

CONTARDO FERRINI

DERECHO PENAL ROMANO

Traducción a cargo de
Raquel Pérez Alonso
Arantxa Rozas Álvaro
Silvia San Juan Secchiutti
Mónica Tirado Pablos

Revisión final de
Raquel Pérez Alonso

Presentación de
Jacobo Barja de Quiroga

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2017

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN , por <i>Jacobo Barja de Quiroga</i>	9

LIBRO I

DOCTRINAS GENERALES

CAPÍTULO I. LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL EN ROMA	25
CAPÍTULO II. SOBRE LA NATURALEZA Y EL FUNDAMENTO DEL DERECHO PENAL, SEGÚN LOS ROMANOS	31
CAPÍTULO III. APLICACIONES DEL DERECHO PENAL ROMANO Y LÍMITES EN EL ESPACIO. NORMAS DE DERECHO PENAL DENTRO DE LAS FRONTERAS DEL IMPERIO	37
CAPÍTULO IV. DELITO. TERMINOLOGÍA Y CLASIFICACIONES	41
CAPÍTULO V. SOBRE ALGUNAS CONFIGURACIONES ESPECIALES DE LOS DELITOS	51
CAPÍTULO VI. EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO	59
CAPÍTULO VII. CAUSAS QUE ELIMINAN O ATENUÁN EL ELEMENTO SUBJETIVO	77
CAPÍTULO VIII. EL ELEMENTO OBJETIVO	85
CAPÍTULO IX. ELEMENTO OBJETIVO: SU REALIZACIÓN IMPERFECTA	101
CAPÍTULO X. EL CONCURSO DE VARIAS PERSONAS EN EL DELITO	113
CAPÍTULO XI. SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS Y LA REINCIDENCIA	129
CAPÍTULO XII. SOBRE EL CONCURSO DE VARIOS DELITOS	135
CAPÍTULO XIII. DE LAS PENAS EN GENERAL	143

	Pág.
CAPÍTULO XIV. DE LAS CAUSAS QUE IMPIDEN O HACEN CESAR LA APLICACIÓN DE LA PENA	159

**LIBRO II
PARTE ESPECIAL**

ADVERTENCIA PRELIMINAR	173
-------------------------------------	-----

**SECCIÓN I
EXPOSICIÓN DE LOS DELITOS PRIVADOS**

CAPÍTULO I. EL HURTO	177
CAPÍTULO II. EL ROBO	217
CAPÍTULO III. LA INIURIA	221
CAPÍTULO IV. EL DAÑO	231

**SECCIÓN II
EXPOSICIÓN DE LOS DELITOS PÚBLICOS**

CAPÍTULO I. CRIMEN MAIESTATIS: PERDUELