamiento la responsabilidad del sujeto tiene carácter *ad integrum*, es decir que aunque sólo haya quitado o dañado uno de los elementos de la nave, este hecho se tendrá en cuenta a efectos jurídicos como si se hubiere cometido el supuesto de *nafragium suppressere*¹⁰⁵³, hundiendo por completo la nave y no dejando rastro visible. Moschetti, señala

1049 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The severan...*p.202, entonces serían: 1ª ediciones y notas de otros juristas, 2º trabajos acerca del *ius civile*, 3º trabajos sobre edictos y *digesta*, 4º monografías y libros de *quaestiones*, 5º *responsa*.

1050 *Op.cit.* MATEO, A. *Calistrato, en juristas romanos...*p.202

1051 DE MARINI, F. *La funzione giurisdizionale del Senato romano*, Milán, 1957, p.45, y nt.101

1052 GANDOLFO, E. *La nave nel diritto romano*, Genova, 1883, pp.119-143, como nos dice el autor, *meum est quidquid ex meum superest*, a nave constituye una *res connexa*, por lo que se la considera una única unidad, y jurídicamente el propietario de la misma lo será también de los materiales que la forman, de igual forma que el propietario de la lana sigue siendo propietario del chaleco. D. 41, 3, 30 (Pomp.30 *ad Sabinum*); *Op.cit.* RICHICHI, R. *L'inquadramento della nave...*pp.7ss., se considera la nave como una *res compuesta*, a causa de que está formada de varios elementos independientes que se unen de forma que componen un conjunto coherente. Por su parte, MADDALENA, P. *Possesso del tutto e possesso della parte nei corpi composti*, en *Synthese* Arangio-Ruiz, pp. 366-8. destaca mediante los fragmentos D. 41, 3, 23; 43, 24, 8; 41, 4, 2, 6; 10, 4, 7, 1; y 41, 2, 30pr. Que la doctrina romana proclamaba como principio general, válido para todas las hipótesis de cuerpos coherentes, que la posesión del todo es independiente de la posesión de la parte, en el sentido que se puede poseer el todo y no la parte.

1053 Además, *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches...*p.330, nos indica que el concepto de nave no siempre ha sido idéntico en todas las etapas de Roma, sino que dependía de la magnitud y poder económico que se tenía en Roma en ese momento, así, en la república se consideraban naves hasta las más pequeñas, mientras que en el Imperio, y concretamente en la época Severiana, en la que el comercio alcanza su mayor apogeo, sólo se consideraban naves las que poseían una cierta magnitud. De nuevo, al caer el Imperio tras la muerte de Alejandro Severo y las sucesivas dictaduras militares, el concepto de nave vuelve a abarcar a las más modestas.

que en el término *nave* propio de época severa -como corresponde a nuestro fr. 3, 8- sólo se incluyen las naves comerciales de gran tonelaje, ello e de acuerdo con el gran desarrollo comercial que se vivió en este periodo¹⁰⁵⁴.

El concepto romano de nave entendía ésta como un todo orgánico, no siendo distinta del resto de *res*, entendiendo que ésta reúne las características de *res mobilis*¹⁰⁵⁵ y *res connexa*¹⁰⁵⁶, es decir, objeto mueble que se entiende como una unidad de hecho o de derecho, en la que todas sus partes forman esta unidad¹⁰⁵⁷.

En el § 6 se detallan otros elementos de la nave que son esenciales, como los clavos¹⁰⁵⁸ o las velas, y que en caso de ser dañados también dejan la nave sin control. Los elementos que en este fragmento del Digesto se mencionan forman parte de los *membra navis*¹⁰⁵⁹, designando como tales los objetos que si bien están completos en sí, encuentran su exclusiva razón de ser en el servicio de ésta, por lo que sin estos elementos la nave resultaría inútil. A pesar de la concepción de los *membra navis*, para el caso se prevé que el infractor responda por toda la nave, ya que ésta se concibe como una cosa o *res*, con carácter de *universitas facti*, y *universitas iuris*. Por ello, a pesar de que es cierto que en el fr. 3, 8 se mencione el timón, siendo éste el instrumento más importante para el control de la navegación, lo más importante en nuestro caso resulta la concepción de ésta como una unidad de hecho y de derecho¹⁰⁶⁰.

Esta concepción orgánica romana, es aplicable también a otros objetos que como la nave son concebidos como unidad a pesar de estar formado de diferentes fragmentos. Este hecho se puede observar en el fragmento D. 47, 2, 21pr (Ulp. 40 *ad Sabinum*)¹⁰⁶¹, en el que en la primera parte, atribuida a Ofilio,

1054 *Op.cit.* MOSCHETTI, C.M. *Nave...*p.566

1055 D. 43, 24, 20, 4, (Paulo, 13 *ad sabinum*)

1056 Macr. Sat. 2.6.2; Quint. *Inst.* 6.3.87; D. 41, 3, 30pr (Pomp. Lib. 30 *Ad Sabinum*) [*Tria autem genera sunt corpum: (...) alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συννημμένον (connexum) vocatur, tu aedificium, navis, armarium*]

1057 *Op.cit.* MOSCHETTI, C.M. *Nave...*pp.566ss.; que indica acertadamente como fuentes que indican la definición jurídica de nave, D. 14, 1, 1, 6 (Ulp. 28 *ad edict.*); 43, 12, 1, 14 (Ulp. 68 *ad edict.*); también en *op.cit.* ALBANESE, B. *La nozione de furtum fino...*81-2, 140ss. En esta últimas páginas Albanese realiza un análisis de los diversos apartados de este fragmento del Digesto, en el que nuestro interés se centra principalmente en el fragmento 4. En éste se presenta el caso de la sustracción del asa de una copa por un sujeto que dice ser el dueño de ésta, hecho que Ulpiano, conforme a la concepción orgánica que vamos defendiendo, entiende que se trata de un robo de la copa entera.

1058 Acerca de la importancia de los clavos como método de ensamblaje de la nave, *Op.cit.* REDDÉ, M. *Mare nostrum...*pp.21-2; y sobre las velas, pp.59-65

1059 D. 50, 16, 242pr; *Op.cit.* RICHICHI, R. *L'inquadramento della nave...*pp.18ss.; También nos vienen dados en el Digesto otros conceptos de partes de la nave, como las partes absolutamente necesarias y cuasi necesarias, D.21.2.44 (*Alfeno 2 dig.*), el armamento, (D. 14, 2, 6; 6, 1, 3, 1; 20, 4, 5; 42, 5, 34), y los *instrumenta*, (D.14.2.3; 33.7.9).MANARA, G. *La nozione giuridica di nave*, en *Studi in onore di Francesco Berlingieri*, Roma, 1933, pp.385ss., que relaciona esta concepción de los juristas clásicos de partes de la nave como miembros de ésta, con el famoso discurso de Menenio Agripa. Esta idea tiene bastante sentido, si nos basamos en la concepción orgánica propia del pensamiento romano, y que se refleja claramente en el discurso, cuando Menenio Agripa compara el orden social con un cuerpo.

1060 *Op.cit.* DE MARTINO, F. *Navis eadem...*pp.41ss.

1061 D. 47, 2, 21pr (Ulp. 40 *ad Sabinum*) [*Vulgaris est quaestio, an is, qui ex acervo frumenti modium sustulit, totus rei furtium faciat, an vero eius tantum, quod abstulit. Ofilius totius acervi furem esse putat; nam et qui aurem alicuius tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse, proinde et qui dolium aperuit, et inde parum vini abstulit, non tantum eius, quod abstulit, verum totius videtur fur esse. Sed verum est, in tantum eso furti actione teneri, quantum abstulerunt; nam et si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, et omnes res, quae in eo erant, contrectaverit, atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, et antequam se reciperet, quo destinaverat, deprehensus fuerit, eiusdem rei et manifestus, et nec manifestus fur erit. Sed et qui segetem luce secat, et contrectat, eius, quod secat, manifestus, et nec manifestus fur est.*] Otra conclusión que se puede extraer de la última parte de este

presenta un caso en el que el jurista consideraba que el robo de un puñado de trigo de un montón se correspondería con el robo del montón entero. En éste fragmento añadía Trebacio – reafirmando a su vez la concepción orgánica de la que hablamos- que el que roba una parte del montón, lo toca todo para realizar esta operación, siendo comparable al caso en que un sujeto toca la oreja de otro, lo que equivale a tocar a todo el sujeto, como el caso en el que un sujeto toma algo de vino de una tinaja, supuesto en el que debe de considerarse que lo ha tomado en su totalidad. Astolfi¹⁰⁶² afirmaba que del caso podemos extraer la conclusión, que es la naturaleza de estos objetos la que hace que el robo de una parte de éstos sea equivalente al robo del objeto íntegro, hecho que Sirks ha calificado de “responsabilidad extensiva”, ya que por tomar una parte del objeto, la responsabilidad se extiende como si hubiera robado la unidad¹⁰⁶³. En nuestra opinión, la propia materialidad de la cosa objeto del robo le confiere el carácter orgánico que produce que el robo de una porción de ésta sea equivalente al todo.

Como podemos comprobar de acuerdo con D. 47, 2, 21pr (Ulp. 40 *ad Sabinum*), y a la descripción del problema de la identificación de la nave, detallado anteriormente mediante el caso contenido en D. 5, 1, 76 (Alf. Lib 6 *digest.*), se suelen comparar las explicaciones dadas en torno a los objetos con ejemplos que se remiten al propio ser humano , como *nam et qui aurem alicuius tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse* (fr. 2, 21pr) o *ex quibus particulis minimis constiteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent* (fr. 7, 6), su composición, o lo tangible de sus partículas¹⁰⁶⁴. De esta forma, debía resultar más sencillo explicar al lector de la época el porqué de esta concepción, ya que podían observar la noción de unidad orgánica aplicada a sí.

III. Un SC extensivo de la Lex Cornelia de sicariis para la represión de la *direptio ex naufragio*.

En este apartado trataremos la parte de este fr. 3, 8 en la que se recoge una extensión por medio de SC de la *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, para el caso de que un sujeto contribuya a la muerte de otros por no prestarles ayuda en caso de naufragio. Para mayor comodidad del lector, recordamos el texto al que hacemos referencia en el apartado:

Item alio senatus consulto cavetur eos, quorum fraude aut consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne navi vel ibi periclitantibus opitulentur, legis Corneliae, quae de sicariis lata est, poenis adficiendos

fragmento es que en estos casos, aunque un sujeto sólo robe parte de un todo, porque es lo único que puede transportar del objeto, al considerarse éste como unidad, se consideran dos casos de *furtum*: un *furtum flagrante* del objeto efectivamente sustraído, y un *furtum non flagrante* que sería el objeto íntegro que no se ha sustraído físicamente. Adaptándolo a nuestro fr. 3, 8, en caso de sustraer los timones, anclas o velas sería *manifestum*, mientras que la nave en sí conformaría el caso de *furtum nec manifestum*.

1062 ASTOLFI, R. *Sabino e il “furtum fundi”*, SDHI, 51, 1985, pp. 402-4, y que la *contrectatio* en el caso de estos objetos no precisa el *tollere*, sino el *tangere*.

1063 *Op.cit.* SIRKS, B. D. 47, 2, 21 *and...*p.5202

1064 Véase por ejemplo la diferencia apreciable en D. 41, 21, 1, 6 (Ulp. Libr 40 *ad Sabin.*), fragmento en el que se hace referencia a objetos divisibles y unitarios como son las ánforas contenidas en una despensa.

Mediante este SC se reconducía un nuevo delito susceptible de represión criminal hacia la órbita de los crímenes preexistentes¹⁰⁶⁵. La atracción de los nuevos casos a las antiguas leyes se hizo atribuyendo a los éstos la pena considerada para las disposiciones existentes¹⁰⁶⁶.

El fragmento que contiene el SC aparece incluido en el libro 56 *ad Edictum* de Ulpiano, el cual se puede situar cronológicamente en el s. III d.C.¹⁰⁶⁷. Resulta curioso ver mencionada una pena de tipo legal por un jurista en cuya época se entiende que por lo general se aplicaban las penas propias de la *cognitio extra ordinem*¹⁰⁶⁸. Pugliese se preguntaba si el motivo podía ser que hacia la segunda mitad del s. III d.C., se empezase a dar una progresiva sustitución de las penas legales por las penas de la *cognitio*, dado que el ciclo de la jurisprudencia clásica había finalizado¹⁰⁶⁹, pero esta hipótesis fue inmediatamente desmentida por el autor a la luz de los apartados dedicados a las penas en D. 48, 19 (*de poenis*), en los que se hacía referencia a las penas *extra ordinem* y que no creemos que se puedan considerar interpolados. Al respecto, Avonzo formuló una teoría por la que afirmaba que en nuestro caso el SC no tenía valor de ley para los juristas, pero que se retenían como precedentes reveladores impuestos por un órgano jurisdiccional tan importante como era el Senado¹⁰⁷⁰.

Seguramente Ulpiano simplemente recogió este SC al estimarlo útil respecto al supuesto tratado, y que probablemente se aplicara atendiendo a la reconocida discrecionalidad de la que gozaba el juez en la época, por lo que éste podía optar por aplicar esta disposición legislativa, o por el contrario aplicar una pena mediante el procedimiento *extra ordinem*, “la sostituzione di una pena extra ordinem alla pena legale per delitti rientranti o fatti rientrare nella definizione di una delle leggi delle quaestiones era normale all’inizio del III sec d.c e che la pena extra ordinem da irrogare per il singolo delitto soleva essere indicata dai

1065 SANTALUCIA, B. Voz “omicidio”, en Enc. Dir. XIX, 1970, pp. 893-4; *Derecho Penal Romano*, Madrid, 1990, trad del italiano por J. Paricio y C. Velasco, del original *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p.124-6, aquí Santalucía recuerda que Brasiello propone que ésta práctica se realiza extendiendo por vía interpretativa el contenido de las disposiciones de las leyes especiales; Lévy, asimila esta práctica a las *formulae ficticiae* del derecho privado, y Archi, piensa que existe afinidad entre el caso nuevo y el contemplado por la ley, mediante un criterio sustancial no formulado; acerca de la derivación al príncipe del poder del Senado, *Op.cit.* DE MARINI, F. *La funzione giurisdizionale...*pp.15ss, y 67; que indica que el Senado podía extenderse sobre cualquier materia, pero es la autoridad que el ordenamiento le atribuye frente a la asamblea, el que provoca la deliberación senatoria sobre una determinada situación controvertida, que la legislación existente no previese como ilícita, que no pudiera ser punible mediante la represión ordinaria y que precisaba de protección, por tanto el príncipe era el árbitro supremo de la *cognitio senatus*; e *Il senato nella repressione penale*, Torino, 1977; LABOULAYE, E. *Essai sur les lois criminelles des romains concernant la responsabilité des magistrats*, Paris, 1973, pp.428; 415, siguiendo a Tác. *Ann.*11.30, el autor nos indica que “les premiers empereurs qui entendaient la politique avaient tour intérêt à agir de la sorte; leur influence sur le sénat était assez grande pour qu’ils pussent imposer la décision[...] on les voit donc à l’origine plus soucieux d’agrandir que de limiter les prérogatives du sénat”

1066 Otros ejemplos en D. 47, 13, 2 (Macr. Libr. 1 *publ iud.*); 48. 7, 6 (Modest. Lib 8 *regul.*); Coll. 8, 7, 1

1067 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The Severan...*”p.221, para una cronología más detallada del libro LVI *ad edictum*, *vid. op.cit.* HONORÉ, A.M. *Ulpian*, p.138ss.

1068 De hecho, las penas previstas por la *cognitio extra ordinem* para los ladrones y *famosis piratis*, eran de muchísima más envergadura que las previstas por la *Lex Cornelia de sicariis*, *Cfr.* D. 48, 19, 28, 10; 15 (Calistrato Lib.6 *de cognitionibus*)

1069 *Op.cit.* PUGLIESE, G. *Linee generali dell’evoluzione...*p.768, que señala las *Pauli Sententiae* como otro ejemplo en el que se entremezclan tanto penas de la *cognitio* como penas legales.

1070 *Op.cit.* DE MARINI, F. *La funzione giurisdizionale...*pp.44ss.

giuristi»¹⁰⁷¹.

Por su parte, Manfredini¹⁰⁷² se plantea si en el fr. 3, 8 *supprimere* se refiere a los naufragos o más bien al *naufragium* en sí, es decir a la carga. Por su parte, Mommsen afirmaba¹⁰⁷³ que se trataba de *naufragium supprimere*, además de que en un fragmento de los *libri basilicorum*¹⁰⁷⁴ se hacía una mención del fragmento Ulpiano, pero la hacía de forma resumida por lo que puede inducir a confusión [se dice *res ex naufragio, naufragium*]. En cambio, una muestra a favor de la citación *naufragium supprimere* de Marciano la encontramos en los *libr. Bas.* XL, 18, 12.

El propio Manfredini cita la novela 64 del León el sabio¹⁰⁷⁵, en la que el monarca se pregunta que sustracción puede llevar a precisar una pena capital, concluyendo que ninguna, y previendo para el supuesto *naufragium supprimere* una condena al *quadruplum* simplemente. En su opinión, es extraño que si León quería abolir esta pena, no convenciera a los redactores para que no la incluyeran. Manfredini defiende la hipótesis que, Ulpiano se refiera a *naufragos supprimere*¹⁰⁷⁶, y al referirse a personas y no a *res*, León el sabio mantuviera esta disposición. En nuestra opinión, este argumento no resulta muy convincente, de acuerdo con que la forma de composición de los volúmenes de novelas de León el sabio, nos llevan a pensar que éstas no tenían porque poseer la coherencia que poseen los códigos actuales, de igual forma que el Digesto tampoco es un todo homogéneo y coherente¹⁰⁷⁷.

Ahora bien, aunque entendemos el esfuerzo explicativo de Manfredini, nuestra opinión se sitúa del lado de Mommsen y la opción de que se trate de *naufragium supprimere*¹⁰⁷⁸, hecho que creemos es notorio de acuerdo con nuestra introducción acerca de la práctica a la que hemos dedicado el primer apartado. Podemos encontrar mención del verbo *supprimere* en relación con el supuesto contenido en nuestro edicto, en PS. 5, 3, 2 [*quidquid ex incendio ruina naufragio navique expugnata raptum susceptum suppressumve fuerit, eo anno in quadruplum eius rei, quam qui suppresserit celaverit rapuerit, convenitur, poseta vero in simplum*]. A la constatación de la mención de esta práctica se añade el ya mencionado fragmento D. 48, 8, 3, 4 (Marc. Lib. 14 *inst.*), en el que no sólo se indica explícitamente *et qui naufragium suppresserit*, sino que además se suministra un tratamiento similar al caso, mediante SC y conforme a la *Lex Cornelia*.

Como ya hemos podido dejar claro en el título del apartado, en este supuesto se observa que para los que no prestasen auxilio a la nave se prevén las penas propias de la *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, que introdujo (o más probablemente reorganizó) una *quaestio* capital que tenía por objeto la persecución de diversas formas de atentado contra la vida ajena¹⁰⁷⁹. La relación del fragmento con la *Lex Cornelia* está

1071 *Op.cit.* PUGLIESE, G. *Linee generali dell'evoluzione...*p.770

1072 *Op.cit.* MANFREDINI, A. *Una questione in materia...*pp.2209-17

1073MOMMSEN, T. *editio maior ad D.* 47, 9, 3, 8

1074*Libr. Bas.* 53, 3, 25

1075 MONNIER, H. *Les nouvelles de Léon le Sage. Introduction. Droit public. Droit pénal. Les personnes. Les biens*, Burdeos, 1923, p. 234, [*de pena eorum, qui naufragium supprimere*]

1076*Op.cit.* MANFREDINI, A.D. *Una questione...*pp.2211ss.

1077 *Op.cit.* HONORÉ, A. M. *Justinian Digest...*p.5; VACCA, L. *La giurisprudenza del sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni*, Turín, 1989, p. 2

1078A favor, *op.cit.* PURPURA, G. *Il naufragio...*p.303

1079BAUMAN, R.A. *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Londres, 1996, p.24, de forma similar, *Op.cit.* SANTALUCIA, B. *Derecho penal...*p.84, el autor nos dice que probablemente esta *lex* reorganizó más que introducir la represión penal de un crimen, porque se encuentran indicios de la represión, previa a la restauración Silana, de estas

justificada, ya que ésta no recogía el simple homicidio sino que siempre estuvo más orientada hacia el delincuente¹⁰⁸⁰, y excluía de su protección a los *alieni iuris* o los propios esclavos de uno¹⁰⁸¹. Encontramos un fragmento de Ulpiano dedicado al naufragio en *Coll. XII, 5, 1-2 (de naufragis et incendiariis)*¹⁰⁸², crimen por el que remite a los culpables a la punición que prevé la *Lex Cornelia* para los sicarios. Como se puede observar, las penas que se recogen se corresponden con las mencionadas en D. 48, 8, 3, 5 (Marc. Lib 14 *inst.*). Este fragmento muestra un nuevo ilícito que precisaba protección, ya que el homicidio no era un supuesto que se contemplara en el edicto, hecho por el que entendemos que se tuviera que extender mediante un SC la protección de la *Lex Cornelia*.

La referencia *sicariis* se dirigía concretamente hacia el crimen organizado, y no al asesinato en general¹⁰⁸³, así como hacía referencia a casos de homicidio intencional. De hecho, en nuestro caso, el SC extensivo retomó esta ley para reprimir a las bandas de piratas¹⁰⁸⁴ que cometían *naufragium supprimere*, de igual forma que Sila utilizó la ley para reprimir a las bandas de asaltantes que plagaban Roma tras las guerras civiles. Sobre este caso, Santalucia introduce un cierto matiz político, indicando que tras los años de las guerras civiles, no iba dirigida sólo a los delincuentes comunes, sino especialmente hacia los miembros de las distintas facciones políticas que habían sembrado el caos en Roma con sus estragos¹⁰⁸⁵.

De hecho, como *sicario* debemos entender a un sujeto que habitualmente lleva un arma¹⁰⁸⁶, con intención de matar, pero además, que se trata de un operario que actúa en Roma o en cualquier ciudad

quaestiones. En el caso de las *quaestiones de sicariis*, en Cic. *Rosc.Am.* IV, 11, 23, 64-65; y en relación con las *quaestiones de veneficiis*, existe la posibilidad de que una inscripción que podemos consultar en *CIL VI n. 1283*, que hace referencia a C. Claudio Pulcro, *iudex questionis de veneficiis* se refiera a la existencia de un tribunal permanente para casos de envenenamiento.

1080 *Coll. 1, 6ss.*; RIGGSBY, A.M. *Crime & Community in Ciceronian Rome*, Austin, 1999, p.51-4; BAUMAN, R.A. *The "leges iudiciorum publicorum" and their interpretation in the Republic, Principate and later Empire*, Prinzipat, ANRW, 1980, p. 169, que indica que la *Lex Cornelia* no se ocupaba tanto de los que mataban, sino de los que iban armados con intención de matar. *Idem*, BAUMAN, R.A. *The "leges iudiciorum..."*p.169

1081 SÁNCHEZ-MORENO, C. Voz "homicide, Rome", en *The Encyclopedia of ancient History*, Hoboken-New Jersey, 2013, pp. 3285-3289

1082 *Coll. XII, 5, 1 (de naufragis et incendiariis) [Incendiariis lex quidem cornelia aqua et igni interdici iussit, sed re varie sunt puniti. Nam qui data opera in civitate incendium fecerunt, si humillimo loco sunt, bestiis subici solent, si in aliquo gradu et Romae id fecerunt, si humillimo loco sunt, capite puniuntur: aut certe [2] [deportationis poena] adficiendi sunt qui haec committunt. Sed eis qui non data opera incendium fecerint plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta negligentia vel lascivia fuit]*

1083 CLOUD, J. D. *The Primary Purpose of the Lex Cornelia de Sicariis*, ZSS, 86, 1969, pp.282-6

1084 *Op.cit.* ROBINSON, O.F. *The criminal law...*p.41

1085 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. Voz "omicidio"...pp.885-96; en relación con un significado más tardío, HORSLEY, R.A. *The Sicarii: Ancient Jewish "Terrorists"*, *The Journal of Religion*, 59, 4, 1979, pp. 435-58; indica que siguiendo la descripción que Flavio Josefo aporta sobre los *sicarii* tanto en las antigüedades judías como en *de bello judaico*, los sicarios aparecen como asesinos clandestinos que tras cometer su fechoría volvían a la vida normal. El uso de sus tácticas ha llevado al autor a identificarlos como un grupo terrorista de la antigüedad.

1086 En un principio tomaron el nombre por ser portadores de un pequeña daga llamada *sica* (Flav. Josef. *Ant.jud.* XX, 186; *Op.cit.* CLOUD, J. D. *The Primary...*p.269), luego esta consideración se extendió a cualquier portador de un arma. *Coll. I. 3.1(Ulp. 7 De off proc.)[capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur...qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cuiusve id dolo malo factum erit]*, en la teoría de COROI, J. *La violence en droit criminel romain*, Paris 1915, p.250; si el sujeto llevaba un arma o no para cometer el crimen, era el criterio distintivo para discernir entre *vis publica* o *vis privata*.

grande¹⁰⁸⁷; frente a la concepción de Mommsen, que entendió al sicario como un asesino¹⁰⁸⁸. Realmente, el homicidio no es un término que se utilice en la primera jurisprudencia clásica, no será sino hasta el siglo II d.c, cuando se empieza a mencionar, aunque sólo fue usado ampliamente en la jurisprudencia tardía¹⁰⁸⁹.

En el supuesto se recogen dos conductas por las que se puede dar la comisión del hecho típico, tanto por *fraude at consilio et vim*, como por omisión [*suppressi*] de prestar ayuda, en ambas conductas se entiende lo establecido en D. 48, 8, 15 (Ulp. Lib 7 *ad Legem Iuliam et Papiam*), que era la misma cosa matar directamente a un sujeto que dar causa a su muerte. Se podría decir que la *Lex Cornelia de sicariis* preveía el *dolus malus* no solo como alternativa de quién actuaba, sino también para el instigador¹⁰⁹⁰ que haya actuado dolosamente, por *fraude aut consilio*¹⁰⁹¹. En nuestro supuesto se da una confusión al respecto, porque exactamente no se trata de un instigador que obliga a los sujetos a actuar de una determinada forma, porque no sólo se cubre el caso de la instigación (*consilio*) sino también el del engaño (*fraude*)¹⁰⁹², que en este caso entendemos como *dolo*.

En este caso se indica como conducta típica que los sujetos hayan retenido a los náufragos por la fuerza [*naufragi supressi per vim fuissent*], para que no ayuden a los náufragos. Podría ser que esta responsabilidad a causa de la omisión de prestar ayuda, encuentre su origen en el antiguo concepto de represalia que poseían los fenicios, por el cual todos los navegantes eran responsables colectivamente entre ellos en relación con los daños producidos a otros marineros¹⁰⁹³. Manfredini entiende que el supuesto se refiere cometer secuestro de los tripulantes con ánimo de venderlos como esclavos¹⁰⁹⁴, porque si se tratara directamente de un caso de homicidio no haría falta que se extendiera el hecho hacia la *Lex Cornelia*, ya que el hecho se encontraría directamente cubierto por ésta. Justifica su posición en el supuesto que ya en

1087 CLOUD, J. D. *Leges de sicariis: the first chapter of Sulla's lex de sicariis*, ZSS, 126, 2009, pp.119-22; para una breve nota en la que se trata la cuestión de la posible laguna de uniformidad que puede existir en la ley entre la asunción en ésta tanto de *sicariis* como de *veneficiis*; vid. CLOUD, J. D. *How did Sulla style his law?*, Classical Review, 18, 1968, pp.140-3

1088 *Op.cit.* MOMMSEN, T. *El Derecho...*pp. 406-7;390; en contra de esta opinión, FERRARY, J.L. *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, Athenaeum, 79, 1991, pp.417-34; que constituye la primera reconstrucción de la *Lex Cornelia*, más tarde el autor reafirma su opinión en *La Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, en *Roman Statutes*, II CRAWFORD, M.H. (edic.), Londres, 1996, pp.749-53

1089 Paul. Sent.5.23.2; *Op.cit.* SÁNCHEZ-MORENO, C. Voz "homicide, Rome"...p.3286; *Op.cit.* ROBINSON, O.F. *The criminal law...*p.42

1090 CANCELLI, F. *Il dolo nel diritto penale romano*, Milano, 1965, p.48

1091Cic. *Pro cluentio*, 55.151; 56.154

1092 Aquí *fraus* debe de entenderse como *fraus legis*, tal como nos viene descrito en: D. 50, 16, 131 (Ulp. Libr. 3 *ad legem Iuliam et Papiam*); según la definición de Ulpiano, la *fraus* conlleva la irrogación de una pena (de igual forma aparece definido en *op.cit.* SMITH, W. *Dictionary...*p.348), como es en nuestro caso, pero *Op.cit.* MAROTTA, V. *Mandata principum...*pp.102-3, nos indica que esto no es siempre así, que *fraus* no es sinónimo de pena-condena, sino de *noxa*-daño. En nuestro caso, cuando Ulpiano dice *fraus*, está claro que el sujeto comete un acto doloso, pero también que este comporta la irrogación de una pena. *Op.cit.* GIOFFREDI, C. *Su l'elemento intenzionale...*p.41, *fraus* se podría colocar al lado de *dolus*, pero tratándose de un término con un carácter más específico, aquí prevalece la referencia a la concreta acción astuta y maliciosa.

1093 *Op.cit.* ANDRICH, G.L. *Naufragio...*pp. 1304-1311. El autor basa su voz en distinguir, a través de las civilizaciones Fenicia, Griega, y romana, los dos momentos esenciales en el desarrollo del *Ius naufragii*, el primer momento, en el que se persigue al naufrago y se le priva de todo derecho, y de un segundo momento, en el que el naufrago no sólo debe ser respetado sino además ayudado a recuperar sus bienes.

1094 En el ámbito de la *Lex Fabia de plagiariis*, D. 48, 15, 1. (Ulp.lib 1 regularum); 48, 15, 4. (Gayo libr. 22 *ad edict. Provinciale*); 48, 15, 3pr (Marc. Libr. 1 *iudiciorum publicorum*), *Op.cit.* MANFREDINI, A. *Una questione in materia...*pp.2220ss

términos de guerra o de paz, se producían incursiones en las naves en las que se secuestraba a personas y se las ocultaba en *ergastula* o prisiones privadas¹⁰⁹⁵.

Ciertamente no encontramos fundamento para la teoría de Manfredini, ya que a la luz de la rúbrica se puede dilucidar que no se trata de un caso de secuestro, sino de un supuesto doloso en el que unos sujetos han impedido a otros mediante engaño o consejo, a que ayuden a los que se encuentran en apuros. Por lo tanto, podemos ver que se trata de un caso de homicidio doloso con dos tipos de responsables: por un lado los sujetos que directamente han producido la muerte de los náufragos no ayudando e impidiendo a otros que ayudaran mediante engaño o sugerencias. Por ello, de acuerdo con D. 48, 8, 15 (Ulp. Libr. 8 ad legem Iuliam et Papiam), aunque no hubieran usado armas para matar a los náufragos, se les consideraría sicarios por haber dado causa a su muerte y por ello se extiende el ámbito de la *Lex Cornelia* al de este delito. Por otro lado, encontramos a los sujetos que han sido instigados para no prestar ayuda a los náufragos, siendo a su vez culpables de la muerte por omisión.

Quizá podríamos preguntarnos si estos sujetos que han omitido una conducta por causa de un tercero son culpables en un grado igual al instigador. Y en nuestro caso entendemos que sí, porque entendiendo *fraude* en este fragmento como *dolo*, y *consilio* como consejo, entendemos que estos sujetos eran conscientes del peligro que corrían los náufragos y que por ello son ciertamente culpables. Para entender mejor el caso, debemos de trasladarlos al supuesto descrito en el edicto D. 47, 8, 2pr (Ulp. 56 *ad edict.*) y fragmentos siguientes.

Ya hemos hecho mención a este supuesto con anterioridad y su correspondiente relación con nuestro título. En lo que ahora nos concierne, el supuesto expresa perfectamente el porqué de la culpabilidad de ambos sujetos en los fr. 2-4; en estos se describe la intención dolosa del que reúne un grupo para robar o cometer daño¹⁰⁹⁶. A primera vista podría decirse que el culpable principal será el instigador que reúne el grupo para cometer daño, pero como la profesora Vacca describe claramente, culpable “*is qui coegit et is qui coactus est*”¹⁰⁹⁷. Balzarini confirma la hipótesis, indicando que en estas situaciones existen dos culpables, tanto el *homo coactus* como el reo¹⁰⁹⁸. Los autores ofrecen una certera interpretación del fragmento Ulpiano, en línea con la conclusión que parece extraer el jurista en el fr. 8 [*Doli mali mentio hic et vim in se habet. Nam qui vim facit, dolo malo fecit, non tamen qui dolo malo fecit, utique et vi facit. Ita dolus habet in se et vim: et sine vi si quid callide admissum est, aequè continebitur*], es decir, que efectivamente tanta culpa tiene el que reunió con *dolo malo*, como los que se reunieron con esta intención dolosa. Trasladado el caso a nuestro fragmento, entendemos que los piratas que pretendían cometer *direptio ex naufragio*, se habían

1095 Suetonio. *Aug.* 32; Cic. *Pro cluent*, 21; también Manfredini hace referencia a un pasaje de Apul. *Met.* VIII, 24, en el que el autor describe como un hombre trata de vender a un sujeto libre como esclavo, y hacía referencia a la *Lex Cornelia*. En este caso se pregunta porqué no haber mencionado la *Lex Fabia* pero lo justifica diciendo que puede ser que dado que Apuleyo era un escritor, no hubiera tenido en cuenta todos los detalles.

1096 D. 47, 8, 2 (Ulp. 56 *ad edict.*) 2. “*Dolo*” *autem* “*malo facere*” *potest (quod edictum ait) non tantum is qui rapit, sed et qui praecedente consilio ad hoc ipsum homines colligit armatos, ut damnum det bonave rapiat. 3. Sive igitur ipse quis cogat homines sive ab alio coactis utitur ad rapiendum, dolo malo facere videtur. 4. Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, ut damnum daretur.*

1097 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema di...*p.76

1098 *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche in tema di...*pp.280ss.

reunido con intención de causar daño, aunque éste no fuera la muerte como se produjo finalmente.

Y de acuerdo con esta explicación del caso, podemos confirmar el porqué de atraer la *Lex Cornelia* a este supuesto, y es porque al producirse un homicidio, el supuesto no cabía en el edicto de D. 47, 8, 2pr. Entendemos que de no haberse incluido en el caso el supuesto de la muerte de los náufragos, el caso hubiera podido ser reprimido mediante la *actio vi bonorum raptorum*, que como sabemos estaba dirigida a la rapiña cometida por grupos armados.

IV. Punición y capacidad punitiva de acuerdo con la *Lex Cornelia*.

La pena establecida para los supuestos de la *Lex Cornelia* -de acuerdo con Marciano¹⁰⁹⁹- era la deportación y confiscación de todas las posesiones; aunque también nos recuerda que para los casos más graves se puede añadir la pena de muerte, dependiendo del orden social al que pertenecieran los sujetos (se prevé la pena de *bestiis subicere* para los *humiliores*, mientras se mantiene la pena de *deportatio* para los *honestiores*). Mediante este fragmento, vemos como Marciano introduce la gradación de la pena en función de la pertenencia a un determinado orden social, práctica propia de la *cognitio extra ordinem* y del momento en el que Marciano escribió sus *instituta*. De esta forma, el jurista aporta un halo de innovación en la reglamentación de la pena prevista por la ley mediante la introducción del baremo del orden social al que perteneciera el sujeto culpable.

Seguramente en un principio, el sujeto habría sido condenado a la *interdictio aqua et igni*¹¹⁰⁰ de acuerdo con la *Lex Cornelia de sicariis*, pero en la época en la que Claudio emanó este SC, ésta ya había sido sustituida por la *deportatio*¹¹⁰¹. Esta pena era la más dura de las que implicaban un desplazamiento de domicilio del sujeto; respecto al *exilium* y la *relegatio*. En la época que concierne al fragmento de Ulpiano (tras el 212 d.C.), la *deportatio* había sido introducida en el proceso de la *cognitio* y podía implicar la circunscripción a una isla. Respecto a la competencia para someter al sujeto a esta pena, debe aclararse que la *deportatio* no podía ser ordenada por el *praeses provinciae*¹¹⁰², aunque sí por el *praefectus urbi*¹¹⁰³. El primero deberá remitir la petición de condena al *princeps* para que éste considere si la estimaba competente o no¹¹⁰⁴. Marotta¹¹⁰⁵ indica que a pesar de que en edad severiana los *praesides* poseían el *imperium merum*, efectivamente no podían decretar la *deportatio* sin la *comprobatio principis*, y ello para acusados de cualquier ciudadanía¹¹⁰⁶. Esta medida tiene bastante sentido teniendo en cuenta que en edad Severiana, y

1099 D. 48, 8, 3, 5 (Marciano14 inst) *Legis Corneliae de sicariis et veneficis poena insulae deportatio est et omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestiis subici, altiores vero deportantur in insulam*. Es un tratamiento similar que el que se les ofrece a los incendiarios en D. 47, 9, 12, 1; el uso de *solent* indica que el hecho se encuentra sujeto a represión extraordinaria, en opinión de *Op.cit.* BRASIELLO, U. *La repressione...*p.204

1100 *Op.cit.* ROBINSON, O.F. *The Criminal Law...*p.46

1101 *Op.cit.* SÁNCHEZ-MORENO, C. Voz "Deportation"...pp. 2038-2040

1102D. 48, 22, 6, 1 (Ulp. Libr. 9 *De off proc.*)

1103 D. 32, 1, 4.(Ulpianus libr. 1 *fideicom.*)

1104D. 48, 22, 6, (Ulp. Libro 9 *de off. proc.*)

1105 MAROTTA, V. *Mandata principum*, Torino, 1991...pp.114ss.

1106 *Op.cit.* PUGLIESE, G. *Diritto penale pubblico...*pp.785-6

especialmente en la época de Caracalla, se llevó a cabo esta labor de acogida de los sujetos del imperio a la ciudadanía romana, y que cristalizó con el edicto del 212. Por lo tanto, teniendo en cuenta por un lado esta incapacidad de irrogar la pena de *deportatio* por parte de los gobernadores provinciales, y por otro lo anteriormente mencionado acerca de la discrecionalidad de los jueces aplicable incluso cuando se trataba de supuestos de penas legales, se debe tener en cuenta que en el momento en el que este fragmento se incluyó en el libro *ad edictum* de Ulpiano, y siendo conscientes del momento en el que éste los escribió, seguramente la pena a la que se sometía al sujeto culpable del supuesto quedaría al amparo de tal capacidad del juez.

En lo que se refiere al castigo, era necesario que los magistrados poseyeran *ius gladii* para imponerlo. Ya hemos hablado de esta potestad anteriormente, y por ello sabremos que el *ius gladii* debe haber sido en su origen un poder garantizado para los comandantes de un ejército, para ejecutar soldados romanos, pero no a civiles bajo su jurisdicción.

El *ius gladii* comporta el poder punitivo, no "un poder punitivo", era la jurisdicción criminal que se delegaba a los gobernadores provinciales de rango senatorio a partir del s. III d.C.¹¹⁰⁷. Con el reforzamiento de la dicotomía *honestiores-humiliores*, la situación se vuelve más compleja, ya que los *honestiores* pueden apelar frente al ejercicio del *ius gladii* de los magistrados, pero los *humiliores* no podían.

Los gobernadores poseían capacidad judicial criminal antes del S.III d.C., nos atestiguan algunos textos, pero debían ejecutar a los ciudadanos mediante proceso judicial, no sumario. En la etapa del alto imperio, los gobernadores eran instituidos en sus poderes (y aquí se puede observar el control imperial) mediante mandata. Lo último que nos dice Garnsey es que la distinción *imperium/jurisdictio* que aparece sólo en los libros de edad severiana, se debe al gran crecimiento en los dos primeros siglos d.C. del poder imperial a expensas de la autoridad del senado, magistrados y pro-magistrados. Tenemos pocas pistas del proceso de declive del poder de los pro-magistrados, pero está claro que se produjo y que su uso del *ius gladii* acabó confinado sólo para ciudadanos de clase baja. Es evidente que algunos juicios en el periodo severiano eran revocables dada la injerencia de la jurisdicción imperial, los juristas tomaron nota y empezaron a distinguir entre "poderes delegados" y "poderes dados". por ello se daba esta duplicidad entre *jurisdictio e imperium*, ello era un producto de las mentes que trabajaban al servicio de la burocracia.

Sobre el particular creemos que el *ius gladii* puede haber sido asegurado para los magistrados en este caso gracias al SC que extiende al caso la *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*¹¹⁰⁸, ya que al establecer ésta como ley a la que se remite la pena automáticamente, y encontrar en ésta la *deportatio* como pena generalmente prevista, entendemos por ello que Marciano presumía que el funcionario encargado del caso poseía la capacidad suficiente -es decir, el *ius gladii*- para imponer la pena correspondiente.

Hemos decidido situar la última parte del fr. 3, 8, en la que se recoge un derecho del fisco en un nuevo capítulo. Ello se ha realizado de acuerdo con la referencia que se hace a temas nuevos y distintos de los ya tratados.

1107 D. 1, 18, 6, 8 (otorgado a los gobernadores *qui omnes provincias regunt*); *Op.cit.* MANFREDINI, A, *Ius gladii...*p.104ss

1108 JONES, A.M.H., "*I Appeal unto Caesar*", en *Studies in Roman government and law*, Oxford, 1960,p.58

XI. EL DERECHO DEL FISCO *EX DIREPTIO NAUFRAGII* Y LA *LEX RHODIA*.

En la parte final del fr. 3, 8 se recoge un derecho del fisco a causa de la rapiña cometida con ocasión de naufragio, por el que parece que hubieran querido reconstruir indirectamente, la salvaguarda del derecho de propiedad sobre las cosas naufragadas¹¹⁰⁹. Recordamos la disposición para mayor comodidad explicativa:

eos autem, qui quid ex miserrima naufragiorum fortuna rapuissent, lucrative fuissent dolo malo, in quantum Edicto praetoris actio daretur, tantum et fisco¹¹¹⁰ dare debere.

La intervención del fisco en el supuesto responde a la intención de proteger el derecho de los náufragos¹¹¹¹. Aparte de ello, cierto es que en época del emperador Claudio se llevó a cabo la organización de la cancillería imperial, un aumento de la burocracia provincial, así como el inicio de una política concreta de incremento de los transportes marítimos¹¹¹². Para mantener el imperio, resultaban necesarios muchos fondos, por lo que una cuidada supervisión en relación a las finanzas públicas era también uno de los rasgos característicos de esta época¹¹¹³. Nuestro fragmento, que a pesar de reflejar un SC de época Julio-Claudia, se corresponde con el periodo severiano, responde a su vez a la necesidad de organización y recaudación estatal

1109 *Op.cit.* MANFREDINI, A. *Una questione in materia...*pp.2219-20,nt.48

1110 Sobre el término *fiscus*, se han propuesto varias teorías acerca de su significado, por un lado, MILLAR, F. *The Fiscus in the First Two Centuries*, JRS, 53, 1963, pp. 29-42, que afirmaba que en los primeros dos siglos del Principado *fiscus* siempre se refería al patrimonio privado del emperador, separando éste de las *res familiares*. En contra, JONES, A.M.H. *The Aerarium and the Fiscus*, JRS, 40, 1950, pp. 22-9, que indica que este término podía tener varios significados, como a/ fondos propios de un privado (en la república), b/fondos privados del emperador (principado), c/arca que contenía dinero público, provincial o departamental (en la república y el principado), o d/ la propia administración fiscal controlada por el emperador. Siguiendo a este autor, BRUNT, P.A. *The "Fiscus" and its Development*, JRS, 56, 1966, pp. 75-91, destacaba la importancia del poder del emperador para llevar adelante el sistema fiscal. Siguiendo esta explicación y el artículo de Brunt, entendemos que en nuestro caso, *fiscus* se refiere al caso contenido en b/, a pesar de que el *portorium* fuera un impuesto de carácter regular y público (D. 50, 16, 17, 1).

1111 *Op. cit.* PINZONE, A. *Naufragi, fisco...*, pp.78-9

1112 A él se debe la construcción del gran puerto de Ostia, así como a impulsar los transportes annonarios; Suet. *Claud.* 20, 1; Dio.Cas. 60, 11, 1-5 ; *op. Cit.* PINZONE, A. *Naufragi, fisco...*p.97. La arqueología subaquea, ha sido a su vez un instrumento de gran utilidad para concebir la capacidad de los puertos antiguos, muestra de ellos nos dan los artículos de KEAY, S./BOETTO, G. *Introduction: Portus, Ostia and the Ports of the Roman Mediterranean. Contributions from archaeology and history*, Bollettino di archeologia online, I, 2010, pp. 1-4; y BOETTO, G. *Le port vu de la mer: l'apport de l'archéologie navale à l'étude des ports antiques*, Bollettino di archeologia online, I, 2010, pp. 112-28 (ambos artículos pertenecientes al programa *The Roman Ports project*). Realmente la duda se plantea respecto al motivo de su intervención en casos de naves privadas, ya que en caso de naves *annonarias* es muy lógica su intervención, ya que sería un caso de reafirmación del derecho del fisco a causa de las mercancías naufragadas porque éstas se encuentran totalmente a su cargo. El principio por el que la carga viaja bajo la responsabilidad del fisco es antiquísimo y surge en tiempos de la segunda guerra púnica, Livio, 25, 1-4, Un procedimiento de Claudio rebatirá este principio, Suet, *Claud.*, 18, 2-19. La prohibición de tal intervención casa bien con el principio de que las mercancías de una nave siguen perteneciendo al propietario, pero realmente los rescriptos suelen respetar los conceptos tradicionales, *cf.* *Op.cit.* LEMOSSE, M., *Cognitio...*p.219

1113 BESNIER, R. *Les procureurs provinciaux pendant le règne de Claude*, Revue belge de philologie et d'histoire. 28 28 fasc. 2, 1950. p. 441; *op. Cit.* BRUNT, P.A. *The "fiscus"...*p.86, que indica que Claudio, entre otros emperadores, puso en marcha comisiones senatoriales para lidiar con problemas financieros, por lo que los trataban de solventar mediante SC, impulsados por el emperador, de ello dan testimonio Dión. LIII, 2, 3; LV, 25, 6; LX, 10, 4; Tac. *Ann.* XV, 18, 3; XV, 18-22; *Hist.* IV, 40; Plin. *Epist.* II, 1, 9; Pan. LXII, 2

propias a su vez de este periodo convulso e inestable. De acuerdo con otros fragmentos de nuestro título correspondientes a este periodo se han podido comprobar también las medidas que tendían hacia la protección de los navegantes, las cuales se pueden ver reflejadas en la constitución imperial de C. 11, 6, 1 a la que dedicaremos un apartado más adelante.

De forma errónea a nuestro parecer, se han propuesto otra hipótesis, que afirman que esta disposición fiscal supone una medida de protección por la que evitar que los objetos fueran robados¹¹¹⁴. No encontramos mucho sentido en esta afirmación, porque el autor no ha motivado suficientemente su posición, y porque creemos que quizá lo que puede llamar a engaño es que en el fragmento se mencione *qui quid ex misserrima naufragiorum fortuna rapuissent [...]*, lo que podría haber hecho creer que esta disposición se realizó con este afán de evitar los robos. En nuestro caso, no entendemos por qué motivo el fisco debía de recibir algo por el robo que se cometiera contra un particular, sino que entendemos que este derecho del fisco debía de generarse de acuerdo con un prejuicio que esta institución hubiera sufrido directamente a causa de la *direptio ex naufragio*.

En el supuesto no se mencionaba nada que pudiera evidenciar que la nave se tratase de algún tipo de transporte *annonario*¹¹¹⁵, aunque es probable que el fragmento se refiriera a este tipo de barco, o bien a una nave de tipo comercial, por lo que se recogería esta disposición a favor del fisco con motivo de un derecho un derecho al pago de una tasa portuaria que ya poseyera la administración *per se* desde la lejana antigüedad¹¹¹⁶, y que le había sido arrebatado a causa de la actuación ilícita de los ladrones.

Para explicar nuestra posición acerca de la justificación de este derecho, se hace necesario hacer un repaso de las diversas teorías en relación con el ámbito de la *Lex Rhodia* y el reglamento de Cauno, ya que creemos que la justificación del caso se encuentra en el régimen de estas regulaciones, y especialmente en el estudio que el profesor Púrpura ha realizado sobre éstas. Al repaso del régimen de ambas y sus correspondientes características dedicamos los siguientes apartados.

I. La *Lex Rhodia*: diversas teorías acerca de su carácter y aplicación.

En el s. I a.C., la acumulación de capital y la introducción de mejores métodos comerciales e industriales, generó un gran progreso en las ciudades griegas, fenómeno del que destaca la creación de reglas

1114 *Op.cit.* ZAMORA, J.L. *Averías y accidentes...*p.87

1115 La salvaguarda de la *annona* y de su transporte seguro se puede ver reflejado en varios puntos del Digesto, como D. 50, 6, 6, 3-4. Para la protección del transporte *annonario*, en el bajo imperio se estableció una *questio de naufragiis* para la protección del transporte *annonario*, de acuerdo con la que se condenaba a sufrir tortura tanto a los *navicularii*, como al *magister navis* o a su hijo que hubieran dañado a los navegantes. CI. 11, 6, 2; Cth. 13, 9, 2; MANFREDINI, A. *Les naiviculaires et le naufrage*, RIDA 33, 1986, pp.135ss.; SOLAZZI, S. *Su CI.11.6...*pp.168ss, MANFREDINI, A. *Il naufragio di Eudemone (14.2.9)*, SDHI, 49, 1983, pp. 375-394; *Op.cit.* PURPURA, G. *Il naufragio...*pp.472-473.

1116 Los impuestos relacionados con el tráfico marino han sido desde tiempo inmemorial una gran fuente de ingresos para las arcas de los países costeros. A modo de ejemplo, véase que ya los Troyanos basaban gran parte de su poder económico en las tasas que cobraban a los navegantes por anclar en su bahía, al encontrarse Troya en un emplazamiento de paso para el comercio de naves egipcias, aqueas, asirias, babilonias, chipriotas, las islas del Egeo, etc. *Cfr.* Hom. *Iliada.II*; para un retrato novedoso acerca de la civilización troyana, en el que se hace mención a esta práctica fiscal, *vid.* SHANOWER, E., *Age of Bronze: A Thousand Ships*, Orange, CA, 2001, pp.53,68-70; para una recensión de la obra, *vid.* <http://bmcr.brynmawr.edu/2001/2001-09-43.html>

para regular el comercio marítimo como la *Lex Rhodia*¹¹¹⁷. La *Lex Rhodia*, que encontramos reflejada en el libro 14 del Digesto, era un estatuto local de los primeros de los que tenemos conocimiento como reguladores del tráfico marítimo¹¹¹⁸, que permaneció vigente durante la etapa imperial, y sobre el cual se nos plantean varias dudas de acuerdo con las diversas teorías que han aflorado en relación con la disposición. De la lectura del fragmento D. 1, 3, 27 (Tert. Lib 1 *quaest.*)¹¹¹⁹, se puede extraer que los romanos tomaron la *Lex Rhodia*, para desarrollar normas con un objetivo similar¹¹²⁰, como la echazón y el préstamo marítimo.

Dauvillier¹¹²¹ hizo referencia a un par textos del *Talmud* de Jerusalem que concernían al derecho marítimo, relacionándolos a su vez con esta *Lex*. De ambos, uno nos puede recordar a la disposición de derecho de Celso (D. 47, 2, 43, 10) por la que lo que se encuentra sin saber si ha sido abandonado por el propietario, se puede tomar sin que por ello se esté cometiendo *furtum*¹¹²². Mientras que el segundo se centraba en si las mercancías echadas en el *iactus* podían ser tomadas impunemente por el sujeto que las encontrase, o si por el contrario dadas las circunstancias particulares en las que se produjo el *iactus*, el propietario no incurrió en *derelictio* sino que se vio forzado a echarlas, por lo que aún sería propietario de éstas¹¹²³. La hipótesis del autor, es que las fechas de compilación de estos textos (140-250 d.C.), coincidían con la época clásica del derecho romano, por lo que podían haber estado influidos por la actividad de los jurisconsultos romanos, que en esos momentos comentaban la *Lex Rhodia*, y que en esencia, constituían un pueblo más marinero que el judío. Frente a ésta teoría, Rougé¹¹²⁴ replicaba que probablemente estas costumbres procedieran de la vieja tradición mediterránea de clave fenicia, lo que en nuestra opinión constituye la hipótesis más factible.

Algunas cuestiones que se plantean sobre esta *Lex* se centran por ejemplo en dilucidar si se trataba de un código o de un conjunto de disposiciones; si fue asimilado por Roma o simplemente coexistía con el resto de codificaciones imperiales, o simplemente existen dudas acerca del objetivo concreto que perseguía la regulación del tráfico marítimo mediante esta disposición. A raíz de esta cuestión, nos planteamos si el régimen del *iactu* romano se vio influido por esta *Lex Rhodia*, o si por el contrario la *Lex Rhodia* conformaba una disposición aparte de origen griego, que cubría las controversias locales en relación con la echazón¹¹²⁵.

1117 *Op.cit.* ROSTOVTZEFF, M., *The Social & Economic...*p.4

1118 REGISTER, L.B. *Notes on the History of Commerce and Commercial Law. 1. Antiquity*, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, 61, 7, 1913, p.432

1119 D. 1, 3, 27 (Tert. Lib 1 *quaest.*) [*Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, tu ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt*]

1120 *Op.cit.* ATKINSON, K.M.T. *Rome and the...*p.53

1121 *Op.cit.* DAUVILLIER, J. *Le droit maritime...*p.34;

1122 *Talmud de Jerusalem, Schequalim*, VII, 2, “en relación con las cosas que se encuentran, se ha dicho que: el objeto salvado de las garras de un león, o de una banda armada, o de una tempestad en el mar, o de la inundación de un río, o perdido en una gran vía pública, o en un gran lugar, os pertenece”

1123 *Talmud de Jerusalén, Baba Qama*, X, 2, “Si un individuo retira de un río algún objeto que ha caído o si lo salva de manos de un ladrón, puede conservarlo en caso de que el propietario haya renunciado. Se ha dicho: aquello que un individuo salva de un pillaje, de una horda de ladrones, o del incendio, o del reflujo del mar, o del desbordamiento de una ribera, le pertenece.”

1124 *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Le droit de naufrage...*p.1471

1125 Según la opinión de DAUVILLIER, J. *Le droit maritime phénicien*, RIDA, 6, 1959, pp.56, es bastante verídica la posibilidad de que, antes de la llegada de los griegos, Rodas hubiera sido colonizada por los fenicios, estos, influenciados por los griegos y su concepto de la avería gruesa, habrían perfeccionado su técnica aportando el concepto de que se debe considerar el valor de las cosas echadas y no su peso. La hipótesis que estima el autor es que de ser así la

De todas ellas, la doctrina clásica¹¹²⁶ afirmaba la recepción de ésta por parte del ordenamiento romano, constituyendo una fuente de regulación de averías comunes. Rougé¹¹²⁷ creía que la *Lex Rhodia* era un complejo unitario de disposiciones favorables al tráfico marítimo, que los Rodios esparcieron por el mediterráneo gracias a su gran potencia. Este autor¹¹²⁸ no distinguía entre las mercancías que se lanzaban al mar para aligerar la nave, de los restos del naufragio, por lo que opinaba que el tratamiento de estas prácticas se podía llevar a cabo mediante el ejercicio de una antigua costumbre local, como era la *Lex Rhodia*.

Por su parte, Kreller negaba que realmente hubiera existido una recepción de ésta por parte de Roma, indicando que ésta estaba constituida por una serie de costumbres que los romanos habían elaborado como normas de derecho marítimo, y que al conjunto de disposiciones se lo designó como *Lex Rhodia*¹¹²⁹. Ciertamente la novedad de este escrito no ha tenido excesiva incidencia en la doctrina actual¹¹³⁰, en la que aún abundaba la opinión que la *Lex Rhodia* estaba conformada por un conjunto de normas que fueron asimiladas por el derecho romano, lo cual respondía a una visión que no encajaba con la esencia del derecho romano¹¹³¹, el cual no era precisamente un ordenamiento abierto y receptivo respecto a otras disposiciones.

Otra característica de la opinión general acerca de la *Lex Rhodia*, suponía que ésta era una disposición que sólo concernía al *iactu*, hecho con el que estamos en desacuerdo, sumándonos por ello a la opinión de otros autores¹¹³². De hecho Osuchowski¹¹³³, analizando PS. 2, 7¹¹³⁴ y el propio título del Digesto, negó que en éstos se hiciera ninguna referencia al *iactu*, por lo que sospechaba que tal denominación no se correspondía con el propio contenido de la ley, sino que sería posterior. Esta concepción de algunos autores de la *Lex Rhodia* como una disposición que regulaba el *iactu* procede de la propia denominación que se le daba en el libro 14 del Digesto¹¹³⁵, por lo que creemos que ha sido este hecho el que ha influido sobre esta perspectiva. Si se procediera a observar atentamente dicho título, se podría apreciar que los fragmentos eran

Lex Rodia habría tenido origen fenicio.

1126 A título de ejemplo, PALAZZO, G.A. *La lex Rhodia de jactu*, Parma, 1919; *Op.cit.* BONFANTE, P. *Istituzioni di...*pp.511ss.; *Op.cit.* HUVELIN, P. *Droit commercial...*p.185, entre otros.

1127 *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches...*pp.408ss.

1128 *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches...*pp.336 ss.

1129 KRELLER, H. *Lex Rhodia. Untersuchungen zur Quellengeschichte des Röm Seerechts*, en *Zeitschrift für Handelsrecht*, 85, 1921, pp.258ss.

1130 DE MARTINO, *Lex Rhodia*, en RDN III, 1937, pp.336-7

1131 *Op.cit.* DE MARTINO, *Lex Rhodia...*p.338, “singolare e contrario allo spirito della città antica sarebbe il richiamo ad una legge straniera, come diretta fonte di norme giuridiche, e tanto più singolare per l’età repubblicana nella quale l’istituto comincia ad essere elaborato[...]. I pochi negozi probabilmente sorti nei rapporti consuetudinari con gli stranieri, sono così profondamente romanizzati, da non poter essere considerati, se non come negozi tipicamente romani.”

1132 *Op.cit.* ATKINSON, K.M.T. *Rome and the...*p.51; *Op.cit.* OSUCHOWSKI, W. *Appunti sul problema...*p.294ss.

1133 OSUCHOWSKI, W. *Appunti sul problema del iactus in diritto romano*, IVRA, 1 1950, p.293; PURPURA, G. *Relitti di navi e diritti del fisco. Una congettura sulla lex Rhodia*, en AUPA, 36 ,1976, p.70

1134 Los autores MAROTTA, V. *Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale nella seconda età del III sec. d.C.* en *Studi storici*, 48, 4, 2007, p. 934; y MARCOU, G. “*Nomos Rhodion Nautikós*” e la scoperta a Rodi di una colonna di marmo con l’iscrizione di Paolo (D. 14, 2) en *Studi in onore di Lefebvre d’Ovidio in occasione dei 50 anni del diritto della navigazione*, I, (edit. TURCO, E.), Milán, 1995, p. 614, afirmaban que las PS conforman una obra semiepigráfica, y para fundamentar su opinión utilizaban como argumento base el hecho que D. 14, 2, 1, correspondiente a la *Lex Rhodia*, hubiera sido hallado en una columna de piedra. Aparte de ello, la obra estaba formada por diversos textos que procedían de fuentes epigráficas.

1135A título de ejemplo, D. 14, 2, 1 (Paul. Libr. 2 *sententiarum*) [*Lege Rhodia cavetur; ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est*]

diversos entre sí, y que por ello debería descartarse la teoría que lo concebía como un código elaborado en edad helenística y recibido en el ordenamiento de Roma.

Es lógico dudar de la recepción integral y pasiva de normativa extranjera por parte del derecho romano, y ello se puede justificar no sólo por la superioridad del imperio romano, sino también en base a la originalidad y particularismo del propio ordenamiento romano respecto a otros tipos de derecho de la antigüedad¹¹³⁶. En este caso, Amelotti ofrecía una interpretación que nos ha parecido del todo coherente. El autor proponía que la *Lex Rhodia* fuera en realidad un conjunto de normas practicadas en el comercio marítimo, no una ley exclusiva de un pueblo extranjero, por lo que los romanos pudieron verlas como si se trataran de elementos propios del *ius gentium*¹¹³⁷. Por su parte, Volusio Meciano (en D. 14, 2, 9) ya indicaba que la *Lex Rhodia* sólo era aplicable si no contradecía las normas romanas, ello nos introducía en el controvertido problema de la jerarquía entre ley local-ley romana, y su escala de valor y aplicación¹¹³⁸, en la que lógicamente se colocaba por encima la ley romana.

Distanciándose de todas estas teorías, Púrpura ha avanzado una hipótesis que creemos totalmente certera, y que a su vez explicaría el motivo por el cual nuestro fragmento contenía una disposición a favor del fisco. Dada la importancia de los impuestos aduaneros para los Rodios ya que constituían una gran potencia comercial¹¹³⁹, el autor afirmaba que la *Lex Rhodia* constituía en un principio una ley fiscal general rodia, lo que apoyará además en el descubrimiento del reglamento de Cauno, en el que se hace referencia a otra ley fiscal que él identifica como la *Lex Rhodia*¹¹⁴⁰. Es muy probable que en el mundo Egeo, una vez se renunció unilateralmente al ejercicio de prácticas arcaicas como el *ius naufragii* o el *syloi*, se procediera a la creación de algunos impuestos, arropados por una primitiva regulación mercantil, a los efectos de no registrar muchas pérdidas por este *ius naufragii* que habían dejado de ejercer, y que suponía un enriquecimiento para muchas comunidades¹¹⁴¹. Aparte de ello, así el pueblo rodio podía sacar provecho del

1136AMELOTTI, M. *L'epigrafe di Pergamo sugli Astynomoi e il problema della recezione di leggi straniere nell'ordinamento giuridico romano*, SDHI, 24, 1958, pp.91-3, "la coscienza della propria superiorità giuridica non è per i romani soltanto un atteggiamento spirituale, ma una norma di condotta che li rende poco inclini a recepire volutamente norme di estranea provenienza. Ma scarsa inclinazione, ripeto, non significa opposizione sistematica: casi di recezione esitano...", Amelotti nos indica que la obligación de recepción se puede observar en Gayo. *Inst.*1.1., disposición por la que se observa que aunque está excluido que el pueblo romano tome un derecho extranjero y lo use como derecho extranjero, no está prohibido que pueda asumir normas extranjeras en el propio *ius civile* y servirse de éstas como derecho romano.

1137 *Op.cit.* AMELOTTI, M. *L'epigrafe di Pergamo...*p.102

1138 Una opinión con la que estamos en desacuerdo es la de *Op.cit.* PINZONE, A. *Naufragio, fisco...*p.92, que considera que *lex Rhodia* y la Lex romana iban en concordancia, por lo que no existiría problema de aplicación, ni necesidad de unificación, ya que conformaban un único ordenamiento.

1139 *Op.cit.* PURPURA, G. *Ius naufragii...*p.278, "tutta la storia della comunità rodia nell'età ellenistica di episodi che rivelano l'importanza dei dazi doganali e l'assoluta necessità per i rodii di fissare una moderata e equa regolamentazione doganale, volta a favorire il commercio e reprimere la pirateria"

1140 PURPURA, G. *Relitti di navi e diritti del fisco. Una congettura sulla lex Rhodia*, en AUPA, 36 ,1976, p.72; "Gli altissimi provvedimenti che Roda ricavava prima di 170 a.C. Dalle sue dogane ammontavano ad un milione di dracme annue e l'ambasceria dei rodii al senato romano lamentava appunto, come la più grave disgrazia subita dallo stato rodio, l'istituzione del porto franco di Delo che aveva ridotto le rendite portuali rodie a circa centocinquantamila dracme. Cauno, sottoposta ai Tolomei, era stata acquistata dai rodii e procurava loro elevati introiti daziari. Le parole di Cicerone nel *De inv.*: Nam si Rhodiis turpe non est, portorium locare... dimostrano, ove vi fosse ancora bisogno, l'importanza per i rodii dei dazi doganali. È legittimo, allora, supporre l'esistenza di una legislazione rodia sui portoria, nella quale si prevedeva una esenzione doganale per le merci spinte in un porto dalla tempesta."

1141 *Op.cit.* PURPURA, G. *Ius naufragii...*p.280; "Tertulliano, esperto di diritto alla fine del II sec d.C., si riferiva a la

tránsito tanto comercial como de paso que se acumulaba en su puerto.

Podría resultar algo chocante para el lector que súbitamente hayamos comenzado a introducir el tema de la fiscalidad tras haber estado disertando acerca del régimen general de la *Lex Rhodia*, pero entendemos que la conexión de esta materia con nuestro supuesto es inequívoca. Para entender y concebir la teoría de Púrpura y su conexión con nuestro caso, debemos de centrarnos en los dos supuestos en base a los cuales el autor ha forjado su opinión, éstos son el contenido en D. 14, 2, 9 (Maec. *Ex Lege Rhodia*) y el reglamento hallado en el puerto de Cauno, los cuales procedemos a examinar en el siguiente apartado.

II. El naufragio de Eudemone, la Lex Rhodia y el reglamento de Cauno.

El fragmento 2, 9 del título 14 recoge una petición de un súbdito con su correspondiente respuesta del emperador; el supuesto nos remite a un caso en el que se proporcionan respuestas a las dudas anteriormente mencionadas en relación con la *Lex Rhodia*, y disponía:

Αξιωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα. Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε, πναυφράγιον ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλία (=Ἰκαρία?) διηρπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων (=δημοσιωνῶν?) τῶν τας Κυκλάδας νήσους οἰκούντων. Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι. ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νομός τῆς θαλάσσης. Τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἷς μήτις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. Τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ θειότατος Αὐγουστος ἔκρινεν. [Id est: Petitio Eudaemonis Nicomedensis ad imperatorem Antoninum. Domine imperator Antonine, cum naufragium fecissemus in Italia [immo in Icaria], direpti sumus a publicis [immo a publicanis], qui in Cycladibus insulis habitant. Antoninus dicit Eudaemoni. Ego orbis terrarum dominus sum, lex autem maris, lege Rhodia de re nautica res iudicetur¹¹⁴², quatenus nulla lex ex nostris ei contraria est. Idem

Lex Rhodia come una legge contraposta alla pirateria, e dunque volta a favorire l'accoglienza dei naviganti stranieri, soprattutto in casi di necessità, superate l'antiche politiche dal ius naufragii e delle sylai, ma imponendo la ricossioni dei dazi e disciplinando la ripartizione dei danni e il sequestro dei navi militari non autorizzate all'approdo. L'aver arrivato a soluzionare i due maggiori problemi che affligevano il commercio marittimo antico (sylai e ius naufragii) attribui ai rodi una fama maritim[...]. spetta ai giuristi romani merito di aver creato una disciplina puntuale in tema di relitti e in tema di ripartizione dei danni derivanti del getto, riconoscendo l'inidoneità dei relitti ad indicare l'intenzione o meno del proprietario al ricupero"

1142 *Op.cit.* PURPURA, G. *Il regolamento doganale...*p.46; también acerca de esta concepción, *Op.cit.* PURPURA, G/CERAMI, P. *Profilo storico-giurisprudenziale...*pp.180-91; esta atribución del rey como Cosmos, puede atribuirse a la noción de que el emperador se encuentre frecuentemente representado por un globo, por lo que él conciba su figura como el cosmos, y no refiriéndose a una separación entre el mar y el cosmos. En la interpretación de MANFREDINI, A. . *Il naufragio di Eudemone (D.14.2.9)*, SDHI, XLIX, 1983, 375-94; el emperador reivindicaba abiertamente la señoría sobre el mar, y dando instrucciones al gobernador de la provincia de aplicar, en el caso concreto, la lex Rodia, en los límites en los cuales esta no disponga algo que contradiga la lex romana. Quién sabe que regulación imperaba en cada zona, la verdad es que no puede ser tratado como un derecho del fisco, ni de publicanos ni de común *direptio ex naufragio* porque ya había una disciplina imperial que daba la razón a Eudemone, y que decía que se aplicara la lex Rhodia en caso de no contrariar a la del gobierno; en GOTOFREDO. *De dominio maris, ad l. digest. Lege Rhodia de iactu*, SELDENI, J., *Mare clausum seu de dominio maris libri duo*, Wratislava, 1751; el autor se plantea y critica la hipótesis acerca de la errónea colocación de éste fragment, indicando que lo importante de éste no es el propio naufragio de Eudemone, sino el rescripto del emperador acerca de las mercancías que han caído al mar, por lo que el fragmento sí se corresponde con el lugar que los compiladores justinianos le asignaron, y en el que la lex rodia bizantina se colocó a su vez (en apartado "de rebus nauticis")

*etiam divus Augustus iudicavit.]*¹¹⁴³

A la luz de la rúbrica, podemos apreciar el problema por el que Eudemone decidió consultar con su emperador. Su nave había naufragado en la costa de las islas Cíclades y al no haber pagado el *portorium* (tasa portuaria)¹¹⁴⁴, los publicanos procedieron a confiscar sus bienes naufragados¹¹⁴⁵. Al respecto, Eudemone pedía al emperador si podía aplicarse a su caso la *Lex Rhodia*, por la que se le eximía de pagar este impuesto en caso de naufragio. A su petición, el emperador respondía que el caso podía ser juzgado mediante la *Lex Rhodia* siempre que ésta no contradijese las disposiciones romanas, y que así lo estimó igualmente el divino Augusto.

Este rescripto del fragmento, ha sido atribuido a Antonino Pío¹¹⁴⁶, hecho que coincidiría con la afirmación de Garnsey, que indicaba que previamente al otorgamiento del edicto de Caracalla, los ciudadanos podían elegir que se les sometiera a derecho romano o a derecho local a elección¹¹⁴⁷. Aunque hay que matizar que por lo que se puede apreciar en el caso, no se trata de una elección que no esté sometida a la autoridad imperial, sino que se debía de consultar previamente como podemos ver en el caso de Eudemone¹¹⁴⁸.

En el texto se puede observar el interés que existía en proteger al navegante que corría riesgo en el mar¹¹⁴⁹. Manfredini pensaba que en este caso podría ser vinculante la capacidad autorregulatoria de los *collegia naviculariorum* a través de la *lex collegii*, por ello concebía la *Lex Rhodia* sería concebida como un estatuto profesional, fruto de la necesidad de los colegios profesionales de poseer un estatuto común¹¹⁵⁰. No nos parece en absoluto convincente esta opinión, ya que presumía que la práctica reflejada en el caso era aplicable a una generalidad de colegios profesionales, además de que esta opinión se basaba en la idea que la *Lex Rhodia* fuera un código de normas creadas para regular la práctica de la navegación. La necesidad para

1143 *Op.cit.* BRAUND, D. *Piracy under the...*pp.210, el autor opina que esta enigmática forma de contestar a Eudemone, muestra que el emperador quería descargar responsabilidad alguna que le pudiera corresponder por los incidentes que acontecían. DE ROBERTIS, F. *Lex Rhodia. Critica e anticritica, sull D.14,2,9*, in *Studi Arancio Ruiz*, 3, 1950, p. 326. nt.76; que ofrece una interpretación diversa del caso, en su opinión Eudemone pregunta al emperador porque las leyes romanas son más duras que la *Lex Rhodia* respecto a su caso, y por ello pide que se le aplique esta antigua regla local que le favorecía en mayor medida en su caso.

1144 Cic. *Q. fr.* 1, 1, 33; *Vid.* SMITH, W. *Dictionary of...*pp.944-5

1145 Esta práctica aparece reflejada en un fragmento de Fortunac. *Ars. Retor.* I, 13, [*naufragia ad publicanos pertineat*]

1146 *Op.cit.* PURPURA, G. *Il regolamento de...*p. 331

1147 GARNSEY, P. *Roman Citizenship and Roman Law in the Late Empire*, en *Approaching Late Antiquity. The Transformations from Early to Late Empire*. Eds. SWAN, S/ EDWARDS, M. Oxford, 2004, pp.133-55

1148 WILLIAMS, W. *Caracalla and the Authorship of Imperial Edicts and Epistles*. *Latomus*, 38, 1979, pp. 68, 88, de hecho, aunque la organización de la cancillería fuera rápida y eficaz en esta época, los emperadores aún insistían en supervisar ellos mismos al menos los edictos y las epístulas.

1149 *Op.cit.* PURPURA, G. *Il regolamento...*p. 312; “Si può pensare ad una Lege Rodia come uno statuto professionale (lex collegii) della corporazione dei navigante e di coloro che stanno insieme per ragioni di mercatura, autorizzato tramite un SC del principe e validato come legge speciali, in conformità all’autonomia normativa delle corporazione, ma subordinato alla legge generale”

1150 *Op.cit.* MANFREDINI, A. . *Il naufragio di Eudemone (D. 14, 2, 9)*, SDHI, 49, 1983, p. 393; aunque no creemos en la opinión de Manfredini, en caso de querer ampliar información acerca de los colegios profesionales, régimen, funciones, etc, se recomiendan especialmente los trabajos de *Op.cit.* DE SALVO, L. *Economia privata e pubblici servizi nell’Imperio Romano. I corpora naviculariorum*, Messina, 1992; y DE ROBERTIS, F. *Il fenomeno associativo nel diritto romano. Dai collegi dalla repubblica alle corporazioni del Basso imperio*, Napoli, 1955; KOFANOV, L. I “sodales” nelle XII tavole e il carattere della proprietà comune, en BIDR, 39, 1997, pp. 457-65

los emperadores (ya presente en época julio-claudia) de potenciar las actividades marítimas había llevado a la creación de muchas corporaciones de *navicularii*¹¹⁵¹, necesidad e interés que entendemos debía conllevar una adecuada protección de los sujetos miembros de estas corporaciones.

Una teoría que tuvo gran influencia fue la del profesor De Martino¹¹⁵², que afirmaba que los fragmentos contenidos en D. 14, 2 pertenecían a un código tardío que había reelaborado la costumbre clásica, aportándole rango de norma marítima. Este fragmento había sido calificado como interpolado durante bastante tiempo, de acuerdo con que se opinaba que no trataba el *iactus* sino la *direptio ex naufragio*. Este hecho había hecho afirmar a algunos que esta rúbrica debería estar inserta en D. 47, 9 en lugar de en el título 14, 2¹¹⁵³, en nuestra opinión esta concepción era errónea porque partía de una concepción sistemática del Digesto, algo contra lo que nos hemos manifestado anteriormente.

Este fragmento contiene una nueva noción acerca de la *Lex Rhodia*¹¹⁵⁴ por la que podemos comprobar que se consideraba el caso de los restos del naufragio como análogo al supuesto en el que las mercancías se echaban al mar mediante *iactu*, por lo que en ninguno de los dos sucesos el navegante debería pagar ni *comissum* ni *portorium*, aunque el caso del *iactu* sólo se había considerado exento a partir de la disposición de los *divi fratres* contenida en D. 39, 4, 16, 8 (Marc. Libr. Singulari *de delatoribus*)¹¹⁵⁵.

En el supuesto se hace evidente la jerarquía normativa, ya que la propia *Lex Rodia per se* no era coercitiva, sino que sobre ésta primaba la ley romana, tal y como establecía el emperador en su respuesta, que es la que impera sobre todas las disposiciones¹¹⁵⁶. El rescripto tiene gran fuerza persuasiva, y conforma la vía por la que la palabra del príncipe se hacía legítima “le rescrit inculque une conception romaine de la

1151 *Op.cit.* GAGE, J. *Les classes...*p.310

1152 *Op.cit.* DE MARTINO, F. *Lex Rhodia...*p.345

1153 CHEVREAU, E. *La lex Rhodia de iactu. Un exemple de la reception d'une institution étrangère dans le droit romain*, en RHD, 73, 2005, pp.70-1, artículo que por otra parte defiende una posición con la que estamos en desacuerdo, no creemos que la *Lex Rhodia* fuera una ley que los romanos recibieron en su propio derecho, sino más bien se trata de estatutos locales, que los romanos mantuvieron, y que consideraban su aplicabilidad siempre que éstos no interfirieran o contradijeran el derecho romano, como se puede observar claramente en el fragmento 14.2.9. De la opinión a favor de la *lex rhodia* como estatuto local no recibido en derecho romano, encontramos a PURPURA, G. *Relitti di navi...*pp.70ss. *op.cit.* DE ROBERTIS, F.M. *Lex Rhodia...*p.316, en contra, WIEACKER, F. *Iactus in tributum nave salva venit (D.14.2.4.pr.) Exegesen zur lex Rodia de iactu*, en *Studi in memoria di Emilio Albertario, I*, Milán, 1953, p.515-32; *Op.cit.* ATKINSON, *Rome and the...*pp.46-98; CANNATA, C.A. *Le dissaventure del capitano J.P.Vos*, LABEO, 41, 1995, pp.397-8 ; *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches...*p.408; *Op.cit.* HUVELIN, P. *Études de droit...*p.185; *Op.cit.* MANFREDINI, A.D. *Il naufragio...*pp.375ss.; *Op.cit.* DE MARTINO, F. *Lex Rhodia...*p.338. Una visión aún más radical indica que la *Lex Rhodia* fue una creación de los compiladores, y que su desarrollo posterior hizo que se diera la creación de la *Lex Rhodia* del siglo VII de nuestra era. Acerca de esta última ley, *vid.* ASHBURNER, *The Rhodian-sea-law*, Oxford, 1909; reimpresión en 1976; MOSCHETTI, G. *Naufragio*, en *Enc.dir*, 27, Milano 1977, pp. 547-58; otra opinión con la que estamos en desacuerdo es la que defiende el título *lex Rhodia de iactu* como una ley íntegra y propia, que fue extraída con esta denominación de Rodas, *Vid.* TAFARO, S. *Navi e navigante nell'antico mediterraneo*, en *Sicurezza marittima-un impegno comune*, Taranto, 2005, pp.297

1154 *Op.cit.* PINZONE, A. *Naufragio, fisco...*p.83

1155 Sólo a partir de los *Divi Fratres* se estableció que las mercancías procedentes del *iactus* no estaban sujetas al *comissum* como se puede apreciar en D. 39, 4, 16, 8 (Marc. Libr. Singulari *de delatoribus*) [*si propter necessitatem adversae tempestis expositum onus fuerit, non debere hoc commiso vindicari divi fratres rescripserunt*]; en el fragmento de la *Lex Rodia* se puede apreciar que los emperadores han extendido el supuesto al naufragio, ya que, contrariamente a como opina *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches sur...*p.340; los restos procedentes de un naufragio que los del *iactu* no son comparables.

1156 *Op.cit.* VIGORITA, S. *Diritti locali e...*p.217; esta primacía del derecho romano se puede observar también en D. 1, 3, 32, (Jul. Libr. 94 *digest.*) [*si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs roma utitur, servari oportet*], de forma que si no se ha establecido nada al respecto, se aplicará la ley romana.

réalité juridique que se donne a voir comme allant de soi, comme étant évidente. Le rescrit “dit le droit” et il dit “vrai” puisqu’il émane de l’empereur”¹¹⁵⁷. El hecho de que el emperador renunciase a la aplicación de una ley romana en favor de un estatuto provincial, no se basaba en el respeto de los romanos por el mantenimiento de las disposiciones locales, sino que simplemente éstas pueden ser aplicadas mientras no entrasen en conflicto con las disposiciones de la ley romana¹¹⁵⁸.

La teoría de Púrpura se centraba en el hecho que los publicanos exigían el pago del *portorium* sobre las mercancías que caían cerca de la isla de Icaria, concibiendo el caso del naufragio como equivalente a la situación de la nave que acudía al puerto para atracar o descargar mercancía. De no haber concebido que los publicanos estaban realizando su función al no haber satisfecho la obligación fiscal debida, se hubiera podido conjeturar acerca de la comisión del ilícito contenido en el *edicto de publicanis*¹¹⁵⁹, ya que Eudemone empleaba en su petición el verbo *διηρπάγημεν [direpti sumus a publicanis.]*. El caso reflejado en el edicto *de publicanis*, para el que no era necesaria la comisión de rapiña con *dolo malo* -a diferencia de la *actio vi bonorum raptorum*¹¹⁶⁰- abarcaba un espectro típico mucho más amplio. Pero de acuerdo con el planteamiento del emperador que prescribía la *Lex Rhodia*, se podía entender que los funcionarios estaban cumpliendo con su obligación, obrando únicamente sin tener en cuenta la exención *ex naufragio* que prescribía la *Lex Rhodia*. Ciertamente, Eudemone no había reflejado en su petición su interés en que se aplicara la *Lex Rhodia* a su caso, pero en función de la respuesta del emperador, podemos entender que en el caso sólo se ha reflejado lo esencial de la petición de Eudemone en relación con la respuesta imperial, ello podría ser propio de la misma respuesta, o modificación operada por Volusio Meciano¹¹⁶¹. En esencia, lo que debe de tenerse en cuenta es que por el tono que se emplea en el fragmento, no se está acusando a los publicanos de haber cometido rapiña, sino de haber incurrido en un error al haber confiscado los restos.

Por lo tanto, la hipótesis central de Púrpura en relación con la *Lex Rhodia* es que ésta era una regulación de tipo aduanero creada por el pueblo rodio. En realidad la disposición no tenía relación con el tema del *iactu*, ésta fue una precisión añadida *a posteriori* por los romanos. La norma preveía que cuando un barco que navegara cerca de su puerto sufriera una avería, viera que no podía continuar la navegación a causa del tiempo, o se viera atacada por piratas podía buscar refugio en el puerto sin pagar aduana¹¹⁶². El naufragio sólo se verá constreñido a pagar en caso de comerciar con los lugareños (estas prácticas se

1157 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *La technique...*pp.342-3

1158 *Op.cit.* DE ROBERTIS, F.M. *Lex Rhodia...*pp.155ss., que concibe la *Lex Rodia* como una costumbre local, recogida en el edicto provincial, pero vigente sólo como derecho particular en esta zona del mediterráneo.

1159 D. 39, 4, 1pr. (Ulp. Libr. 55 *ad edict.*); en opinión de *op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches...*p.342, el fragmento refleja que existía en favor de los publicanos un derecho de presa sobre las mercancías naufragadas. En contra, PURPURA, G. *Relitti di navi e...*p. 79.

1160 D. 47, 8, 2, 18-20 (Ulp. Libr. 56 *ad edict.*); METRO, A. *L’esperibilità nei confronti dei publicani dell’actio vi bonorum raptorum*, IVRA, XVIII, 1967, pp.117ss.; *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...*p.110; *Op.cit.* BALZARINI, M. *Ricerche in tema...*p.157

1161 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *La technique...*pp. 342-3, el rescripto se presenta como el instrumento de un discurso descriptivo, que presenta una finalidad práctica.

1162 Según *Op.cit.* ATKINSON, K.M.T. *Rome and...*p.59; se centra en el hecho que el caso ha sido recurrido por un navegante romano, respecto a unos empleados que no eran romanos, por lo que por ello concibe la aplicación general de la *Lex Rodia*, ya que el caso correspondería al derecho griego general, y no a las normas especiales de Roma, por lo que de acuerdo con las disposiciones existentes en derecho griego, el asunto no correspondería a las cortes nacionales, sino a las cortes del lugar donde se perfeccionó el contrato.

reservaban a los días de fiesta) o de que tuvieran que reparar su nave. Por ello, la toma de postura de Púrpura evidenciaba que la *Lex Rhodia* se trataba de un reglamento de carácter fiscal, que recogía también las exenciones a las que podían acogerse los navegantes.

Al respecto, el hecho que confirmó su hipótesis fue su estudio del reglamento de Cauno (datado en el s. I. d.C.). En época helenística Cauno fue adquirida por los Rodios a los Ptolomeos, este puerto se encontraba frente a Rodas, de este modo los rodios se aseguraban la entrada de capitales por los pagos de tributos. En unas columnas de piedra halladas en este puerto, se recogían una serie de disposiciones portuarias que hacían referencia a una regulación anterior, esta era la *Lex Rhodia*. En el texto que nos presenta Púrpura se recogen las exenciones que se han extraído de la lectura de la fuente, pero no se dice prácticamente nada respecto a la que se correspondería con los casos en los que el barco entrara en el puerto a causa de naufragio, ataque pirata, o tempestad, por ello Púrpura se preguntaba si esta disposición ya estaba prevista en la ley general de aduanas, o si en cambio, era susceptible a la opinión del pretor de Cauno. El principio de exención era la adversidad meteorológica, o la avería, así como las mercancías recuperadas o arrastradas a la costa por la corriente, por ello se podía observar un paralelismo entre esta regulación y la *Lex Rhodia*¹¹⁶³, por su importancia clave como regulación fiscal aduanera¹¹⁶⁴. De esta forma, entendemos el reglamento de Cauno como unas bases que regulaban el régimen aduanero de este puerto¹¹⁶⁵, pero que se apoyaba en la *Lex Rhodia*, por la que se establecía la excepción de pago de tasa por motivo de avería, tempestad o ataque pirático.

III. El derecho del fisco recogido en el fr. 3, 8 en relación con la *Lex Rhodia* y el reglamento de Cauno.

Como se ha podido observar en los supuestos analizados en capítulos anteriores, la piratería constituyó un grave problema en época severiana, algo que se evidenciaba en el tratamiento de los casos recogidos en nuestro título. Además, entendemos que el periodo convulso en el que transcurrió el periodo de mandato de Caracalla, acrecentó las necesidades de fondos por parte del gobierno. Un ejemplo lo tenemos en el edicto de Caracalla, del cual muchos han destacado el gran papel que supuso para las arcas públicas¹¹⁶⁶, al

1163 *Op.cit.* PURPURA, G. *Il regolamento...*pp.285ss. Para un comentario detallado y centrado en el aspecto económico de la regulación, BEAN, G.E. *Notes and Inscriptions from Caunus* (Part I.), JHS, 73, 1953, pp.10-35; y *Notes and Inscriptions from Caunus* (Part II.),74, 1954; pp.85-110

1164 *Op.cit.* PURPURA, G. *Il regolamento...*p.276

1165 De forma similar, encontramos expresados los límites y objetivos del *portorium* en un fragmento hallado el Lambaes, correspondiente a la etapa Adriano-Pío, *cfr.* CAGNAT, R. *A new roman customs list*, JRS, 4, 1914, pp.143-6

1166 Ya Dión Casio destacaba el afán desmedido de riquezas de Caracalla en LXXVII, 9-10 (φιλοκρεματία); TORRENT, A. *La constitutio Antoniniana. Reflexiones sobre el papiro Giessen 40 I*, Madrid, 2012, p. 59 ss.; *Op.cit.* CERAMI, P. *Storia dell'ordinamento...en Roma e il diritto...*p.121; BARTLETT, B. *How Excessive Government Killed Ancient Rome*, Cato journal, 14, 2, 1994, pp.295-6; BELL, H.I. *The Constitutio Antoniniana and the Egyptian Poll-Tax*, JRS, 37, 1947, pp. 18ss.; JONES, A.M.H. *Another Interpretation of the Constitutio Antoniniana*, JRS, 26, 1936, pp. 227-35; MAGIE, D. *Roman rule in Asia minor*, 2, Princeton, 1950, pp. 683ss.; OATES, J. *Romanization of the Greek East: the evidence of Egypt*, The bulletin of the american society of papirologists, 2, iss. 2, 1965, pp. 58ss.; SARTRE, M. *Vous serez tous citoyens romains!*, L'histoire, 372, 2012, pp. 68-73; en contra, *op.cit.* WILLIAMS, W. *Caracalla and the...*pp.74ss, que indica que este afán recaudatorio fue obra difamatoria de Dión Casio, ya que la ciudadanía se otorgó a un gran número de personas sin recursos.

someter a la fiscalidad romana a todos los ciudadanos del imperio menos a los *peregrini dediticii*¹¹⁶⁷. Nuestro fragmento, que fue escrito por Ulpiano tras la emanación de la *constitutio antoniniana*¹¹⁶⁸ reunía en su disposición dos características propias de este periodo: un intento de represión de la piratería mediante la punición propia de la *Lex Cornelia*, así como la presión fiscal ejercida por el poder público, que a la vez encontrará su fin engrosando las arcas estatales.

En un principio, sólo se podía eximir a alguien del pago del *portorium* mediante decisión imperial, como ocurrió en el año 201 d.C., cuando Septimio Severo excluyó a los habitantes de *tyras* de la obligación de pago de esta tasa¹¹⁶⁹, o como cuando Caracalla realizó un descuento de impuestos en 216 d.C. mediante el edicto de Banasa¹¹⁷⁰. En nuestro caso, y teniendo en cuenta lo referido con anterioridad acerca de las exenciones previstas en la *Lex Rhodia*, el propio supuesto de naufragio exoneraría al afectado del pago de las tasas aduaneras. El hecho de obligar al pago al que ha cometido rapiña con ocasión de naufragio puede estar justificado en el contexto histórico en el que se desarrolló el supuesto.

Del supuesto relatado en el fr. 3, 8 podemos extraer que de la comisión de *direptio ex naufragio* se podían identificar dos perjudicados: por un lado el propietario de los bienes naufragados y por otro, el fisco estatal. El primero, porque se había visto desposeído de sus bienes con ocasión del naufragio, y el segundo porque a causa de la rapiña no podría cobrar la tasa aduanera prevista para las mercancías que entraban en el puerto¹¹⁷¹. En este punto habría que recordar que el naufragio eximía al afectado de pagar las tasas aduaneras de acuerdo con la *Lex Rhodia*. Al haber sido desposeído de sus bienes, se entendía que pretendía acudir al puerto para comerciar y por ello cumplir con la obligación fiscal prevista¹¹⁷², y que ello no ha sido posible por culpa de la rapiña sufrida. Era habitual que se previeran una serie de penas resarcitorias para los que

1167 Aunque a día de hoy aún no está claro exactamente a quién se refería Caracalla con esta denominación; podemos encontrar mencionado a este colectivo en Gayo, *inst.* 14-7; y una aproximación en JONES, A.M.H. *The Dediticii and the Constitutio Antoniniana*, en *Studies in Roman Government and Law*, Oxford, 1960, pp.196ss.

1168 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. “*The Severan...*”, p.209

1169 DE LAET, S.J. *Portorium: étude sur l'organisation douanière chez les romains, surtout à l'époque du haut-empire*, Brujas, 1949, p. 426, y no sólo los eximió del pago del impuesto sobre las mercancías de uso persona, sino también de las destinadas a uso comercial; *Op.cit.* VIGORITA, S. *Diritti locali e...*pp.219-20; siguiendo FIRA, I, n.86, y Dión. Cas. 54, 7, 2

1170 THOUVENOT, R. *Une remise d'impôt en 216 d.C.* CRAI, 4, 1946, p.550; en el edicto, encontrado en una tabla de bronce en la provincia de Banasa (actual Marruecos), *Op.cit.* WILLIAMS, W. *Caracalla and the...*pp.76ss. Se recogía un descuento para los habitantes de la provincia de impuestos previamente exigidos, en pago por su deferencia y fidelidad. De todos modos, este privilegio sólo estaba previsto para los que poseyeran la ciudadanía romana, como se extrae de las frases del texto [*salvo iure gentis [...] sine deminutione tributorum et vectigalium populi et fisci*]. Por este motivo SHERWIN-WHITE, A.N. *The Tabula of Banasa and the Constitutio Antoniniana*, JRS, 63, 1973, pp.91ss., se planteaba las consecuencias que para esta medida tuvo la emanación de esta *constitutio* en 212; a su vez, esta es una cuestión que afronta también PURPURA, G. *Il P. Giss. 40, 1, Iuris antiqui storia. An ancient journal on ancient law*, 5, 2013, pp.83ss., en relación con la aún discutida mención en el papiro a los *peregrini dediticii*.

1171 Y este es el único derecho que puede tener el fisco sobre las cosas naufragadas, y no el de tomar posesión de ellas, como opina, *Op.cit.* ROUGÉ, J. *Recherches sur...*pp.398ss., en contra, *Op.cit.* PURPURA, G. *Relitti di navi e...*pp.72, “è possibile supporre che i diritti vantati dal fisco consistano nella normale pretesa del pagamento dei dazi doganali per i beni naufragati”; un ejemplo clave del pago de la necesidad de pago de impuestos por las mercancías embarcadas en el puerto, lo encontramos en la columna primera del reverso de un papiro de mitad del s. II d.C., que contiene las cláusulas de un préstamo para un viaje terrestre y marítimo de ida y vuelta de Alejandría (Egipto) a Muziris, destacado centro del comercio romano en India. *Cfr.* PURPURA, G. *Scritture sull'acqua. Testimonianze storiche de archeologiche di traffici marittimi di libri e documenti*, AUPA, XLIV, 1996, pp. 363-4

1172 D. 19, 2, 60, 8 (Labeo posteriorum libr. 5 a Iavoleno epitomarum); 50, 16, 203 (Alf. Varus libr 7 digest.)

incumplían o movían a que se incumpliera con las obligaciones fiscales previstas en las normas¹¹⁷³, un ejemplo lo podemos encontrar en el *Gnomon del Idios logos*¹¹⁷⁴.

En base al principio penal que recogía que cuando existían varios sujetos activos dañados, el infractor debía responder respecto a todos, se debería tener en cuenta la posibilidad de que el fisco se convirtiera en sujeto activo en este delito. Esta capacidad se basaba en 1/ su derecho a percibir los impuestos que de no ser por la comisión del *naufragium suppressere* hubiera recibido normalmente¹¹⁷⁵, y 2/ porque expresamente lo establecía el SC.

Según De Robertis¹¹⁷⁶ en edad Severiana se amplió la antigua concepción por la que se creía que el único legitimado para interponer una *actio furti* era el *dominus*. El criterio dominante debía ser el del interés, a causa de que este principio se basaba en *ut res salva esset*¹¹⁷⁷. Realmente, en el propio artículo el autor establece que los clásicos no elaboraron una noción general y unitaria del interés de acuerdo con la utilidad, “sarebbe mancata altresì una chiara nozione della causa di legittimazione, per la quale i giuristi classici usano richiamare ora l’interesse, ora il dominium, ora la custodia, de ora il periculum, mostrando così [...] una deficienza costruttiva e uno sbandamento di pensiero, sul piano sistematico”¹¹⁷⁸. El propio De Robertis indicaba la insuficiencia de esta regla del interés para su adaptación a muchos de los supuestos que conforman la realidad jurídica¹¹⁷⁹.

Es por ello que esta regla del interés se pueda aplicar basándose en que el fisco poseía previamente un derecho de pago de una tasa por las mercancías que hubieran llegado al puerto. Cualquiera que tuviera interés sobre la cosa sustraída¹¹⁸⁰, tenía derecho a la acción¹¹⁸¹. Quizá esto podría ser lo que Barry Nicholas llamaba “interés positivo”¹¹⁸². El fisco tenía este derecho sobre los bienes que iban a llegar a su puerto, y en salvaguarda de ello, interpuso esta penalización al ladrón por medio de la *auctoritas* que poseía un SC. Mediante esta disposición, el gobierno podía lograr tres objetivos; 1/proteger a los navegantes, interés que se

1173 *Op.cit.* LONGO, G. *Repressione della violenza...*p.474, que indica que el hecho que a esta última disposición resarcitoria la preceda un *eso autem*, puede ser signo de interpolación, hecho que podría ser desestimado – en opinión del autor- si no se concibe que ésta última disposición de haya añadido con el fin de crear un paralelo con la norma correspondiente del juicio penal público.

1174 MILLAR, F. *The Fiscus in the First Two Centuries*, JRS, 53, 1963, p. 37, *Gnomon Idios Logos*, BGU V, 1210, parr. 43-4

1175 De hecho, la obligatoriedad en el pago de impuestos al *fiscus* (sobre todo si tenemos en cuenta el carácter regular y de gran importancia del *portorium*), se puede ver reflejado en fragmentos como D. 49, 14, 31 (Mrc. Libr. 4 *inst*)[*Divus Commodus rescripsit obsidum bona sicut captivorum omnimodo in fiscum esse cogenda*] ; 49, 14, 46, 1 (Hermog. Libr 6 *iuris epitomarum*)[*Qui aliquid sciens in fraudem fisci susceperit, non solum rem, in qua fraudis ministerium susceperit, sed alterum tantum restituere cogitur.*]

1176 DE ROBERTIS, F.M. *La legittimazione attiva nell’actio furti*, II, en *Scritti varii di diritto romano, III*, Bari, 1987, pp.261-304; también en *Annali della facoltà di giurisprudenza dell’Università di Bari*, X, 1949, pp. 93-135

1177 En D. 47, 2, 14, 17 (Ulp. Libr. 29 *Ad Sab.*), libro que como se puede observar en *op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian...*p. 153, 158, fue escrito durante el reino de Caracalla, se establece esta noción del interés [*quis ergo furti aget? Is, cuius interfuit eam non surripi, id est, ad cuium utilitate pertinebant ea*]

1178 *Op.cit.* DE ROBERTIS, F.M. *La legittimazione attiva...*pp. 295-6

1179 *Op.cit.* DE ROBERTIS, F.M. *La legittimazione attiva...*pp.302-3

1180 *Op.cit.* NICHOLAS, B. *An Introduction...*pp.214-5; DE ROBERTIS, F.M. *La legittimazione attiva nell’actio furti*, II, en *Scritti varii di diritto romano, III*, Bari, 1987, también en *Annali della facoltà di giurisprudenza dell’Università di Bari*, X, 1949, pp. 93-135

1181 *Op.cit.* ROBINSON, O.F. *The Criminal...*p.30

1182 *Op.cit.* NICHOLAS, B. *An Introduction to...*pp.214-5

manifestaba en otros rescriptos de época severiana como ya se habrá podido observar; 2/ reprimir la práctica de la *direptio ex naufragio*, y 3/ continuar engrosando las arcas estatales responsabilizando al ladrón del impuesto que por su culpa se ha dejado de percibir¹¹⁸³. No debe de pasar desapercibido al lector que de acuerdo con la costumbre instaurada por la *Lex Rhodia* y perpetrada en el reglamento de Cauno, la tendencia era de amparar al navegante que había sufrido una desgracia. Y como apoyo de este hecho, encontramos lo establecido en D. 39, 4, 4, 2 (Paul, libr 52 *ad edict*), que dice:

In omnibus vectigalibus fere consuetudo spectari solet idque etiam principalibus constitutionibus cavetur

Por lo tanto, si en casi todos los tributos se suele atender a la costumbre¹¹⁸⁴, y así viene también reconocido en las constituciones imperiales, ya que por lo general la política fiscal romana tendía hacia el “beneficio fiscal”, se puede dar por cierto el hecho que en nuestro caso las víctimas de la rapiña cometida no se debían ver obligadas a pagar la tasa portuaria¹¹⁸⁵. Por ello, deberán responder los asaltantes con motivo del interés que el gobierno poseía en ver satisfecho el pago de sus tributos, por lo que se convertía en sujeto activo frente a los *rapinadores, piratas o latrones*.

IV. C. 11, 6, 1 o la imposición de la *quaestio de naufragiis*.

La protección que se otorgaba a los navegantes se puede ver reflejada en C. 11, 6, 1, donde se hacía referencia a una constitución de Caracalla por la que se protegía a los navegantes frente a las posibilidad de rapiña. El fragmento rezaba:

*Imperator Antoninus. Si quando naufragio navis expulsa fuerit ad litus vel si quando reliquam terram attigerit, ad dominos pertineat: fiscus meus sese non interponat. Quod enim ius habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur * ANT. A. MAXIMO. * <>¹¹⁸⁶*

Este rescripto se encuentra entre los que Tony Honoré no ha podido datar ni situar cronológicamente¹¹⁸⁷. En este caso, la alternativa a pensar que simplemente no ha podido ser datado por falta

1183 *Op.cit.* BRUNT, P.A. *The “Fiscus”*...p.84, algo propio de época severiana, en la se que dictaminó el reconocimiento de la responsabilidad de derechos de aduana

1184 Hecho que queda patente a su vez en D. 1, 3, 34 (Ulp. Lib 3 *de offic. Proconsulis*); y 1, 3, 37 (Paul lib 1 *quaest.*).

1185 HUMFRESS, C. *Law and Custom under Rome*, en *Law, Custom, and Justice in Late Antiquity and the Early Middle Ages: Proceedings of the 2008 Byzantine Colloquium*, London, 2011, p.32, “In keeping with the Roman ‘beneficial ideology’, emperors might then respond to such complaints with explicit confirmations of the ‘authority of ancient custom’ (on occasion also rescinding the tax payments in question). In fact, the emperors’ role as ‘guarantors’ of long-standing custom extended far beyond the field of taxation and revenue extraction.”

1186 Fragmento considerado interpolado por SOLAZZI, S. *Su CI.11.6.3 “de naufragiis”* en *Scritti de diritto romano*, IV, Napoli, 1963, p.165; en contra, *Op.cit.* PURPURA, G. *Relitti di nave e...*p.70

1187 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Emperors and lawyers*²...p.132.nt. 798, Púrpura también opina que se trata de un rescripto, *Op.cit.* PURPURA, G. *Relitti di nave e...*p.82

de datos, sería en cambio pensar que se tratase de un *mandatum*¹¹⁸⁸, lo cual nos llevaría a excluir la idea de que el sujeto al que se dirige el texto fuera un privado, sino que debía ser un procurador encargado del *portorium*, seguramente un *procurator quadragesimae*.

Por nuestra parte, creemos que se trata de un rescripto del emperador Antonino Caracalla, en el que éste está continuando con su política de protección que ya pudimos observar en otros fragmentos de nuestro título como 47, 9, 7; 47, 9, 4, 1; 47, 9, 12pr (recordemos que al datar todos estos fragmentos hemos podido comprobar que todos se correspondían con la época severa). Además hay que destacar que el supuesto se coloca también en línea con la protección otorgada por Antonino Pío en D. 48, 7, 1, 2, fragmento en el que se penalizaba la lesión del navegante. Estos fragmentos no han mostrado sólo que el emperador Caracalla pretendía mantener la paz en la navegación marítima, sino que también suponen la así como la confirmación que el único derecho del fisco sobre los bienes naufragados es el del cobro de las tasas aduaneras¹¹⁸⁹.

Si anteriormente hemos descrito a Caracalla como un emperador ávido de impuestos, deberíamos plantearnos de qué forma se podría justificar en este caso su generosidad respecto a los naufragos. En opinión de Pinzone, Caracalla decidió proteger a los naufragos de acuerdo con el hecho que él sufrió un naufragio en 214¹¹⁹⁰, como ya detallamos anteriormente. A su vez afirmaba que los rescriptos podían ser emanados en cualquier época del año, pero las épocas más comunes eran en otoño, invierno y primavera. Pocos se otorgaban en verano, cuando generalmente el emperador estaba en campaña. Por ello en su opinión este caso resulta extraño, ya que existió un aluvión de rescriptos un verano en 214 y otro en 215, por lo que podría ser que Caracalla no quería dejar estas peticiones sin respuesta antes de partir en campaña.

Ciertamente creemos que la teoría de Pinzone es original y a la vez que seguramente el haber sufrido por sí esta experiencia movió a Caracalla a tener en mayor consideración a los naufragos, pero no creemos que esta sea justificación suficiente para el caso. Por otra parte Honoré, basándose en la frecuencia con que los juristas nombraban a determinados emperadores, creía que los rescriptos de Severo y Caracalla fueron esbozados en su mayoría por sus funcionarios Papiniano y Ulpiano (Marciano escribía a la muerte de Caracalla y citaba más frecuentemente rescriptos de severo y caracalla juntos que de estos separados)¹¹⁹¹. Y no sólo por este dato no creemos que ésta sea la justificación de la protección otorgada en este supuesto a los naufragos, sino además porque el propio fragmento 3, 8 fue escrito por Ulpiano en época de Caracalla, pero tras la emanación de la *constitutio antoninana*, igual que el fragmento 9, 12 pr de nuestro título que trataremos más tarde.

Nosotros creemos que la respuesta se basaba en la expresión *reliqua terra* que reflejada en el rescripto. Con esta designación se hace referencia a terrenos en general al lado de la costa del litoral, tal y

1188 *Op.cit.* PINZONE, A. *Naufragio, fisco e ...*pp.63-109

1189 FERRARINI, S. *Note sul concetto di naufragio*, RDN, 24 ,1963, pp.90-102; *Op.cit.* PURPURA, G. *Relitti di navi e...*p.72

1190 Para un informe detallado de la ruta seguida por Caracalla en el periodo 214-5 d.C., a través de Asia menor hacia el este, *vid.* LEVICK, B. *Caracalla's Path*, en *Hommages Hommages à Marcel Renard II*, Bruselas, 1969, pp.426-46

1191 *Op.cit.* HONORÉ, A.M. *Emperors & Lawyers...*pp.52-3

como podemos ver que queda reflejado *litus* en D. 50, 16, 96pr (Celso libr. 25 *ad digest.*)¹¹⁹², y D. 50, 16, 112 (Jav. Libr 2 *ex cas*)¹¹⁹³. Por ello, tendremos que distinguir entre tres tipos de territorios en relación con lo reflejado en los fragmentos, a/ El *litus*, o litoral, cuya definición aparece en los dos fr. de Celso y Javoleno anteriormente citados (y que a su vez se puede ver en D. 47, 9, 4, 1; 5; 10 y 12pr), b/Las zonas privadas junto al mar, que son de propiedad del que ha construido la casa¹¹⁹⁴ (D. 47, 9, 7-8), y c/ los puertos y zonas de amarre sobre las que el gobierno tiene derecho a *comissum* o *portorium*, tal y como podemos ver reflejado en el título 39 del Digesto, y en D. 14, 2, 9, y 47, 9, 3, 8.

A raíz de esta distinción, podemos comprobar que efectivamente el gobierno sólo tenía poder de cobro de tasas aduaneras respecto a las naves que entran en su puerto para atracar. El caso se ha podido apreciar claramente en el apartado anterior en el que hacíamos referencia al naufragio de Eudemone, y nuestro fr. 3, 8, frente a otro casos como el que se encuentra recogido en el fr. 7 de nuestro título, en el que expresamente se establecía *sed nec intervenire naufragiis colligendis, aut militem, aut privatum, aut libertum aut servumve principis, placere sibi ait Senatus*. En este caso queda demostrado que los únicos casos en los que el gobierno debía intervenir para recoger los restos del naufragio será por ocasión de *iactu*, o expresa solicitud del navegante, y para ello el gobierno se serviría del cuerpo público de *urinatores* para las labores de recogida¹¹⁹⁵.

Al principio de este estudio hicimos mención acerca de la importancia de la costumbre en el derecho, tema que hemos continuado mencionando a lo largo de éste y que encontramos que constituye el “hilo de

1192 *Op.cit.* SCARANO USSANI, V. *Ermeneutica, diritto...*p.164, en resumen *litus*, que se consideraba *res communis*, abarcaba aquello que no era patrimonio de los privados.

1193 *Supr.cit.* p. 163, que con el mismo sentido que hemos reflejado en la nota anterior, matiza a su vez que se trata de la zona de la costa hacia la que fluctúa el mar.

1194 *Op.cit.* BERGUER, A. *Dictionary...*p.567; la importancia de su la protección del litoral y el transporte a lo largo de éste, se puede ver también reflejado en Const. Imperiales más tardías como C. 12, 44pr- 1 (Honor. Y Teodos.)

1195 Aunque no se mencionan en el supuesto, no se puede dejar de mencionar, en relación con la recuperación de las mercancías que caen de un naufragio, la existencia del cuerpo de *urinatores*, institución oficial encargado de éste tipo de tareas. Su existencia nos viene atestiguada en dos fragmentos que se corresponden con el mismo título del Digesto atinente a la *Lex Rhodia*, D. 14, 2, 4, 1 y en fragmentos como D. 47, 2, 43, 11; 47, 2, 43, 8; PS. 2, 7, 3; o en el testimonio de Varr. *L lat.* V, 126; atestiguado por la inscripción hallada en el Portus Tiberinus (datada en el año 206 d.C.), en la que encontramos la inscripción *piscatorum et urinatorum totius alvei Tiberis* [C.I.L., VI, 1872], o en la inscripción del puerto de Ostia, [C.I.L., XIV, 303]. El primer testimonio arqueológico acerca de la existencia de los *urinatores* surgió con el descubrimiento de la nave de la Madrague de Giens, ya que al localizar los restos, éstos se encontraban cubiertos por una capa de algas, y se podía apreciar que faltaba parte la carga, *Cfr.* GIANFROTTA, P.A./POMEY, P. *Archeologia subacquea: storia, tecnica, scoperte e relitti*, Milano, 1981, pp.21-22; TCHERNIA, A., POMEY, P., HESNARD, A. *L'épave romaine de la Madrague de Giens*, Fouilles de l'Institut d'Archéologie Méditerranéenne, en *Revue belge de philologie et d'histoire*, 59, 1, 1981, pp. 246-247; POMEY, P. *Le navire romain de la madrague de Giens*, CIL, 126, 1, 1982, pp.133-154; TCHERNIA, A. *Les urinatores. Sur l'épave de la Madrague de Giens*, en *Navires et commerces de la méditerranée antique, hommage a Jean Rougé*, 1988, pp.489-499; otros ejemplos de naufragios (aunque menos impresionantes que el de la Madrague de Giens) en los que se evidencia la presencia de *urinatores*, son Saint Gervais III, y Laurons II, acerca de éstos, LIOU, B. *Les amphores à huile de l'épaves Saint Gervais III*, en *Producción y comercio de aceite en la antigüedad*, Madrid, 1980, pp.161ss.; GASSEND/LIOU/XIMENÉS, *L'épave 2 de l'anse de Laurons*, *archaeonautica*, 4, 1984, pp.103ss. Por otra parte en Liv. *Ab Urbe condita*, XLIV.10.3, el autor nos describe como se hace uso de este cuerpo, durante la guerra macedónica, para recuperar los tesoros de Pella, echados al mar por Perseo de Macedonia para evitar que cayeran en manos de los romanos. Para más información acerca de los *urinatores*, MANISCALCO, F. *Archeologia subacquea: manuale*. pp.12-13; *Pratica de insidie del nuoto nel mondo antico*, MEFRA, 111,1999,pp.145-156; y una aproximación a las cuestiones sobre la posibilidad de un imaginario alrededor de esta institución, y en general acerca de la concepción del mar en la antigüedad; D'AGOSTINO, B. *Oinops pontos, Il mare come alterità nella percezione arcaica*, MEFRA, 1999, Vol, III,I, pp.107-117

Ariadna” a lo largo de todo el estudio. Como se podrá observar, los fragmentos que trataban la *direptio ex naufragio* mantenían en general la línea de actuación¹¹⁹⁶, por la que se suponía que tanto la nave como los bienes seguían perteneciendo al primer propietario. Esta práctica conformaba en suma, la costumbre marina generalmente perpetrada por los romanos.

Los rescriptos imperiales seguían en parte esta línea a causa de la voluntad existente en la cancillería de mantener la unidad del sistema jurídico buscando reforzar la legitimidad del príncipe¹¹⁹⁷. Fue sobre todo en época severiana donde se recuperaron con mayor intensidad las fuentes extra-autoritarias del derecho¹¹⁹⁸, y este hecho se podía observar en el hecho que grandes juristas de época severiana (Ulpiano, Paulo, Modestino, Calistrato, Marciano y Modestino) por un lado, y la cancillería imperial, por otro, asumieran en líneas generales una posición de favor respecto a la costumbre, de la que reiteraban constantemente su validez y legitimidad, precisando su lugar entre las demás fuentes del derecho¹¹⁹⁹. Parece que las tres corrientes interpretativas que había conocido el sistema romano (consuetudinaria, doctrinal, y autoritaria), acabaron fundiéndose en la interpretación autoritaria, que no dejaba de fusionarse a su vez con las otras dos vías interpretativas¹²⁰⁰.

Debe de aclararse al lector que para el caso debemos de entender costumbre de forma diversa a nuestra concepción actual del término, ya que nosotros creemos que para el caso se seguía la concepción de costumbre que se basa en un *usus* o práctica que se ha continuado en el tiempo, y que por ello se sigue empleando como modelo a seguir, pero no concibiéndola ésta como una fuente dogmática o una fuente del derecho tal y como se entiende en la actualidad. De hecho resulta notorio que quizás el concepto no revestía igual importancia para los juristas romanos, ya que ciertamente nunca llegaron a determinar concretamente el concepto¹²⁰¹ ni se conoce tampoco ningún jurista que le dedicara un manual¹²⁰².

El caso de Eudemone sigue la estela de la tradición romana, donde primaba la protección del

1196 *Op.cit.* PUGSLEY, D. *On the Style of Paul's...*p.185, que basándose en las líneas de pensamiento de los juristas clásicos, indica “*in a developed and complex system of private law serving a flourishing and highly civilized community there was no more scope for differences of opinion on points of substance than there is for modern textbook writers in the same field*”

1197 *Op.cit.* CORIAT, J.P. *La technique...*pp.334-5

1198 D. 1, 3, 32 (Jul. Libr 94 *digest.*); 33 (Ulp. Libr. 1 *de off proc.*); 35 (Hermog. Libr 1 *iuris epitomarum*); y 37 (Paul. Libr. 1 *quaest.*); y sobre todo el fr. 38 (Call. Lib 1 *quaest.*)[*Nam imperator noster severus rescipit, in ambiguitatibus, quae ex lagibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere*], precepto en el que queda constancia de la importancia que el emperador Septimio Severo otorgaba a las fuentes extra-jurídicas; *Op.cit.* GALLO, F. *Interpretazione e formazione consuetudinaria...*p.189, que indica a su vez que la promulgación de la *Constitutio Antoniniana* supuso un empujón decisivo para la instauración de la costumbre en la norma jurídica.

1199 BOVE, L. *La consuetudine in diritto romano. I. Dalla repubblica all'età dei Severi*, Nápoles, 1971, pp.135-7; otros textos sobre la noción de costumbre de acuerdo con el fragmento de Juliano D. 1, 3, 32) destacar GALLO, F. *Produzione del diritto e sovranità popolare nel pensiero di Giuliano (a proposito di D. 1, 3, 32)*, IVRA, 36, 1985, pp.70ss; *la sovranità popolare quale fondamento della produzione del diritto in D.1.3.32: teoria giuliana o manipolazione postclassica?*, BIDR, 94-5, pp1ss; GUARINO, A. *Giuliano e la consuetudine*, LABEO, 35, 1989, pp.172ss; CERAMI, P. *Breviter su Iul. D. 1, 3, 32*, en *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, I, Nápoles, 1997, pp.117-37

1200 *Op.cit.* GAUDEMET, J. *L'empereur, interprète...*p.202. Este hecho se puede observar en constituciones más tardías como fueron C. 4, 65, 18 (*Imperatores Diocletianus, Maximianus*); Cth. 11, 17, 7; 11, 16, 10

1201 *Op.cit.* SCHILLER, A.A. *Custom in classical...*p. 283ss.

1202 *op.cit.* HUMFRESS, C. *Law and custom...*p.33

navegante que había sufrido un naufragio, y todo ello en consonancia con el edicto que da nombre a nuestro estudio y que encontramos en D. 47, 9, 1pr.¹²⁰³ Es por ello que como se puede observar y ya hemos hecho mención de ello, esta costumbre que surgió a raíz de la represión del *ius naufragii* y por la que se pretendía la protección del navegante y su propiedad conformaba el hilo conductor de nuestro estudio.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

1203 SCHILLER, A.A. *Custom in Classical Law*, Virginia Law Review, 24, 3, 1938, p. 276, “There is a close connection between consuetudo and the praetorian edict, when the law – making faculty of the praetor- began to be recognized, the edict became the chief embodiment of the fixed customary law, now defined on the terms of the newer “ius gentium”; a favor de esta teoría, *op.cit.* HUMFRESS, C. *Law and Custom...*p. 30, indica que si vemos fragmentos como D. 25, 4, 1, 5 (Ulp. 32 *ad edict.*), indicando que éste tomaba la costumbre local de forma que ésta era la forma más fiable de desarrollar el edicto pretorio en sí.

XII. LA HOMOGENEIDAD EN LA REPRESIÓN DE LA *DIREPTIO* A LA LUZ DEL LIBER DE *OFFICIO PROCONSULIS*

El análisis del último fragmento objeto de estudio en nuestro título, nos transporta hacia dos temas ya tratados con anterioridad, como son la relación entre *derelictio*, y *direptio ex naufragio*; y la comisión de un incendio con intencionalidad en el elemento típico. Ambos fragmentos pertenecen al libro 8 *de officio proconsulis*, y van a ser tratados por separado en nuestro apartado dada la divergencia entre las materias de las que se ocupan. El hecho de que ambas hayan sido estudiadas con anterioridad conllevará que este apartado posea un fin sobre todo aclaratorio y conclusivo, ya que la línea de estudio va a ser idéntica a la que se manifestó con anterioridad respecto a los temas. La mencionada rúbrica rezaba:

pr. *Licere unicuique naufragium suum impune colligere constat: idque imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit*¹²⁰⁴. 1. *Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis obiici solent, si in aliquo grado id fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur.*

Estos libros de Ulpiano han sido habitualmente identificados como una especie de “manuales del buen gobernador”, de forma que mediante éstos los lectores pudieran comprender por un lado las funciones propias de su cargo. Por otro lado, su utilidad también se centraba en que los ciudadanos utilizaran este manual como guía para conocer el procedimiento y vicisitudes para acudir a los tribunales de la provincia¹²⁰⁵.

Yendo un poco más allá, los libros ulpianos proponían en su orden unos términos de comparación con preceptos de los *libri mandatorum* de edad severiana¹²⁰⁶, y no podían ser simplemente calificados de “guías para la actividad del proconsul”, su estilo y forma de expresión denotaban que ciertas opiniones del jurista no eran expuestas para realizar simplemente sugerencias al procónsul en el ejercicio de sus funciones, sino también para asistir a los privados en el buen desempeño de sus actividades¹²⁰⁷. Esta doble función había

1204 Pal. 2215-2216, Coll. *De naufragiis et incendiariis*, 12, 5; *Op.cit.* DELL'ORO, A. *I libri de officio...*p.174; 162, no existe unanimidad respecto al orden de los fragmentos existentes en el libro VIII según Lenel y Rudorff; mientras el primero coloca el apartado *de naufragiis* tras los que tratan las *leges iulia iudiciorum, Pompeiam de parricidiis*, la *lex Cornelia testamentariae*, y las disposiciones *de testibus, de quaestionibus*, y *de dominorum saevitia*; Rudorff coloca nuestro apartado tras las tres últimas disposiciones; Por su parte, BLUHME, F. *Die Ordnung der Fragmente in den Pandekten*, en *ZGRW*, 4, 1818, pp.444ss., sitúa todos los libros del *officio proconsulis* en la masa sabiniana, lo cual tiene mucho sentido si simplemente observamos nuestro fragmento.

1205 MAROTTA, V. *Ulpiano e l'impero*, Nápoles, 2000, p. 51ss.; *op.cit.* *Eclissi del pensiero giuridico...*p. 955; haciendo referencia a su vez al texto de ROBERT, L. *Sur une inscription d'Ephèse, fêtes, athlètes, empereurs, épigrammes*, Rph, 61, 1967, pp. 46Ss, que indica que la inscripción de éfeso II, 21, ha podido confirmar la importancia para comprender las condiciones de trabajo de los gobernadores y otros titulares del poder judicial, así como el papel que éstos cumplían frente al no especialista en el estudio de los procesos romanos vigentes. Estos libros garantizaban un punto de observación seguro acerca de la normativa vigente en provincias.

1206 *Op.cit.* MAROTTA, V. *Mandata principum...*pp.127-8

1207 *Op.cit.* DELL'ORO, A. *I libri de officio...*p. 208; p. 210, son libros que tratan instituciones de diverso tipo de forma sintética, y referidas concretamente al órgano de gobierno provincial y a la actividad concreta, de forma que al estudioso, ya fuera un operario de provincias, o un privado residente, le resultara sencillo y rápido su examen.

sido desempeñada a su vez por los *libri opinionum*¹²⁰⁸, hecho que confirma el carácter del jurista Ulpiano, que no sólo ejerció sus competencias como consejero jurídico, sino que además empleaba su experiencia para ejercer de docente tanto para aspirantes como para sujetos legos en el ámbito jurídico.

I. Conclusión a la doctrina severiana acerca de la *derelictio*.

En este fragmento se incluye un rescripto en el que se menciona *imperator Antoninus cum divo patre*, por lo que éste sólo podrá referirse a Septimio Severo y a Caracalla, ya que fueron los únicos Antoninos padre-hijo divinizados. En este caso, como es lógico dada la época en la que se situaba el libro de Ulpiano, Septimio Severo ya había sido divinizado, aunque no así Caracalla, pero el hecho de incluir a ambos en el rescripto indica que éstos siguieron la misma línea de actuación respecto al supuesto que se recoge en el fragmento. En el rescripto se establecía la admisibilidad por parte del augusto *cum filio* de recoger impunemente los restos del naufragio. Por ello en el caso entendemos que se plantean dos dudas, una en relación con la controversia acerca de la *derelictio aut deperditio* de los bienes naufragados, y su relación con la *actio furti*, y por otro lado la conexión de este fragmento en el que se permite esta conducta por parte de los severos, mientras que en el caso contenido en D. 47, 9, 4, 1 anteriormente analizado, en el que la reacción respecto a esta conducta era completamente diversa. Este hecho motivó que el § 12 hubiera sido calificado como interpolado por Berger¹²⁰⁹, mientras que Romano -acertadamente, a nuestro parecer- indicaba que no existía motivo para interpolar este texto, de forma que contradijera el otro supuesto incluido en el propio título. Por el contrario, el hecho lógico hubiera sido interponerlo para hacerlo coincidir con el contenido de esta rúbrica.

Respecto al problema de la *derelictio*, existía disparidad de opiniones entre los juristas¹²¹⁰, la cuestión de la pérdida de propiedad relacionada con ésta¹²¹¹ fue objeto de discusión entre Sabinianos¹²¹² y Proculianos¹²¹³, siendo la opinión de los primeros la que prevaleció en época justiniana.

En cuanto a la distinción entre *derelictio/ deperditio*, para distinguir ambas conductas podemos observar en el Digesto dos concepciones: la clásica, provista por Javoleno (cabeza de la escuela Sabiniana

1208 *Op.cit.* SANTALUCIA, B. *I libri...* pp.72ss

1209 BERGER, A. *In tema di...*pp.178,188

1210 Tanto RICCOBONO, S. *Studi critici sulle fonti di diritto romano*, Umbris, 1896, pp.265ss.; como BONFANTE, P. *Sulla derelizione e l'apprensione di cose derelitte*, en *Scritti giuridici varii, II*, Torino, 1918, pp.327ss., hablan de que en la antigua concepción, las cosas echadas al mar a causa del naufragio son objeto de *derelictio*, por lo que dejan de pertenecer al dueño. Esta concepción fue superada en el periodo clásico, pero ello no lleva a decir que la opinión de Ulpiano no sea auténtica. En opinión de Riccobono, Ulpiano recupera la concepción antigua porque copia a Celso, *Cfr. Paul. Sent. II, 31, 27. Qui pro derelicto rem iacentem occupavit, furtum non committit, tametsi a domino dereliquendi animo relicta non sit.*

1211 Una teoría curiosa acerca de la *derelictio* es la de Bonfante, que opina que se trata de una institución análoga a la *traditio*, *Vid. BONFANTE, P. Scritti Giuridici Varii, III. Diritti reali*, Torino, 1926, pp.356ss., en contra, BERGER, A. *In tema di derelizione*, BIDR, 32, 1922, pp.156-7

1212 D. 47, 2, 43, 5. (Ulp. 41 *ad Sab*) [*Quod si dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiamsi ego furandi animum habuero: nec enim furtum fit, nisi sit cui fiat: in proposito autem nulli fit, quippe cum placeat sabini et cassii sententia existimantium statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus.*]

1213 D. 41, 7, 2, 1 (Paulo 54 *ad edictum*) [*Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit: Iulianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte.*]

tras Elio Sabino)¹²¹⁴ que afirmaba que las cosas procedentes de naufragio no podían constituir objeto de *derelictio*¹²¹⁵. En el primer apartado el jurista no hacía referencia a la intencionalidad del sujeto, hecho que resulta lógico ya que los restos proceden del naufragio, lo que suponía una situación accidental, y violenta, por la que efectivamente los bienes se habrían perdido y no abandonado. La tipicidad del supuesto quedaba completa en el § 2 del caso¹²¹⁶, en el que se establecía que el sujeto permanecía como propietario de las cosas arrojadas, ya que éstas se echaron para salvar la nave y no con intención de abandono. Por ello, el conocimiento de la procedencia de las cosas no sólo excluiría la posible adquisición por parte del tercero que las ha tomado, sino que además cualificaría la acción como conducta agravada¹²¹⁷.

A la luz de estos fragmentos, resultaba imposible creer que el dueño llegase a perder su propiedad por el mero hecho objetivo de realizar la echazón o sufrir un naufragio, ello queda confirmado a su vez por el propio Javoleno, que en D. 41, 1, 58 (Jav. Libr. 21 *ex Cassio*)¹²¹⁸ indicaba que la cosa que surgiera del mar no debería tomarse por abandonada a menos que el propio sujeto así la considerase, teniendo por consecuencia que la adquisición de la cosa por ocupación no podrá ser efectiva a menos que se tenga el conocimiento efectivo de que el objeto es una *res derelicta*¹²¹⁹. Respecto al caso del *iactus*, Vacca destacaba que esta decisión se solía tomar por el *magister navis* en caso de necesidad, y no por el *dominus*, y por otro que estas mercancías eran habitualmente recuperables por trámite del cuerpo de *urinadores*¹²²⁰, hechos que complementan la afirmación de que estas *res* no constituían *pro derelictio habitae*, al no concebir el dueño de las mercancías un interés en perder la propiedad sobre éstas, ni a su vez que los objetos se pudieran dar definitivamente por perdidos. Otro caso en el que a su vez se planteaba la dicotomía *deperditio/recuperatio* en relación con la pérdida de propiedad, lo encontramos en D. 41, 1, 44 (Ulp. Libr. 19 *ad edict.*) en el que se afirmaba [*nostrum manere, quamdiu recipit possit id, quod ereptum est (...) Idem ait, et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere; denique quadruplo tenere eum, qui rapuit*]. Del razonamiento de Vacca, se puede extraer la noción que ciertamente hay que distinguir entre el abandono y la *derelictio*, ya que mientras en el primer caso supone una convicción por parte del *dominus* de imposibilidad de recuperación del bien, en el segundo caso se trataba de una conducta activa por parte de éste, con intención de perder el dominio de la cosa objeto¹²²¹.

1214 HEINECCIUS, J. G. *Historia del Derecho romano*, Madrid, 1845, pp. 240-1; ORESTANO, R. Voz “*Giavoleno Prisco*”, NDI, VII, 1961, p. 261, jurista que gozaba de gran consideración (Plin. *Epist.* VI, 15); también VIARENGO, G. *Riflessioni si Giavoleno Prisco, in materiali per una storia della cultura giuridica*, X, 1, 1980, p. 35, indicaba que el hecho que el jurista dedicara varios volúmenes a juristas más antiguos, como en este caso a Casio, indica su interés en la profundización en disciplinas civilísticas que constituían la base de sus enseñanzas, mostrando así el carácter docente propio de la personalidad del jurista.

1215 *Op.cit.* BERGER, A. *In tema di...*p.150, que nos indica que a su parecer pueden haber dos tipos de *derelictio*; una *sensu stricto*, que supone tirar la cosa para deshacerse de ésta, y otra que es la de tirar la cosa con la intención de no verla nunca más (*animus dereliquendi*).

1216 D. 41, 7, 2, 2 (Paulo 54 *ad edictum*) [*Idem iuris esse existimo in his rebus, quae iactae sunt: quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est.*]

1217 *Op.cit.* VACCA, L. *Derelictio e acquisto...*p.155

1218 VICO, P. Voz, “*furtum*”, t.?, año?, pp. 957

1219 LONGO, G. *Corso di diritto romano. I diritti reali*. Padua, 1962, p. 100

1220 *Op.cit.* VACCA, L. *Derelictio e acquisto...*pp. 94, 96

1221 *Op.cit.* VACCA, L. *Derelictio e acquisto...*p.80. nt. 78

La *derelictio* con relación al *iactus mercium* aparecía a su vez en un fragmento de Gayo contenido en D. 41, 1, 9, 8 (Just. Inst. 2, 1, 48), que afirmaba [*quae in tempestatis maris levandae causa eiciuntur: hae enim dominorum permanent, quia non eo animo eiciuntur, quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa nave periculum maris effugiat*]. Idéntica línea de pensamiento se puede observar en D. 14, 2, 2, 8¹²²², así como en unos fragmentos de Juliano como eran 14, 2, 8¹²²³; 41, 7, 6-7¹²²⁴. En este último título citado se establecía el régimen de la *derelictio*, y de la posibilidad de usucapión de la cosa por haber mediado el abandono de ésta por parte del dueño, entendiéndose por tanto que el *iactus mercium* no puede ser concebido como *derelictio*, de acuerdo con la actitud del dueño de las mercancías.

La línea de actuación marcada en el primer fragmento de nuestro título en el que Ulpiano citaba el edicto *de incendio ruina* (...), es la que se podía observar a lo largo de todo el título de la mano de autores varios¹²²⁵, por lo que no puede haber duda en relación con este tema, que el matiz vinculante para que se produjera el abandono es la propia voluntad del dueño. Sin embargo, un tema controvertido respecto al caso de la *derelictio*, era la consciencia o no del abandono de la cosa por parte del sujeto que la tomaba, y el *animus* o la intencionalidad que poseía al realizar la mencionada conducta.

Andrich¹²²⁶ afirmaba que la *lex rhodia de iactu* introdujo la regulación de la avería basándose sobre el concepto que las cosas echadas al mar se podían considerar pérdidas para el *dominus*¹²²⁷, no sólo por el hecho de lo dificultoso de recuperar las cosas echadas al mar, sino también porque en principio se consideraba que echar las cosas al mar conlleva la pérdida de la propiedad sobre éstas. Las cosas echadas al mar habían salido del tránsito natural al que estaban destinadas, por lo que resultaban ocupables. El jurisconsulto apuntaba además la idea de que las cosas echadas de la nave debían ser devueltas en caso de ser encontradas porque no se echaban al mar con *animus dereliquendi*, es decir, con la voluntad de transferir la cosa a otra persona. Si no se hubiera considerado de esta forma, no hubiera sido necesario que el jurisconsulto tratara de determinar lo contrario¹²²⁸. Y esto sería la prueba de que este principio se debe seguir cuando no sólo una cosa, sino todas, han caído al mar, como es el caso del naufragio, que se produce de forma accidental por lo que en éste no media *animus dereliquendi* y por tanto se eliminaba este paralelismo con el *animus occupandi*.

1222 D. 14, 2, 2, 8 (Paulo 34 *ad edictum*) [*Res autem iacta domini manet nec fit adprehendentis, quia pro derelicto non habetur.*]

1223 D. 14, 2, 8 (Iulianus libro secundo *ex Minicio*) [*Qui levandae navis gratia res aliquas proiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, quippe si invenerint eas, ablaturos et, si suspicati fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros: ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abiecerit mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.*]

1224 D. 41, 7, 6 (Iulianus libro secundo *ex Minicio*) [*Nemo potest pro derelictio usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse*]; [7. *Si quis merces ex nave iactatas invenisset, num ideo usucapere non possit, quia non viderentur derelictae, quaeritur. Sed verius est eum pro derelicto usucapere non posse.*]

1225 D. 41, 7, 2 (Paulus libro 54 *ad edictum*); 7, 3 (Modestinus libro sexto *differentiarum*); 7, 4 (Paulus libro 15 *ad Sabinum*); 7, 5 (Pomponius libro 32 *ad Sabinum*); 7, 6 (Iulianus libro tertio *ad Urseium Ferozem*); 7, 7 (Iulianus libro secundo *ex Minicio*)

1226 *Op.cit.* ANDRICH, L. *Naufugio*...p.1307

1227 *Op.cit.* VACCA, L. *Derelictio e*...p.104, no hace falta que efectivamente se supiera que las cosas estaban perdidas, sino que simplemente bastaba que el sujeto estuviera convencido de ello.

1228 D. 47, 9, 1, 5; 47, 9, 2, 47, 9, 3pr.

Saliéndose de la línea que generalmente se ha expresado, Pinzone¹²²⁹ relacionaba este fragmento con la práctica de la recogida de las mercancías por parte de los publicanos lo que nos llevaría hacia el caso de D. 14, 2,9 tratado con anterioridad y que garantizaba la impunidad de todos los naufragos respecto al *commisum* de las mercancías naufragadas por parte de los publicanos. En nuestra opinión, es errónea esta relación que establece Pinzone, ya que la intervención de los publicanos se realizaba en el caso contenido en D. 14, 2, 9 en aras a proceder al cobro del *portorium* al que estaban sujetas las naves, y no de una actividad tendente a apropiarse de la cosa supuestamente abandonada.

Mucha es la información que nos aporta la opinión de Ulpiano contenida en D. 47, 2, 43, 4-11. En los fragmentos que dedicaba a esta conducta típica, Ulpiano destacaba la importancia no sólo del requisito subjetivo de *animus* por parte del sujeto, sino también la ligazón de éste con el momento en el que se realizaba la apropiación¹²³⁰. En línea con la opinión de Javoleno, Ulpiano destacaba como elemento vinculante para la sujeción a la *actio furti* el hecho que la cosa hubiera sido abandonada por su dueño, constituyendo el abandono una conducta consciente y voluntaria¹²³¹. Desde el ángulo contrario, para considerar aplicable la *actio furti*, también se presupone que el tercero cuando encuentra la *res iacens* debe presumir que aún podría pertenecer a su legítimo dueño. Su pensamiento se puede resumir de esta forma, tomando una cita de Vacca “mentre il fatto che la sottrazione della cosa, o comunque la sua apprensione in occasione del naufragio implicano di per sé la reponsabilità ai termini dell’editto “de incendio...” essendo in questo comportamento necessariamente presente il dolo [...], quando la amotio o la substractio si verificano in circostanze che non permettono di conoscere immediatamente la provenienza della cosa, è necessario il dolo specifico, è necessaria cioè la precisa consapevolezza della provenienza della cosa”¹²³².

Por ello el importante matiz que debemos tener en cuenta a raíz de la lectura de los fragmentos Ulpianos -y siguiendo a Vacca- es 1/ el hecho que el sujeto sea consciente o no del abandono de la cosa¹²³³, y 2/el *animus* de éste a la hora de tomar la cosa. Los dos elementos que Ulpiano destacaba para creer que el caso se tratase de una conducta susceptible de la *actio furti*, no eran ya el mero acto de recoger el objeto yacente, sino que en el supuesto cometido mediase en la conducta del sujeto *animus furandi*¹²³⁴ *aut animus lucri faciendi*¹²³⁵. Así, podemos encontrar reflejada en § 41, 1, 44 -citado con anterioridad- la necesidad de esta conducta para que se diera el caso típico, como el caso en el que a sabiendas que el resto procedía de naufragio el sujeto lo tomó, por lo que estaría sometido a la pena del *quadruplum*, en línea con lo indicado en la pena contenida en D. 47, 9, 1pr, y los fragmentos pertenecientes al título como eran § 1, 5; 3, 3; 3, y 4.

Estos matices de actuación nos aportan las directrices para entender por qué nuestros dos fragmentos § 4, 1 y § 12pr no son divergentes como se podría pensar a primera vista, sino que su sentido es idéntico y

1229 *Op.cit.* PINZONE, A. *Naufragio, fisco...*p. 83

1230 *Vid.* 47, 9, 1, 5; 47, 9, 3, 4 (Ulp. Libr. 56 *ad edict.*)

1231 D. 47, 2, 43, 5; 47, 2, 43, 10; 47, 2, 43, 11

1232 *Op.cit.* VACCA, L. *Derelictio e acquisto...* p.119, 155, afirmación que podemos observar en D. 47, 9, 1pr; 47,9,1,5; 47, 9,3,4 (Ulp. Libr. 56 *ad edict.*)

1233 D. 47, 2, 43, 6 (Ulp. Libr 41 *ad Sab.*); 47, 7, 1 (Ulp. Libr 12 *ad edict.*)

1234 *Op.cit.* VACCA, L. *Derelictio e acquisto delle...*pp.106ss,

1235 D. 47, 2, 43, 7 (Ulp. Lib. 41 *ad Sab*)[*Sed si neque fuit neque putavit, iacens tamen tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei cuius fuit, non tenetur furti*]

sigue lo ya establecido por Ulpiano en los fragmentos anteriormente detallados. Como se podrá observar, la conducta típica recogida en ambos fragmentos no es equivalente: mientras en el § 4, 1 Paulo establecía la culpabilidad de los sujetos que cometieran *direptio*, en nuestro actual fragmento los emperadores declaran la inmunidad de los sujetos para que puedan *colligere* los restos del naufragio. Pero Paulo también matizaba a su vez la inocencia de los sujetos que simplemente hubieran recogido aquello que iba a a perecer¹²³⁶, estableciendo este matiz diferencial entre ambas conductas, que se puede apreciar claramente en la matización [*nam plurimum interest peritura collegerint, an quae servari possint, flagitiose invaserint*].

En este fragmento se establecía la culpabilidad del sujeto, según la intención con que éste había tomado los restos (distinguiendo entonces entre *colligere*, o *invadere*). Sin embargo, en nuestro § 12pr el rescripto simplemente establece como actitud típica *colligere*, por lo que entenderemos que la mención de este verbo se refiere únicamente al sujeto que toma un bien sin intención de que sea para sí, y aunque en el fragmento no se mencione expresamente si su intención era devolverla al dueño, el mero hecho de que se establezca *impune* en el rescripto ya indicaba que la acción no conllevaba castigo, y que por tanto escapaba a las conductas típicas descritas con anterioridad.

Distinto matiz podemos concebir en relación con el fragmento D. 47, 9, 7, en el que se establecía a su vez la ilicitud de la recogida de los restos de un naufragio por parte de los sujetos que poseyeran propiedades junto a la orilla. De la lectura del fragmento podemos extraer que el texto de Calístrato en el que se hacía referencia al edicto de Adriano, se prevé *rapere* como conducta típica¹²³⁷ [*en quid ex naufragiis deripiatur [...] vel fracta inter fines agri cuiusque fuerit, in naufragia diripiant*], con lo cual podríamos entender la similitud entre el anterior supuesto y la divergencia con nuestro caso de acuerdo con el lenguaje empleado respectivamente. Pero a la vez, es notable que en el propio texto se establece [*vel quis extraneus interveniat colligendis eis, multifariam prospectum est*], por lo que la determinación reflejada en el caso era diametralmente opuesta a la establecida en el supuesto al que hemos dedicado este apartado.

Por un lado, hemos llegado a pensar que esta marcada diferencia entre un caso y el otro podría deberse a la sustancial diferencia de años que separan ambas disposiciones imperiales. Siguiendo la cronología de Honoré, el *liber de officio proconsulis* al que pertenece nuestro fragmento se escribió aproximadamente hacia el año 213, mientras que como ya mencionamos en el capítulo 8 el libro II *quaestionum* de Calístrato era de factura bastante anterior. Por su parte, el libro 41 de los comentarios *ad Sabinum* de Ulpiano, en el que se encontraba la doctrina de Ulpiano descrita en D. 47, 2, 43, 4-11, por los que se plasmaba esta tendencia de matizar acerca de la posibilidad de recoger los restos en determinadas circunstancias sin que por ello se incurriera en *furtum*, se redactó hacia el año 216¹²³⁸. Por ello creemos que esta tendencia que se reflejaba en el libro de Ulpiano podía tratarse del interés del autor en plasmar la

1236 Esta afirmación de Paulo estaba en consonancia con lo establecido por Ulpiano en D. 47, 9, 3pr, supuesto en el que el jurista expresaba que no se cometía robo de las cosas yacentes así como de las que habían caído de un vehículo. En el caso Ulpiano no introducía el concepto subjetivo de la intencionalidad del sujeto que tomaba la *res*, pero el hecho que queda claro es que al haber ocurrido tras el naufragio (y entendemos que por ello debemos de entender un amplio periodo de tiempo), no cabría la aplicación del supuesto típico recogido en el edicto *de incendio ruina*.

1237 *Op.cit.* VACCA, L. *Derelictio e...*p. 119, nt. 36, que siguiendo los fragmentos de Ulpiano 56 *ad edictum* de nuestro título, confirma que *rapere* conlleva *per se* violencia y *dolo*.

1238 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Ulpian...*pp.153, 158

práctica jurídica que había imperado en el momento en el que éste se encontraba desempeñando su cargo. Este hecho supone una muestra de que mediante el rescripto Ulpiano estaba reflejando las prácticas del momento en el que se encontraba y que por ello no se podía calificar como interpolado¹²³⁹.

A la vez, creemos encontramos de nuevo ante el complejo problema de la eficacia y utilidad de las constituciones imperiales, concretamente en nuestro caso, de los *edicta principum* (§ 7) y *rescriptis ex auctoritate principis* (§ 4, 1; 12pr). En una primera aproximación, podemos concebir el edicto imperial como un acto emanado por el emperador que contenía normas generales dirigidas tanto a oficiales como a privados. Por otro lado, el rescripto aparece como una respuesta ofrecida por el emperador a una pregunta escrita de un particular, un oficial, o bien de una comunidad. Ésta última constitución imperial daba lugar en muchas ocasiones a una innovación jurídica, que adquiría fuerza por el mero hecho de haber sido emanada mediando la autoridad del emperador¹²⁴⁰. En nuestro caso, las trazas de la innovación respecto al edicto de (§ 7) -en el que como sabemos se prohibía a cualquier sujeto tomar los restos que llegaban a la orilla- son evidentes y coherentes en ambos rescriptos severianos, en los que el emperador Caracalla por sí solo (§ 4, 1), o con su padre (§ 12pr) matizaba que *colligere* suponía una actitud que implicaba recoger el objeto sin intención dolosa¹²⁴¹, o cuando éste iba a perecer, por lo que se podía dar por perdido para su dueño que no podía esperar su recuperación por causas ajenas a la mano humana [*Nam plurimum interest, peritura collegerint, an, quae servari possint, flagitiose invaserint*].

De hecho, creemos que la mayor diferencia entre los fragmentos, se refleja en el texto del § 7, en el que por entender que el sujeto que tomaba algo inmediatamente después de acontecido el naufragio, estaba cometiendo rapiña. El fragmento utilizaba el verbo *colligere* para expresar el caso, algo que podía inducir a confusión respecto de los otros supuestos, en los que utilizaban diferentes verbos para expresar las distintas conductas, distinguiendo entre *colligere*, *invadere* o *rapere*. Es por ello que se debe atender al fin y contexto en el que se perpetuaba la acción para determinar su posible punibilidad.

Teniendo en cuenta este hecho, y el contexto histórico de necesidad en el que se otorgaron ambos rescriptos (y al que ya hemos podido hacer referencia con anterioridad), creemos que éstos estaban matizando la rígida norma reflejada en el edicto adrianeo, con la intención de permitir que el sujeto que hallase un resto del naufragio y lo tomase pensando que el objeto estaba abandonado, que iba a perecer, o incluso pretendiendo devolvérsela a su legítimo dueño, no se viera inculpado del delito de *furtum*. Esta forma de entender la actuación del tercero reflejada en el rescripto, adolece de autoridad por la forma en la que se

1239 *Op.cit.* DE ROBERTIS, F.M. *Della efficacia...*p.214, es un hecho habitual hallar en los textos de Ulpiano rescriptos de emperadores que estaban vivos en el momento en que estaban escribiendo tal texto. Este hecho es destacable porque muestra en nuestra opinión el interés del autor por mantener actualizada su doctrina jurisprudencial.

1240 *Op. cit.* CORIAT, J.P. *La technique...*p.342, “le rescrit indique une conception romaine de la réalité juridique qui se donne à voir comme allant de soi, comme étant évidente. Le rescrit “dit le droit” et le dit “vrai” puisqu’il émane de l’empereur”; *Op.cit.* DE ROBERTIS, F.M. *Della efficacia...*p. 214, “i rescritti imperiali spiegassero una efficacia normativa generale [...] en accoglieva regolarmente i principi e la disciplina, anche quando si fossero trovati nel più netto con il sistema elaborato [...] ma i rescritti affermavano la sua validità in virtù dell’autorità di cui li investiva il potere imperiale”

1241 En línea con lo establecido en D. 47, 9, 3pr. (Ulp. 56 *ad edict.*) [*nec rapere videtur, qui in litore rem iacentem tollit*]

encuentra contenida la disposición, por lo que se comprende la utilidad que encontraban los emperadores en esta manera de entender la actuación del sujeto que recoge la *res iacens*¹²⁴².

Del tono impersonal del rescripto se podría apreciar que quizá este poseyera vocación de eficacia general, al no apreciarse si se estaba dirigiendo a un sujeto en concreto¹²⁴³. De este hecho se podría dilucidar que el texto constituyese una disposición imperial dirigida a un funcionario provincial en aras a infligir un modelo de conducta. Así, se estaría otorgando una mayor flexibilidad jurídica ante las posibles situaciones en las que podían verse envueltos los particulares, sobre todo en este periodo en el que eran habituales los naufragios y los problemas en el tráfico náutico a causa del convulso momento social y político que se vivía en el imperio.

II. La represión extra ordinem del incendio intencional.

Anteriormente hemos podido tratar el caso del incendio intencional en un fragmento de las XII tablas comentado por Gayo¹²⁴⁴. En éste se reprimía la comisión del supuesto mediante la aplicación de la rígida punición propia del código decenviral¹²⁴⁵, pena a la que Gayo había aportado cierto dinamismo al introducir el matiz de la intencionalidad, con lo que la mayor parte de la doctrina -y también nosotros- afirmaba que se trataba de una actualización de la pena en sintonía con la corriente de pensamiento jurídico imperante en el momento.

En contraste con este fragmento, el supuesto contenido en D. 47, 9, 12, 1 se correspondía con el periodo de represión del crimen mediante el procedimiento de la *cognitio extra ordinem*. En este fragmento quedaba reflejada la gradación de las penas en función del orden social al que perteneciera el infractor¹²⁴⁶, rasgo propio de la represión de época severiana¹²⁴⁷, y que a su vez hemos podido observar en otros fragmentos del título. Para mayor comodidad del lector, incluimos de nuevo el texto, que rezaba:

Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis obici solent¹²⁴⁸; si in aliquo gradu¹²⁴⁹ id fecerint, capite puniuntur aut certe in insulam¹²⁵⁰ deportantur.

1242 D. 1, 4, 2 (Ulp. Lib. 4 *fideicom.*) [*In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est.*]

1243 *Op.cit.* DE ROBERTIS, F.M. *Della efficacia...*p.200

1244 D. 47, 9, 9 (Gayo lib IV *ad legem XII tabularum*)

1245 Véase que la pena capital recogida en D. 47, 9, 9 es considerada como una de las primeras (tras la horca) en ser impuesta, según D. 48, 19, 28pr (Call. Lib 6 *de cogn.*)

1246 CARDASCIA, G. *L'apparition dans le droit des classes d'honestiores et d'humiliores*, RH, 27, Bruselas, 1950, p. 467, aunque ya desde el inicio del principado algunos juristas tomaron conciencia de esta diferenciación entre órdenes sociales, hecho que se vio reflejado en su obra jurídica, como por ejemplo en la obra de Labeón (p.ej. D. 4, 3, 11, 1. Ulp. 11 *ad edictum*)

1247 En base a la datación del libro del procónsul de Ulpiano en época de Caracalla; *Op.cit.* HONORÉ, A.M. "*The severan...*", p.209

1248 VV.AA. *Du châtiment dans la cité: supplices corporels et peine de mort dans le monde antique :table ronde*, école française de Rome, Roma, 1984, p. 339, renombrando la pena como pena de "arenas"

1249 SITEK, B. *Criminal liability for incendiarii in ancient Roman Law*, *Diritto@storia*, 6, 2007, p.10, esta mención *aliquo gradu* escapa de la dicotomía *honestiores-humiliores* presente en la *cognitio extra ordinem* (de la que hablaremos en adelante), según su concepción parece entenderse que Ulpiano concibe una especie de "clase intermedia".

1250 Simplemente como dato etimológico curioso, LEE, F.H. *Etymological tendencies of the Romans*, *The Classical*

Wieacker¹²⁵¹ presentaba el fragmento como un texto de doble tradición, que a la vez podíamos encontrar inserto en *Coll.* 12, 5, 1¹²⁵². El propio autor indicaba que al revisar el texto de la *Collatio*, podíamos comprobar que en el texto contenido del Digesto se podían encontrar ciertas diferencias que apuntaban a que el texto adolecía de *emblemata triboniani*¹²⁵³. Ciertamente es que el fragmento del Digesto omitía cualquier referencia a Roma y a la regulación silana, hecho que se podría justificar en su interés por adaptar el derecho romano a las exigencias del nuevo imperio de Constantinopla. A su vez observaba que la fórmula *humillimo loco*, más elástica, había sido modificada en la fórmula fija *humiliore*, por lo que en su opinión esta formulación no sería concordante con la expresión *in aliquo gradu*, que denotaba un mayor número de matices.

Debemos de aclarar, que tenemos diversas opiniones respecto a las hipótesis de Wieacker. Por un lado, sí creemos en su afirmación que la elisión de la mención tanto de Roma como de la Lex Silana, se deben a una adaptación al derecho propio del imperio de Oriente, ya que ésta práctica podía suponer un rasgo propio de la compilación justiniana¹²⁵⁴. Aparte de ello, está claro que de la lectura de ambos fragmentos podemos extraer que ambos se refieren al mismo supuesto y con idéntica punición, simplemente es destacable que al omitir estos datos, los compiladores lograron que el supuesto poseyera un espectro de actuación más amplio.

Por otro lado, no descartamos que el autor pudiera tener razón en cuanto a la expresión *humiliores*, pero nosotros discrepamos al respecto. En línea con lo mencionado en el anterior párrafo, creemos que el fragmento podría haber sido alterado en aras de lograr un mayor alcance en su tipicidad. De hecho podemos observar que en la *collatio* se menciona *humillimo* como adjetivo superlativo que abarca varios casos, frente a la expresión *in aliquo gradu*¹²⁵⁵. De esta forma, se está confrontando a los sujetos que se encontraban en el orden social más bajo o humilde, frente a los que pertenecieran a cualquier otro. De la otra forma, se nos presentaba *humiliore* como un adjetivo comparativo de superioridad en caso ablativo, respecto de los que estén en un orden o rango social inferior¹²⁵⁶, frente a los que en relación con estos pertenezcan a un orden

Weekly, 7, 12, 1914, p. 95, la palabra *insula*, derivada de *in* y *salio*, nos aporta una idea acerca de la concepción romana de geografía física, concibiendo isla como una roca flotante en medio del mar. Ya Mommsen concebía esta etimología como auténtica.

1251 WIEACKER, F. *Textstufen Klassischer Juristen*, Gotinga, 1960, p.401ss

1252 *Coll.* 12, 5, [[1] *Ulp. Lib 8 de off proconsulis [sub titulo] de naufragis et incendiariis: Incendiariis lex quidem Cornelia aqua et igni interdicti iussit, sed re varie sunt puniti. Nam qui data opera in civitate incendium fecerunt, si humillimo loco sunt, bestiis subici solent, si in aliquo gradu et Romae id fecerunt, capite puniuntur: aut certe [2] [deportationis poena] adficiendi sunt, qui haec comittunt. Sed eis qui non data opera incendium fecerint plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta neglegentia vel lascivia fuit*]

1253 *Op.cit.* WIEACKER, F. *Textstufen...*pp.93ss., la mayor parte de las alteraciones de textos clásicos se encuentran según la óptica de Wieacker, en los textos de los siglos III y IV d.C., coincidiendo con la reedición de muchos de esos textos al formato *Codex*.

1254 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Justinian`s...*p.81

1255 “*Gradu*” constituye un vocablo de doble significación, pudiendo querer decir “término”, “medida de longitud” (*op.cit.* SMITH, W. *Dictionary of...*p.577), definición que podemos hallar en fr. como D. 47, 21, 3 (*Callis. Lib 5 de cognit.*). En nuestro caso, el sustantivo adopta la segunda definición, refiriéndose a rango u orden aplicado a la sociedad, VALPY, A.M. *An etimological dictionary of latin language*, Londres, 1827, p.179, que indica que se trata de el grado o rango relacionado con los hombres, organizados unos sobre otros como si se tratase de escalones. También WAGNER, F. /BORGNET, A. *Lexicum latinum*, Cornell, 1878, p. 329, *dignitas, locus, progressus. vid.* D. 48, 8, 16; 48, 9, 3; 48, 11, 1; 48, 19, 28pr (referido a grados aplicables a las penas); 48, 19, 28, 13-4; 50, 4, 14pr; 50, 4, 3, 15.

1256 Utilizar este tipo de adjetivo sería equivalente a utilizar la construcción *magis...quam*

superior. A su vez, habrían logrado una mayor concordancia entre los casos, al usar en ambos vocablos el ablativo. Es decir, que en el segundo caso se abarcaba un mayor número de sujetos pertenecientes a ordenes sociales, ya que en este *humiliore* se encuentran desde los más humildes a los menos, frente a los otros rangos que no se consideraban *humiliores* (*honestiores, sordidiores...*). Con esta formulación, los compiladores habrían logrado un mayor ámbito de aplicación del supuesto, por lo que con esta amplitud el supuesto sería fácilmente adaptable al régimen de órdenes sociales que pudiera existir en el imperio oriental.

Aparte de estos matices, señalaba Wieacker que también la oportuna abreviación de la conclusión debía atribuirse a los comisarios justinianos. Ésta se centraba en la última frase del fragmento de la *collatio*, que decía [*ed eis qui non data opera incendium fecerint plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta neglegentia vel lascivia fuit*]¹²⁵⁷. En palabras de Marotta, se podría decir que los compiladores no habían alterado sustancialmente el texto de Ulpiano, aunque sí se podían encontrar ciertas frases que procedían de otros discursos más largos, reglas generales introducidas en fragmentos de Ulpiano, para atribuir al pensamiento del jurista un significado o un carácter que en un principio no poseían¹²⁵⁸. Desde nuestro punto de vista, el fin que buscaban los compiladores eliminando esta última frase, era evitar reiteraciones. Un rasgo propio de los textos de Ulpiano es la existencia en éstos de gran cantidad de explicaciones o aclaraciones¹²⁵⁹, por ello quizá se podría entender que los compiladores consideraran la última frase del jurista como redundante, y prefirieran recoger en su supuesto simplemente la comisión, y no la previsión que explicaba la condición del sujeto que no perpetraba el supuesto ilícito. En resumen, se podría decir que los compiladores llevaron a cabo un ejercicio de concisión y abstracción del supuesto, tratando de elaborar sobre el texto de Ulpiano un extracto más práctico.

También es de recibo señalar que en el fragmento justiniano no se contemplaba la *interdictio aqua et igni*. Ello podía deberse a que para Ulpiano, la *interdictio aqua et igni* tradicionalmente prevista en la *Lex Cornelia* según Gayo¹²⁶⁰ -aunque sabemos que ésta práctica procedía de antaño¹²⁶¹-, y que encontramos reflejada en el fr. *coll.* 12, 5, 1 no revestía ningún rol, porque en la época en la que Ulpiano redactó su libro de *officio proconsulis*, ya se habían instaurado penas algo más graves a las tradicionalmente impuestas por la *Lex Cornelia*, y que se adaptaban al rango o condición de las personas. Es por ello que se puede entender que en el fragmento que aparecía en el Digesto, se eliminase esta punición, que en época de Ulpiano estaba obsoleta¹²⁶². Por su parte, McCormack señalaba que el fragmento Ulpiano completaba al de Paulo, al incluir la punición del sujeto por medio de la *deportatio*¹²⁶³.

En cuanto a la represión prevista en el supuesto, como ya hemos mencionado previamente, es la que

1257 En consonancia con D. 48, 7, 7 (Paul. sing. *Iud. Publ. Iudic.*)

1258 MAROTTA, V. *Ulpiano e l'impero*, II, Nápoles, 2004, pp.113,116,143-4

1259 *Op.cit.* V.V.A.A. HONORÉ, T. *Ulpiano*, en *Juristas universales*, I; p.211

1260 Gayo. *Inst.* 1, 128 [*Cum autem is, cui ob aliquod maleficium ex lege Cornelia aqua et igni interdicatur, civitatem Romanam amittat...*]

1261 De hecho, SUAREZ, M. *Ignem extinguisse...aquam aufugisse: la integración en jaque* (*Plaut. Aul.* 88-100), *RELat*, 7, 2007, pp. 12ss, destacaba el papel de la *interdictio aqua et igni* en la obra de Plaut. *Aul.I*, 2, 90-7, como autoexilio que se impone el protagonista de la comedia, apartándose de la sociedad romana.

1262 LEVICK, B. *Poena legis maiestatis*. *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, 28, 3, 1979, pp. 365ss.

1263 *Op.cit.* MCCORMACK, G. *Criminal Liability...*p.386

se correspondía con la prevista en la *Lex Cornelia de Sicariis et veneficis*. La ley de Sila sobre el homicidio tomaba en consideración, también si únicamente del punto de vista de la puesta en peligro de la vida, el incendio doloso (D. 48, 8, 1pr Marciano, *lib. 14 institutiones*)¹²⁶⁴. Del supuesto deben destacarse tres elementos importantes que particularizan el supuesto; a/Que se trate de un incendio en la ciudad¹²⁶⁵, b/que se trate de un incendio intencional, c/la gradación de penas que se expone en el caso en función del orden social del infractor.

El hecho que se matizase el caso del incendio acontecido en la ciudad, indica que sea lógica su represión mediante la *Lex Cornelia* dado que la primera intención de ésta era proteger la seguridad pública de estos sujetos que la ponían en peligro mediante sus actos dolosos¹²⁶⁶. Estos dos elementos del ilícito, es decir el incendio cometido en un ámbito público y premeditado, fueron los que incitaron a que se diera la aplicación de la *Lex Cornelia* en 64 d.C. cuando se acusó de *incendiarii* a cristianos que en teoría habían cometido este crimen¹²⁶⁷ conscientemente y con *dolo*. En este caso, resulta notorio que aunque no se tratase de un supuesto tan concreto, la punición sea similar¹²⁶⁸. Aunque es notable que se trató a los que se consideró criminales como *humiliores*¹²⁶⁹, echándolos a las fieras, o aplicándoles la pena capital (como era la crucifixión), en nuestro caso se contempla a su vez la deportación como pena destinada a los de mayor rango. De todas formas, resultaba confusa la manera de formularlo, en la que se utilizaba la fórmula disyuntiva *aut*, por lo que los sujetos de mayor rango podían ser sometidos a pena capital o a deportación. Por ello, podemos distinguir que se aplicó parte de la punición clásica para los incendiarios prevista en D. 48, 8, 1pr (Marc. Libr 14 *Inst.*), y la deportación por su parte prevista en D. 48, 8, 3, 5 (Marc. Libr 14 *Inst.*).

Las fuentes indicaban claramente cuando una pena venía infligida, sino que indicaban la pena que se solía infligir¹²⁷⁰. Los jurisconsultos o bien repetían aquellas que eran costumbres, o daban consejos. Son los

1264 D. 48, 8, 1pr (Marciano, *lib. 14 inst.*)[*Lege Cornelia de sicariis tenetur is...cuius dolo malo incendium factum erit*]; también provisto en PS. 5, 3, 6; C. 9, 1, 11 (Phil. A, 244); y Cic. *Parad.* 4, 31 [*qui cum telo fuerit... qui hominem occiderit...qui incendium fecerit*]; *op.cit.* SANTALUCIA, B. *Omicidio...*p.892

1265 Son varias las disposiciones que estableció la pena capital para el incendio acontecido en la ciudad, como: *Coll.* 12, 2, 4; 12, 6; PS. 5,3, 6; 5, 20, 1.

1266 D. 48, 8, 1; 48, 19, 28, 12 (Call. *Lib 6 de cogn.*) [*Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae causa incenderint intra oppidum*]aunque en este último caso Calistrato hace referencia a la misma punición que se establece para el caso contenido en D. 47, 9, 9, es decir para los casos contemplados para las XII tablas.; *Op.cit.* FERRARY, J.L. *How did Sulla style...*p.140

1267 BOURGERY, A. *Le problème de l'institutum Neronianum*, Latomus, 2, 1938, p. 110

1268 Tac. *Ann.* 44, 15; Plin. *Ad epist.* 10, 96ss; Suet. *Ner.* 38, 121; Dion. *Cas.* 62, 229 ; según SAUMAGNE, C. *Les incendiaires de Rome (64 d.C.) et les lois pénales des romains (Tacite, Annales, XV, 44), 227, 2, 1962, pp. 344-5*, el crimen era de carácter "privado" porque se cometía en una ciudad por sujetos individuales; *op.cit.* CUQ, E. *De la nature des crimes...*p.116

1269 ALBANESE, B. *Tacito, i cristiani e l'incendio neroniano*, SDHI, 48, 1982, p. 468, de hecho, de acuerdo con el texto de Tácito (*anal.* 15, 44), en el que se identifica a los cristianos como *humanum genus*, Albanese afirmaba "in realtà, humanum genus è concetto così generale e astratto che non s'attaglia affatto a designare coloro che Tacito avrebbe meglio indicati con termini più concreti: ad es. *Vulgus*, o *populus*, o *plebs* o anche *plerique*". Este fragmento de Tácito (44, 15), el cual constotuye nuestra única fuente de conocimiento del caso, ha sido ampliamente discutido, y a causa de su carácter contradictorio ha dejado diversos problemas sin solución, como a quién correspondía efectivamente la autoría del incendio. Sobre el particular, *vid.* STE-CROIX, G.M.E. *Why were the Early Christians Persecuted?*, *Past & Present*, 26, 1963, pp. 7-8; BEAUJEU, J. *L'incendie de Rome en 64 et les chrétiens*, Latomus, LXIX, Bruselas, 1960.

1270 Siguiendo su hipótesis acerca de la ausencia de capacidad discrecional del juez en la aplicación de las penas, *Op.cit.* DE ROBERTIS, F.M. *Arbitrium iudicantis...*pp.243-4, indica que este fragmento las penas se introducen con frases o expresiones que la revelan como consecuencia de la praxis, no realmente determinadas. Esto induce a entender que existe un dualismo en época severiana, entre penas fijadas (predispuestas por las Constituciones imperiales) y penas

emperadores los que aunque se ocuparan en dar consejos, limitaban ese poder a los jurisconsultos, que poseían cierta discrecionalidad al respecto¹²⁷¹. De todas formas, resulta interesante destacar como nuestro fragmento puede transportarnos a la punición propia de la época neroniana, si tenemos en cuenta el testimonio de Lactancio, que en sus *Inst. divinae*¹²⁷² indicaba que en el s. III d.C. Ulpiano empezó a recoger en su libro *de officio proconsulis* los inicuos rescriptos imperiales que dictaban las leyes que debían aplicarse a los cristianos¹²⁷³. Por ello, podemos entender que en parte, el caso recogido en nuestro supuesto, sea una derivación de esta época en la que el emperador impuso estas penas a los cristianos, y todo ello en consonancia con lo establecido en la *Lex Cornelia*¹²⁷⁴. Por lo tanto, se podría decir que a pesar de que nuestro fragmento pertenezca a un libro de época en la que el método procesal imperante era la *cognitio extra ordinem*, se reprimía mediante las penas propias de la *Lex Cornelia*, que tienen como fin proteger el interés público. Ciertamente es que en el citado fragmento de los anales no aparecía citada la distinción *aliquo gradu*, aunque ello puede deberse en parte al momento políticamente convulso de la época, o – siendo la opción más factible – porque esta distinción era un rasgo propio de la *cognitio extra ordinem* imperante en el momento en el que Ulpiano redactó su libro, y con la que procedió a matizar el régimen ya establecido en la *Lex Cornelia*.

En cuanto a la intencionalidad típica en el supuesto, MacCormack señalaba cierta similitud del fragmento D. 47, 9, 9 con el desarrollo que llevó a cabo Ulpiano en nuestro supuesto, ya que en su opinión el tratamiento para casos de negligencia o culpa es similar¹²⁷⁵. El matiz que al supuesto aportaba la culpabilidad, se podía observar en el actual supuesto recogido por Ulpiano, y a su vez en el fr. 11 suscrito por Marciano, así como en el fr. 9, 9 de Gayo, ambos del mismo título. La contemporaneidad de Ulpiano y Marciano, y otros ejemplos como los que encontramos en D. 47, 21, 2 (Call. Lib. 3 *de cognitionibus*)¹²⁷⁶, D.

solamente usuales, derivantes de una praxis uniforme. Nosotros, contradiciendo al autor, entendemos que sí existe capacidad discrecional en el juez, y que el lenguaje abierto del fragmento, se da porque el emperador por lo general aporta unas directrices de actuación que deben de ser matizadas por esta capacidad discrecional del juez.

1271 *Op.cit.* CUQ, E. *De la nature...*p.135, de acuerdo con D. 48, 19, 13 (Ulp. Libr 1 *de apellat.*)

1272 Lact. V, 11, 18-9 [*quin etiam sceleratissimi homicidae contra pios iura impia condiderunt. Nam et constitutiones sacrilegae et disputationes iuris peritorum legorum iniustiae. Domitius de officio proconsulis libro septimo, rescripta principum nefaria collegit, ut doceret quibus poenis adfici oporteret eos qui se cultores Dei confiterentur*]

1273 FINLEY, M.I. *Estudios sobre historia antigua*. Madrid, 1981, p. 247; *op.cit.* PLESCIA, J. *On the persecution...*p.131, “now the fact that Ulpian had made a collection of imperial rescripts against Christianity seems to prove that the *ius coercionis* of the magistrates was not sufficient as a judicial basis for the trials against the christians”

1274 BARNES, T.D. *Legislation Against the Christians*, JRS, 58, 1968, pp. 40-1; a la vez, como dato histórico destacable habría que remarcar que en la época, hacía al menos 12 años que Septimio Severo había emitido su edicto de prohibición del proselitismo tanto a judíos como a cristianos, por el que en el caso de que en incendio hubiese sido obra de cristianos no se les conferiría una tregua mayor de la que se les había otorgado anteriormente. *Op.cit.* FINLEY, M.I. *Estudios sobre...*p.250, hay que tener en cuenta a su vez que en el periodo 202-9, Ulpiano ejerció el cargo de *magister libellorum*, y que el autor escribió sus libros tras esta época. En opinión de *op.cit.* HONORÉ, T. *Emperors and...*p.26, Ulpiano no escribió ningún libro antes del año 213 d.C.

1275 *Op.cit.* MACCORMACK, G. *Criminal Liability...*p.388, hecho que mientras a MacCormack parecía revelar una orientación uniforme en la punición de estos supuestos, a algunos les ha parecido más bien un ejemplo de interpolación. En esta línea, *Op.cit.* FERRINI, C. *Diritto Penale...*p. 72, que afirma que en el ámbito de *casus* está incluida la culpa, aunque ésta puede darse en grado más o menos grave, pero en conclusión, Ferrini sostiene que se califica de *casus* todo evento que no se realice dolosamente.

1276 D. 47, 21, 2 (Callistratus libro tertio *de cognitionibus*) [*Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: “quin pessimum factum sit eorum, qui terminos finium causa positos propulerunt, dubitari non potest. De pone tamen modus ex conditione personae et mente facientis magis statui potest: nam si splendidiore personae sunt, quae vincuntur, non dubie occupandorum alienorum finium causa id admiserunt, et possunt in tempus, tu cuiusque patitur aetas,*

48, 19, 28, 12 (Call. Lib. 6 *de cognitionibus*)¹²⁷⁷ y Coll. 13, 3, 2 (Ulp. Lib. 8 *de officio proconsulis*)¹²⁷⁸, nos llevan más bien a creer que existiera una cierta semejanza entre los supuestos basada en la intención o culpabilidad del sujeto infractor. Llegados a este punto, es necesario indicar que esta última observación reflejada, supone la conclusión y el nexo que une los fragmentos en los que se ha establecido la punición del incendio intencional, y a su vez su conexión con el supuesto de naufragio que es el objeto de nuestro estudio.

Como ya indicamos previamente en el capítulo dedicado al fr. 9, 9, aparte de los elementos de comisión del delito que se han destacado en éste apartado, es la intencionalidad el elemento esencial del supuesto. Intencionalidad que tiene como fin cometer un homicidio, rapiña o simplemente afán de *dolo*, pero sobre todo conducta que producía un supuesto que a su vez era detonante de un estado de debilidad el afectado, por el que éste podía ser eliminado o bien robadas sus pertenencias. De acuerdo con ello, resultaba normal que para el caso se previera una punición como la establecida para los asesinos, y entendemos que si hasta el momento la remisión a esa norma había sido efectiva en la punición del supuesto, los juristas procedieran a su progresiva aplicación, pero adaptándola a las características propias de la punición *extra ordinem*¹²⁷⁹.

De esta forma, podemos observar de nuevo como la intencionalidad dolosa del sujeto suponía el matiz esencial en la comisión del ilícito, como se evidenciaba en el propio fragmento que contenía el edicto del pretor. Pero a su vez la evolución del procedimiento jurisdiccional en las diversas etapas produjo que el tratamiento del supuesto típico no dejara de penalizar el supuesto ilícito, pero aportando a la punición determinados matices propios de la época en la que se desarrollaba.

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

relegari, id est si iuvenior, in longius, si senior, recisius, si vero alii negotium gesserunt et ministerio functi sunt, castigari et ad opus biennio dari. Quod si per ignorantiam aut fortuito lapides furati sunt, sufficet eso verberibus decidere]

1277 D. 48, 19, 28, 12 (Call. Lib. 6 *de cognitionibus*) [*Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae causa incenderit intra oppidum: et plerumque vivi exuruntur. Qui vero casam aut villam, aliquo lenius: nam fortuita incendia, si, cum vitari possent, per neglegentiam eorum, apud quos orta sunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur (tu qui iactura adfectus est, damni disceptet) vel modice vindicaretur]*

1278 Coll. 13, 3, 2 (Ulp. Lib. 8 *de off*) [*verba rescripti ita se habent. "pessimum factum eorum, qui terminos finium causa positos abstulerunt, dubitari non potest. Poenae tamen modus ex condicione personae et mente facientis magis statui potest: nam si splendiores sunt personae, quae convincuntur, non dubito quin occupandorum aliorum finium causa id admitterint, et possunt in tempus, tu cuiusque patitur aetas, relegari id est si iuvenior in longius, si senior recisius: si vero alli negotium gesserunt et ministerio functi sunt, castigari et sic in biennium aut triennium ad opus publicum dari quod si per ignorantiam aut fortuito lapides usus causa furati sunt, sufficet eso verberibus coerceri"]*

1279 *Op.cit.* ALBANESE, B. *Tacito, i cristiani...*p. 468, que indica que seguramente los juicios neronianos que penaban la comisión de este incendio doloso fueron procesos que seguían el procedimiento *extra ordinem*, aunque en sus forma más básica.



SINOPSIS Y CONCLUSIONES

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

I. Consideraciones acerca de la mutación del paradigma en el tratamiento del naufragio y conductas conexas de acuerdo con los diferentes fragmentos contenidos en el título 47, 9 . Carácter consuetudinario de las prácticas marítimas de la antigüedad.

Al inicio de nuestro estudio, pudimos hacer una breve referencia hacia el tema del *ius naufragii* y con ello a una de las prácticas marítimas perpetradas en el mediterráneo antiguo. Del examen de ésta se puede deducir que para el extranjero no existía tutela alguna sino sacral respecto a los ataques de otras comunidades, y aún menos para el náufrago, al cual se consideraba como un individuo “que había sido abandonado por los dioses”. En palabras de Purpura, “la navigazione in tali condizioni poteva risultare drammatica, poiché la pratica d’impadronirsi dei relitti, i “frutti di mare” si applicava non solo nel Levante, ma anche in Egeo, Creta, Schiro e forse nella stessa Rodi, e non solo ai relitti spiaggiati o galleggianti, ma anche ai naufraghi e le navi approdate integre senza autorizzazione, che avrebbero potuto essere sequestrate dall’autorità locale”¹²⁸⁰. En este contexto se puede entender la inseguridad del navegante en la antigüedad, cuando los gobiernos locales apoyaban el hecho que se llevara a cabo estas actuaciones, logrando que esta costumbre arcaica se asentara firmemente en la cuenca mediterránea.

Con el fin de lograr un entendimiento entre algunos de los núcleos sociales del mediterráneo, algunos de los gobiernos realizaban prácticas que generaban vínculos entre sí. Por un lado encontramos las arcaicas de carácter más simbólico que obligatorio, como el *συμβολόν*, fruto del ofrecimiento de *ξενία* a un extranjero, que generaba la uccisión o *σεμείον* de un objeto, que representaba la prestación recibida. Cada una de las partes conservaba un trozo de éste, de forma que en caso de encontrarse con otro sujeto de la misma comunidad, se mostraba el *συμβολόν* como muestra de alianza. Por otro lado, estaban los tratados, que generaban una obligación *inter partes* por la que ninguno de sus ciudadanos podía ser atacado por la otra, éstos se podían plasmar por escrito y ser fijadas en algún lugar público. Otra práctica que se realizaba en aras a fomentar el comercio entre comunidades era el *asylia*, mediante el cual en determinados días (como en festividades en honor a un dios concreto) el comercio tendía a concentrarse en espacios particulares, como santuarios, separados de la propia área urbana, por lo que se ponían las relaciones comerciales bajo la protección de este dios.

Estas prácticas referían formas por las que los habitantes de la cuenca mediterránea creaban lazos o buscaban un acercamiento entre sus comunidades, pero a la vez existió otro tipo de prácticas arcaicas, que respondían de forma violenta ante las posibles vulneraciones sufridas por un individuo de otra colectividad. Estas eran la *ἀνδρολεψία* o el *σύλαν*. La primera de éstas era una antigua costumbre ateniense por la que si un ciudadano era asesinado fuera de la ciudad y su asesino no era entregado, los familiares de la víctima podían detener hasta tres ciudadanos de la urbe a la que el criminal pertenecía. Se mantenía cautivos a los rehenes hasta que el asesino era entregado, pero en caso de no fuera así, podían llegar a ser asesinados en su lugar. Por su parte, mediante el ejercicio del *σύλαν*, todo ciudadano (o ciudad) que se considerase lesionado

1280 PURPURA, G. *Alle origini delle consuetudini marittime meditarreneae. Symbola, sylai e Lex Rhodia*, Convegno Trani, 31/31 mayo, 2013, ver en <http://www.unipa.it/dpstdir>, p. 13

por una comunidad extranjera o un ciudadano de ésta, podía ejercer por sí mismo una acción compensatoria contra ésta. De hecho, existían dos tipos de represalia: aquellas que se cometían entre las ciudades por hechos de guerra, y aquellas que podía realizar un particular con fundamento en una lesión privada fuera contra un extranjero, o contra la ciudad extranjera. Con estas descripciones, podemos observar la existencia de medidas que o bien tendían a evitar que se ejercieran estas costumbres primitivas entre dos comunidades; o bien otras que se vengaban de la comunidad por haberles hecho sufrir alguna de estas prácticas.

La hegemonía de Roma en la cuenca mediterránea llevó a la emanación de disposiciones legales que penaban este tipo de actuaciones¹²⁸¹. La pretensión de Roma era evitar estas conductas violentas y permitir que la navegación fuera una actividad viable y segura. Pero no sólo la piratería, actividad que en el último siglo de la República alcanzó un nivel de peligrosidad tal que se debió de recurrir al otorgamiento del *imperium infinitum* a Pompeyo, fue la causa de que Roma siguiera promulgando disposiciones relativas a estas prácticas. La propia conducta de los sujetos que habitaban en las costas donde naufragaban naves movió a que se tuviera que llevar a cabo una continua vigilancia de las zonas costeras donde existía un tráfico marítimo fluido¹²⁸². Como ya tuvimos ocasión de referir¹²⁸³, la piratería nunca llegó a desaparecer del todo, como tampoco desaparecieron las prácticas de rapiña y asalto perpetradas hacia los navegantes, hecho que podemos ver reflejado en D. 47, 9, 10, datado en el siglo III d.C., es decir a época Severa, y que recogía un supuesto en el que los pescadores encendían fuegos en la playa para hacer naufragar a las naves y quedarse con el botín. Según el texto comentado, era obligación del *praeses provinciae* efectuar una adecuada vigilancia para tratar de evitar que se perpetuaran estas prácticas. Son numerosas las disposiciones que nos muestran la necesidad de ejercer una punición constante de estas prácticas para evitar que siguieran perpetuándose¹²⁸⁴.

De la lectura del título puede deducirse que la costumbre marítima, que en la antigüedad había practicado la mayoría de habitantes de la cuenca mediterránea, y que a su vez había sido apoyada por sus propios gobiernos, se había convertido en un acto que se consideraba ilícito, no sólo por los propios gobiernos, encargados de velar por la seguridad de los navegantes, sino por éstos mismos, que veían en estas prácticas una actuación excepcional que les perjudicaba y por la que solicitaban protección. De esta forma podemos observar que a partir de que el poder público dejó de amparar estas prácticas y las comunidades mediterráneas pretendían lograr un tráfico marítimo fluido y seguro, se había generado un nuevo tipo de costumbre que debía de ser protegida mediante disposiciones legales: ésta se basaba en la protección del navegante y de sus bienes.

Como costumbre, podemos entender una actuación generalmente observada con la voluntad de aquellos a los que concierne y por un largo periodo de tiempo¹²⁸⁵. De hecho, ya decía Juliano en D. 1, 3, 32

1281 *Op.cit.* PURPURA, G. *Alle origini delle...*p.17, “l’antichissima usanza mediterranea sembra essere nettamente superata dagli orientamenti concordi della giurisprudenza de anzi decisamente avversata da parte del governo romano”

1282 *Op.cit.* CHARLESWORTH, M.P. *Trade Routes...*p.118; *Op.cit.* SCEVOLA, M.L., *Pirateria Anziate...*p.141; *Op.cit.* PURPURA, G. *Polizia...*p.106

1283 *Vid. Supra.* Introd. Ptos. 13-4

1284 D. 48, 7, 1, 2; resto de fragmentos pertenecientes a D. 47, 9; C. 11, 6, 1-2; Cth. 13, 9, 2.

1285 *Op.cit.* BERGUER, A. *Encyclopedic...*p.411; Cic. *De invent.* II, 22, 26; también en *cf. op.cit.* GALLO, F. *Interpretazione e...*p.178, menciona Gayo, *inst.* II, 68, se alude a *consuetudo* como un hecho, y precisamente al

(Libr. 94 *digest.*) [*nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes*], fragmento que muestra el pensamiento de Juliano en materia de producción del derecho, ésta es un atributo de la soberanía, que pertenece al pueblo (el conjunto de ciudadanos así concebidos), que se sirve a su vez para ejercer esta atribución de los órganos apropiados¹²⁸⁶.

Las nuevas necesidades que se iban generando a medida que se acentuaba el tráfico y el comercio *inter* comunidades¹²⁸⁷, generó que el *ius naufragii* debiera ser erradicado y que por ello los ciudadanos pretendieran seguir una nueva costumbre marítima, como era el respeto al navegante y su carga¹²⁸⁸. Una norma como la *Lex Rhodia*, aún vigente durante el imperio romano y utilizada en algunas ocasiones para las que ésta resultaba útil¹²⁸⁹, es el ejemplo de las nuevas prácticas marítimas que se trataba de perpetrar en la navegación¹²⁹⁰. Uno de los fragmentos de ésta, conservados en el Digesto y que revelan el reflejo de esta costumbre, es el § 14, 2, 2, 8 (Ulp. Lib 34 *Ad edictum*)¹²⁹¹ que se refería a la *Lex Rhodia*. Esta *Lex* plasmaba por escrito parte de las costumbres marítimas vigentes en la antigüedad en una zona del mediterráneo, de entre las que destaca su interés por acabar con el ejercicio de las *sylai* o del *ius naufragii*¹²⁹². En este caso entendemos que éstas costumbres tenían eficacia desde mucho antes de ser *scriptae* o *non scriptae*¹²⁹³.

El procedimiento de formación del derecho¹²⁹⁴ por el que se genera la *consuetudo*, nos venía expresado por Cerami en tres puntos, a propósito de un estudio acerca del fragmento de Juliano arriba mencionado¹²⁹⁵. Estos pasos descritos son; “a/ un momento iniziale, costituito da una condotta sociale esemplare (simmetrica al iussum populi), che funge da “precedente”; b/una serie de reiterate applicazioni

comportamiento de ciertos animales, que resulta relevante para el derecho (ya que le aporta determinados efectos). Por su parte, la *Lex Antonia de Termessibus*, alude a una práctica habitual [II, 18-22. *Quae leges quodque ious quaeque consuetudo L. Marcio Sex. Julio Cos. Inter civeis Romanos et Termenses maiores Pisidas fuit, eadem leges idemque ious eademque consuetudo inter civeis Romanos et Termenses maiores Pisidas esto...*]

1286 *Op.cit.* GALLO, F. *Produzione del diritto e...*pp. 79, 90.

1287 *Op.cit.* POLANYI, K. *Aristóteles describe...*p.126

1288 Esta génesis se puede apreciar en *cfr. op.cit.* PURPURA, G. *Ius naufragii, sylai...*pp.275ss.

1289 No asumida pasivamente en su ordenamiento, como hemos tenido ocasión de indicar, siguiendo a *op.cit.* AMELOTTI, M. *L'epigrafe di Pergamo...*pp.91-3. Un ejemplo de caso en el que se da la alternativa entre esta norma y la ley romana lo encontramos en el anteriormente estudiado fr. D. 14, 2, 9 (Vol. Mec. *Ex lege Rhodia*), en el que se afrontaba el caso de Eudemone.

1290 *Op.cit.* PURPURA, G. *Ius naufragii, sylai...*p.280

1291 D. 14, 2, 2, 8 (Ulp. Lib 34 *ad edict.*) [*Res autem iacta domini manet, nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur*]

1292 *Op.cit.* PURPURA, G. *Ius naufragii...*p.278ss.

1293 Ello se puede observar en D. 1, 3, 33 (Ulp. Libr 1 *de off.proc.*); y 1, 3, 35 (Hermog. Lib I *iuris epitomarum*); 1, 3, 37 (Paul. Lib 7 *ad Sabin.*). Esta distinción entre *scripto* y *non scripto* era fruto de la influencia de la retórica en los juristas, hecho que movió a que la costumbre y la ley pudieran situarse en un mismo plano, *cfr.* SCHILLER, A.A. *Roman Law. Mechanisms of Development*, Malta, 1978, p.254-5 (citando Arist. *Rhet.* I, 13, 1368b, 1373b; Cic. *Part. Orat.* XXXVII, 130; *Top.* V, 28; Autor. *Ret.ad Heren.* II, 13, 19; Quin. *Inst. Orat.* XII, 3, 6; D. 1, 1, 6, 1 (Ulp. Lib I *inst.*); SÁNCHEZ-MORENO, C. “*Oratory and Roman Law*”, en *The Encyclopedia of ancient History*, Hoboken-New Jersey, 2012, pp. 4924-4926

1294 Tal y como se establece en D. 1, 3, 40 (Modest. Lib 1 *regul.*) [*ergo omne ius aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo*]

1295 *Op.cit.* CERAMI, P. *Breviter su...*p.126, aunque el autor hace referencia a lo largo de su artículo a algunos textos que en su opinión muestran la génesis de la *consuetudo* como concepto y práctica. De entre los textos referidos por el autor destacamos: Liv. 27, 8, 8-9; Aul. Gel. *Noch. at.* III, 18, 7-8, X, 24, 3, XV, 11, 2; Val. Max. *Mem.* II, 3, 1; Anon. *Ad heren.* II, 13, 15; Cic. *De invent.* II, 22, 67; II, 54, 162, y *de re pub.* III, 10, 17; Macrob. *Saturn.* I, 4, 27, III, 8, 8-12; Suet. *De gramm et ret.* XXV, 1; Serv. *De comment. In Verg. Aen.* VII, 601; Varr. *De ling lat.* VI, 7, 74.

(ettichettate da Macrobio come “cultus moris”), che determinano il progressivo radicamento del “precedente” nella prassi sociale; c/un momento finale, costituito dalla proiezione normativa del “precedente” in conseguenza e per effetto della definitiva consolidazione del *communis consensus omnium simul habitantium* sulla base della inveterata prassi suscitata ed alimentata dall’*exemplum* iniziale”. Siguiendo los pasos trazados por Cerami, podríamos situar estas primeras prácticas ejemplares en el momento en el cual la expansión del comercio y el interés en procurar una navegación segura, hecho que mediante la unificación de la cuenca mediterránea fueron los elementos decisivos que movieron a una política seria para la represión de la piratería¹²⁹⁶. Como ya tuvimos ocasión de mencionar, la renuncia al ejercicio del *ius naufragii* parecía venir de iniciativa fenicia. Lo avanzado de su organización y el hecho que ésta se centrara en el mar y la navegación, les llevó a que desarrollada su matriz comercial, trataran de reprimir una práctica que ahogaba sus intereses. Este punto de inflexión entre la costumbre primitiva y un intento de regularizar y asegurar el comercio marítimo, marcan el punto de inicio de esta costumbre que estamos analizando. El siguiente paso (la “reiterada aplicación”), perpetuada por el resto de pueblos mediterráneos y normalizada a partir de la conquista mediterránea de Roma, siguió tratando de mantener la seguridad en los mares, tomando esta costumbre a modo de precedente.

Por último, entendemos que instaurada esta nueva forma de comprender la costumbre marítima a través de la praxis continuada y aceptada por la comunidad, el pretor procediera a emanar el edicto reflejado en D. 47, 9, 1pr, penalizando las posibles transgresiones de ésta, perpetuadas aprovechando una situación de catástrofe. De esta forma, se formalizaba una práctica hasta ahora no reflejada en ningún edicto, hecho por el que se puede apreciar la incidencia de la costumbre en la práctica jurídica¹²⁹⁷. Por ello, creemos que en la emanación de este edicto existen dos componentes vinculantes: la necesidad de una disposición que penalizara esta situación de violencia que se estaba presente al final de la república, y por otro una toma en consideración de la costumbre, lo que constituía una de las formas por las que se podía desarrollar la *aequitas* del pretor¹²⁹⁸.

En suma, la costumbre es el hilo conductor (o de forma más poética, el “hilo de Ariadna”) del título 47, 9 del Digesto. La costumbre de concebir la ilicitud de las prácticas arcaicas, así como una situación en la que el navegante precisaba protección fueron los detonantes de la emanación del edicto *de incendio ruina*, y

1296 *Op.cit.* BRAUND, D. *Piracy under the...*pp.201-3; *op.cit.* CLAVEL-LEVEQUE, M. *Brigandage et piraterie: représentations...*p.24

1297 De hecho, Paulo en D. 1, 3, 36 (Lib. 7 *ad Sabinum*), ya hacía referencia a la fuerza de la costumbre, que era tal que no precisaba ser aprobada en una ley escrita, lo cual era sinónimo de cuan vinculante podría resultar ésta para influir en la creación de normas [*imo magna auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, tu non fuerim necesse scripto id comprehendere*], según, *op.cit.* GIRARD, F. *Manuel élémentaire...*p.50, y BRYNTESON, W. E. *Roman Law and New Law: the Development of a Legal Idea*, RIDA, 1965, pp. 204-5, “*custom was a source of law fully in effect during the Republic, both as means of creating new law and as a force lending efficacy for new laws stemming from other sources*” . Pero a pesar de la fuerza de la costumbre, lo destacable de todo el caso es la injerencia de los juristas para fomentar su empleo en la norma, *op.cit.* WATSON, A. *The Spirit of...*p.60

1298 *Op.cit.* HUMFRESS, C. *Law and Custom...*p.30, citando por ejemplo el caso descrito en D. 25, 4, 1, 15 (Ulp. Lib 24 *ad edictum*). Además, en el desarrollo de esta capacidad, nos indica LOMBARDI, G. *Sul titolo “quae sit longa consuetudo”* (8, 52 [53]) *nel codice Giustiniano*, SDHI, 18, 1952, p. 27, “*non v’ha dubbio che nel periodo repubblicano i filoni più significativi nella individuazione delle norme e degli istituti giuridici sono stati la giurisprudenza e il pretore, entrambi non creatori in senso formale. Potrebbe dirsi, con una certa approssimazione, che giurisprudenza e magistratura giusdicente sono stati elementi così efficacemente chairificatori della consuetudine*”

en aras de mantener esta protección, se pueden observar las diversas medidas represivas que aparecen a lo largo del título. Está claro que la protección del navegante y su carga, delineando por ende el derecho de éste a recuperar los restos del naufragio o de la echazón, constituyeron la mayor contribución romana en la regulación de la costumbre marítima¹²⁹⁹.

II. Los casos y elementos para la aplicación de la actio de incendio ruina naufragio rate nave expugnata. La generalización de los casos contenidos en la actio de naufragio mediante su inclusión en la actio vi bonorum raptorum.

La *actio de naufragio* conformaba una medida pretoria surgida en el último siglo de la república para penalizar los supuestos de *rapere, dolo malo recipere o damnum dare* cometidos con ocasión de sucesos como el incendio, la ruina el naufragio o la nave expugnada, por los que el individuo se encontraba condicionado a un estado de debilidad e indefensión. La *actio* recogía características como la pena *in multiplum* o la noxalidad, por lo que se revelaría como una medida de tipo penal de represión de las conductas recogidas en el supuesto.

De las tres conductas contenidas en éste, hay que matizar que sólo *rapere* era típica *per se*, y que por ello no precisaba de la cualificación del pretor para encontrarse sujeta al régimen del edicto. Sin embargo, tanto *recipere* como *damnum dare* conformaban actuaciones que precisaban ser cometidas con *dolo malo*¹³⁰⁰, ya que con la inclusión de esta conducta en el caso el pretor indicaba la necesidad de que existiera una voluntad consciente de transgredir, acentuando la intencionalidad de la lesión¹³⁰¹. Este tipo de formulación en forma relativa, por la que la mayoría de los elementos del supuesto típico del edicto han debido ser explicados por Ulpiano en los § 1-3 del título 9 libr. 47, era propia de la actividad pretoria, que concedía medios judiciales para la tutela de situaciones concretas¹³⁰².

El edicto había sido emanado teniendo como contexto una situación acontecida en un periodo de crisis, y por ello los supuestos de hecho reflejados en éste tenían carácter habitual. Pero a la larga, su rúbrica aparecía como excesivamente concreta y ligada a un determinado periodo de la historia de Roma, de modo que la disposición se reveló como insuficiente para cubrir el aluvión de comportamientos ilícitos que precisaban ser reprimidos. En el título 47, 9, la violencia de la actuación del infractor se basaba una situación de hecho de la que éste se aprovechaba para obtener sus fines, mediando la debilidad del sujeto afectado. Por este motivo en el supuesto pasaba de entenderse la *vis* como un comportamiento tendente a paralizar la resistencia del sujeto para lograr el apoderamiento de sus bienes, a tratarse del empleo de una situación violenta que *per se* paralizaba al sujeto y que permitía con mayor facilidad tomar éstos. Esta *vis* se verificaría

1299 *Op.cit.* PURPURA, G. *Ius naufragii, sylai...*p.280, que indica citanto a Tertuliano (Tert. *Adversus Marcionem*, III, 6, 1 - 3) que debemos a los Rodios la regulación del caso de necesidad, superando las prácticas arcaicas del *ius naufragii*, o el *sylai*, pero imponiendo la exigencia de tasas aduaneras y disciplinando el reparto de daños y el secuestro de naves militares no autorizadas a aproximarse al puerto.

1300 *Cfr.* D. 47, 9, 3, 4-5; 3, 7 (Ulp. 56 *ad edict.*)

1301 *Op.cit.* CANCELLI, F. *Voz "dolo"...*p. 714

1302 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...*p. 13, nt. 24

a su vez en el comportamiento que conllevaba la vulneración de derechos de propiedad sobre los bienes afectados por la situación catastrófica que seguían teniendo validez, y que por tanto sólo en apariencia los convertía en objetos susceptibles de *occupatio*¹³⁰³.

Esta conducta punible (*rapina*) recogida en el supuesto, conformaba un *delictum* perseguido a instancia de parte y que presumiblemente se perseguía mediante la *actio vi bonorum raptorum*. A la luz de lo establecido en el edicto de *incendio ruina*, esta conducta parecía tener como único elemento esencial el *dolus malus*, si tenemos en cuenta que el propio pretor añadió este requisito a *recipere* para equipararlo a las otras dos conductas típicas recogidas en el supuesto [*quid rapuisse recepisse dolo malo*]. Será Ulpiano el que apuntará el nexo existente entre el supuesto establecido en el edicto de Lúculo, la *actio vi bonorum raptorum* y el presente edicto. Mediante el fr. 3, 5, el jurista nos decía [*rapi autem sine vi no potest*], con lo que se trataría de una característica propia de la conducta *per se*, que cualificaba el supuesto de *furtum*, por lo que el infractor sería considerado como *fur improbius*¹³⁰⁴, y su conducta como un ejercicio arbitrario de la propia voluntad consistente en el apoderamiento de los bienes ajenos¹³⁰⁵.

De este caso podemos extraer que tanto la *vis*, como también el *dolus malus*, eran los elementos que definían la ilicitud de la actuación por la que se vulneraba el derecho de otro¹³⁰⁶. El pretor, con la intención de proteger a los sujetos de sufrir estas situaciones, emanó estos edictos buscando la represión no ya del supuesto concreto, sino la represión de los elementos de formación del caso, ya que como está admitido generalmente el edicto pretorio era una institución susceptible de adaptación e innovación a los nuevos casos¹³⁰⁷. Ello revela este rasgo propio de la casuística romana, tendente a proteger el caso acotando un concepto de amplia significación (*vis* como actuación ilícita) a un supuesto en el cual era una condición para su aplicación la existencia de una situación catástrofe, por lo que el espectro represivo quedaba limitado por ello¹³⁰⁸. Será entonces un hecho necesario a la hora de proceder a la lectura de las fuentes, concebir los

1303 *Op.cit.* VACCA, L. *Derelictio e...*pp.90ss., ello por considerarse erróneamente su abandono o afán de *derelictio*.

1304 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...*p. 102; *op.cit.* LONGO, G. *La repressione della...*p. 463

1305 BALZARINI, M. *Ricerche in tema...*pp.90-1

1306 *Op.cit.* ROUVIER, J. *Remarques sur...*p.450. Ello ya ocurría en el edicto de Luculo, *op.cit.* CANCELLI, F. *Il dolo nel diritto penale...*p.43, “l’editto luculliano aveva concentrato la qualifica della condotta, oltre che sulla vis e sugli hominibus armatis coactisve, soltanto nel dolo malo e non anche nell’iniuria”

1307 *Op.cit.* VACCA, L. *Contributo allo...*pp. 133ss.

1308 Éste resulta un tema complejo que trató LA PIRA, G. *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana: problemi generali*, BIDR, 13, 1934, pp. 342ss., artículo en el que el autor desarrollaba la idea (harto polémica, como sabemos) de que lo que él denomina y considera como “arte sistemático” de la jurisprudencia romana se basaba en el empleo de la dialéctica, mediante la cual se procedía primero a diferenciar los casos, para luego definirlos (entendiendo este ejercicio como una síntesis de la diversidad), de forma que (pp. 354-5) “il lievito trasformatore della giurisprudenza [...] è l’arte dialettica [...] seguendo I principi di quest’arte sistematrice -definire e dividere- I giuristi romani dell’ultimo secolo della repubblica costruiscono l’edificio della giurisprudenza sistematica”. Resultaría lógico aquello que el autor exponía, si no fuera porque aplica al uso romano la concepción de sistema propia de nuestra concepción actual, algo que es erróneo como ya hemos podido de manifiesto con anterioridad (*vid.supra.* cap2.pto.1). De forma similar a La Pira, se han manifestado HOHMANN, H. *Rethoric and Dialectic: some Historical and Legal Perspectives*, Argumentation, 14, 2000, pp. 228-9, citando el reflejo que de ello hacía Boecio; y también hacía hincapié en el esquema *genus-species* para indicar el desarrollo de la técnica que va del todo a las partes y sus correspondientes puntos de conexión. Sobre el particular, TALAMANCA, MARIO, *Lo schema ‘genus—species’ nelle sistematiche dei giuristi romani*, en *Problemi attuali di scienza e di cultura*. Accademia nazionale dei Lincei, 221, II,1977; y también, tomando las *institutiones* de Gayo como modelo, encontramos MARTINI, R. “Genus” e “species” nel linguaggio *gaiano*, syteleia Arangio-Ruiz, Nápoles, 1964, pp. 462-8, texto en el que se analiza la curiosa división entre *genus-species* efectuada por Gayo en *Inst.* 3, 88-9, fragmentos en los que las obligaciones generales (*ex contracto* y *ex delicto*)

conceptos detonadores del ilícito recogido en el caso¹³⁰⁹, para poder desentrañar el nexo de unión existente entre las diversas disposiciones emanadas por el pretor, que poseían rasgos comunes y sobrevivieron en la redacción de la compilación justiniana.

La tutela de estas situaciones en la que la *vis* como actividad contraria al derecho debe ser reprimida en todas sus manifestaciones se afirmaba de forma preponderante¹³¹⁰, y conformó la actividad principal del pretor, que ante las necesidades del primer siglo de la república emanó el edicto *de incendio ruina naufragio*, que estaba en una línea similar de actuación que el edicto de Lúculo. De todos modos, su excesiva concreción llevó a que fuera olvidado por la mayor parte de los estudiosos como edicto dedicado a la represión de actuaciones violentas en situaciones catastróficas. Al respecto, la *actio vi bonorum raptorum* conformaba una acción de carácter más general que la *actio de naufragio*, por lo que estaríamos ante una duplicidad de edictos contenidos en el Digesto que cubrían el mismo supuesto típico, hecho que a ojos de la doctrina resultaría difícil de entender¹³¹¹, y que llevaba a cuestionarse qué había podido llevar a los compiladores a reflejar ambos casos, cuando efectivamente se comprendía la *actio vi bonorum raptorum* como medio de represión de la rapiña¹³¹².

Para comprender el porqué de esta dualidad de edictos, debe dejarse de lado la perspectiva que sólo tiene en cuenta la evolución del edicto de Lúculo a la *actio vi bonorum raptorum*, en la que no se concebían actuaciones pretorias que hubieran surgido en el transcurso de la evolución de un edicto a otro. La clave de la duplicidad se basaba en que el edicto *de incendio ruina* era de factura previa al edicto *vi bonorum raptorum*, y por ello cubría un supuesto típico concreto en línea con el reflejado edicto de Lúculo, que también apareció con intención de proteger una situación violenta acaecida en un contexto histórico determinado. Como hemos dicho, ambos casos quedaban abarcados por D. 47, 8, 2pr, a la luz de la lectura del texto del edicto, que era una versión alterada por los juristas clásicos del primer edicto de Lúculo, cuya redacción hemos podido extraer del discurso de Cicerón *Pro Tullio*. En resumidas cuentas, el edicto *de Luculo* y el *de incendio ruina naufragio* serían más o menos coetáneos, mientras que el edicto que contenía la *actio vi bonorum raptorum* sería una disposición posterior que en su evolución había logrado un marco represivo de la *vis* y la *rapina* más amplio y que por ello aunaba ambos supuestos típicos.

son calificadas como *species*, mientras que la subdivisión de las *ex contractu* es calificada como de 4 grandes *genera*. Por otra parte, la voz de *op.cit.* SÁNCHEZ-MORENO ELLART, C. “*Oratory and ...*p.4925 , introduce el complejo tema de la influencia de la oratoria y la retórica en la jurisprudencia romana, tema complejo del que el autor concluye indicando que según la actual corriente, la distinción entre la influencia de una y otra tanto en el jurista como en el abogado no está clara, así como la distinción de estos dos roles. Por ello se deberá estudiar caso por caso, de forma que se pueda apreciar la influencia y educación del jurista en ambas disciplinas.

1309 Cic. *De officiis*. III, 14-5 , en esta obra Cicerón ya hablaba acerca de este tipo de conocimiento basado en la concepción de premisas menores a partir de grandes valores generales.

1310 *Op.cit.* LABRUNA, L. *Les racines de l'idéologie...*p.527; y *vim fieri veto...*p. 13ss

1311 *op. cit.* CUIACIUS, J., *Opera omnia...*p.293-4; expresó de forma muy clara en su comentario al *Corpus Iuris* que, “*Hoc edictum non est necessarium in raptorem, cum sufficiat superius, sed est etiam in quadruplum actio ex hoc edicto in eum, qui ex his causis abstulit, vel amovit, rem aliquam, vel qui recepit dolo malo, vel damnum dedit. Et de incendio, ruina ecc id est, de his, qui incendio, vel naufragio, aut rate expugnata, rapuisse vel per has causas damnum dedisse dicuntur, l.1.3 de feriis, quod Labeo trahit etiam ad domum et villam expugnatam, l. in eum, C. de fur ex hoc additam poenae statutae olim recte; nam et Ulp 1.1. de his facinoribus esse criminum executiones corporales poenas scilicet, et his novissime praetorem adidisse pecuniarios, quod etiam fecit titulo superiore*”

1312 *Op.cit.* GERKENS, J.F. *La actio de incendio...*pp.3-4

De la duplicidad de edictos y su desarrollo podemos extraer dos ideas principales; la primera, la evolución de una primera tendencia por parte de la jurisdicción republicana hacia la represión de los ilícitos concretos mediante acciones privadas, a un interés de tutela de las situaciones de seguridad individual, por el que se fue dando relevancia a los campos conectados con el concepto de *vis*, por lo que se empezó ampliar la aplicación del criterio represivo de ésta hacia un campo más general. Los juristas se esforzaron especialmente por cubrir la sustracción violenta, que se equiparaba también a los casos puestos en práctica con ocasión de catástrofe¹³¹³.

De esta evolución se puede extraer la segunda idea, por otra parte ampliamente aceptada: que el casuismo propio del sistema jurídico romano consistía en adaptarse a las situaciones que precisaban de tutela jurídica, interpretando el derecho en referencia a casos concretos o situaciones típicas mediante la abstracción de los elementos relevantes respecto a la de los elementos contingentes¹³¹⁴. Los principios, aunque se pudieran considerar a primera vista como consolidados, podían ser objeto de adaptaciones y modificaciones¹³¹⁵. Partiendo de esta base, para entender los nexos existentes entre las distintas disposiciones que permitieron que se pudiera hablar de la evolución de un supuesto concreto a otro más general sin que variara la pena ni la esencia de la punición, debemos centrarnos en los elementos comunes que encontramos en los diferentes casos y no en su colocación en el edicto, fruto de la composición sistemática de los compiladores, que por el modo en el que debieron elaborar y componer Digesto¹³¹⁶ no pudieron tener siempre en cuenta las características de las disposiciones que recogían ni tampoco su cronología.

III. La vis como elemento común y unitario de los diferentes supuestos. Los límites de la represión pública y privada: civiliter vel criminaliter agere.

El elemento de la *vis* suponía el nexo que unía el edicto *de incendio ruina* con la mayoría de medidas emanadas en el último siglo de la república. La violencia, entendida como conducta antijurídica¹³¹⁷ y no como simple fuerza, era una concepción que surgió en el convulso último siglo de la república¹³¹⁸, y marcó un antes y un después en los paradigmas represivos del derecho. El fin represivo que se perseguía con la *actio de incendio ruina*, reflejaba cómo el contexto histórico del último siglo de la República supuso un entorno perfecto para la cualificación de la violencia (*vis*), y de la emanación de las medidas correspondientes para su represión¹³¹⁹. Fruto de esta época eran diversas medidas punitivas que a su vez

1313 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche in tema...*pp.52ss; 105.

1314 GARCIA GARRIDO, M.J. *Casuismo y jurisprudencia*, Madrid, 1973, p. 69, “*el jurista romano no se puede ocupar de cuestiones tan ajenas a su función de adecuar el derecho a la vida cotidiana*”; *op.cit.* VACCA, L. *La giurisprudenza nel sistema...*p. 8

1315 *Op.cit.* VACCA, L. *Contributo allo...*p.137, Ello no es una característica única de época republicana, en la que existía el *ius controversum* y la máxima autoridad sólo se reconocía al derecho que ha adquirido certeza unánime para los jurisconsultos; sino que en la etapa imperial operaba un proceso similar, aunque en este caso el efecto normativo de la disposición emanada por el emperador ya se contemplaba como solución definitiva de la controversia.

1316 *Op.cit.* HONORÉ, T. *Justinian`s Digest...*pp.11ss.

1317 D. 50, 17, 152pr (Ulp. *Libr. 69 ad edictum*) [*Hoc iure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat.*]

1318 *Op.cit.* LABRUNA, L. *Vim fieri...*p.13

1319 *Op.cit.* LABRUNA, L. *Vim fieri...*pp. 25-6, “*le ragioni storiche che imposero la maggior parte delle misure sono*

fueron utilizadas por juristas posteriores -en nuestro caso de época antonina y severiana- que las consolidaron mediante su empleo (*Lex Lutatia de vi*, *Plautia de vi*, *formula Octaviana*, *Lex Iulia de vi publica et privata*, *Lex Cornelia de vi* o procedimientos interdictales como “*vim fieri veto*”, “*ne vis fiat*”, “*vis ex conventu*”, “*unde vi*”, “*vi aut clam*”, entre otras disposiciones).

De entre estas disposiciones emanadas en este contexto, encontramos el edicto de Lúculo, promulgado en el año 76 a.C., y que buscaba reprimir la violencia perpetuada por grupos de hombres armados y reunidos con el fin de cometer un acto violento, sucintamente expresada como *vis armata*¹³²⁰, actuación que formaba parte de las consideradas punibles como concernientes a la *vis publica* (y por tanto, punibles en un proceso criminal y público)¹³²¹. Este edicto, que se supone el germen de la *actio vi bonorum raptorum*¹³²², encuentra a su vez con nuestro edicto *de incendio ruina* el elemento común de la *vis*, que dentro de su amplio espectro de posibles acepciones¹³²³, en ambos casos se concretaba en el supuesto de sustracción violenta, hecho que seguramente provocó que el tratamiento del caso fuera idéntico: *in quadruplum intra annum et post annum in simplum*.

Aunque en ambos casos la violencia pueda ser calificada *prima facie* como *vis privata*, porque se trataba de una actuación ilícita efectuada contra sujetos individuales que se protegía mediante esta acción pretoria¹³²⁴. Es complejo establecer los límites entre *vis privata aut vis publica*¹³²⁵, aunque tradicionalmente la distinción se basara en que *publica* era la *vis* que suponía un delito que atentaba contra los intereses públicos, mientras que era *privata* la que afectaba los propios de un sujeto particular. Y realmente ésta sería el criterio distintivo más claro frente al que identificaba *vis publica et vis privata* respectivamente como *vis armata aut vis sine armis*, como aparece reflejado a título de ejemplo en D. 46, 7, 5 (Ulp. Lib. 69 *ad edictum*), y que los juristas justinianos procedieron a incluir en una definición¹³²⁶.

evidenti, anche quando non espressamente dichiarate dalle fonti. Esse si collocano, infatti, cronologicamente nel clima infocato del periodo delle guerre civili, dei torbini schiavili, delle aspre, violente contesse di gruppi e fazioni che portarono alla fine de la libera Res publica, in un contesto politico-sociale, cioè, eccezionalmente sensibile e rattivo ad ogni forma di violenza ”; op.cit. SHERWIN-WHITE, A.N. Violence in...p.5, “at this stage of Roman history neither generals nor legionaries were ready to support one another with armed violence in the civil sphere” ; op.cit. BALZARINI, M. Ricerche in tema...p. 181, “la creazione del crimen vis risale, com’è noto, all’ultima età repubblicana e precisamente al periodo delle guerre civili”

1320 Cfr. D. 43, 16, 1pr ; h.t. fr. 3, 5 (Ulp. Libr. 69 *ad edictum*)

1321 Op.cit. LONGO, G. *La repressione penale...*p. 453, edicto que asegura la concepción de la *vis* como supuesto penal autónomo, hecho del cual la *Lex Plautia de vi* había sido el primer artifice. Es por esta influencia de la *Lex Plautia*, que sólo consideraba la *vis publica*, bajo el aspecto de la *vis armata*, que se consideraba el caso recogido en el edicto de Lúculo como un supuesto a su vez susceptible de proceso público.

1322 Op.cit. LINTOTT, A. *Violence in Republican...*p.128

1323 op.cit. BALZARINI, M. *Ricerche in tema...*pp. 109-10, “il termine vis poteva essere assunto in accezioni distinte a seconda del contesto specifico in cui esso era utilizzato e, più in generale, a seconda della materia nella cui si faceva riferimento”

1324 Op.cit. BALZARINI, M. voz “violencia”...p. 834, “l’emergere, al di là dei rigidi formalismi originari, della valutazione dell’elemento volontaristico al momento di fornire tutela giuridica al risultato degli atti posti in essere da privati, dà luogo a una serie di rimedi pretori volti a porre praticamente nel nulla gli effetti prodotti, secondo al ius civile, da manifestazioni di volontà che risulti coatta da violenza”

1325 Ya el propio fragmento contenido en CI. 9, 12, 6 [*Quoniam multa facinora sub uno violentiae nomine continentur*] muestra la amplitud de este concepto.

1326 *Inst. Iust.* 4, 18, 8 [*Item Lex Iulia de vi publica seu privata adversus eso exoritur, qui vim vel armata vel sine armis commiserint, sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Iulia de vi irrogatur: si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur*]; op.cit. PUGLIESE, G. *Appunti sui limiti...*p. 57, “il nuclei dei casi di vis publica si è formato avendo per guida la figura dogmatica degli atti contro l’esercizio di una pubblica funzione, i quali

Esta clasificación no acababa de adaptarse a la variedad de supuestos, ya que como establecía Balzarini, “il porto di armi in pubblico che l’organizzazione di banda armata vengono più volte menzionati nelle fonti relative alla legislazione in oggetto con la precisa specificazione del fine delittuoso perseguito, il che suggerisce l’idea che entrambi i comportamenti non risultassero, in origine tassativamente ricondotti nella vis publica o nella vis privata, ma venissero di volta in volta qualificati nell’uno o nell’altro modo a seconda dei fini perseguiti”. Es ciertamente más lógico que se califique la vis en función del fin perseguido, o de la propiedad del bien afectado mediante el empleo de ésta. A pesar de ello la influencia de normas coetáneas como la *Lex Plautia*¹³²⁷ o las *Leges Iuliae de vi publica et privata*¹³²⁸, normas creadas para reprimir alteraciones del orden público en las que frecuentemente intervenían sujetos armados¹³²⁹, pudieron motivar que la concepción de la *vis armata* se identificara durante largo tiempo con la *vis publica*¹³³⁰, aunque no lo hubieran reflejado abiertamente en una norma como es el caso justiniano. De esta forma entendían que los actos de violencia armada eran los que turbaban en mayor medida el orden público, y que el resto entraban dentro del ámbito de la *vis privata*. Pero con la continua mutación del espectro jurídico, se puede entender que “mentre in epoca classica avevano una sanzione criminale solo quegli atti che veramente turbavano l’ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, succesivamente vennero assorbiti nella sfera della repressione facente capo allo Stato anche atti criminosi che ledevano in modo particolarmente grave la sfera di interessi del privato”¹³³¹. Mediante esta evolución se puede explicar la distancia entre *vis armata* y su calificación como *privata o publica*¹³³², de forma que el criterio más aceptable sigue siendo el que se centra en el fin siano caratterizzati dall’impiego attuale o minacciato della forza.”

1327 Cic. *Pro Caelio*, 70, texto que de todos modos, en opinión de CAVARZERE, A. *La “Lex Plautia de vi” nello specchio deformante della “Pro Caelio” di Cicerone*, en *Atti del III seminario romanistico gardesano (22-25 ottobre 1985)*, Milán, 1988, pp. 247-8. Norma de la que tenemos pocos datos aunque sabemos por el fragmento del discurso que la fecha de ley se correspondía con el último siglo de la república (cfr. BALZARINI, M. *Ricerche in tema...* p. 181, 188 nt. 8). El artículo de HOUGH, J.N. *The Lex Lutatia and the Lex Plautia de vi*, *The American Journal of philology*, 51, 2, 1930, p. 135, muestra un intento del autor de situar la publicación de la ley hacia los años 65-3 a.C., basándose en la sucesión cronológica de diversas fuentes (que encontramos citadas a su vez en *Op.cit.* ROTONDI, G. *Leges publicae...* pp. 377-8; *op.cit.* CRAWFORD, M.H. *Roman Statutes...* p.751) (*Salust. Cat.* 31, 4, *Iul. V-VI*; *Schol Bob in Vatin.* X, 25; *Pseudo- Salust. Decl in Ciceronem.* 2, 3; *Schol. Bob pro Sulla*, XXXIII, 92; *Ascon. Pro Milone. Ver. a novis.* CLX, 55; *Cic. Ad fam.* VIII, 8), aunque hay que decir que su hipótesis ha sido puesta en duda por algún estudioso (cfr. KISELEWICH, R. *Cicero’s Pro Caelio and the Leges de Vi of Rome in the Late Republic*, tesis presentada en Williams College, Massachusetts, febrero, 2004 p.33). Además de las citadas, podemos encontrar referencias a la *lex* también en *Cic. ad Att.* II, 24; *de Harusp. Respons.* VIII, cfr. *op. cit.* SMITH, W. *Dictionary of...* p. 1209, aunque sabemos que el texto resulta demasiado antiguo. También la estudiosa *op. cit.* RENDA, CH. *La “Lex Plautia de...”*...pp. 496-7, 499-500, 503, mediante el análisis de los discursos de Cicerón ha determinado las penas previstas en la *Lex*, todas de carácter público y de éstas sólo algunas cometidas *cum telo*.

1328 *Op.cit.* ROTONDI, G. *Leges publicae...* p. 450, disposiciones que fijaron y ampliaron el concepto de *vis* en sus dos variantes, y que renovaron la prohibición de usucapir las *res vi possessae* que al inicio estableció la *Lex Plautia*.

1329 *Op. cit.* LONGO, G. *Voz. “vis”*...p. 990, que describe los delitos que reprimía la *Lex Plautia*, la ocupación de lugares públicos; incendio doloso, ofensas a magistrados, excesivo porte de armas; *Op. cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla...* p.548, “*La legge Plautia riferiva cioè ai reati di sedizione compiuti da uomini armati, puniva chi entrasse armato nel Senato [...]l’ambito della legge Plautia può essere però individuato con maggiore precisione con riferimento alle legge Iuliae de vi, che en pecisaron il contenuto, e sui cui abbiamo notizie più dettagliate*”

1330 Hecho que podemos ver reflejado en fragmentos como D. 43, 16, 1, 27 (*Paul. Lib 69 ad edict.*), en el que Cassio dice [*Vim vi repellere licere cassius scribit [idque ius natura comparatur]: apparent autem, ex eo arma armis repellere licere*], fragmento que aunque procede de la pluma de Casio, jurista posterior a la última etapa de la República, muestra claramente una conexión *ius naturalis* entre *vis* y *armis*.

1331 *Op. cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla...* p. 557

1332 Este hecho se puede observar también en la evolución de ambos edictos, el de Lúculo (*Cic. Pro Tulio*, VII); y el que contiene la *actio vi bonorum raptorum* (D. 47, 8, 2pr), ya que la diferencia destacable entre ambas redacciones se

perseguido o la propiedad de la cosa afectada.

En nuestro caso para la calificación la *vis* podría debemos basarnos en la *laudatio edicti* de Ulpiano que encontramos en D. 47, 9, ¹³³³ en la que se distinguía entre los tipos de violencia en relación con el método procesal empleado para su represión. El supuesto de hecho tal y como se describía en el edicto, podía afectar tanto situaciones o bienes públicos o privados, y por eso sería sobre todo valorando las exigencias del propio sujeto afectado se elegiría un método de actuación u otro. De hecho, en función de la protección de los casos de *vis privata* el pretor estableció *actiones forenses* mientras -como mantiene Ulpiano- se prevén medios de persecución criminales para el caso (procedimientos *extra ordinem*), los cuales podemos ver reflejados a lo largo de los fragmentos del título. Según las fuentes clásicas, se puede afirmar que la concurrencia entre procesos públicos y privados era posible¹³³⁴, aunque en la sentencia final podía tener influencia la anterior¹³³⁵.

En nuestra opinión, la distinción entre *civiliter vel criminaliter agere* tiene tintes del periodo postclásico o justiniano pese a que sus orígenes se encuentran en textos de época severiana¹³³⁶, mientras que en época clásica no se puede negar la existencia de una contraposición entre represión *ordinaria* y *cognitio extra ordinem*. Esta duplicidad la podemos observar en D. 47, 1, 3 (Ulp. Libr. 2 *de officio proconsulis*), que rezaba:

Si quis actionem, quae ex maleficiis oritur, velit exsequi, si quidem pecuniariter agere velit, ad ius ordinarium remittendus erit, nec cogendus erit in crimen subscribere, enim veri si extra ordinem eius rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit.

De la lectura del fragmento se puede extraer una concepción de libertad de elección del proceso por parte del sujeto, de igual forma que el mismo Ulpiano preveía en la *laudatio edicti* de nuestro título [*et quamquam sint de his facinoribus etiam criminum executiones, attamen recte Praetor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis praeposuit*], o en otro fragmento como era D. 47, 2, 93 (Ulp. 38 *ad Edict.*), en el que también queda patente esta facultad del ciudadano de obtener una u otra tutela¹³³⁷. En nuestra opinión, y teniendo en cuenta el periodo en el que se encuentran situados temporalmente la mayor parte de

basa en la ausencia de la mención a la *vis armata* en el fragmento del Digesto. Este hecho puede atribuirse en parte a la evolución del concepto de *vis* acontecida entre la emanación de un edicto y del otro.

1333 Que reflejamos de nuevo aquí por comodidad explicativa, D. 47, 9, 1 (Ulp. 56 *ad edict.*) [*Huius edicti utilitas evidens et iustissima severitas est, si quidem publice interest, nihil rari ex huiusmodi casibus. Et quamquam sint de his facinoribus etiam criminum executiones, attamen recte Praetor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis praeposuit*]

1334 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche sulla...*p. 565

1335 *Op.cit.* AVONZO, F. *Coesistenza e connessione...*p. 133

1336 El uso de *civiliter* y *criminaliter agere* es propio del lenguaje postclásico según diversos aurores, un ejemplo lo encontrábamos en D. 47, 2, 93, Ulpiano. lib. 38 *ad edictum*; *Op.cit.* BALZARINI, M. *In tema di repressione...*pp.272ss. De todos modos la expresión se encuentra en textos de época severa, a veces duramente atacados por la crítica de interpolaciones. Nosotros no negamos que el principio se formulara en esos términos en el período epiclásico, pero su desarrollo posterior se debe en gran medida a la cancellaría imperial de época posclásica.

1337 *Op.cit.* ZANON, G. *Le strutture accusatorie...*pp. 54, 63, 93, 94. nt. 107, 110. nt. 24, destacando la iniciativa de carácter acusatorio del sujeto afectado.

los fragmentos del título (gobiernos de Septimio Severo y Caracalla), entendemos que el procedimiento de carácter público, o la *cognitio extra ordinem* se había generalizado en el imperio, y que por ello resultaría seguramente de mayor utilidad para el sujeto llevar a cabo el proceso por este medio que resultaba más accesible al ciudadano de provincias. Pero como hemos tenido ocasión de mencionar anteriormente¹³³⁸, no está claro que el único proceso aplicable en provincias fuera la *cognitio* y que no perviviera a su vez en éstas el uso de la fórmula en determinadas ocasiones.

Un ejemplo para este caso lo podemos hallar en el fr. 5 del título 47, 9 perteneciente al comentario al edicto provincial de Gayo, situado aproximadamente entre el año 155 y 160 d.C.¹³³⁹, es decir durante el gobierno de Marco Aurelio, siendo por tanto anterior al resto de fragmentos del título. En este supuesto, Gayo preveía que el sujeto utilizara la *actio furti* o la *actio vi bonorum raptorum* en caso de que sufriera respectivamente hurto o rapiña, y por tanto remitiendo al sujeto afectado hacia un proceso civil, cuando se supone que en la época de gobierno de Marco Aurelio ya estaba asentado el uso del proceso *extra ordinem* en provincias. Creemos que el motivo de ello debe buscarse en la argumentación ya esgrimida en un capítulo anterior¹³⁴⁰, que se basaba en que en la época en la que Gayo escribió su comentario al edicto provincial, por lo general éste era una copia más o menos fiel del edicto del pretor urbano. Este hecho mostraba una tendencia a tratar de homogeneizar la regulación Roma- provincias¹³⁴¹. Ello era lógico por dos motivos; principalmente para proteger la propiedad del sujeto y mantener el orden en el territorio, y la intención de Roma de tratar de llevar a provincias sus formas de procedimiento (o al menos lo esencial de su regulación) y sus principios legales generales. Para lograrlo, por lo general los gobernadores de las provincias imperiales publicaban como edictos propios lo que habían copiado del edicto del pretor de Roma¹³⁴². A la vez, encontramos el hecho destacable a su vez que la evolución del proceso privado y el proceso penal no son equiparables, ya que mientras en el primer caso el momento que podríamos calificar como clásico es el s. I a.C. donde este procedimiento alcanzó su máxima evolución, mientras que el proceso público conocería de

1338 *Vid. Supra.* Cap 6, pto 3

1339 *Op. Cit.* HONORÉ, T. Gaius...p.69; aunque también se podría emplazar el comentario de Gayo en época algo más tardía, bajo el gobierno de Antonino Pío, según textos como D. 24, 1, 42 (Gaius libro 11 ad edict. Provinc.) [*Nuper ex indulgentia principis Antonini recepta est alia causa donationis, quam dicimus honoris causa: ut ecce si uxor viro lati clavi [clavi] petenti gratia donet vel ut equestris ordinis fiat vel ludorum gratia.*] o D. 2, 1, 11pr (Gaius libr. 1 ad edict. Provinc.) [*Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra iurisdictionem iudicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum iurisdictionis eius: apud eum agi posse Sabino Cassio Proculo placuit: quae sententia rescripto imperatoris Antonini confirmata est.*], sobre esta afirmación hay que matizar que probablemente la realización de la obra tomara a Gayo los suficientes años como para que coincidiera con el gobierno de ambos emperadores, y también hay que destacar que a pesar de ello, el fragmento continua siendo anterior al resto de fragmentos situados en época severiana.

1340 *Vid. Supra.* Cap. 5, pto. 3

1341 *Op. Cit.* MARTIN, J. *The Roman Empire*...pp. 718-9; *op. cit.* KATZOFF, R. *Sources of Law in Roman*...p.825; y también en *The Provincial Edict*...p.418

1342 *Op.cit.* MARTINI, R. *Ricerche in tema di*...p.104, "*altri elementi non vi sono i quali consentano di dimostrare che nelle provincie si applicasse durante l'impero un editto diverso da quello urbano*", de hecho el autor demuestra a través de varios textos de la obra gayana que seguramente, si el comentario no fue escrito en Roma, seguramente lo fue en una provincia llena de itálicos. Otra opción era que Gayo hubiera escrito la obra en provincias pero con el ojo puesto en el *modus operandi itálico*. De hecho, el autor plantea incluso que el comentario al edicto provincial fuera un comentario a su vez del edicto urbano, hipótesis que según nuestro planteamiento, resulta bastante factible, aunque debemos insistir en que el asunto de proceso en provincias resulta un tema de gran complejidad como para desarrollarlo aquí.

su propio periodo “clásico” en el s. II d.C., por lo que en el momento en el que Gayo estaba redactando su edicto provincial el proceso privado era aquel que se encontraba desarrollado y consolidado y que por tanto era aplicado desde hacía mucho tiempo en Roma y podía transferirse a provincias en aras a lograr un vínculo homogéneo, mientras que el proceso público aún se encontraba en un periodo de efervescente evolución, pero aún no asentado completamente como ocurrió en el periodo severo¹³⁴³.

Desde nuestro punto de vista, en la elección del proceso para los supuestos contenidos en el título, se entiende que ambas vías eran diversas e independientes entre sí, pero que a la vez en determinados casos como los mencionados en los que no se establecía concretamente una vía de actuación procesal, el sujeto podía determinar de qué manera prefería que se procediera a la resolución de su caso. El motivo por el que el sujeto por lo general tendía a elegir la *cognitio extra ordinem* para la resolución de su caso se basaba -en opinión de Balzarini- en una motivación de carácter práctico: “attraverso il processo straordinario, un risultato era sicuramente raggiungibile [...] lo stesso non può dirsi, ovviamente, per quel che riguarda il procedimento ordinario. Non solo, ma in un numero considerevole di casi, l’aver ottenuto la condanna del ladro al pagamento di una somma di danaro a titolo di pena o risarcimento per mezzo dell’esercizio di azioni private doveva risolversi [...] in una ben magra e teorica soddisfazione”¹³⁴⁴. Y ciertamente es comprensible que, tal y como hemos mencionado anteriormente, la mayoría de fragmentos que nos remiten al caso pertenecen a época Severa, en la que la *cognitio extra ordinem* conformaba el procedimiento habitual de resolución de conflictos, el sujeto afectado optara por esta vía que por su desarrollo le aseguraba un mejor resultado.

Podemos de lo anterior extraer la conclusión de la increíble dificultad que supone distinguir y calificar los supuestos como *vis publica o privata* en derecho clásico. Ello ocurre en parte porque como sabemos los propios juristas de esta época rehusaban en general sistematizar o definir con claridad los conceptos¹³⁴⁵, rasgo más propio de época justiniana. Por ello deberemos atenernos al caso concreto, en relación con sus elementos, el proceso por el que se reprime el supuesto, o la titularidad del objeto afectado, al más puro estilo propio del sistema casuístico romano.

IV. La tipicidad de las actuaciones realizadas respecto a las res ex naufragio o a los naufragos y su tratamiento en la jurisprudencia clásica.

La lectura de los primeros fragmentos del título, correspondientes al libro 56 *ad edictum*¹³⁴⁶ de Ulpiano, nos ofrecía una explicación acerca de los elementos que conformaban el supuesto típico de nuestro edicto. Las actuaciones se concretaban en *rapere, recipere y damnum dare*. Con esta tricotomía, nos encontraríamos de nuevo frente al anteriormente mencionado esquema *genus-especies*. En nuestro caso estas tres conductas típicas conformarían los *genera*, mientras que las otras que aparecen reflejadas en los

1343 *Op. Cit.* PUGLIESE, G. *Appunti sui limiti...*p.2

1344 *Op.cit.* BALZARINI, M. *In tema di...*p. 277

1345 *Op.cit.* AVONZO, F. *Coesistenza e connessione...*p.126; *op.cit.* MARTINI, R. *Le definizioni dei...*pp.343-4

1346 *Op. cit.* LENEL, O. *Das edictum...*p.383

fragmentos y que derivan de estas tres principales, serían las *species*.

De entre las conductas que conforman un *genus*, en § 4pr. (atribuido a Pedio¹³⁴⁷) ya se incluía el verbo *rapere ex naufragio*, como conducta que se perpetraba con ocasión de esta catástrofe (en el mismo naufragio o por causa de éste)¹³⁴⁸. La *rapina* conformaba un supuesto de *furtum* cualificado con *vis*¹³⁴⁹, por lo que no encontramos matizaciones acerca de ésta en el título. Por el contrario, tanto *damnum dare* como *recipere* han sido incluidas por Ulpiano en tres fragmentos (3, 4-5; y 3, 7) en los que se explicaba la necesidad de que su comisión estuviera revestida de *vis* o de *dolo malo*. Esta matización conforma un rasgo característico del didáctico lenguaje de Ulpiano, ya que es lógico entender que si el pretor había incluido estas conductas en el edicto, era porque las consideraba punibles, de forma que se habrían cometido mediando estos requisitos.

En los fr. 3, 4-5¹³⁵⁰, Ulpiano procedía a una interpretación extensiva por la que incluía entre las conductas típicas *abstulere et amovere*. Sobre ambas debemos indicar que ambas entrarían en el requisito de la *contractatio*¹³⁵¹, que siguiendo la definición de Paulo en D. 47, 2, 1, 3 (Paul lib. 39 *ad edict.*) era necesaria para que se diera el *furtum*; y también que el mismo Ulpiano matizaba que *amovere* debía de producirse *cum vi* para considerarse punible, hecho que confirmaba la existencia de la *vis* en el supuesto. A lo largo del éste se pueden observar variaciones de estas dos actuaciones que según la *vis* o la *intentio* resultarían punibles o no. Para confirmar esta afirmación, véanse casos como el del fr. 4, 1, en el que se establecen por un lado *colligere, invadere y praeda*¹³⁵². El primer caso no sería punible, mientras que el segundo sí, y debemos entender que la diferencia reside en la intención de apoderarse de la *res*, así como en las propias palabras *colligere vel invadere aut praeda*, que podrían calificarse como equivalentes a *amovere aut rapere*, si tenemos en cuenta que la punibilidad reside en su empleo con *vis* o no. De hecho, el apartado 10 (Ulp. Lib. I *opinionum*) incluye también *praedam*, acusativo fruto de una actuación tan dolosa como era encender fuegos en la costa para hacer naufragar a las naves, por lo que quedaría afirmado su carácter.

Otro caso es el que concierne *abstulere*, ya que parece entenderse que esta actividad se ejerza siempre con *vis* o con *dolo*, ello de acuerdo con el hecho que Ulpiano no ha precisado nada al respecto en § 3, 4, y también a que esta conducta se recoge también en el supuesto típico del fr. 3, 8 por el que se penalizaba al infractor¹³⁵³. Esta conducta también se puede designar mediante el verbo *substraere*, a la luz de la lectura del fr. 5 (Gayo 21 *ad edictum provinciale*), en el que éste emplea la contraposición de las conductas

1347 D. 47, 9, 4pr. (Paul. 54 *ad edict.*) [*Pedius: posse etiam dici ex naufragio rapere, qui, dum naufragium fiat, in illa trepidatione rapiat*]

1348 Vid. D. 47, 9, 1, 5; 47,9, 2; y 47, 9, 3pr. (Ulp. 56 *ad edict.*)

1349 *Op.cit.* VACCA, L. *Ricerche...*cap 3, pp. 102ss., titulado “*la nozione di rapina come furto qualificato*”

1350 D. 47, 9, 3 (Ulp. 56 *ad edict.*) [*4. non solum autem qui rapuit, sed et qui abstulit vel amovit, vel damnum dedit, vel recepit, hac actione tenetur. 5. aliud esse autem rapi, aliud amoveri, patam est, si quidem amoveri aliquid etiam sine vi possit rapi autem sine vi non possit.*]

1351 *Op.cit.* ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations...*p.923ss; *op.cit.* BUCKLAND, W.W. *Contractatio...*pp. 467Ss; *op.cit.* THOMAS, J.A.C. *Contractatio, Complicity...*pp.70ss; *op.cit.* VEGH, *Contractatio...*pp.162ss.; *op.cit.* WATSON, A., *Contractatio as an essential of...*pp.529ss.; y del mismo autor, “*Contractatio*” again...pp. 331-41

1352 D. 47, 9, 4, 1 (Paul. 54 *ad edict.*) [*nam plurimum interest, peritura collegerint, an, quae servari possint, flagitiose invaserint; ideoque si gravior praeda vi appetita videbitur*]

1353 D. 47, 9, 3, 8 (Ulp. 56 *ad edict.*) [*si quis ex naufragio clavos, vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur.*]

substrare/abstulere vs. rapere. Todas éstas conformaban tipos susceptibles de punición, ya fuera mediante la *actio furti vel actio vi bonorum raptorum*.

Respecto a las conductas que se producen hacia la nave o con ocasión del naufragio, existen variaciones que se recogen en D. 47, 9, 6 (*spoliatur, mergitur, dissolvitur, pertunditur, funes eius praeciduntur, vela conscinduntur, ancorae involantur de mare*), y § 3, 8 (*naufragium suppressere*). Todas éstas suponen *species* del *genus damnum dare*, aunque en el caso de *naufragium suppressere*, como hemos podido explicar anteriormente¹³⁵⁴, esta conducta envolvía otras, como un posible homicidio o también la rapiña.

Por último, de entre las conductas previstas en el título encontramos las que se producen con ocasión de incendio, que por su carácter catastrófico serían semejantes a las que se cometen con ocasión de naufragio (*rapina, amovere, abstulere*). Pero a la vez, hay en el título dos fragmentos que nos describen dos casos en los que se entremezclan *abstulere et damnum dare*. Éstos son D. 47, 9, 9 (Gayo lib 4 *ad legem duodecimum tabularum*) y 12, 1 (Ulp. Lib 8 *de offic. Proc.*), en los que se concretaban dos supuestos en los que el infractor provocaba un incendio dolosamente, fuego que por su puesto suponía un daño. Estos dos elementos se ven reflejados en § 3, 7, supuesto en el que Ulpiano explicaba la necesidad que el *damnum dato* por causa del fuego haya sido cometido con *dolo malo*. La similitud con el caso de naufragio es clara, ya que en éste último desaparece a la vez la responsabilidad si el naufragio no ha sido provocado, pasando a ser únicamente punibles los sucesos que se cometen con ocasión del naufragio o por causa de éste.

De la descripción de los tipos penales contenidos en el título, creemos poder extraer tres conclusiones:

- Que en estas actuaciones se puede observar el elemento de la *vis*, ya en las propias conductas *per se*, o porque el supuesto que recogía el edicto se podía considerar violento por causa del contexto de catástrofe; pero en resumidas cuentas la violencia conforma el rasgo central del caso y la conducta principal a reprimir.
- Que en estas conductas se puede entrever a su vez la influencia de la *Lex Aquilia*, plebiscito que suponía el marco de todos estos supuestos ilícitos que poseían carácter de *iniuria*, entendida como el daño cometido contra la propiedad de otro, y mediante el cual se establecían reglas generales de responsabilidad para estos casos¹³⁵⁵.
- Que como se puede concluir a raíz de la explicación, en el título se puede observar una estructura de desarrollo de conceptos de acuerdo con el esquema *genus-species*, cuando se observa que existen tres elementos principales que se subdividían en varias conductas que recogen características semejantes.

En cuanto al tratamiento de los supuestos delictivos del título, el caso inicialmente se penaba en el

1354 Cap. 10. pt. 1

1355 *Op.cit.* ROTONDI, G. *Leges publicae...*pp.241-2, citando Gayo, *Inst.* III, 217-9

edicto por medio de una acción propiamente penal, por la que dentro del año de comisión del ilícito la pena era del *quadruplum* y tras el año con el *simplum*, teniendo a su vez en cuenta el carácter noxal de la acción.

El § 9, que se corresponde al comentario a las doce tablas de Gayo, procede de un complejo de normas previas al periodo clásico, pero que fue adaptado a su tiempo por el propio juristahecho que ya hemos mencionado con anterioridad¹³⁵⁶. En este caso podíamos observar que se recogía un castigo de carácter primitivo para el que había puesto en peligro la vida de otros por causa de haber provocado un fuego (*ververatus igni necari iubetur*), pero con un matiz propio de la jurisprudencia de época posterior como era contemplar si el caso se había cometido *modo sciens prudensque* o si en el incendio habían intervenido *casu aut neglegentia*.

El § 7 recogía un edicto de Adriano, por el que el supuesto de sustracción de las *res ex naufragio*, anteriormente sólo ligado a la acción privada del pretor, era absorbido por la *cognitio* Imperial. El caso (que se correspondía con un proceso provincial) introducía una previsión del emperador por la que se indicaba a los propietarios de fundos que confluyeran con las riberas del mar, que no se apropiaran de objetos procedentes de naufragio o de naves que hubieran sido varadas en su territorio. En el caso prevalecía la línea de actuación que consideraba que las *res ex naufragio* o las *res iactae* no eran objeto de *derelictio* sino que seguían perteneciendo a sus legítimos propietarios¹³⁵⁷. El caso refleja la intromisión en la jurisprudencia de la *cognitio* imperial, pero a la vez reconocía cierta discrecionalidad al juez, algo que se puede discernir de acuerdo con el edicto del emperador no recogía una punición concreta de los infractores, sino que por lo que se deduce del comentario de Paulo, simplemente establecía que el *praeside* penalizase a los infractores como si fueran ladrones.

La cuestión que se centra en la pérdida o no de la propiedad de las *res ex naufragio/iactae*, así como la calificación o posibilidad de punición del sujeto que interviene en su recogida, ha sido un tema recurrente en el título, ya que no lo encontramos únicamente reflejado en el § 7, sino también en § 3, 3; § 4, 1 y § 12, 1. Sobre el particular hay que destacar que la línea de pensamiento general que se refleja en los fragmentos es la que aboga por que el antiguo propietario sigue manteniendo el poder sobre las *res ex naufragio/iactae*, y que el sujeto que recoge estos objetos no será susceptible de acción represiva en su contra a menos que haya tomado los objetos con intención dolosa o pretendiendo apropiarse de éstos, por ello entendían que el que recoge una cosa yacente sin conocer la procedencia en principio no cometía *furtum*.

La única diferencia de carácter notorio entre lo establecido en los fragmentos, se refleja en el texto del § 7, en el que por entender que el sujeto que tomaba algo inmediatamente después de acontecido el naufragio, cometía rapiña. El fragmento utilizaba el verbo *colligere* para expresar el caso, algo que podía inducir a confusión respecto de los otros supuestos, en los que utilizaban diferentes verbos para expresar las distintas conductas, distinguiendo entre *colligere*, *invadere* o *rapere*. Por ello había que tener en cuenta tanto las circunstancias de hecho como la acción perpetuada por el tercero, para poder determinar su punibilidad respecto a los supuestos del título.

1356 *Vid. Supra*. Cap 5. pto.3

1357 Forma de actuación que se puede observar en D. 14, 2, 2, 8; 14, 2, 8; 41, 1, 44; 41, 1, 58; 41, 1, 9, 8; 41, 7, 1-2; 41, 7, 2, 2; 41, 7, 7 ; 47, 2, 43, 4-11; entre otros.

En general, las disposiciones del título se centran en esta protección hacia los bienes del sujeto, hecho que se demuestra en que sólo encontramos dos fragmentos, el § 10 y § 3, 8. El §10 recoge un fragmento del *liber I opinionum* de Ulpiano, en el que el jurista recogía uno deber de vigilancia de la costa que correspondían a los *praesides provinciae*, de forma que se evitara que los pescadores encendieran fuegos en ésta para provocar el hundimiento de los barcos¹³⁵⁸. Más claro en cambio resultaba el § 3, 8, por el que mediante un SC extensivo de la *Lex Cornelia de Sicariis* se consideraba a los autores del *naufragium supprimere* como presuntos homicidas y por ello estaban sujetos a las penas que para estos sujetos preveía esta ley. El caso podría entrar dentro de dos supuestos punibles mediante esta ley: 1/ extensión de la punición establecida para quienes, estando en la ciudad o a una milla de ésta, iba armados con la intención de lesionar a las personas o sus propiedades (decimos extensión en el sentido que si se trata de un *naufragium* era lógico que se encontraran a más de una milla de Roma)¹³⁵⁹; y 2/ el homicidio o la tentativa de homicidio¹³⁶⁰.

Este fragmento muestra un nuevo ilícito que precisaba protección, ya que el homicidio no era un supuesto que se contemplara en el edicto, hecho por el que entendemos que se tuviera que extender mediante un SC la protección de la *Lex Cornelia* al ser la más próxima en el tiempo y en el supuesto susceptible de punición al edicto. En cambio, en el supuesto recogido en el § 10, entendemos que se preveía que el *praeside* trataría el caso por medio de la *cognitio extra ordinem*, visto el caso y el momento en el que se sitúa el libro que contiene el fragmento.

Por lo tanto, de la revisión de los fragmentos del título se puede extraer que el objetivo principal del edicto era la protección de la propiedad del navegante frente a los posibles expolios o vulneraciones que pudiera sufrir por causa de la catástrofe o con ocasión de ésta. Esta tendencia se manifiesta en los diferentes supuestos contenidos en el título, en los que la necesidad de protección de otros casos que acontezcan a su vez en relación con el supuesto principal se protegían con los medios punitivos y procesales propios de su época. De esta forma se puede observar de nuevo el empleo de la casuística, de forma que mediante la solución de los casos concretos se siguen empleando los principios jurídicos internos del ordenamiento y que se utilizaron en la resolución del caso, pero adaptándolos al nuevo supuesto que precisaba protección.

Esta predisposición hacia la protección del navegante que se hubiera visto obligado a echar cosas por la borda o que hubiera sufrido las inclemencias de un naufragio es una muestra del interés de protección de la propiedad que llevaron a cabo los romanos mediante disposiciones como el presente edicto o el resto de casos del título 47, 9, que mediante el modo represivo propio de cada época seguían el mismo hilo conductor que buscaba la protección de la propiedad del *dominus*, aunque éste no fue el primer tratamiento que se le dio al naufragio, sino más bien una reacción en contra de la actuación habitual de los sujetos que hallaban los restos del naufragio.

1358 D. 47, 9, 10 (Ulp. Lib 1 opin.) [*Ne piscatores nocte lumine ostenso fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves et qui in eis sunt deducant sibique execrandam praedam parent, praesidis provinciae religiosa constantia efficiat.*]

1359 *Op. cit.* ROTONDI, G. *Leges publicae*...p.357-8, citando *coll.* 1, 3, 2; *Paul. Sent.* V, 3, 2, 1; D. 48, 8, 1pr; 48, 19, 3, 4; y *d.h.t.* § 28, 15

1360 *Op. cit.* ROTONDI, G. *Leges publicae*...p.357-8, citando *coll.* 1, 3, 2; D. 47, 10, 7, 1; *Cic. De inv.* II, 20

CONCLUSIONI FINALI

I. IL COMPORTAMENTO ABITUALE DAL SOGETTO IN RIFERIMENTI AI RESTI DAL NAUFRAGIO (PIRATERIA, *RAPINA*) NON CAMBIA NEL CORSO DELLA STORIA, MA CAMBIA L'ATTEGGIAMENTO DEI GOVERNI RISPETTO AI MEDESIMI.

I. EL COMPORTAMIENTO HABITUAL DEL SUJETO EN RELACIÓN CON LOS RESTOS DEL NAUFRAGIO (PIRATERIA, *RAPIÑA*) NO CAMBIA EN EL CURSO DE LA HISTORIA, SINO LO QUE CAMBIA ES EL COMPORTAMIENTO DE LOS GOBIERNOS RESPECTO A ÉSTOS.

II. QUESTO ATTEGGIAMENTO SI OSSERVA NEL FATTO CHE DAL GOVERNO SI INTENDE CHE IL PROPRIETARIO DAL BENE CONTINUA ESSENDOLO PUR AVENDO SUBITO NAUFRAGIO O AVENDO GETTATO LE MERCI.

II. ESTE COMPORTAMIENTO SE OBSERVA EN EL HECHO QUE POR EL PROPIO GOBIERNO SE ENTIENDE QUE EL PROPIETARIO DEL BIEN CONTINÚA SIÉNDOLO AUNQUE HAYA SUFRIDO UN NAUFRAGIO O HAYA REALIZADO UNA ECHAZÓN.

III. IL CONCETTO DI *VIS* È STATO DELIMITATO NELL'ULTIMO SECOLO DELLA REPUBBLICA A SECONDO DEGLI EVENTI SPECIFICI. PERCIÒ QUESTE IPOTESI DI *VIS* SONO STATE RISULTATE INSUFFICIENTI PER COPRIRE MOLTI FATTI, E SI DOVEVA PROCEDERE DI NUOVO AD UNA GENERALIZZAZIONE DAL CONCETTO.

III. EL CONCEPTO DE *VIS* SE DELIMITÓ EN EL ÚLTIMO SIGLO DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN CON SUPUESTOS DE CARÁCTER ESPECÍFICO. ES POR ELLO QUE ESTAS HIPÓTESIS RESULTARON INSUFICIENTES ÀRA CUBRIR MUCHOS CASOS, Y SE DEBÍA PROCEDER DE NUEVO A UNA GENERALIZACIÓN DEL CONCEPTO.

IV. COSÌ, DUE EDITTI EMANATI PER REPRIMERE CASI PARTICOLARI (*EDITTO DI LUCULO* ED *EDITTO DE INCENDIO RUINA*) SONO STATI ASSORBITI NELL'EDITTO *VI BONORUM RAPTORUM*.

IV. DE ESTE MODO, DOS EDICTOS EMANADOS PARA REPRIMIR SUPUESTOS CONCRETOS (*EDICTO DE LÚCULO* Y EL *EDICTO DE INCENDIO RUINA*) FUERON ABSORBIDOS EN EL EDICTO *VI BONORUM RAPTORUM*.

V. IL FATTO CHE ENTRAMBI EDITTI (*DE INCENDIO RUINA* E *VI BONORUM RAPTORUM*) TROVARONO RISCONTRO NEL DIGESTO SUPPONEVA CHE I COMPILATORI LO AVVESSERO INCLUSO IN MODO CHE NON SI CAPISCE CHE L'*ACTIO DI NAUFRAGIO* ERA SCOMPARSA.

V. EL HECHO QUE AMBOS EDICTOS (*DE INCENDIO RUINA* Y *VI BONORUM RAPTORUM*) SE

RECOGIERAN EN EL DIGESTO SUPONE QUE LOS COMPILADORES LOS HABÍAN INCLUIDO DE MANERA QUE NO SE PENSARA QUE LA *ACTIO DI NAUFRAGIO* HABÍA DESAPARECIDO.

VI. L'ORDINE DEI DUE EDITTI NEL DIGESTO RISPECCHIA UN CARATTERE SISTEMATICO CHE ORDINA I CASI DAL PIÙ GENERALE AL PIÙ PARTICOLARE.

VI. EL ORDEN DE AMBOS EDICTOS EN EL DIGESTO SE CORRESPONDE CON UN CARÁCTER SISTEMÁTICO QUE ORGANIZA LOS CASOS DEL MÁS GENERAL AL MÁS CONCRETO.

VII. LE PROCEDURE PREVISTE NEL CASO PREVEDEVANO SIA QUELLA CIVILE CHE QUELLA PENALE.

VII. LOS PROCEDIMIENTOS PREVISTOS EN EL CASO PREVÉN TANTO ACTUACIONES CIVILES COMO PENALES.

VIII. POICHÉ LA MAGGIOR PARTE DEI FRAMMENTI DAL TITOLO D. 47, 9 SONO DAL S. III D.C. SI CAPISCE CHE LA *COGNITIO EXTRA ORDINEM* SAREBBE LA PROCEDURA PIÙ ORDINARIA.

VIII. DADO QUE LA MAYOR PARTE DE LOS FRAGMENTOS DEL TÍTULO D. 47, 9 SON DEL S. III D.C. SE COMPRENDE QUE LA *COGNITIO EXTRA ORDINEM* SERÍA EL PROCEDIMIENTO HABITUAL.

IX. LE CONDOTTE SUSCETTIBILI DI PUNIZIONE NEL TITOLO ERANO *RAPERERE*, *RECIPERE* E *DAMNUM DARE*. ULPIANO (D. 47, 9, 3, 4-5) INCLUDE ANCHE *AMOVERE* ED *ABSTULERE* E ANCHE LE *PAULI SENTENTIAE* (5, 3, 2) AGGIUNGONO *SUPPRIMERE*, *CELAUERE*, *CONUENIRE*.

IX. LAS CONDUCTAS SUSCEPTIBLES DE PUNICIÓN EN EL TÍTULO ERAN *RAPERERE*, *RECIPERE* E *DAMNUM DARE*. ULPIANO (D. 47, 9, 3, 4-5) INCLUYE TAMBIÉN *AMOVERE* Y *ABSTULERE* Y TAMBIÉN LAS *PAULI SENTENTIAE* (5, 3, 2) INCLUYEN *SUPPRIMERE*, *CELAUERE*, *CONUENIRE*.

X. L'EDITTO RIGUARDA LA PUNIZIONE DI FATTI COMESSI CON OCASSIONE DI SITUAZIONE CATASTROFICHE NEI QUALI IL SOGETTO RIMANE SENZA PROTEZIONE.

X. EL EDICTO SE CENTRA EN LA PUNICIÓN DE HECHOS COMETIDOS CON OCASIÓN DE SITUACIONES CATASTRÓFICAS EN LAS CUALES EL SUJETO SE ENCUENTRA DESPROTEGIDO.

XI. MA LA PUNIZIONE CAMBIA NEL CASO CHE INTERVENGONO FATTORI COME *VIS MAIOR*, *CASUS*, O *METUS*.

XI. PERO LA PUNICIÓN CAMBIA EN EL CASO QUE INTERVENGAN FACTORES COMO *VIS MAIOR*, *CASUS*, O *METUS*.

XII. I COMPORAMENTI PIÙ COMMUNI NELL'IPOTESI DAL TITOLO RIGUARDANO *DOLO*

MALO, CULPA ED INIURIA, QUINDI IL QUADRO DI AZIONE RIGUARDA IL PARADIGMA DELLA LEX AQUILIA.

XII. LAS ACTUACIONES MÁS HABITUALES EN LA HIPÓTESIS DEL TÍTULO SE CENTRAN EN EL PARADIGMA DE LA *LEX AQUILIA*.

XIII. *L'ACTIO DE NAUFRAGIO* E LA SUA PENA (PRIMO ANNO *IN QUADRUPLUM*, POI *IN SIMPLUM*), LA CARATTERIZZAREBBE COME UN'ACTIO MIXTA, MA NON SI CLASSIFICA COSÌ FINO A GIUSTINIANO (*INST.JUST. 4, 6-9*)

XII. LA *ACTIO DE NAUFRAGIO* Y SU PENA (PRIMER AÑO EN *IN QUADRUPLUM*, Y DESPUÉS *IN SIMPLUM*), LA CARACTERIZARÍAN COMO UNA *ACTIO MIXTA*, AUNQUE NO SE LA CLASIFIQUE COMO TAL HASTA EDAD JUSTINIANEA (*INST.JUST. 4, 6-9*)

XIV. DALLA RECONSTRUZIONE DELLA FORMULA SI PUÒ SCARTARE L'IPOTESI CHE AFFERMAVA CHE L'*ACTIO DI NAUFRAGIO* FOSSE UN'ACTIO *IN FACTUM*.

XIV. DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LA FÓRMULA SE PUEDE DESCARTAR QUE SE TRATE DE UNA *ACTIO IN FACTUM*.

XV. LA EMANAZIONE DELL'*ACTIO DI NAUFRAGIO* È STATA LEGATA AD UN MOMENTO STORICO PARTICOLARE, MA LE SUE CARATTERISTICHE TIPICHE INDICANO UN ULTERIORE SVILUPPO NELLE MISURE REPRESSIVE.

XV. LA EMANACIÓN DE LA *ACTIO DE NAUFRAGIO* SE ENCUENTRA LIGADA A UN MOMENTO HISTÓRICO PARTICULAR, PERO SUS CARACTERÍSTICAS INDICAN UN DESARROLLO POSTERIOR DE SUS MEDIDAS REPRESIVAS.

Universidad de Alicante

BIBLIOGRAFÍA

- ACCURSIO, *glosa in digestum novum, Corpus glossatorum Iuris Civilis, IX*, Turín, 1968
- ADINOLFI, G. *Extremismos en tema de “accusatio” e “inquisitio” en el proceso penal romano*, REHJ, 2009, pp. 37-60
 - ALBANESE, B. *La nozione de furtum fino a Nerazio*, AUPA, 23, 1953, pp. 5-199
 - ALBANESE, B. *La nozione del “furtum nell’elaborazione dei giuristi romani*, JUS, 9, 1958, pp. 315ss.
 - ALBANESE, B. *La nozione di furtum da Nerazio a Marciano*, AUPA 25, 1956, pp. 85-301
 - ALBANESE, B. *Note aquiliane*, en AUPA 23 (1953), pp. 253-257, también en *Scritti giuridici, I*, Palermo, 1991, pp. 81-85
 - ALBANESE, B. *Studi sulla legge Aquilia*, en AUPA, 21, 1950, pp. 5-336
 - ALBANESE, B. *Sulla responsabilità del dominus sciens*, en BIDR, 70, 1967, pp.119-68
 - ALBANESE, B. *Svolgimento storico dell’illecito privato in Roma*, en Synteleia Arangio. Ruiz, Nápoles, 1964, pp. 104-22
 - ALBANESE, B. *Tacito, i cristiani e l’incendio neroniano*, SDHI, 48, 1982, pp. 455-470; también en *Scritti giuridici, II*, Palermo, 1991, pp. 1587-1602
 - ALBANESE, B. voz. *Illecito*, en ED, 20, 1970, pp. 50-91
 - ALBERTARIO, E. *“Delictum” e “crimen” nel diritto romano classico e nella legislazione giustiniana*, Milán, 1924
 - ALBERTARIO, E. *Nota sulle azioni penali e sulla loro trasmisibilità passiva nei limiti dell’arricchimento dell’erede*, BIDR, 26, 1913, pp.90-132
 - ALFÖLDY, G. *Historia social de Roma*, Madrid, 1987, trad. Española de V. Alonso Troncoso, del original *Römische Socialgeschichte*, Wiesbaden, 1984
 - ALVAR, J. *Piratas de la antigüedad: el mediterráneo en peligro*, Clío, revista de historia, 130, 2012, pp.32-41
 - AMELA, L. *La campaña de Pompeyo magno contra los piratas en Hispania*, Historia Antigua, III, 2006, pp. 7-20
 - AMELOTTI, M. *“Actiones perpetuae” e “actiones temporales” nel processo formulare*, SDHI, 22, 1956, pp.185-227
 - AMELOTTI, M. *L’epigrafe di Pergamo sugli Astynomoi e il problema della recezione di leggi straniere nell’ordinamento giuridico romano*, SDHI, 24, 1958, pp.80-111
 - AMELOTTI, M. *Per l’interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano, 1960
 - AMELOTTI, M. *Roma e le province*, SDHI, LII, 1986, pp. 476-85
 - ANASTASIADIS, V.I./ SOURIS, G. A., *An Index to Roman Imperial Constitutions from Greek Inscriptions and Papyri 27 B. C. to 284 A. D.*, Berlín, 2001

- ANDRÉS, F.J. *Subrogación real y fenus nauticum*, en *Liber amicorum Christoph Krampe zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2013, pp. 1-11
- ANDRICH, L. *Naufragio*, DI, vol.XV, 2ª parte, Torino, 1904-11, pp.1303 ss
- ANDT, E. *La procédure par rescrit*, Paris, 1920.
- ANKUM, H. *Actions by which we claim a Thing (res) and a Penalty (poena) in Classical Roman Law*, BIDR, 85, 1982, pp.15-39
- ANKUM, H. *Gaius, Theophilus and Tribonian and the Actiones Mixtae*, en *Studies in Justinian's Institutes in memory of J.A.C. Thomas*, London, 1983, pp.4-18
- ARANGIO-RUIZ, V. *Istituzioni di diritto romano*², Milán, 1984
- ARANGIO-RUIZ, V. *Les tablettes d'Herculanum*, RIDA, 1, 1948, pp. 9-25
- ARANGIO-RUIZ, V., GUARINO, A., PUGLIESE, G. *Il diritto romano*, Roma, 1980
- ARCHI, G.G. *Sulla cosiddetta massimazione delle costituzioni imperiali*, SDHI, 52, 1986, pp. 161ss
- ARCHI, G.G. *Rescrits impériaux et littérature jurisprudentielle dans le développement du droit criminel*, RIDA, 1957
- ASCHERI, M. *Note per la storia dello stato di necessità*, en *Studi Senesi*, 1975, pp. 25ss.
- ASHBURNER, *The Rhodian-Sea-Law*, Oxford, 1909; reimpressione en 1976
- ASTOLFI, R. *Sabino e il "furtum fundi"*, SDHI, 51, 1985, pp. 402-6
- ATKINSON, *Rome and the Rhodian-Sea-Law*, IVRA, 1974, pp.46-98
- AUBERT, J.J. *A Double Standard in Roman Criminal Law? the Death Penalty and Social Structure in Late Republican and Early Imperial Rome*, en *Speculum iuris: Roman Law as a Reflection of Social and Economic Life in Antiquity* (AUBERT, J.J./SIRKS, B), Michigan, 2002, pp. 94-133
- AUDIBERT, A. *Nouvelle étude sur la formule des actions familiae erciscundae et communi dividundo*, en *NRH*, 28, 1904, pp. 407ss.
- AUGUSTINUS, A. *De nominibus propriis tou pandékton*, en E. Otto, *thesaurus iuris romani*, I, col 275, Lugdoni Batavorum, 1725.
- AVIDOV, A./ TIMONEY, O., *The Lex de Piratis Praetoris from Delphi and Cnidos: a Revised Correlation*, EA, 24, 1995, pp.7-14
- AVONZO, F. *Coesistenza e coessione tra "iudicium publicum" e "iudicium privatum"*. *Ricerche sul tardo diritto classico*, BIDR, LIX-LX, 1956, pp.125ss.
- BADIAN, E. *Foreign clientele*, Oxford, 1958
- BALIL, A. *Funcionarios subalternos en Hispania durante el Imperio Romano*, II, Emerita, 34, 1966, pp. 305 ss.
- BALIL, A. *Navigazione e rapporti marittimi nella Spagna romana*, en *Miscelania in onore di Eugenio Manni*, I, Roma, 1980, pp.173-180
- BALZARINI, M. *"De iniuria extra ordinem statui"* : contributo allo studio del diritto penale

romano dell'età classica, Padua, 1983

- BALZARINI, M. *Cic. Pro Tullio e L'editto di Lucullo*, en *Studi Grosso*, I, Torino, 1968, pp. 323-82
- BALZARINI, M. *Nuove prospettive sulla dicotomia honestiores-humiliores, en idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, Padua, 1988, pp.159-169
- BALZARINI, M. *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto Romano*, Padua, 1969
- BALZARINI, M. *voz "violencia" (dir.rom)*, ED, 46, 1993, pp.830-43
- BALZARINI, M. *In tema di repressione extra ordinem del furto in diritto classico*, BIDR, 72, 1969, pp. 203-311
- BANDELLI, G. *La piratería Adriatica di età repubblicana come fenomeno endemico*, en *La pirateria nell'Adriatico antico*, Roma, 2004, pp.61-8
- BARBIERI, G. *Ancora sul "praefectus orae maritimae"*, Riv. Fil. 74, 1946, pp.166-71
- BARBIERI, G. *Il "praefectus orae maritimae"*, Riv. Fil. , 69, 1941, pp.268-80
- BARNES, T.D. *Hadrian and Lucius Verus*, JRS, 57, 1967, pp 65-79
- BARNES, T.D. *Legislation Against the Christians*, JRS, 58, 1968, pp. 32-50
- BARTLETT, B. *How Excessive Government Killed Ancient Rome*, Cato Journal, 14, 2, 1994, pp.287-303
- BASLEZ, M.F. *L'étranger dans la Grèce antique*², Paris, 2008
- BASLEZ, M.F. *Voyager dans l'antiquité*, París, 1993
- BASSOLS, M. *Sintaxis latina, I*. Madrid, 1963
- BAUMAN, R.A. *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Londres, 1996
- BAUMAN, R.A. *The "leges iudiciorum publicorum" and their interpretation in the Republic, Principate and later Empire, Prinzipat*, ANRW, 1980, pp. 103-233
- BEAN, *Notes and Inscriptions from Caunus*, JHS, 74, 1954, pp. 97-105
- BEAUJEU, J. *L'incendie de Rome en 64 et les chrétiens*, Latomus, LXIX, Bruselas, 1960
- BEINART, B., *The Relationship of Iniuria and Culpa in the Lex Aquilia*. en *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz*, I, Nápoles, 1952, pp. 285-303
- BELL, H.I. *The Constitutio Antoniniana and the Egyptian Poll-Tax*, JRS, 37, 1947, pp. 17-23
- BELLEN, H. *Zur appellation vom Senat am der Kaiser*, ZSS, 79, 1962, pp.143ss.
- BELTRAME, C. *Vita di bordo in età romana*, Roma, 2002
- BELTRÁN LLORIS, M. *Las ánforas romanas de España*, Zaragoza, 1970
- BENABOU, M., *Rome et la police des mers au Ier siècle av. J.C. La répression de la piraterie cilicienne*, en *L'homme méditerranéen et la mer. Actes du troisième Congrès international d'études des cultures de la Méditerranée occidentale*, París, 1985, pp. 60-69
- BERGER, A. *In tema di derelizione*, BIDR, 32, 1922, pp.131-90
- BERGER, J. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953
- BERLINGIERI, G. *Dall'antico "ius naufragii" al moderno diritto di ricupero*, separata incluida

en *Studi in onore di Francesco Berlingieri*, Roma, 1933

- BERLINGIERI, G. *Il naufragio*, NSDI, XVI, 1969, pp.1ss.
- BESECZKY, D. *Amphora Inscriptions-Legionary Supply?*, Britannia, 27, 1996, pp. 329-36
- BESELER, G.V. *Beiträge zue kritik der römischen Rechtsquellen*, I, Tubinga, 1910
- BESNIER, R. *Les procureurs provinciaux pendant le règne de Claude*, Revue belge de philologie et d'histoire. 28 28 fasc. 2, 1950. pp. 439-459
- BIONDI, B. *Le "actiones noxales" nel diritto penale classico*, in Annali Palermo, 10, 1925, pp.1ss.
- BIONDI, B. *Problema ed ipotesi in tema di actiones noxales*, BIDR 36, 1928, pp. 99-126
- BIONDI, B. *Voz. "noxa"*, NNDI, 11, Turín, 1965, pp.449-50
- BIONDI, B. *Le actiones noxales nel diritto romano classico*, AUPA,10, 1925, pp.1-41
- BIRD, H.W. *Mocking Marius Maximus*, Latomus, 58, Fasc. 4 , 1999, pp. 850-60
- BIRKS, P. /RODGER, A. /RICHARDSON, J.S. *Further Aspects of the Tabula Contrebiensis*, JRS, 74, 1984, pp.45-73
- BIRLEY, A.R. *Marius Maximus: the Consular Biographer*, en ANRW, Teil 2BD, 34/3, vol.34, 1997, Berlin, pp. 2678-757
- BISCARDI, A. *La struttura classica del fenus nauticum*, en *Studi Albertoni*, Padova, 1936, 1936, pp.345ss
- BISCARDI, A. *Le papyrus de la "Prokatarxis"*, BIDR, 33, 1967, pp.320-336
- BISCARDI, A. *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino, 1967
- BLAIVE, F. *Indictio belli. Recherches sur l'origine du roit fetial romain*, RIDA, 40, 1993, pp.185-207
- BLEICKEN, J. *Senatisgericht und Kaisergericht*, Göttingen, 1964.
- BLUHME, F. *Die Ordnung der Fragmente in den Pandekten*, en ZGRW, 4, 1818, pp.444ss.
- BLUTCH, *Péplum*, Bruselas, 2008
- BOARDMAN, J. *I greci sui mare. Trafici e colonie*. Florencia, 1986, trad. GILOTTA, F. del original *The Greeks over the sea. Traffic and Colonies*, Londres, 1964
- BOETTO, G. *Le port vu de la mer: l'apport de l'archéologie navale à l'étude des ports antiques*, Bollettino di archeologia online, I, 2010, pp. 112-28
- BONA, F. *Postliminium in pace*, SHDI, 21, 1955, pp. 249-75
- BONA, F. *Recensione a Grainer. Opera Neratii*, SDHI, 40, 1974, pp. 507ss.
- BONFANTE, P. *Scritti Giuridici Varii, III. Diritti reali*, Turín, 1926
- BONFANTE, P. *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1934.
- BONFANTE, P. *Sulla derelizione e l'apprensione di cose derelitte*, en *Scritti giuridici varii, II*, Turín, 1918, pp.327ss.
- BONGERT, Y. *Recherches sur les récupérateurs*, en *Varia. Études de droit romain*, Paris, 1952, pp.104-266

- BONINI, R., *I Libri de cognitionibus di Callistrato : volume I : ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della cognitio extra ordinem*, Milán, 1964
- BOURGERY, A. *Le problème de l'institutum Neronianum*, Latomus, 2, 1938, pp. 106-11
- BOVE, L. *La consuetudine in diritto romano. I. Dalla repubblica all'età dei Severi*, Nápoles, 1971
- BOVE, L. *Nautae e mercatores. Iura leges negotia*, Nápoles, 1993
- BRADLEY, K. *Slavery and Society at Rome*, Cambridge, 1994
- BRANCA, G., *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padua, 1937
- BRASIELLO, U. *Corso di diritto romano. Atto illecito, pena e risarcimento del danno*, Milán, 1957
- BRASIELLO, U. *La repressione penale del diritto romano*, Nápoles, 1937
- BRASIELLO, U. *Sulla ricostruzione dei crimini in diritto romano. Cenni sull'evoluzione dell'omicidio*, SDHI,42, 1976, pp.246-264
- BRASIELLO, U. voz, "proceso penale", NNDDI, Turín, 13, 1966. pp. 1157-60
- BRAUND, D. *Piracy under the Principate and the Ideology of Imperial Erradication*, en *War and Society in the roman world*, Londres, 1993, pp.195-212
- BRAVO, B. Sulân. *Représailles et justice privée contre des étrangers dans les cités grecques*. ANSP, III, 1980, pp. 675-987
- BRECHT, B. *Zur Haftung der Schiffer im Antiken Recht*, MBPR, 45, 1962, pp.8-164
- BRONISLAW, S. ,*Criminal liability for incendiarii in ancient Roman Law*, Polonia, 2007
- BRUNS, C.G. *Lex metallis Vipascensis*, ZRG, 13, 1878
- BRUNT, P.A. *Social Conflicts in the Roman Republic*, Londres, 1971
- BRUNT, P.A. *The "fiscus" and its development*, JRS, 56, 1966, pp. 75-91
- BRUNT, P.A. *The Fall of the Roman Republic and Related Essays*, Oxford, 1987
- BRYNTESON, W. E. *Roman Law and New Law: the Development of a Legal Idea*, RIDA, 1965, pp. 203-23
- BUCKLAND, R.A. *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Londres, 2002
- BUCKLAND, W.W. *A Textbook of Roman Law*, Cambridge, 1963
- BUCKLAND, W.W. *Contrectatio*, LQR, 57, 1941, pp. 467ss
- BURDESE, A. *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, BIDR, 69, 1966, pp. 342-354
- BURILLO, J. *La desprivatización del "furtum " en el derecho postclásico*, AHDE, 52, 1982, pp.697-702
- BURTON, G.P. *Proconsuls, Assizes and the Administration of Justice*, JRS, 65, 1975, pp. 92-106
- CAGNAT, R. *A new Roman Customs List*, JRS, 4, 1914, pp.143-6
- CALLATAÏ, F. *The Graeco-Roman Economy in the Super Long-Run: Lead, Copper, and Shipwrecks"*, JRA, 18, 2005, pp.361-72

- CANCELLI, F. *Il dolo nel diritto penale romano*, Milán, 1965
- CANCELLI, F. voz “dolo” (*diritto romano penale*), ED; 13, 1964, pp. 716-25
- CANFORA, L. *Il mare della storia*, Premisa de *Thalassa. Genti e culture del mediterraneo antico*, I, Roma, 2004
- CANNATA, C.A. *Le dissaventure del capitano J.P.Vos*, LABEO, 41, 1995, pp.387-432
- CANNATA, C.A. *Sul testo della "lex aquilia" e la sua portata originaria*, en *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Turín, 1995, pp. 25-57
- CAPANELLI, D. *Alcune note relative a la lex metallis Vipascensis*, BIDR, 86-87, 1984, pp.121-146
- CARCATERRA, A. *Dolus bonus, dolus malus : esegesi di D. 4. 3. 1. 2. 3.*, Nápoles, 1970
- CARDASCIA, G. *L'apparition dans le droit des classes d'honestiores et d'humiliores*, RH, 27, Bruselas, 1950
- CARDASCIA, G. *La portée primitive de la Loi Aquilia*, en *Daube Noster. Essays in legal history for David Daube*, Edimburgo, 1974, pp. 53-75
- CARDASCIA, G. *Reparation et peine dans les droits cuneiformes et le droit romain*, en *la responsabilité a travers les âges*, Paris, 1989, pp.1ss.
- CARNAZZA-RAMETTA, G. *Studio sul diritto penale dei romani*, Roma, 1972.
- CARVAJAL, P.I. *Nafragio, Piratería y "Sodales" Marítimas*, Rev. estud.hist.-juríd.,n.29,2007,pp. 233-43
- CARVAJAL, P.I. *Nota en torno al ius naufragii y la libertad de navegación*, *Observaciones romanistas, Ius Publicum*, 15, Santiago, 2005, pp. 53-63
- CASSAYRE, A., *La justice sur les pierres. Recueil d'inscriptions à caractère juridique des cités grecques à l'époque hellénistique*, 1998, en <http://pascal.delahaye1.free.fr/aude.cassayre/> ult. fecha acceso 27/05/13
- CASSON, L., *Hemiolia y triemolia*, JHS, 78, 1958, pp.14-8
- CASSON, L. *Ships and Seamanship in the Ancient World*, Princeton, 1971
- CASSON, L. *The Ancient Mariners*, Princeton, 1992
- CASSON, L. *The Periplus Maris Erythraei: Text, Translation, and Commentary*, Princeton, NJ, 1989
- CASTELLO, C. *Timor mortis*, AG, 121, 1939, pp. 195ss.
- CASTILLO, M.J. *Las propiedades de los dioses: los “loca sacra”*, en *Iberia: Revista de la Antigüedad*, 3, 2000, pp. 83-110
- CASTRESANA, A. *Nuevas lecturas sobre la responsabilidad Aquiliana*, Salamanca, 2001
- CASTRESANA, A. *Sulla pecunia traeiectitia*, Labeo, 41, 1995, pp. 283-6
- CATALDI, S. *Symbolai e relazioni tra le città greche nel V sec. a.C.*, Pisa, 1983; recensión por MAFFI, S. en *Aevum*, 60, Fasc. 1, enero-abril 1986,pp. 125-129
- CATSAMBIS, A.; FORD, B. ; HAMILTON, D. *The oxford handbook of maritime archeology*,

Oxford, 2011

- CAVARZERE, A. *La "Lex Plautia de vi" nello specchio deformante della "Pro Caelio" di Cicerone*, en *Atti del III seminario romanistico gardesano (22-25 ottobre 1985)*, Milán, 1988, pp. 235-50
- CAVAZUTTI, L. *Nuovi rinvenimenti sottomarini per lo studio della pirateria*, Archeologia subacquea, studi, ricerche e documenti, Roma, 1997, pp.197-214
- CAVAZZUTI, L. *La pirateria nella navigazione antica*, en *Lezioni Fabio Faccenna II. Conferenze di archeologia subacquea (III-V ciclo)*, Bari, 2004, pp. 45-58
- CEKA, N. *Roma e l'immaginario del pirata illirico*, en *La pirateria nell'Adriatico antico*, Roma, 2004 pp.69-73
- CERAMI, P. *Breviter su Iul. D.1.3.32*, en *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, I, Nápoles, 1997, pp.117ss.
- CERAMI, P.; PETRUCCI, A., *Diritto commerciale romano: profilo storico*, Madrid, 2010
- CERAMI, P./METRO, A./CORBINO, A./PURPURA, G. *Roma e il diritto. Persone costituzionali, produzione normativa, assetti, memorie e tradizione del pensiero fondante dell'esperienza giuridica occidentale*, Nápoles, 2010
- CHARLESWORTH, M.P. *Trade Routes and Commerce in the Roman Empire*, Cambridge, 1926
- CHASTAGNOL, A. *L'histoire Auguste, ass. Guillaume Bodé*, VII congrés Aix- en- Provence, 1, 6, 1963, Paris, 1964, pp. 187Ss.
- CHEVREAU, E. *La lex Rhodia de iactu. Un exemple de la reception d'une institution étrangère dans le droit romain*, en RHD, 73, 2005, pp.67-80
- CIFERRI, L. *Conoscenza e concezione del diritto in Cicerone*, RIDA, XLI,1994, pp.139-78
- CLAVEL-LEVEQUE, M. *"Brigandage et piraterie: représentations idéologiques et pratiques impérialistes au dernier siècle de la République"*, DHA, 4, 1978, pp. 17-31.
- CLOUD, J. D. *How did Sulla Style his Law?*, Classical Review, 18, 1968, pp.140-3
- CLOUD, J. D. *Leges de Sicariis: the First Chapter of Sulla's Lex de Sicariis*, ZSS, 126, 2009, pp.114-55
- CLOUD, J.D. *The Primary Purpose of the Lex Cornelia de Sicariis*, ZSS, 86, 1969, 258-86
- COARELLI, F. *Il commercio delle opere d'arte in età tardo-repubblicana*, en *Quaderni dei Dialoghi di Archeologia*, II, 1, 1983, pp.45-53
- COHN, M. *Zum Römischen Vereinsrecht. Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte*, Berlin, 1873
- COING, H. *Zum Einfluß der Philosophie der Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, ZSS, LIX, 1952, pp. 24ss.
- COLLS, D./ ROBERT, M./LIOU, B/MAYET, F. *L'épave de Port- Vendres II et le commerce de la Bétique à l'époque de Claude*, Archeonautica, 1, 1977, pp.3-145
- COMA, J.M. *Sobre los límites de la potestad jurisdiccional de los magistrados romanos*, en

Anuario UDC, 5, 2001, pp. 269-89

- COPPOLA, A. *Demetrio di faro. Un protagonista dimenticato*. Roma, 1993
- CORBINO, A. *Danno qualificato e la Lex Aquilia. Corso di diritto romano*, Padua, 2005
- CORCORAN, T.H. *Roman Fishermen*, en *The Classical World*, , 56, 4, 1963, pp. 97-102
- CORIAT, J.P. *La palingénésie des constitutions impériales*, MEFRA, 101,2, 1989, pp.873-923
- CORIAT, J.P. *La technique du rescrit a la fin du principat*, SDHI,51, 1985, pp.319-348
- CORIAT, J.P. *Le Prince Legislatteur : la technique legislative des severes et les methodes de creation du droit imperial a la fin du principat* , Rome, 1997
- CORIAT, J.P. *Les sources juridiques dans l'oeuvre d'Edoardo Volterra*, BIDR, 42-43, 200-1, pp. 782-8
- COROI, J. *La violence en droit criminel romain*, Paris, 1915
- CORVISIER, J.N. *Les grecs et la mer*, Paris, 2008
- COSTA, E. *Crimini e pene : da Romolo a Giustiniano*, Pamplona ,2009, del original de Bologna, 1921
- COTTON, H, *The Guardianship of Jesus son of Babatha: Roman and Local Law in the Province of Arabia*, JRS,83, 1993, pp. 94-108
- COTTON, H. *Jewish Jurisdiction under Roman Rule: Prolegomena*, en *Zwischen den Reichen: Neues Testament und Römische Herrschaft* (de. LABAHN, M.), Tubinga, 2002, pp.13-28
- COTTON, H. *The Bar Cochba Revolt and the Documents of the Judaeen Desert: the Nabataean Participation in the Revolt (P. Yadin 52)*, en *The Bar Kokhba War Reconsidered: New Perspectives on the Second Jewish war*, (edic. SCHÄFER, P), Tubinga, 2003, pp.133ss
- COURTOIS, CH., *Les politiques navales de l'Empire romain*, RH, 1939, pp.17-47; 225-59
- COUSSIN, P. *Les armes romaines*, París, 1926
- CRAMER, M. M. *Tulli Ciceronis orationis pro Tullio fragmentum ineditum*, en *M. Tulli Ciceronis orationum pro Scauro, pro Tulio, pro flacco partes ineditae cum scholiis ad orationem pro Scauro item ineditiis, cum emendationibus et comentariis*, Lipsiae, 1816, pp. 67ss.
- CRAWFORD, F. *Roman Statutes I*, Londres, 1996
- CRAWFORD, M.H. *Roma nell'età Repubblicana*, Bologna, 1984, pp.68-9, Trad. Dai Piovesana, M. del original *The Roman Republic*, Londres, 1978
- CRIFÓ, G. *Le obbligazioni da atto illecito. Caratteristiche delle azioni penali*, en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor Jose Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp.731-8
- CUENA, F. *Sistema Jurídico y Derecho Romano*. Santander, 1998
- CUIACIUS, I. *Operum postumorum*, 5, Nápoles, 1722
- CUIACIUS, I. *Recitationes Solemnes In Varios, Eosque Præcipuos Digestorum titulos, proximæ a præfatione paginæ adjectos*, Francfort, 1596
- CUIACIUS, I., *Opera omnia in decem tomos distributa*, III, París, 1837
- CUQ, E. *La loi contre la piraterie d'après une inscription de Delphes*, RA, 19, 1924, pp. 208-

- CUQ, E. *De la nature des crimes imputés aux Chrétiens, d'après Tacite*, MAH, 6, 1886, pp.115-38
- CUQ, E. *La loi gabinia contre la piraterie de l à 67 av. J.C. d'après une inscription de Delphes*, CRAI, 1923, pp.129-50
- CUQ, E. *Note complémentaire a la loi sur la loi romaine contre la piraterie*, CRAI, 1924, pp. 284-294
- CURSI, M.F. *La struttura del "postliminium" nella repubblica e nel principato*, Nápoles, 1996
- D'AGOSTINO, B. *Oinops pontos, Il mare come alterità nella percezione arcaica*, MEFRA, 1999, III,I, pp.107-117
- D'ARMS, J.H. *Senators' Involvement in Commerce in the Late Republic: some Ciceronian Evidence*, en *Memoirs of the American Academy in Rome*, 36, *The Seaborne commerce: Studies in Archaeology and history*, 1980, pp. 77-89
- D'IPPOLITO, F. *Gaio e le XII tavole*, Index 20, pp. 279-89
- D'IPPOLITO, F.M. *Problemi storico-esegetici delle XII tavole*, Napoli, 2003
- D'ORS A. *Epigrafía jurídica de la Hispania Romana*, Madrid, 1953, pp.78-79
- D'ORS, A. *Aspectos subjetivos y objetivos del concepto de "ius"*, en *Studi in onore di Emilio Albertario*, Milán, 1953, pp.279-99
- D'ORS, A. *Divus imperator. Problemas de cronología y transmisión de las obras de los juristas romanos*, AHDE,14, 1942-1943, pp.33ss.
- D'ORS, A. *Rescriptos y cognición extraordinaria*, AHDE, 47, 1977, pp. 5-41
- D'ORS, A. *Sobre las pretendidas acciones reales "in factum"*, IVRA, XX, vol 1, 1961
- D'ORS, A. *XEIPEMBOAON*, en *Humanitas*, 2, Coimbra, 1946, pp. 254-9
- D'ORS, A./ SANTACRUZ, J. *A propósito de los delitos especiales "de iniuriis"*, AHDE, 49, 1979, pp.653ss.
- D'IPPOLITO, F. M. *Problemi storico-esegetici delle XII tavole*, Nápoles, 2003
- DAHYOT-DOLIVET, J. *La procédure pénale d'office en droit romain*, Apollinaris, 41, 1968, p.441ss.
- DALLA, D. *Azione "civile" e azione "criminale" per uccisione*, en *Studi in onore di Carnacini*, T., III (Sem. Giuridico Univ. Bologna, 103), Milán, 1984, pp. 503-46
- DARESTE, P. *Du droit des représailles, principalement chez les anciens grecs*, París, 1889
- DAUBE, D. *On the Use of the Term "Damnum"*, en *Studi Solazzi*, Nápoles, 1948, pp..93-156
- DAUVILLIER, J. *Le droit maritime phénicien*, RIDA, 6, 1959, pp.33-63
- DE CEULENEER, A. *La vie et le règne de Septime Sevère*, Roma, 1970
- DE CHURRUCA, J. *Cristianismo y mundo romano*, Deusto (Bilbao), 2009
- DE COURCY, A. *Questions de droit maritime*, II, París, 1879
- DE FRANCISCI, P. *Storia del diritto romano*, Milán, 1943

- DE FRANCISCI, P. *Studi sulle azioni penali e la loro intrasmissibilità passiva*, Milán, 1912
- DE GIOVANNI, L. *Per uno studio delle "institutiones" de Marciano*, SDHI, XLIX, 1983, pp.91-146
- DE LAET, S.J. *Où en est le problème de la juridiction imperiale?*, en *L'antiquité Classique*, 14, 1945, pp.145ss.
- DE LAET, S.J. *Portorium: étude sur l'organisation douanière chez les romains, surtout à l'époque du haut-empire*, Brujas, 1949
- DE MARINI, F. *Il senato nella repressione penale*, Turín, 1977
- DE MARINI, F. *La funzione giurisdizionale del Senato romano*, Milán, 1957
- DE MARTINO, F. *Ancora sul foenus nauticum*, en *Diritto economia e società nel diritto romano*, 1, *Diritto Privato*, Nápoles, 1995, pp. 33-45
- DE MARTINO, F. *In tema di stato i necessità*, RISG, 14, 1939, pp.41-58
- DE MARTINO, F. *Naves eadem navis*, *Rivista diritto della navigazione*, I, 41, 1937, pp. 99-128
- DE MARTINO, F. *Storia economica de Roma antica*, I. Florencia, 1980
- DE MARTINO, F. *Sul foenus nauticum*, en *Diritto economia e società nel diritto romano*, 1. *Diritto Privato*, Napoli, 1995, 1-31
- DE MARTINO, *Lex Rhodia*, en RDN III, 1937, pp.335ss, y en *Diritto economia e società nel diritto romano*, 1. *Diritto Privato*, Napoli, 1995, 285-368
- DE ROBERTIS, F. *La responsabilità del nauta*, *Labeo* 11, 1965, pp.380-6
- DE ROBERTIS, F. *Arbitrium iudicantis*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abtheilung*, Weimar, LIX, 1939, pp. 219-60
- DE ROBERTIS, F. *Damnum iniuria datum: trattazione sulla responsabilità extracontrattuale nel diritto romano con particolare riguardo alla lex aquilia de danno*, Bari, 2000
- DE ROBERTIS, F. *Il fenomeno associativo nel diritto romano. Dai collegi dalla repubblica alle corporazioni del Basso imperio*, Napoli, 1955
- DE ROBERTIS, F. *La direptio ex naufragio nei rescritti degli imperatore Antonino Pio e Caracalla*, en *Questioni varie di diritto penale romano*, II, Bari, 1942, pp. 330ss.
- DE ROBERTIS, F. *La funzione della pena in diritto romano*, en *Scritti varii di diritto romano*, en *Scritti varii di Diritto Romano III: Diritto Penale*, Bari, 1987, pp. 7ss.
- DE ROBERTIS, F. *La variazione della pena "pro qualitate personarum" nel diritto penale romano*, en RISG, Milán, 1939, pp. 59-110
- DE ROBERTIS, F. *La Variazioni della pena nel diritto romano, I. Problemi di fondo e concetti giuridici fondamentali, II.* Bari, 1954.
- DE ROBERTIS, F. *Le sentenze contra costitutiones e le sanzioni penali a carico del giudicante*, ZSS, 1942, pp. 255-66
- DE ROBERTIS, F. *Receptum nautarum. La responsabilità dell'armatore in diritto romano con riferimento alla disciplina particolare concernente il caupo e lo stabularius*, *Annali Bari* 12,

- 1952, pp. 39-55 ;también en RDN, 19, 1953, pp.12-28
- DE ROBERTIS, F. *Sulla cronologia degli scritti dei giuristi classici*, RISG, 5, 1940, pp.205ss.
 - DE ROBERTIS, F. *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*. Bari, Cressati, 1942, pp. 167-228, o también en Annali Seminario Giuridico della Università di Catania, , N.S.2, 1946-47
 - DE ROBERTIS, F.M. *La legittimazione attiva nell`actio furti*, II, en *Scritti varii di diritto romano*, III, Bari, 1987, también en Annali della facoltà di giurisprudenza dell`Università di Bari, X, 1949, pp. 93-135
 - DE ROBERTIS, F.M. *Lex Rhodia. Critica e anticritica, sull D.14,2,9*, en *Studi Arangio Ruiz*, 3, 1950, pp.155ss.
 - DE SALVO, L. *Economia privata e pubblici servizi nell`Imperio Romano. I corpora naviculariorum*, Messina, 1992
 - DE SARLO, S. *Sulla repressione penale del falso documentale*, en *Rivista di diritto processuale civile*, 14,1, 1937,pp. 317ss
 - DE SOUZA, P. *Piracy in the Graeco-Roman World*, Cambridge, 1999
 - DE VISSCHER, F. *Ius publicae respondendi*, RHD,15, 1936
 - DE VISSCHER, F. *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective a la responsabilité individuelle*. Bruselas, 1964
 - DE VISSCHER, F. *Les formules "in factum"*, en NRH, IV, 1925, 193-252, también en *études de droit romain par Ferdinand de Visscher*, París, 1931, pp. 359-434
 - DE`SPAGNOLI, M. *Il mito omerico de Dionysos de i pirati tirreni in un documento da Nuceria Alfaterna*. Roma, 2004
 - DEL PRETE, P. *La responsabilità dello schiavo nel diritto penale romano*, Roma, 1972
 - DELL`ORO, A. *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milán, Giuffrè, 1960
 - DELL`ORO,A. *Mandata e litterae contributo allo studio storico degli atti giuridici del "princeps"*, Bologna, 1960
 - DELL, H.J. *Demetrios of Pharos and the Istrian War*, *Historia*, 19, 1970, pp. 30-38
 - DELL, H.J. *The Origin and Nature of Illirian Piracy*, *Historia*, 16, 1967,pp. 344-358
 - DEVELIN, R. C. *Flaminius in 232 b.c.*, *Làntiquité classique*, 45, 2, 1976, pp. 638-43
 - DI STEFANO, G. *Naufragi camarinesi*, *Aristonothos* 2, 2008, pp. 177-191
 - DI STEFANO, I. *Avidum mare nautis, il naufragio nel porto di odessus e altre iscrizioni*, MEFRA, 1999, III, I, pp.79-106
 - DI STEFANO, I. *Avidum mare nautis: antiche epigrafi sul naufragio*, en *Archeologia subacquea, studi, ricerche e documenti*, Roma, 1997, pp.215-230;
 - DODDS, E.R. *Pagan and Christian in an Age of Anxiety*, Cambridge, 1965
 - DOMINGO,R. *La jurisprudencia romana, cuna del Derecho*, en *Roman Legal Tradition*, 3, Oxford, 2006, pp.1-47

- DONATO, G. *Mare nostrum, la mer des romains*, en *L'encyclopédie d'archéologie sous-marine*, 3, Londres, 2003
- DRESSEL, H./ RODRIGUEZ, J. *Bolli anforari del Monte Testaccio*, I, 'B.C.A.R.'84, 1975-76, pp.199-248
- DRESSEL, H./ RODRIGUEZ, J. *Novedades de epigrafia romaines*, Roma 1972
- DUNCAN-JONES, R.P. *Some Configuration of Landholding in the Roman Empire*, en FINLEY, M.I. *Studies in Roman Property*, Londres, 1976, pp. 7-34
- EBERT, U. *Die Geschichte des Edikts de Hominibus Armatis Coactisve*, Heidelberg, 1968
- EFFENTERRE, H.VAN, *Querelles cretoises*, en *Revue des Études Anciens*, 44, 1942, pp.31-51
- FABIA, C. *Reflexions sur l'origine des formules "in factum"*, en *Mélanges à la memoire de Paul Huvelin*, Paris, 1938, pp. 139-160
- FERNANDEZ, A. *Estudios de restos arqueológicos submarinos en las costas de Castellón*, Cuadernos de prehistoria y arqueología castellonenses, 7, Castellón, 1980, pp.135-95
- FERRARINI, S, *Naufragio*, NNDI, XI, 1965, pp.73ss
- FERRARINI, S. *Note sul concetto di naufragio*, RDN, 24 ,1963, pp.90-102
- FERRARY, J. *Le sermon sûr la chute du Rome*, París, 2012
- FERRARY, J.L. *La Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, en *Roman Statutes*, II CRAWFORD, M.H. (edic.), Londres, 1996, pp.749-53
- FERRARY, J.L. *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, Athenaeum, 79, 1991, pp.417-34
- FERRARY, J.L. *Recherches sur la législation de Saturninus et Glaucia, La "Lex de piratis" des inscriptions de Delphes et de Cnide*, 1, MEFRA, 89, 2, 1977, pp.619-60
- FERRINI, C. *Diritto Penale Romano*, Milán, 1899
- FERRINI, C. *Esposizione storica*, en *Enciclopedia del diritto penale romano*, I, Milán, 1902, p.193ss
- FEZZI, L. *Il rimpianto di Roma. Res publica, "libertà" dei romani e Constant, nel nuovo millennio*, Milán, 2012
- FINLEY, M.I. *Estudios sobre historia antigua*. Madrid, 1981, del original *Studies in Ancient History*, London, 1974
- FINLEY, M.I. *The Ancient Economy*, Londres, 1973
- FIORI, R. *Forme e regole dei contratti di trasporto marittimo in diritto romano*, RDN,1, 2010, pp.149-75
- FITTING, H. *Alter und Folge der Schriften Römischer Juristen von Hadrian bis Alexander²*, Halle, 1908
- FLORE, G. *Di alcuni casi de vis publica*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, IV, Milán, 1930, pp. 336-52
- FRANK, T. *An Economic History of Rome to the End of the Republic²*, Baltimore, 1927
- FREUNDENBERGER, R. *Das Verhalten der Römischen Behörden gegen die Christen mi 2.*

Jahrhundert Dargestellt am Brief del Plinius an Trajan und den Reskripten Trajans und Hadrians, Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte, Heft 52, 2^a Auflage, München, 1969

- FREZZA, P. “*Responsa*” e “*quaestiones*” studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi, SDHI, 43, 1977, pp. 203-64
- FREZZA, P. *La persona di Ulpiano (a proposito del volume di Tony Honoré)*, SHDI, XLIX, 1983, pp.412-22
- FREZZA, P. *Secessioni plebee e rivolte servili nella Roma antica*, Index 7, 1977, pp.95-109; artículo también publicado en SDHI, 45, 1979, pp.310-27
- FROST, H. *The Marsala Punic Warship: an Obituary*, en *The Mariner`s Mirror*, 83, Londres, 1997, pp.207-11
- FUENTESECA, P. *Investigaciones de derecho procesal romano*, en *Studia iuris Salmenticensa*, Salamanca, 1969.
- GABRIELSEN, V. *The Naval Aristocracy of Hellenistic Rhodes*, Cambridge, 1997
- GAFFIOT, F. *Dictionnaire latin- français*, París, 1934
- GAGE, J. *Les classes sociales dans l`empire romain*, Paris, 1971
- GÂLÂBON, I. *Une nouvelle inscription en Menambria*, Izvestija na narodnjija musei Burgas,I, Bourgas, 1951
- GALGANO, F. *Pirati di fronte al diritto*, Index, 41, 2013, pp.519-23
- GALLO, F. *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano*, Torino, 1993
- GALLO, F. *L`officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Turín, 1997
- GALLO, F. *La sovranità popolare quale fondamento della produzione del diritto in D.1.3.32: teoria giuliana o manipolazione postclassica?*, BIDR, 94-5, pp. 1ss
- GALLO, F. *Produzione del diritto e sovranità popolare nel pensiero di Giuliano (a proposito di D. 1.3.32)*, IVRA, 36, 1985, pp.70ss
- GANDOLFO, L. *La nave nel diritto romano*, Bologna, 1980
- GARCIA DEL CORRAL, I.L. *El cuerpo del derecho civil romano*, III, Madrid, 1898
- GARCIA GARRIDO, M.J. *Casuismo y jurisprudencia*, Madrid, 1973
- GARCIA GARRIDO, M.J. *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, 1982
- GARCIA GARRIDO, M.J. *Observaciones sobre delictum y crimen furti*, en *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano : atti del deuieme colloque de philosophie penale*, Cagliari, 20-22 ABRIL 1989, Napoli, 1993 , pp.261-272
- GARCIA GARRIDO, M.J.; REINOSO BARBERO, F. *Civiliter vel criminaliter agere, los precedentes jurisprudenciales de la constitución de Valente, Graciano y Valentiniano del 378 D.C.(CTh.9.20.1, y CI,9.31.1)* en *Atti dell'accademia romanistica constantiniana*, en *Convegno Internazionale (Spello-Perugia-Città di Castello, 2-5 ottobre 1989) I problemi dell'appartenenza*

dei beni nella società e nel diritto del tardo impero, Napoli, 1993, pp.439ss.

- GARLAN, Y. *Signification historique de la piraterie grecque*, DHA, IV, 1978, pp. 1-16
- GARNSEY, P. *Famine and Food Supply in the Graeco-Roman World*, Cambridge, 1988
- GARNSEY, P. *Roman citizenship and Roman law in the Late Empire*, en *Approaching Late Antiquity. The Transformations From Early to Late Empire*. SWAN, S/ EDWARDS, M. (Eds.), Oxford, 2004, pp.133-55
- GARNSEY, P. *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970
- GARNSEY, P. *The Criminal Jurisdiction of Governors*, JRS, 58,1968, pp.51-9
- GARNSEY, P/WHITTAKER, C.R. *Trade in the Ancient Economy*, Londres, 1983
- GASSEND/LIOU/XIMENÉS, *L`épave 2 de l`anse de Laurons*, *archaeonautica*, 4, 1984, pp.103ss.
- GAUDEMET,J. *L`empereur interprète du droit*, en *Festschrift rabel*, 2, Tubinga, 1954
- GAURIER, D. *Le droit maritime romain*, Rennes, 2004
- GAUTHIER, P. *Symbola. Les étrangers et la justice dans les cités grecques*, Nancy, 1972
- GEBHARDT, J. *Prügelstrafe uns Züchtigungsrecht im Antiken Rom und in der Gegenwart*, Köln-Weimar-Wien- Böhlau, 1994.
- GELI, R/ GARCIA DE CONSUEGRA, R. *Los metales hallados en embarcaciones de la Hispania romana*, *Sutuola*, XIII, Santander, 2007, pp.345-61
- GEORGOUDI, S, *La mer, la mort, et le discours des épigrammes funéraires*, *AION*, 10, 1988, pp. 53-61
- GERKENS, J.-F. “*Vis maior*” and “*vis cui resisti non potest*”. *Ex iusta traditur*, en *Essays in honour of Eric H. Pool*, University of South Africa, 2005
- GERKENS, J.-F. *L'actio de incendio ruina naufragio rate nave expugnata (D.47.9)*. Paper presented at Seminario di diritto romano di Soverato, Amantea, 2007
- GERKENS, J.-F. *Le damnum dans la responsabilité aquilienne. Damnum et dommage, l'histoire de deux faux amis?* Paper presented at Conférences de l'Institut de droit romain de Paris, 2007, incluido en *Le droit romain d'hier à aujourd'hui: Collationes et oblationes*, Bruselas, 2009, pp. 79-100
- GERKENS, J.-F. *Etat de nécessité et damnum incendii arcendi causa datum*. *RIDA*, 44,1997, pp., 121-153
- GERKENS, J.-F. *Regole e pratiche in caso di stato di necessità nell'età romana classica. Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'Antiquité*, *RIDA*, 46,1999, pp. 329-347
- GERKENS, J.F. *Gaius, professeur de droit et jurisconsulte*, en *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brujas, 2004, pp.122-5
- GERKENS, J.F., “*Aeque perituris ...*”: *Une approche de la causalité dépassante en droit romain classique*. Lieja, 1997
- GERNET, L. *Droit et institutions en Grèce antique*, Paris, 1968
- GIANFROTTA, P.A. *Commerci e pirateria: prime testimonianze archeologiche significative*,

MEFRA, 93, 1981, pp.227-242

- GIANFROTTA, P.A. *Fantasmî sottomarini: guerre, pirateria.....o chissà cos'altro*, Daidalos. Studi e ricerche del Dipartimento di Scienze del Mondo antico, III, Viterbo, 2001, pp.209-214
- GIANFROTTA, P.A./POMEY, P. *Archeologia subacquea: storia, tecniche, scoperte e relitti*, Milán, 1981, pp.21-22
- GIANGRIECO, M.V. *Situazione economico-sociale e politica finanziaria sotto i severi*, Nápoles, 1988
- GIOFFREDI, C. *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980
- GIOFFREDI, C. *Principi de diritto penale romano*, Turín, 1970
- GIOFFREDI, C. *Sul "ius postliminii"*, SDHI, 1950, pp.13ss
- GIOFFREDI, C. *Sull'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, en *Studi Grosso*, III, Torino, 1970, pp. 37-53
- GIOFFREDI, C. *Sulla concezione romana della pena*, en *Studi Edoardo Volterra*, II, Milán, 1971, pp. 333-50,
- GIOVANNI, A./GRZYBEK, Z., *La lex de piratis persecuendis*, MH, 35, 1978, pp. 33-47
- GIRARD, *Les actions noxales*, en *Mélanges de droit romain, droit privé et procedure*, NRHDFE, 1888, pp.409ss
- GIUFFRÈ, V. *Il "diritto penale" nell'esperienza romana. Profili*. Nápoles, 1989,
- GOETHE, W, *Iphigenie auf Tauris*, Leipzig, 1797
- GOTOFREDO. *De dominio maris, ad l.digest. Lege Rhodia de iactu*. En J. Seldeni, *mare clausum seu de dominio maris libri duo*, Wratislava, 1751.
- GRANT, M. *The Roman Emperors: A Biographical Guide to the Rulers of Imperial Rome, 31 BC-AD 476*, NY, 1985
- GRANT, M. *The Severans. The Changed Roman Empire*, Londres, 1996
- GREENIDGE, A.H.J. *Infamia in Roman Law*, Oxford, 1894
- GREENIDGE, A.H.J. *Legal procedure of Cicero's Time*, London, 1901.
- GREENIDGE, A.H.J./ CLAY, A.M. *Sources for Roman History 133-10 BC*. Oxford, 1986
- GREINER, R. *Opera Neratii, Drei Textgeschichten*, Karlsruhe, 1973, recensión por BONA, F. *Recensione a Grainer. Opera Neratii*, SDHI, 40, 1974, pp.507ss.
- GRIMAL, P. *Dictionary of Classical Mythology*, London, 1986, trad. Maxwell-Hyslop, A.R. Del original *dictionnaire de la mythologie grecque et romaine*, Paris, 1951
- GRODZINSKY, D. *Tortures mortelles et categories sociales: les summa supplicia dans le droit romain aux III siècles. Du châtimeñt dans la cité. Supplices corporels et peines mortelles dans le monde antique*, Roma, 1984.
- GRÜNEWALD, T., *Bandits in the Roman Empire : Myth and Reality*, Londres, 2004,
- GUALANDI, G. *Legislazione Imperiale e Giurisprudenziale*. Vol. I-II. Milano, 1963
- GUARDUCCI, M. *Iscrizione greche e latine in una taberna a Pozzuoli*, en *Acta of the Fifth*

International Congress of Greek and Latin Epigraphy, Cambridge, 1967, Oxford, 1971, pp. 219-223

- GUARINO, A. *Guida allo studio delle fonti giuridiche romane*, Nápoles, 1952
- GUARINO, A. *Gaio e "l'edictum provinciale"*, IVRA 20, 1969, pp.154-71
- GUARINO, A. *Giuliano e la consuetudine*, LABEO, 35, 1989, pp.172ss
- GUARINO, A. *Giusromanistica elementare*, Nápoles, 2002
- GUARINO, A. *Il diritto e azione nell'esperienza giuridica romana*, en «Studi V. Arangio-Ruiz», I, Nápoles, 1983.
- GUARINO, A. *L'esegesi delle fonti di diritto romano*, 2 vols, Nápoles, 1968
- GUARINO, A. *L'ordinamento giuridico romano*, Nápoles, 1990
- GUARINO, A. *Sobre la credibilidad de la ciencia romanística moderna*, trad. Eduardo Ruiz Fernández, Granada, 1998, del original *Sulla credibilità della scienza romanistica moderna*, en *Atti Accademia Pontaniana*, 20, Nápoles, 1971
- GUILLERM, A. *La marine dans l'antiquité*, París, 1975., pp.19-24
- GUTIÉRREZ-MASSON, L. *Las acciones populares*, en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor Jose Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 739-52
- HARRIS, W. V. *The Inscribed Economy. Production and Distribution in the Roman Empire in the Light of Instrumentum Domesticum : the Proceedings of a Conference Held at the American Academy in Rome on 10-11 January, 1992*, JRA, 6, 1993, pp. 37-54
- HARRIS, W.V. *War and Imperialism in Republican Rome, 370-27 b.c.*, Oxford, 1979, para una recensión del mismo, BRISCOE, J. En *The Classical Review*, 30, 1, 1980, pp.86-8
- HASEBROEK, J. *Trade and politics in Ancient Greece*, trad. FRASER, L.M. /MACGREGOR, D.C., Chicago, 1978, del original *Staat und Handel im alten Griechenland*, Tubinga, 1928
- HASSAL, M./ CRAWFORD, M.H./ REYNOLDS, J., *Rome at the Eastern Provinces at the End of the Second Century BC. The so-called "Piracy Law" and a new Inscription from Cnidos*, JRS, 64, 1974, pp.195-220
- HASSINE, M. *Fenici e cartaginesi*, Milán, 1997
- HASSINE, M. *I fenici*, en *Storia del Mediterraneo nell'antichità: IX - I secolo a.C.*, Milán, 2004
- HAUBOLD, *de Edictis Monitoriis ac Brevibus*, Leipzig, 1804
- HAUKEN, T., *Petition and Response. An Epigraphic Survey on Petitions to Roman Emperors*, Bergen 1998
- HEINECCIUS, J. G. *Historia del Derecho romano*, Madrid, 1845, trad. MUÑIZ, J./ GONZALEZ, R. del original *Historia juris civilis Romani ac Germanici*, Leipzig, 1733
- HESNARD, A./GIANFROTTA, P.A. *Les bouchons d'amphores en pouzzolane*, en *Amphores romaines et histoire économique - dix ans de recherches. Actes du colloque de Sienne (22-24 mai 1986)*, Roma 1989, pp. 393-441
- HIDALGO DE LA VEGA, M.J., *The Flight of Slaves and Bands of Latrons in Apuleius*, en *Fear*

of Slaves - Fear of Enslavement in the Ancient Mediterranean. Peur de l'esclave - Peur de l'esclavage en Mediterranee ancienne (Discours, représentations, pratiques). Actes di XXIXe Colloque du Groupe International de Recherche sur l'Esclavage dans l'Antiquité (GIREA), Comté, 2007, pp. 325-336

- HÖBENREICH, E. *Negotiantes-humiliores in un testo di Ulpiano*, en *Il linguaggio dei Giuristi Romani : Atti del Convegno Internazionale di studi*, Lecce, 5-6 dicembre 1994; a cura di Orazio Bianco e Sebastiano Tafaro, Galatina, 2000, pp.23-35
- HOHMANN, H. *Rethoric and Dialectic: some Historical and Legal Perspectives*, *Argumentation*, 14, 2000, pp. 223-34
- HOLLEAUX, M. *Rome, la Grece et les monarchies hellenistiques au 3. siecle avant J. C. (273-205)*, París, 1921
- HOMO, L. *Les documents de l'histoire Auguste et leur valeur historique*, *RH*, 151, 1926, pp.161-98; 152, pp.1-31
- HONORÉ, T. *Emperors and Lawyers². With a Palingenesia of Third-Century Imperial Rescripts 193-305 A.D.*, Oxford, 1994
- HONORÉ, T. *Gaius*, Oxford, 1962.
- HONORÉ, T. *Justinian`s Digest: Character & Compilation*, Oxford, 2010.
- HONORÉ, T. *Justinian's Digest: The Distribution of Authors and Works to the Three Committees*, Oxford University Legal Research Paper, Oxford, 2008, pp.1ss.
- HONORÉ, T. *Ulpian*, Oxford, 1982
- HONORÉ, T., *Imperial Rescripts A.D. 193-305: Authorship and Authenticity*, *JRS*, 69, 1979, pp.51-64
- HONORÉ, T., *Julian`s Circle*, *RH*, 32, 1964, pp.1-44
- HONORÉ, A.M. *The Severan Lawyers*, *SDHI*, 28, 1962, pp. 162-232
- HOPKINS, K. *Conquerors and Slaves. (Sociological Studies in Roman History, I)*, Cambridge, 1978, recensión del mismo por GARNSEY, P. En *The Classical Review*, 30, 1, 1980, pp. 94-6
- HOPKINS, K. *Taxes and trade in the Roman Empire (200 b.c.- a.d. 400)*, *JRS*, 70, 1980, pp.101-25
- HORSLEY, R.A. *The Sicarii: Ancient Jewish "Terrorists"*, *The Journal of Religion*, 59, 4, 1979, pp.435-58
- HOUGH, J.N. *The Lex Lutatia and the Lex Plautia de vi*, *The American Journal of philology*, 51, 2, 1930, pp. 135-47
- HUMFRESS, C. *Law and Custom under Rome*, en *Law, Custom, and Justice in Late Antiquity and the Early Middle Ages: Proceedings of the 2008 Byzantine Colloquium*, London, 2011
- HUMPHREYS, S. S.C. *Anthropology and the Greeks*. Londres, 1978
- HUSCHKE, Ph. E. *M Tullii Ciceronis orationis pro M. Tulio quae extant, cum comentariis et excursibus*, Lipsia, 1826

- HUVELIN, P. *Cours élémentaire de droit romain*, II, París, 1929
- HUVELIN, P. *Études d'histoire du droit commercial romain : histoire externe-droit maritime*, ouvrage publié après la mort de l'auteur par Henri Lévy-Bruhl, París 1929
- HUVELIN, P. *Études sur le "furtum" dans le très ancien droit romain*, Lyon- París, 1915
- HUVELIN, P. *L'animus lucri faciendi dans la théorie romaine du vol*, en RHD, XLII, 1918, pp. 73-101
- HUVELIN, P. *La notion de "l'iniuria" dans le tres ancien droit romain*, Roma, 1971.
- IHERING, V. *El espíritu del Derecho Romano*, Madrid, 1997.
- IMPALLOMENI, G. voz. "nauta", en NNDI, 11, 1975, p.77; incluida también en *Scritti giuridici vari*, Padova, 1996, p.21
- JAEGER, W. *La teología de los primeros filósofos griegos*, México. D.F., 1952, trad. Gaos, J. Del original *The Theology of the Early Greek Philosophers*, Oxford, 1947
- JAMESON, J. *Pompey's Imperium in 67: some Constitutional Factions*, Historia 19, 1970, pp. 539-560
- JANNI, P. *Il mare degli antichi*, Bari, 1996
- JOHNSON, A.C./COLEMAN-NORTON, P.R./ BOURNE, F.C. *Ancient Roman Statutes*, Austin, 1961
- JOHNSTON, D. *Roman Law in context*, Cambridge, 1999
- JOLOWICZ, H.F. *The Assessment of Penalties in Primitive Law*, en *Cambridge legal essays*, Cambridge, 1926
- JOLOWICZ, H.F. *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, 1952
- JONES, A.H.M. *Another Interpretation of the Constitutio Antoniniana*, JRS, 26, 1936, pp. 227-35
- JONES, A.H.M. *I Appeal unto Caesar*, en *Studies in Roman Government and Law*, Oxford, 1960, pp.53-65
- JONES, A.H.M. *Imperial and Senatorial Jurisdiction in the Early Principate*, en *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, 3, 4, Berlin, 1955, pp. 464-488
- JONES, A.H.M. *The Aerarium and the Fiscus*, JRS, 40, 1950, pp. 22-9
- JONES, A.H.M. *The Criminal Courts of the Roman republic and Principate*, Oxford, 1972
- JONES, A.H.M. *The dediticii and the Constitutio Antoniniana*, en *Studies in Roman government and law*, Oxford, 1960, pp.196ss.
- JONES, S.H. *A Roman Law Concerning Piracy*, JRS, 16,1926, pp.155-73
- KAIUS, T., *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals: Studies on the Impact of Contemporary Concerns in the Interpretation of Ancient Roman Legal History. Studien zur europaeischen Rechtsgeschichte, Bd. 220.*, Frankfurt am Main, 2007
- KARLOWA, O. *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig,1885
- KASER, M. *Derecho privado romano*, Madrid, 1998, p.341ss. Trad. SANTACRUZ, J. Del original *Das römische privatrecht*, Múnich, 1962

- KASER, M. *Die Geschichte des Patronatsgewalter über Freigelassene*, ZSS, 58, 1938, pp. 88-135
- KASER, M. *Gaius und die Klassiker*, en “ZSS”, LXX, 1953, pp. 142ss.
- KATZEV, S. *The Ancient Ship of Kyrenia, Beneath Cyprus Seas*, en *Great Moments in Greek Archaeology*. Oxford , 2007, pp. 286-99.
- KATZOFF, R. *Sources of Law in Roman Egypt: The Role of the Prefect*, ANRW, 2, 13, 1980, pp. 807-44
- KATZOFF, R. *The Provincial Edict of Egypt*, RHD, 37, 1969, pp. 415-37
- KEAY, S./BOETTO, G. *Introduction: Portus, Ostia and the Ports of the Roman Mediterranean. Contributions from archaeology and history*, Bollettino di archeologia online, I, 2010, pp. 1-4
- KELLER, F. *Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex*, I, 3, Turici , 1851
- KELLY, J.M. *Roman litigation*, Oxford, 1966
- KELLY, J.M. *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*, Oxford, 1976
- KERESZTES, P. *The Constitutio Antoniniana and the Persecutions under Caracalla*, AJP, 91, 4, 1970, pp. 446-59
- KISELEWICH, R. *Cicero`s Pro Caelio and the Leges de Vi of Rome in the Late Republic*, tesis presentada en Williams College, Massachusetts, febrero, 2004
- KLAMI, H.T. *Iulius Paulus. Comments on a Roman lawyer`s career in the III century*, Sodalitas IV, Nápoles, 1984, pp.1829-41
- KOFANOV, L. I “sodales” nelle XII tavole e il carattere della proprietà comune, en BIDR, 39, 1997, pp. 457-65
- KRAMPE, C. *Fenus nauticum*, en *Der Neue Pauly*, 4, Stuttgart, 1998, pp. 471-3
- KRELLER, H. *Lex Rhodia. Untersuchungen zur Quellengeschichte des röm Serechts*, en *Zeitschrift fur Handelsrecht*, 85, 1921, pp.258ss.
- KRELLER, H. *Res als Zentralbegriff des Institutionensystems*, ZSS, LXVI, 1949, pp. 572ss.
- KUNKEL, *Kriminalverfahren*, Múnich, 1968
- LA PIRA, G. *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana: problemi generali*, BIDR, 13, 1934, pp.336ss; también en *Studi Virgili*, Roma, 1935, pp. 159ss.
- LA PIRA, G. *La personalità scientifica di Sesto Pedio*, BIDR, XLV, 1938, pp.293-334
- LA ROSA, F. *Il valore originario di iniuria nella lex aquilia*, LABEO 44, 1998, pp.366-76
- LABOULAYE, E. *Essai sur les lois criminelles des romains concernant la responsabilité des magistrats*, Paris, 1973
- LABRUNA, L. *La violence, instument de lutte politique à la fin de la république*, DHA, 17, 1, 1991, pp. 119-37
- LABRUNA, L. *Les racines de l`idéologie repressive de la violence dans l`histoire du droit romain*, Index, 3, pp. 525-38
- LABRUNA, L. *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*. Camerino, 1971

- LAMBERTINI, R. *Plagium*, Milano, 1980
- LAMBOGLIA, N. *Albenga romana e medioevale*, Albenga, 1957, pp. 138-139
- LAMBOGLIA, N. *Cronologia relativa dei relitti romani nel Mediterraneo occidentale*, en Atti del III Congresso internazionale di archeologia sottomarina, (Barcelona, 1961), Bordigera, 1971, pp.371ss.
- LAMBOGLIA, N. *Il saccheggio della nave romana di Spargi*, en Rivista di studi liguri,1964, 30, pp. 258- 266
- LAMBOGLIA, N. *La nave romana di Albenga. Storia e vicende della scoperta*, Rivista di studi liguri, 18,34, 1952, pp. 131-236
- LAURIA .M. *Ius Romanorum I*. Nápoles, 1963.
- LAURIA, M, "Accusatio" - "inquisitio", "ordo" - "cognitio extra ordinem" - "cognitio": rapporti e influenze reciproche, en Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Reale di Napoli 56 , 1934, pp. 311ss.
- LAWALL, M.L. *The temple of Apollo dated by an amphora stamp*, The Journal of american school of classical studies at Athens, 78, 3, 2009, pp. 387-403
- LAZZARINI, S. *Lex metallis dicta. Studi sulla seconda tavola di Vīpasca*. Roma, 2001
- LEE, F.H. *Etymological Tendencies of the Romans*, The Classical Weekly, 7, 12, 1914, pp. 90-96
- LEMOSSE, M. *Le proces de Babatha*, The irish jurist, 1968, pp. 370ss.
- LEMOSSE, M., *Cognitio : étude sur le role du juge dans l'instruction du procès civil antique*, Paris, 1944
- LENEL, O. *Das Edictum Perpetuum*³, Leipzig, 1927
- LETTA, C. *Il naufragio di Caracalla in Cassio Dione, , nell' historia Augusta e nei commentari degli Arvali*, ZPE, bd. 103, 1994, pp. 188-90
- LEVI, M.A. *Le cause della guerra romana contro gli Illiri*, en La Parola del passato, 1971, XXVIII, pp. 317-325
- LEVICK, B. *Poena legis maiestatis*. Historia: Zeitschrift für Alte Gestchichte, 28,3, 1979, pp. 358-79
- LEVICK, B. *The Government of the Roman Empire: A Sourcebook*; Londres, 1985
- LEVICK,B. *Caracalla`s Path*, en *Hommages à Marcel Renard II*, Bruselas, 1969, pp.426-46
- LÉVY, E. *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im Klassischen Römischen Recht*, Berlin, 1918
- LÉVY, E. *Die Römische Kapitalstrafe*, Heidelberg, 1931.
- LÉVY, E. *Gesetz Und Richter Im Kaiserlichen Strafrecht: Erster Teil Die Strafzumessung*, BIDR, XLV,1939.
- LEWIS, C. /SHORT, C. *A new Latin Dictionary*, Oxford, 1891
- LIDELL,H.G./SCOTT,R.,*A Greek-English Lexicon*, en <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/>última fecha de acceso, 19/11/13

- LIEBS, D. *Gemischte Begriffe mi Römisches Recht*, INDEX, I, 1970, pp.143-77
- LINTOTT, A.W. *The Tradition of Violence in the Annals of the Early Roman Republic*, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, 19, 1, 1970, pp. 12-29
- LINTOTT, A.W. *Violence in Republican Rome*, Oxford, 1968
- LINTOTT, A.W. *Violence in Roman Politics*, JRS, 46, 1956, pp. 1ss.
- LINTOTT, W.A. *Notes on the Roman Law inscribed at Delphos and Cnidos*, ZPE, 1976, pp. 65-82
- LIOU, B. *L'épave romaine de l'anse GerbaI (Port-Vendres)*, CRAI, 3, 1974. pp. 414-33
- LIOU, B. *Les amphores à huile de l'épaves Saint Gervais III*, en *Producción y comercio de aceite en la antigüedad*, Madrid, 1980, pp.161ss.
- LISOWSKI, Z., *Noxalis actio*, PWRE, supplement VII, 1950, pp. 612ss.
- LOMBARDI, G. *Sul titolo "quae sit longa consuetudo" (8, 52 [53]) nel codice Giustiniano*, SDHI, 18, 1952, pp. 21-87
- LONGO, G. *La complicitá nel diritto penale Romano*, BIDR, 61, 1958, pp.102ss.
- LONGO, G. *Corso di diritto romano. I diritti reali*. Padua, 1962
- LONGO, G. *Delictum e crimen*, Quaderni "studi Senesi" 37, Milán, 1976
- LONGO, G. *La repressione della violenza nel diritto penale romano*, en *Studi scaduto*, Padova, 1970, pp.451-532
- LONGO, G. *Sulla legittima difesa e sullo stato di necessità in Diritto Romano*, in *Sein und Werden im Recht*, Festgabe von Lütbow, Berlin, 1970, pp. 321-38
- LONGO, G. *Voz. "vis"*, NNDI, XX, Turín, 1957, pp. 988-94
- LUZZATI, A. *Il contratto di assicurazione marittima e la liquidazione per abbandono nella legge e nelle polizze*, Torino, 1912
- LUZZATTO, G. *Il problema di origine del processo extra ordinem*, Bologna, 2004
- LUZZATTO, G. *In tema di origine nel processo "extra ordinem" (linamenti critici e costruttivi)* en *Studi in onore di Edoardo Volterra, II*, Milán, 1969, pp.665-757
- LUZZATTO, G.I. *Processo provinciale ed autonomia cittadina*, JJP, XV, 1965, pp.49-64
- LUZZATTO, G.I. *La cittadinanza dei provinciali dopo la constitutio antoniniana*, RISG, 1953
- LUZZATTO, G.I. *voz "dolo" (diritto romano civile)*, Enc. Dir.; 13, 1964, pp. 712-16
- LYALL, F. *Roman Law in the Writings of Paul*, *The Evangelical Quarterly*, 48, 1976; pp. 3-14
- MACCORMACK, G. *Aquilian Studies*, SDHI, 41, 1975, pp.1-78
- MACCORMACK, G. *Criminal Liability for Fire in Early Classical Roman Law*, *Index*, 3, 1972, pp.382-96
- MACCORMACK, G. *Juristic Interpretation of the Lex Aquilia*, en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo, I*, Milán, 1982, pp. 255ss.
- MACKAY, C.S. *Ancient Rome: a Military and Political History*, Cambridge, 2004
- MACMULLEN, R. *Enemies of the Roman Order. Treason, Unrest and Alienation in the Empire*,

Cambridge (Massachusetts), 1966

- MADDALENA, P. *Possesso del tutto e possesso della parte nei corpi composti*, en *Syntelesia* Arangio-Ruiz, pp. 366-8
- MAGGIO, L. *Note critiche sui rescritti postclassici*, SDHI 61, 1995, pp.285-312
- MAGIE, D. *Roman Rule in Asia Minor*, 2, Princeton, 1950
- MAGIE, D. *The scriptores historiae Augustae*, Leipzig, 1927
- MANARA, G. *La nozione giuridica di nave*, en *Studi in onore di Francesco Berlingieri*, Roma, 1933
- MANCUSO, G. *Praetoris aedicta. Riflessioni terminologiche e spunti per la ricostruzione dell'attività edittale del pretore in età repubblicana*, AUPA, 37, 1983, pp.397ss.
- MANFREDINI, A. *Il naufragio di Adriano e Nerazio*, en *Navires el commerces de la mediterranée antique, hommage a Jean Rougé*, 1988, pp. 371-7
- MANFREDINI, A. *Il naufragio di Eudemone (D.14.2.9)*, SDHI, XLIX, 1983, pp. 375-94
- MANFREDINI, A. *Contributo allo studio della iniuria nell'età repubblicana*, Milán, 1977
- MANFREDINI, A. *Ius gladii*, en *Annali dell'università degli Studi di Ferrara*, vol 5. secc.5, 1991, pp.103-26
- MANFREDINI, A. *Les naviculaires et le naufrage*, RIDA 33, 1986, pp.135- 48
- MANFREDINI, A. *Municipii e città nella lotta ai latrones*, en *Annali dell'università di Ferrara*, secc.5.vol 6, Ferrara, 1992, pp.23-34, también incluido en *Roma y las provincias : realidad administrativa e ideología imperial*, Madrid, 1994 pp.147-59
- MANFREDINI, A. *Una questione in materia di naufragio*, Sodalitas 5, Napoli, Jovene, 1984
- MANISCALCO, F. *Archeologia subacquea: manuale*, Nápoles, 1992
- MANISCALCO, F. *Mare nostrum*, Nápoles, 1998
- MANISCALCO, F. *Pratica de insidie del nuoto nel mondo antico*, MEFRA, 111,1999,pp.145-156
- MANTOVANI, D. *Digesto e masse Bluhmiane*, Milán, 1987
- MARASCO, G. *Roma e la pirateria cilicia*, Rivista Storica italiana, 99, I, 1987, pp. 122-46
- MARCOU, G. *“Nomos Rhodion Nautikós” e la scoperta a Rodi di una colonna di marmo con l'iscrizione di Paolo (D. 14, 2)* en *Studi in onore di Lefevbre d'Ovidio in occasione dei 50 anni del diritto della navigazione, I*, (edit. TURCO, E.), Milán, 1995, p. 614,
- MAROTTA, V. *Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale nella seconda età del III sec. d.C.* en *Studi storici*, 48, 4, 2007, pp. 927-64
- MAROTTA, V. *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.). Una sintesi*. Turín, 2009
- MAROTTA, V. *La tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica e repubblicana*, Ostraka, V, 1, 1996, pp. 1-27
- MAROTTA, V. *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Univ. di Firenze. Pubblicazioni della facolta di Giurisprudenza,64 ,Milán, 1988

- MAROTTA, V. *Ulpiano e l'impero*, II, Nápoles, 2004
- MAROTTA, V. *Ulpiano e l'impero*, I, Nápoles, 2000
- MAROTTA, V., *Mandata Principum*, Turín, 1991
- MÁRQUEZ, J.C. *El comercio romano en el Portus Ilicitanus. El abastecimiento exterior de productos alimentarios (siglos I a.C.-V d.C.)*, Alicante, 1999
- MARRONE, M. *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo, 2006
- MARRONE, M. *Osservazioni su D.50.16*, en *Il linguaggio dei Giuristi Romani : Atti del Convegno Internazionale di studi*, Lecce, 5-6 diciembre 1994; a cura di Orazio Bianco e Sebastiano Tafaro, Galatina, 2000, pp. 37-52
- MARTIN, F. *El exilio en Roma: los grados del castigo*, CEIPAC, Barcelona, 2004
- MARTIN, F. *Las constituciones imperiales de Hispania*, en *Roma y las provincias: realidad administrativa e ideología imperialista*, Madrid, 1994, pp. 169-88
- MARTIN, F. *Notas sobre la transmisión de las constituciones imperiales a la luz de los nuevos testimonios epigráficos*, Acta XII congressus internationalis epigraphiae graecae et latinae, pp. 913-918
- MARTIN, J. *The Roman Empire: Domination and Integratio*, JITE, 151, 4, 1995, pp. 714-24
- MARTIN, T.R. /BADIAN, E. , *Two Notes on the Roman Law from Cnidos: A Note on the Text of the Law*, ZPE, 35, 1979, pp. 153-167
- MARTINA, M. *Le clientele piratiche di Pompeo*, en *La rivoluzione romana, inchiesta tra gli antichisti*, Nápoles, 1982, pp.175-85
- MARTINEZ, J. *Las técnicas de pesca en la antigüedad y su implicación económica en el abastecimiento de las industrias del salazón*, CuPAUAM, 19, 1992, pp. 219-44
- MARTINI, R. "Genus" e "species" nel linguaggio gaiano, Synteleia Arangio-Ruiz, Nápoles, 1964, pp. 462-8
- MARTINI, R. *Le definizioni dei giuristi romani*, Milán, 1966
- MARTINI, R. *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milán, 1969
- MASCHI, C.A. *Il Diritto Romano. La prospettiva storica della giurisprudenza classica. Diritto privato e processuale*, Milán, 1966
- MASCHI, C.A. *La conclusione della giurisprudenza classica all'età dei severi. Iulius Paulus*, en ANRW, 15.2 ,1976, pp. 667ss.
- MASCHI, C.A. *Il diritto romano. Nella prospettiva storica della giurisprudenza classica*, Milán, 1957
- MATHISEN, R.W. *Peregrini, Barbari, and Cives Romani*, The American Historical Review, 111, 4, 2006, pp. 1011-40
- MATTHEWS, J. *The Emperor and his Historians*, en *A Companion to Greek and Roman Historiography*, Malden, 2007, pp.296ss.
- MATTHEWS, N. *The Valuation of Property in the Roman Law*, Harvard Law Review, 34, 3, 1921,

pp. 229- 59

- MAVROJANNIS, T, *Rébellions d'esclaves et réactions politiques de 137 à 88 av. J.C.*, en *Fear of Slaves - Fear of Enslavement in the Ancient Mediterranean. Peur de l'esclave - Peur de l'esclavage en Méditerranée ancienne* (Discours, représentations, pratiques). Actes di XXIXe Colloque du Groupe International de Recherche sur l'Esclavage dans l'Antiquité (GIREA), Comté, 2007, pp. 423-434
- MAY, G. *l'activité juridique de l'empereur Claude*, RHD, 1936, pp. 55-97; 213-54
- MCCANN, M. *An Early Imperial Shipwreck in the Deep Sea of Sherki Bank, Rei Cretariae Romanae fautorum acta*, 37, 2001, pp. 257-264
- MCKECHNIE, P. *Outsiders in the Greek Cities in the Fourth Century b.c.*, Londres, 1989
- MEDAS, S. *De rebus nauticis. L'arte della navigazione nei mondo antico*, Roma, 2004
- MEDAS, S. *La marineria cartaginese*, Sassari, 2000
- MELE, A. *Il commercio greco arcaico. Prexis de emporie*, Nápoles. 1979
- MELOTTI, M. *Mito, Viaggi e turismo nel mondo antico*, introducción a L. Casson, *Viaggi e viaggiatori dell'antichità*, Milán, 2005, pp. 9-35
- MÉNAGER, L. R., "Naulum" et "receptum rem salvam fore". *Contribution a l'étude de la responsabilité contractuelle dans les transports maritimes en droit romain*, RH, 38, 1960, pp.190ss.
- MENNEN, I. *Power and status in the roman empire a.d. 193-284*, Leiden, 2011
- MENNEN, I. *The Caesonii in the 3rd century a.d. The impact of crises on senatorial status and power*, en *Crises and the Roman Empire. Proceedings of the 7th workshop of the international network impact of the empire (Nijmegen, june, 20-4, 2006)*, Leiden, 2007
- MERKELBACH, R. *Zu der Festordnung für die Sebasta in Neapel*, ZPE, 15, 1974, pp. 192-193
- METRO, A. *L'esperibilità nei confronti dei publicani dell'actio vi bonorum raptorum*, IVRA, XVIII, 1967, pp.108-120
- METRO, A. *Le fonti del diritto romano*, Messina, 2003
- MEYBOOM, P.G.P. *A Roman Fish Mosaic from Populonia*, Babesch, 52-53, 1977-78, pp.209-220
- MEYER, E. *Legitimacy and Law in the Roman World*, Cambridge, 2004
- MILANI, C. *Il lessico della vendetta e del perdono nel mondo classico*, en *Amnistia perdono en vendetta nel mondo antico*, Milán, 1997, pp.3-18
- MILLAR, *Condemnation to Hard Labour in the Roman Empire from julio Claudians to Constantine*, PBSR, 52, 1984
- MILLAR, F. *The Date of the Constitutio Antoniniana*, JEA, 48, 1962, pp. 124-131
- MILLAR, F. *Emperors at Work*, JRS, 57, 1967, pp.9-19
- MILLAR, F. *L'italia*, en *Il mondo mediterraneo nell'antichità. 4, L'Impero romano e i popoli limitrofi*, Milán, 1968

- MILLAR, F. *The Emperor in the Roman World : (31 BC-AD 337)*, Londres, 1992
- MILLAR, F. *The Emperor, the Senate and the Provinces*, JRS, 56, 1966, pp. 156-66
- MILLAR, F. *The Fiscus in the First Two Centuries*, JRS, 53, 1963, pp. 29-42
- MILLAR, F. *The Political Character of the Classical Roman Republic 200-151BC*; JRS, 74, 1984, pp.1-19
- MLADVOJ, I. *Roman Empire*, Michigan, 1995
- MOLNAR, I. *Die Ausgestaltung des Begriffes der “vis maior” im Römischen Recht*, IVRA 32, 1981
- MOMMSEN, T. *Historia de Roma*, trad. Del Alemán por A. García Moreno, Madrid, 2003
- MOMMSEN, T. *Das chriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig, 1844
- MOMMSEN, T. *Die Kaiserbezeichnung bei den Römischen Juristen*, en ZRG, 1870, pp.97ss.
- MOMMSEN, T. *El Derecho penal romano*, Madrid, 1907, trad. DORADO, P. del original *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899
- MOMMSEN, T. *Gordians Decret von Skaptoparene*, in ZSS 12, 1892, pp.244ss
- MOMMSEN, T. *Römisches Staatsrecht*³, Leipzig, 1887-8
- MONACO, L. *Persecutio piratarum. Battaglie ambigue e svolte costituzionali nella Roma reppublicana*, Nápoles, 1996
- MONIER, A. *Manuel elementaire de droit Romain*, Paris, 1948, ?????????'
- MONNIER, H. *Les nouvelles de Léon le Sage. Introduction. Droit public. Droit pénal. Les personnes. Les biens*, Burdeos, 1923
- MOREY, W.C. *How Rome governed the Provinces*, The Biblical World, 2, 1, 1893, pp. 29-37
- MORGAN, M.G. *The Roman Conquest of the Balearic Isles*, en *California Studies in Classical Antiquity*, 2, 1969, pp.217-231
- MORRISON, J. S.; WILLIAMS, R.T., *Greek Oared Ships : 900-322 B.C.* , Cambridge, 1968
- MORRISON, J.S./ COATES, J./ RANKOV, N.B. *The Athenian Trireme : The History and Reconstruction of an Ancient Greek Warship*, Cambridge, 1986
- MOSCHETTI, C.M. *Nave*, en *Enc.dir.* 27, 1977, pp.565-76
- MOSCHETTI, C.M. *Voz “pirateria”*, en *Enc.dir.*,33, 1983, pp.873-910
- MOSCHETTI, G. *Naufragio*, en *Enc. dir*, 27, Milano 1977, pp. 547-58
- MUCIACCIA, G. *L`elemento fortuito nel diritto romano e comune*, AG 193 fasc.2, 1977, pp. 63-81
- MURGA, J.L. *Sobre una nueva calificación del “aedificium” por obra de la legislación urbanística imperial*, IVRA 26, 1975, pp. 41-78
- MURGA, J.L. *Una actio in factum de Ulpiano para la venta de sepulcros*, RIDA, 21, 1974, pp.299ss.
- NARDI, E. *Studi sulla ritenzione in diritto romano*, Milán, 1947
- NICHOLAS, B. *An Introduction to Roman Law*, Oxford, 1962

- NICOLET, C. *Rome et la Conquête du monde méditerranéen, 264-27 avant J.-C.*, Paris, 1978-79
- NICOLET, C. *Centralisation d'état et problème du recensement dans le monde gréco-romain*, en *Culture et idéologie dans le génèse de l'état moderne*, Roma, 1985, pp. 9-24
- NICOLS, J. *Prefects, Patronage and the Administration of Justice*, ZPE, 72, 1988, pp. 201-217
- NICOSIA, G. *Studi sulla "deiectio"*, I, Milán, 1965
- NIEDERMEYER, H., *Crimen plagii und crimen violentiae*. Zur Geschichte juristischer Begriffe, *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, II, Milán, 1930, pp. 381-417
- NIETO, X/ FOERSTER, F. *El pecio romano del cap del Vol (campanyas 1978 y 1979)*, Cypsela III, Gerona, 1980
- NORWOOD, F. *The riddle of Ovid's Relegatio*, The University of Chicago Press, 58, 3, 1963, pp. 150-63
- OATES, J. *Romanization of the Greek East: the Evidence of Egypt*, The bulletin of the american society of papirologists, 2, iss. 2, 1965, pp. 57-63
- OLCOTT, G.N. *Thesaurus linguae latinae epigraphicae*, 1, Roma, 1904
- ORESTANO, R. *Il diritto romano nella scienza del diritto*, Milán, 1951
- ORESTANO, R. *Il potere normativo degli imperatore e le costituzioni imperiali*, Bari, 1942
- ORESTANO, R. *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano, I*, Torino, 1968
- ORESTANO, R. Voz "Giavoleno Prisco", NDI, VII, 1961, p. 261
- ORMANNI, A. *Necessità (stato di)*, ED, 27, Milán, 1977, pp. 822ss.
- ORMEROD, H.A. *Piracy in the Ancient World*², Baltimore, 1967
- ORTU, R. "Captus a piratis": schiavitù di fatto?, en *Rivista di Diritto Romano*, X, 2010, pp.1-12
- OSUCHOWSKI, W. *Appunti sul problema del iactus in diritto romano*, IVRA, 1, 1950, pp. 293ss.
- OUDSHOORN, J.G. *The Relationship Between Roman and Local Law in the Babatha and Salome Komaise Archives*; Leiden, 2007
- OUHLEN, J. *La société athénienne*, en *Le monde grec aux temps classiques, 2: le IVème siècle* (BRULÉ, P./DESCAT, J.), Paris, 2004, pp.320ss.
- PALAZZO, G.A. *La lex Rhodia de jactu*, Parma, 1919
- PALAZZOLO, N. *Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle province (II-III sec.d.C.)*, IVRA, 28, 1977 (publicado 1980), pp. 40-94
- PALAZZOLO, N. *Potere imperiali et organi giurisdizionali nel II secolo d.C. L'efficacia procesuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, Milán, 1974.
- PALAZZOLO, N., *Dal diritto romano all'informatica giuridica*, en *IUS E TEXNH*, Turín, 2008, pp.179-223
- PANVINI, R. *La nave greca di Gela*, *Archeologia viva*, 37, 1993, pp. 58ss.
- PAOLI, U.E. Voz "asilia" (*Diritto greco*) y "asilo" (*Diritto greco e romano*), en *NNDI*, I, Torino, 1957, pp. 1035-6

- PARKER, J. A.J. *Ancient shipwrecks of the mediterranean and the roman provinces*, Oxford, 1992
- PARKIN, T.G., POMEROY, A.J., *Roman Social History: A Sourcebook. Routledge Sourcebooks for the Ancient World*. London/New York, 2007
- PASCHALIDIS, P. *What did iniuria in the lex Aquilia actually mean?*, RIDA, 60, 2008, pp.321-63
- PASCUAL, R. *Underwater archeology in Andalusia (Almeria and Granada)*, IJNA.2.1, Londres, 1975, pp.107-19
- PASQUIOU, Y. *Du Droit d'épave, bris et naufrage*, thèse pour le doctorat. Paris, 1896-1968
- PASSERINI, A., *I Severi : da Caracalla ad Alessandro Severo*, Roma, 1945
- PATTERSON, J. "Amphorae and Trade in the Roman West", JRS, 72, 1982, pp. 146-57
- PEARSON, H.W. *El debate secular sobre el primitivismo económico*, en *comercio y mercado en los imperios antiguos*, Barcelona, 1976, trad. Nicolás, A, del original *Trade and Markets in the Early Empires*, Illinois, 1957, pp.51-8
- PELLOSO, C. *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008
- PERALTA ESCUER, T. *La responsabilidad penal a causa del naufragio en el derecho romano*, en IUSTEL, Revista general de derecho romano, 16, 2011, pp.1-12
- PERKINS, J. *Early Christian and Judicial Bodies*, en *Bodies and Boundaries in Graeco-Roman Antiquity*, FÖGEN, T/ LEE, M.M.(ed.). Berlin/New York, 2009,
- PERKINS, J. *Roman Imperial Identities in the Early Christian Era*, London/ New York, 2009, pp.105ss.
- PERNICE, A. *Ulpian als Schriftsteller*, LABEO, 8, 1962, pp.351-89
- PERNICE, *L'ordo iudiciorum e la extraordinaria cognitio nell'impero romano*, AG, 36,1886, pp.147ss.
- PEROZZI, S. *Istituzioni di diritto romano*², Roma, 1928
- PESCANI, P. *De digestorum archetipo*, en Studi Betti, 3, Milano, 1962, pp.587-628
- PETRACCIA, M.F., *Gli Stationarii in Età Imperiale*, en *Serta antiqua et mediaevalia*, III, Roma, 2001
- PIANEZZOLA, E. *Le parole dei pirati, schede lessicali*, en *La pirateria nell'Adriatico antico*, Roma, 2004, pp.11-19
- PIANTANIDA, L. *Della giurisprudenza marittima commerciale antica e moderna*, Milán, 1806-1808
- PIETRINI, S. *Sull'iniziativa del processo criminale romano*, IV-V secolo, Milán, 1996
- PINZONE, A. *Naufragio, fisco e trasporte marittimi nell'età di Caracalla*, en *Quaderni Catanesi di studi classici e medievali*, 4, 1982, pp.64-109
- PIZZOLATO, L. *L'idea di amicizia nel mondo antico classico e cristiano*, Turín, 1993
- PLESCIA, J. *On the persecution of the Christians in the Roman Empire*, Latomus, 30, fasc.1, 1971, pp.120-32

- POLANYI, K. *Aristóteles descubre la economía, en comercio y mercado en los imperios antiguos*, Barcelona, 1976, trad, Nicolás, A, del original *Trade and Markets in the Early Empires*, Illinois, 1957, pp. 111-40
- PÓLAY, E. *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest, 1986
- PÖLÖNEN, J. *Plebeians and Repression of Crime in the Roman Empire: from Torture to Convicts to Torture of Suspects*, RIDA, 51, 2004, pp. 217-57
- POLOTSKY, Erez Israel, VIII, Jerusalem, 5727, pp.46-51
- POMEY, P. /GIANFROTTA, P.A. *La navigation dans l'antiquité*, Aix-en-Provence, 1997
- POMEY, P. *Le navire romain de la madraque de Giens*, CIL, 126, 1, 1982, pp.133-154
- POMTOW, H. *Delphische Neufunde V: Zusätze und Nachträge*, Klio, 17, 1921, pp. 153-203
- PUGLIESE, G. *Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale : a proposito della lex Iulia de vi publica*, Torino, 1939
- PUGLIESE, G. *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, ANRW, 14.2, Berlin- Nueva York 1982, 722-789, incluido en *Scritti giuridici scelti*, Nápoles, 1985, pp.654-720
- PUGSLEY, D. *On the lex Aquilia and culpa*, TR, 50, 1982, pp. 1-6
- PUGSLEY, D. *On the Style of Paul's and Ulpian's Commentaries on the Edict*, Acta juridica, 1973, pp.185-200
- PULIATTI, S. *Il "de iure fisci" di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, Milán, 1992
- PURPURA, G. *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Messina, 1996
- PURPURA, G. *Alle origini delle consuetudini marittime meditarrenee. Symbola, sylai e Lex Rhodia*, Convegno Trani, 31/31 mayo, 2013, ver en <http://www.unipa.it/dpstdir>, pp.1-21
- PURPURA, G. *Diritto, papiri, scrittura*, Turín, 1999
- PURPURA, G. *I papiri e le costituzione imperiale in Egitto*, Relazione presentata in occasione del XIII Convegno Nazionale Istituto Italiano Civiltà Egizia (IICE): Colloqui di Egittologia e Papirologia "Egitto terra di papiri", Siracusa, 17 – 20, junio 2010
- PURPURA, G. *Il naufragio nel diritto romano, problemi giuridici e testimonianze archeologiche*, AUPA, Vol. XLIII, 1995, pp.465-76
- PURPURA, G. *Il P. Giss. 40, 1, Iuris antiqui storia. An ancient journal on ancient law*, 5, 2013, pp. 73-85
- PURPURA, G. *Il regolamento doganale de Cauno e la lex Rhodia in D.14.2.9*, AUPA, 38, 1985, pp.272-331
- PURPURA, G. *Ius naufragii, sylai e lex Rhodia, genesi delle consuetudini marittime mediterranee*, ARCHEOGATE, 2002
- PURPURA, G. *Polizia (dir.rom)*, ED, XXIV, 1985, pp. 104ss.
- PURPURA, G. *Relitti di navi e diritti del fisco. Una congettura sulla lex Rhodia*, en AUPA, 36, 1976, pp. 69-87

- PURPURA, G. *Ricerche in tema di prestito marittimo*, en AUPA, 39, 1987, pp.189-336
- PURPURA, G. *Rinvenimenti sottomarini nella Sicilia Occidentale*, Archeol.subacquea III, Bollettino d'arte, suppl. Al n. 37-38, 1986, pp.145ss
- PURPURA, G. *Scritture sull'acqua. Testimonianze storiche de archeologiche di traffici marittimi di libri e documenti*, AUPA, XLIV, 1996, pp. 361-382
- PURPURA, G./CERAMI, P. *Profilo storico-giurisprudenziale del diritto pubblico romano*, Torino, 2007
- RAFFAELLI, R. *Maschere, prologhi, naufragi nella commedia plautina*, Bari, 1984
- RASCON, C. *Pignus y custodia en el derecho romano clásico*, 4, Oviedo, 1976
- REDDÉ, M. *Mare nostrum*, Roma, 1986
- REED, C. M. *Maritime Traders in the Ancient Greek World*. Cambridge, 2003
- REGISTER, L.B. *Notes on the History of Commerce and Commercial Law. 1. Antiquity.* , University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, 61, 7, 1913, pp.431-40
- REMESAL RODRIGUEZ , J. " *Economía oleícola bética: nuevas formas de análisis* ". en AEA 1977-78, p. 87-143
- REMESAL, J. *Inscripciones "sagradas" sobre anforas Dressel 20*, en *Instrumenta inscripta, III. Manufatti scritti e vita dei santuari in età romana*, Macerata, 2012, pp. 343-56
- REMESAL, J. *Instrumentum domesticum e storia economica: le anfore Dressel 20*, OPVS, XI, 1992; pp. 105-113
- REMESAL, J. *Problemática della provenienza e diffusione delle anfore nel Mediterraneo antico*, I European Workshop on Ancient ceramics, Roma, (1992), 1994, pp.37-42
- RENDA, CH. *La "Lex Plautia de vi" problemi e ipotesi di ricerca*, Index, 36, 2008, pp. 491-504
- RICCOBONO, S. *Studi critici sulle fonti di diritto romano*, Umbris, 1896, pp.265ss.
- RICHARDSON, J.S. *The Tabula Contrebiensis: Roman Law in Spain in the early first century b.c.*, JRS, 73, 1983, pp. 33-41
- RICHICHI, R. *L'inquadramento della nave delle categorie delle "res" in diritto romano*, Rivista de diritto romano, I, 2001, en <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/> últ fecha de acceso 13/5/2013
- RIGGSBY, A..M. *Crime & Community in Ciceronian Rome*, Austin, 1999
- RIGSBY, K.J. *Asylia: Territorial Inviolability in the Hellenistic World*, Los Angeles, 1997
- RILINGER, R. *Humiliores-Honestiores: zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*. Munich, 1988
- ROBERT, L. *Sur une inscription d'Ephèse, fêtes, athlètes, empereurs, épigrammes*, Rph, 61, 1967, pp. 46ss.
- ROBINSON, O.F. *Casus in the digest*, en *Acta juridica, essays in honour of Ben Beinart*, II, 1977, pp. 337-45
- ROBINSON, O.F. *The Criminal Law of Ancient Rome*, Londres, 1995

- RODRIGUEZ, L. *La tentativa del homicidio en la jurisprudencia romana*, AHDE, 49, 1979, pp. 305-38
- ROHLE, R. *Zur frage der sogenannten verdrängenden Verursachung mi römischen recht*. SHDI, 31.1965
- ROLDAN, J.M. *Historia de Roma I. La república romana*. Madrid, 1987
- ROMAGNOSI, G.D. *Genesis del diritto penale*, Milán, 1996
- ROMANO, S. *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, en *Rivista di Diritto Romano*, II, 2002, pp.99-164
- ROMERO, M. *Conflictos entre la religiosidad familiar y la experiencia sacra de los navegantes griegos*, ARYS, I, 1998, pp.39-50
- RONZITTI, M. voz. *Pirateria (storia)* en ED, 23, 1983, pp.873ss.
- ROSSETTI, G. *Problemi e prospettive in tema di struttura e funzione delle azioni penali private*, BIDR, 96-97, 1993-4, pp.343-394
- ROSTOVITZ, M., *The Social & Economic History of the Roman Empire*, Oxford, 1926
- ROSTOVITZ, M., *The Social and economic history of the Hellenistic World*, II, Oxford, 1941.
- ROTONDI, G. *Teorie postclassiche sull'actio legis Aquiliae*, Perugia, 1914
- ROTONDI, G. *"Dolus ex delicto" e "dolus ex contracto" nelle teorie bizantine sulla trasmissibilità delle azioni*, en *Scritti giuridici II*, Perugia, 1913
- ROTONDI, G. *Leges publicae populi romani: elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milán, 1912
- ROUGÉ, J., *La marine dans l'antiquité*, París, 1975
- ROUGÉ, J., *Le droit de naufrage et ses limitations en mediterrannée avant l'établissement de la domination a Rome*, Mém. Piganiol 3, París 1966, pp.1467-1479
- ROUGÉ, J., *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en mediterrannée sous l'empire Romain*, París, 1966
- ROUVIER, J. «*Remarques sur l'actio vi bonorum raptorum*», RHD, 1963, pp. 443-56
- RUDORFF, A.F. *De iuris dictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt*. Pamplona, 1997, traduc. DOMINGO, R, del original d.h.t. Leipzig, 1864
- RUGGIERO, E./BARBIERI, G. voz *"Latrones"*, en *Dizionario epigrafico di antichità romane*, vol. IV, Roma, 1946
- RÜPKE, J. *You Shall not Kill, Hierarchy of Norms in Ancient Rome*, Numen, 39, fasc.1, pp. 58-79
- RUSSO, L. *La rivoluzione dimenticata*, Milán, 1996
- SALLER, G. *Storia sociale dell'impero romano*, Roma, 2003
- SALLER, R. *Framing the Debate Over Growth in the Ancient Economy*, en *The Ancient Economy. Evidence and models*, Stanford (CA), 2005, pp.223- 238
- SÁNCHEZ-MORENO, C. Voz *"deportation"*, en *The Encyclopedia of Ancient History*, Hoboken-New Jersey, 2013, pp. 2038–2040

- SÁNCHEZ-MORENO, C. Voz “*homicide, Rome*”, en *The Encyclopedia of Ancient History*, Hoboken-New Jersey, 2013, pp. 3285–3289
- SÁNCHEZ-MORENO, C. Voz “*Iniuria*”, en *The Encyclopedia of Ancient History*, Hoboken-New Jersey, 2013, pp. 3463–3465
- SÁNCHEZ-MORENO, C. voz “*Oratory and Roman Law*”, en *The Encyclopedia of Ancient History*, Hoboken-New Jersey, 2013, pp. 4924–4926
- SANFILIPPO, G. *Corso di diritto penale romano, gli atti illeciti. Pena e risarcimento*. Catania, 1960
- SANTALUCIA, B. “*Accusatio*” e “*inquisitio*” nel processo penale romano di età imperiale, en *Rivista de diritto romano. Atti del convegno “processo civile e processo penale nella speranza giuridica del mondo antico*”, pp. 249-57
- SANTALUCIA, B. “*Crimen furti*”. *La repressione straordinaria del furto nell’età del principato*, en *Derecho de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 785-97
- SANTALUCIA, B. *Altri studi di diritto penale romano*, Padua, 2009
- SANTALUCIA, B. *Dalla vendetta alla pena*, en *Storia di Roma*, I, Turín, 1988, pp. 427-49
- SANTALUCIA, B. *Derecho Penal Romano*, Madrid, 1990, trad del italiano por J. Paricio y C. Velasco, del original *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994
- SANTALUCIA, B. *I “libri opinionum” di Ulpiano*, 2 vols. Milano, 1971
- SANTALUCIA, B. *Pena criminale en Pena privata (dir.rom)* en *de*, vol.32, 1982, pp.734-739
- SANTALUCIA, B. *Processo penale (diritto romano)* en *Enc. Dir. XXXVI*, Milano, 1987
- SANTALUCIA, B. Voz “*omicidio*”, *enc. Dir.*, XIX, 1970, pp.885-96
- SANTAMARIA, C. *L’épave A du Cap Dramont (Saint-Raphaël): fouilles 1971-1974*, *Revue archeologique de Narbonnaise*, 8, 1975, pp. 185-198
- SANTORO, R. *Prospettive di nuove ricerche sui testi della legislazione e della giurisprudenza attraverso impieghi della tecnica informatica*, AUPA, 41, 1991, pp.5-19
- SARGENTI, M. *Aspetti e problemi giuridici del III secolo d.C.*, corso di diritto romano, Milán, 1983
- SARTORI, A.T. *Sulla repressione penale nelle province*, *Acme*, Vol. 23, N°. 3, 1970 , pp.349-358
- SARTRE, M. *L’orient romain*, Paris, 1991
- SARTRE, M. *Vous serez tous citoyens romains!*, *L’histoire*, 372, 2012, pp. 68-73
- SAUMAGNE, C. *Les incendiaires de Rome (64 d.C.) et les lois pénales des romains (Tacite, Annales, XV, 44)*, *227*, 2, 1962, pp. 337-60
- SAVIGNY, F. *De concursu delictorum formali*, en *Vermischte Schriften*, IV, Berlín, 1850
- SAVIGNY, L.V. *Über Cicero pro Tullio und die Actio vi Bonorum Raptorum*, *ZSS*, 5, 1, 1923, pp.228ss

- SAYLOR, B. *Catulus`speech in Cassius Dio, 36.31.36*, en *Greek, Roman and Byzantine studies*, 48, 2008, pp.295-318
- SCAPINI, N. *Diritto e procedura penale nell`esperienza giuridica romana*, Parma, 1992
- SCARANO USSANI, V. *Ermeneutica, diritto e “valori”* in L. Nerazio Prisco, *Labeo*, 23, 1977, p.146-98
- SCARANO USSANI,V. *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*. Nápoles, 1979
- SCEVOLA, M.L., *Pirateria Anziate* en *Studi di storia antica in memoria di Luca de Regibus*, Genova, 1969
- SCHEID, J. *Quando fare è credere. I riti sacrificali dei Romani*, Bari, 2011
- SCHEID, J., *Romulus et ses frères: le college arvale modele du culte public dans la Rome des empereurs*, BEFRA, 275, Roma, 1990, pp. 806ss.
- SCHIAPPOLI, D. *Il “ius naufragii” secondo il diritto della chiesa*, RDN, 1, 1938, pp. 137-157
- SCHILLER, A.A. *Custom in Classical Law*, Virginia Law Review, 24, 3, 1938, pp. 268-82
- SCHILLER, A.A. *Roman Law. Mechanisms of Development*, Malta, 1978
- SCHIPANI, S. *Responsabilità “ex legge aquilia” criteri di imputazioni e problema della “culpa”*, Torino, 1969
- SCHOFF,W.H., *The Periplus of the Erythraean Sea: Travel and Trade in the Indian Ocean by a Merchant of the First Century*, New York, 1912
- SCHULZ, F. *Classical Roman Law*, Oxford, 1951
- SCHULZ, F. *Einführung in Das Studium Der Digesten*, Tubinga, 1879
- SCHULZ, F. *Principios del Derecho romano*, Madrid,2000, Trad. Manuel Abellán Velasco, del original *Prinzipien des Römischen Rechts*, München – Leipzig, 1934
- SCHÜRER, E. *The history of the jewish people in the age of Jesus Christ*, vol.1, Edimburgo, 1973
- SCIALOJA, V. *Voz “naufragio”*,NDI, 8, Turín, 1939, pp.865-73
- SEGRÉ, G. *Note sull`editto di Caracalla*, Rend. Pont. Acc. Arch., 16, 1940
- SERRAO, F. *Appunti sulle actiones familiae nomine, en La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparativista*, I Congresso Internazionale Aristec , Turín, 1995.
- SERRAO, F. *Il frammento Leidense di Paolo, problemi di diritto criminale romano*, Milán, 1956
- SERRAO, F. *La “iurisdictio” del pretore peregrino*, Milán, 1954
- SESTIER, J.M. *La piraterie dans l`antiquité*, París, 1880
- SHANOWER, E. *Age of Bronze. Vol. 2: Sacrifice*, Orange, CA, 2004
- SHANOWER, E., *Age of Bronze: A Thousand Ships*, Orange, CA, 2001
- SHEPHERD, E.J. *Populonia, un mosaico e l`iconografia del naufragio*, MEFRA, III-1, 1999, pp. 119-144
- SHERWIN-WHITE, A.N. *The Roman Citizenship*, Oxford, 1973
- SHERWIN-WHITE, A.N. *The Tabula of Banasa and the Constitutio Antoniniana*, JRS, 63, 1973,

pp.86-98

- SHERWIN-WHITE, N. *Violence in Roman politics*, JRS, 46, 1956 inserto en *the Crisis of the Roman Republic. Studies in Political & Social History*, Cambridge, 1969.
- SHOTTER, D. *The Fall of the Roman Republic*, Londres, 1994
- SIRKS, A. *Food for Rome: the Legal Structure of the Transportation and Processing of Supplies for the Imperial Distributions in Rome and Constantinople*, Amsterdam, 1991
- SIRKS, B. *D.47, 2, 21 and contrectatio*, en *Fides humanitas ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, VII, Nápoles, 2007, pp. 5194-5210
- SITEK, B. *Criminal Liability for Incendiarii in ancient Roman Law*, *Diritto@storia*, 6, 2007, pp.1-15
- SMALLWOOD, M. *The Jews under Roman rule: from Pompey to Diocletian*, Leiden, 1976
- SMITH, W. *Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Michigan, 1891
- SNODGRASS, A.M. *Archaic Greece: the Age of Experiment*, Londres, 1980
- SOHM, R. *Instituciones de Derecho privado romano. Historia y sistema*⁷. Madrid, 1928, trad. Del alemán por ROCES, W. Del original *Institutionen des römischen Rechts*, Leipzig 1884
- SOKOLOWSKI, P. *Die Philosophie im Privatrecht*, I, Halle, 1902
- SOLAZZI, S. *Il concetto del "ius postliminii"*, en *Scritti Ferrini*, Milán, 2, pp.228ss.
- SOLAZZI, S. *Su CI.11.6.3 "de naufragiis"* en *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli, 1963, pp.162ss.; también en *RDN*, 5, 1939, pp.253-65
- SPAGNUOLO VIGORITA, V. *Diritti locali e modello romano nel principato*, en *Roma y las provincias : realidad administrativa e ideología imperial*, Madrid, 1994, pp. 209-24
- STAERMAN, E.M. *Storia della schiavitù della tarda Repubblica Romana*, en *Schiavitù e produzione nella Roma Repubblicana*, Roma, 1986, pp. 165-189
- STANOJEVIC, O. *"Gaius and Pomponius (Notes on David Pugsley)"*, *RIDA*, 44, 1997, pp.333-356
- STE-CROIX, G.M.E. *Why were the Early Christians persecuted?*, *Past & Present*, 26, 1963, pp. 6-38
- STERN, H. *Date et destinataires de l'histoire Auguste*, París, 1953
- STRACHAN-DAVIDSON. *Problems of the roman criminal law*, Amsterdam, 1969
- STROUX, J. *Römische Rechtswissenschaft und Rethorik*, Postdam, 1949
- SUAREZ, M. *Ignem extinguisse...aquam aufugisse: la integración en jaque (Plaut. Aul. 88-100)*, *RELat*, 7, 2007, pp. 11-9
- SUMMER, G.V., *The "Piracy Law" from Delphi and the Law of the Cnidos Inscription*, *GRBS*, 19, 1978, pp. 211-225
- SYME, R. *Spanish romans*, en *Colonial elites*, Oxford, 1958, pp.1-23
- SYME, R. *The composition of the Historia Augusta: recent theories*, *JRS*, 62, 1962, pp. 123-33
- SYME, R. *The jurist Neratius Priscus*, *Hermes* 85, 1957, pp. 480-93

- TABERA, A. *La definición de furtum en las “etimologías de San Isidoro”* (Orig. V,26,19-20), SDHI, VIII, 1942, pp. 23-47
- TAFARO, S. “*Causa timoris*” e “*migratio inquilinorum*” in un responso serviano, Index 5, 1974-75, pp.49-65
- TAFARO, S. *Navi e naviganti nell'antico mediterraneo*, en *Sicurezza marittima-un impegno comune*, Taranto, 2005, pp. 293-319
- TALAMANCA, M. *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardo-classici*, en *Atti di un incontro tra storici e giuristi sul tema: istituzione giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III-V d.C.)* Milán, 1976
- TALAMANCA, M. *L'eristica e la polemica: risposta ad un seguace della “nouvelle vague”*, BIDR, XCVI-XCVII, 1993-94, pp. 580-651
- TALAMANCA, M. *Lo schema “genus-species” nelle sistematiche dei giuristi romani*, Roma, 1973
- TALAMANCA, MARIO, *Lo schema 'genus—species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, en *Problemi attuali di scienza e di cultura*. Accademia nazionale dei Lincei, 221, II,1977
- TARWACKA, A, *Romans and Pirates, legal perspective* , Varsovia, 2009
- TCHERNIA, A. *Le plebiscitum Claudianum*, en *Vocabulaire et expression de l'économie dans le monde antique*, Burdeos, 2007, p. 253-278
- TCHERNIA, A. *Les urinatores. Sur l'épave de la Madrague de Giens*, en *Navires et commerces de la méditerranée antique, hommage a Jean Rougé*, 1988, pp.489-499
- TCHERNIA, A., *Les Romains et le commerce*, Nápoles, 2011
- TCHERNIA, A., POMEY, P, HESNARD, A. *L'épave romaine de la Madrague de Giens* , Fouilles de l'Institut d'Archéologie Méditerranéenne, en *Revue belge de philologie et d'histoire*, 59, 1, 1981, pp. 246-247
- TCHERNIA, A., *Des timbres d'amphores à l'organisation du commerce*, en *The inscribed economy. Production and distribution in the Roman empire in the light of instrumentum domesticum*, Michigan, 1993, pp.183-185
- THIEL, J.H. *A History of Roman Sea Power before the Second Punic War*, Amsterdam, 1954
- THOMAS, J. A. C. *Textbook of Roman Law*. Oxford, 1976
- THOMAS, J.A.C. *Contrectatio, Complicity and Furtum*, IVRA, 13, 1962, pp.70-88
- THOUVENOT, R. *une remise d'impôt en 216 d.C.* CRAI, 4, 1946, pp. 548-58
- TORRENT, A. *Manual de Derecho privado romano*, Madrid, 1993
- TORRENT, A. *La constitutio Antoniniana. Reflexiones sobre el papiro Giessen 40 I*, Madrid, 2012
- TRAMONTI, S. *Hostes communes omnium. La pirateria e la fine della Repubblica romana (145-33 a.C.)*, Ferrara, 1994
- TRAMONTI, S. *La pirateria in età imperiale romana, fenomenología di una struttura*, Ravenna.

Studi e ricerche, 1, 1994, pp.137-174

- TRAMONTI, S., *Were the Cilicians a Nation of Pirates?*, MHR,12, 1, 1997, pp. 5-55
- TURPIN, W. *Formula, Cognition and Proceedings Extra Ordinem*, RIDA, 46, 1999, pp. 499-574
- TURPIN, W., «*Imperial Subscriptions and the Administration of Justice*», JRS 81, 1991, pp. 101-118
- V.V.A.A. *Juristas universales, I: Juristas antiguos*, (edic. DOMINGO, R.), Madrid-Barcelona, 2004
- V.V.A.A. *Encyclopaedia of Underwater and Maritime Archaeology*, (edic. DELGADO, J.P.), Londres, 1997
- VACCA, L. *Il delitto di rapina*, en *Dº Romano de obligaciones. Homenaje al profesor Jose Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 887-901
- VACCA, L. “*Actiones poenales*” e “*actiones quibus rem persequimur*”, IVRA, XL, 1989, pp. 41-54
- VACCA, L. *Azioni penali ex delicto: pena e reintegrazione patrimoniale en Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano : atti del deusieme colloque de philosophie penale*, Cagliari, 20-22 ABRIL 1989, Napoli, 1993 ,pp. 195-217
- VACCA, L. *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milán, 1976.
- VACCA, L. *Delitti privati e azioni penali nel principato*, ANRW, II, 14, 1982, pp. 682-721
- VACCA, L. *Derelictio e acquisto delle res pro derelictio habitae. Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Milán, 1984
- VACCA, L. *La giurisprudenza del sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni*, Turín, 1989
- VACCA, L. *Ricerche in tema di actio vi bonorum raptorum*, Milán, 1972
- VACCA, L. *Ricerche sulla rapina nel diritto Romano I. L`editto di Lucullo e la lex Plautia*, in *Studi economico-giuridici dell`università di Cagliari*,45, 1965-68, pp.521-66
- VALIÑO, E. *Acciones utiles*, Pamplona, 1974
- VALIÑO, E. *El comentario de Gayo al Edicto Provincial*, Valencia, 1979.
- VALPY, A.M. *An Etimological Dictionary of Latin Language*, Londres, 1827
- VAN DOREN, M. *Lex Sacra: une categorie méconnue d`edifices sacrés chez les romains*, en *L`antiquité classique*, 27, 1958, pp. 31-75
- VAN ROYEN, R. *Slavery and conquest*, en *Fear of Slaves - Fear of Enslavement in the Ancient Mediterranean. Peur de l'esclave - Peur de l'esclavage en Mediterranee ancienne (Discours, représentations, pratiques)*. Actes di XXIXe Colloque du Groupe International de Recherche sur l'Esclavage dans l'Antiquité (GIREA), Comté, 2007, pp 39-54
- VARVARO, M. *Note sugli archivi imperiali nell`età del principato*, en *Studi in onore di Luigi Labruna*, vol. VIII, Nápoles 2007, pp. 5767-5818, también en *AUPA*, 51 (2006, pero publ. 2007), pp. 381-431.

- VÉGH, Z. *Contrectatio*, PW, Suppl. 12, 1970, pp.162ss
- VELAZA, J. *Biografías 'marginales' en la Historia Augusta*, Fortunatae, 6, 1994, pp. 329-340
- VÉLISSAROPOULOS, J. *Les nauclères grecs. Recherches sur les institutions maritimes en grèce et dans l'Orient helenisé*, Ginebra-Paris, 1980
- VÉLISSAROPOULOS, J. *Les symbola d'affaires. Remarques sur les tablettes archaïques de l'île de corfou*, en *Symposion*, 1977, Viena, 1982, pp.83ss.
- VENTURINI, C. “*In vi...dolos malus inest*” (Cic. Tull.29), en *Fides humanitas ius : Studii in onore di Luigi Labruna*, Nápoles, 2007, pp. 5819-33
- VIARENGO, G. *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, en *materiali per una storia della cultura giuridica*, X, 1, 1980, pp. 3-43
- VICENTI, *Aspetti procedurali della cognitio senatus*, BIDR, 85, 1982
- VICO, P. Voz, “*furto*”, en DI, cap II (Diritto romano), t.11, Torino, 1892-8, pp. 956-60
- VILLOREAUD, CH. *Nouvelles tablettes alphabétiques de Ras Shamra*, CRAI, 1955, PP.73-82
- VINOGRADOFF, P. *The Legal Background of Demosthenes' Speech in Zenothemis v. Demon*, RHD, II-III, 1921, pp.163-174
- VITA, A. voz “*dolo*”, NDI, 4, 1943, pp.143ss.
- VITUCCI, G. *Il regno de Bitinia*, Roma, 1953
- VOCI, P. “*Diligentia*”, “*custodia*”, “*culpa*”. *I dati fondamentali*. SDHI, 56, 1990, p.29ss, incluido en *Ultimi studi di diritto romano*, Nápoles, 2007, pp.71-178
- VOCI, P. *Azioni penali e azioni miste*, SDHI, 64, 1998, en *Ultimi studi di diritto romano*, Padova, 2007
- VOCI, P. *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milán, 1939
- VOLTERRA, E. “*Delinquere*” *nelle fonti giuridice romane*. RISG, 125, 1930, pp.117.46
- VOLTERRA, E. *Flagitium nelle fonti giuridiche romane (contributo allo studio della terminologia del diritto penale romano)*, extracto de AG, CXI,Fasc.I (cuarta serie, vol.XXVII, Fasc.1), Modena, 1934, pp.3-22
- VOLTERRA, E. *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, en *La critica del testo*, Atti del secondo congresso Internazionale della societa' Italiana di Storia del Diritto, Florencia, 1971, pp.821ss.
- VOLTERRA, E. *Il problema del testo nelle costituzione imperiali*, Firenze, 1971.
- VV.AA. *Du châtiment dans la cité: supplices corporels et peine de mort dans le monde antique :table ronde*, école franÇaise de Rome, Roma, 1984
- VVAA. *Estudios sobre el Monte Testaccio (Roma)*, en 5 vols, BLAZQUEZ, J.M., REMESAL, J. (Eds.); I, *Instrumenta*, 6, Barcelona, 1999; II, *Instrumenta*, 10, Barcelona, 2001; III, *Instrumenta*, 14, Barcelona, 2003; IV, *Instrumenta*, 24, Barcelona, 2007; V, *Instrumenta*, 35, Barcelona, 2010.
- VVAA. *L'année épigraphique*, París, 1963, p. 112
- WAGNER, F. /BORGNET, A. *Lexicum latinum*, Cornell, 1878

- WATSON, A. *Actio de dolo and actiones in factum*, ZSS, 78, 1961, pp. 392-402
- WATSON, A. *International Law in Archaic Rome. War and Religion*, Baltimore, 1993
- WATSON, A. *The Spirit of Roman Law*, Athens (Georgia), 1995
- WATSON, A., *Contrectatio as an Essential of Furtum*, en LQR, 77, 1961, pp.529ss.
- WATSON, A., *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965
- WATSON, A., “*Contrectatio*” again, SDHI, 28, 1962, pp.331-41
- WEBER, M. *Historia agraria romana: dal punto di vista del diritto pubblico e privato*, Milano, 1967, traducción de Severio Franchi del original *Die Römische agrargeschichte in ihrer bedeutung für das Staats und Privatrechts*, Tubinga, 1891
- WEBSTER, J. *Creolizing the Roman Provinces*, en *American Journal of Archaeology*, vol. 105, 2, 2001, pp.209-25
- WIEACKER, F. *Fundamentos de la formación del sistema en la jurisprudencia romana*, trad. José Luis Linares, Granada, 1998, del original *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen, 2. Auflage 1967
- WIEACKER, F. *Iactus in tributum nave salva venit (D.14.2.4.pr.) Exegesen zur lex Rodia de iactu*, en *Studi in memoria di Emilio Albertario, I*, Milán, 1953, p.515-32
- WIEACKER, F. *Griechische Wurzeln des Institutionensystems*, en ZSS, LXX, 1953, pp. 93ss
- WIEACKER, F. *Römische rechtsgeschichte, quellenrunde, rechtsbildung, jurisprudenz und rechtsliteratur*, Munich, 1988
- WIEACKER, F. *Textstufen Klassischer Juristen*. Gotinga, 1960
- WILLIAMS, P. *The Roman Tribunate in the 'Era of Quiescence' 287-133BC*, Latomus, 63, 2, 2004, pp. 281- 94
- WILLIAMS, W. *Caracalla and the Authorship of Imperial Edicts and Epistles*. Latomus, 38, 1979, pp.67-89
- WILLIAMS, W. *Individuality in the imperial constitutions*, JRS, 66, 1976, pp.68-83
- WILLVONSEDER, R. *Die verwendung der denkfigur der “condictio sine qua non” bei den römischen juristen*, Wiener Rechtsgeschichtliche Arbeiten, 14, Wien-Köln-Graz, Bohlaus Nachf, 1984.
- WITTMAN, R. *Die Körperverletzung an freien mi Klassischen römischen Recht* (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte, Heft, 63)München , 1972.‘??’
- WOLFF, H.J. *Le droit provincial dans la province romaine d'Arabie*, en RIDA, XXIII, 1976, pp.271-290
- WOLFF, H.J. *Roman law. An historical Introduction*. Oklahoma, 1951
- WOLFF, *La structure de l'obligation contractuelle en droit grec*, RH, 5, Paris,1977
- ZAMBON, E. *I provvedimenti contro i pirati in età ellenistica*, en *La pirateria nell'Adriatico antico*, Roma, 2004, pp.147-172
- ZAMORA, J.L. *Averías y accidentes en Derecho marítimo romano*, Madrid, 2000

- ZAMORA, J.L. *El salvamento y la asistencia marítima en el Derecho Romano*, RIDA, 48, 2001, pp. 373ss.
- ZANON, G. *Le strutture accusatorie della cognitio extra ordinem nel principato* (pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza della università di Padova,138), Padova, 1998
- ZIEGLER, H.K. *Pirata communis hostis omnium, De iustitia et iure*. Festgabe von Lübtow, Berlin, 1980.
- ZILETTI, U. *In tema di 'servitus poenae'*, SDHI, 34 , 1968, pp 32-109
- ZILOTTO, P. *L'imputazione del danno aquiliano. Tra iniuria e damnum corpore datum*. Padova, 2000
- ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations : Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Ciudad del Cabo, 1992
- ZOZ, M.G. *L'evoluzione e la cosiddetta "consolidazione" del diritto imperiale romano da parte della giurisprudenza: brevi osservazioni*, en *Diritto@storia*, 8, 2009, pp.1-13
- ZUCCOTTI, F. *Symbolon e stipulatio, en testimonio amicitiae*, Milano, 1992, pp.305-439



Universitat d'Alacant
 Universidad de Alicante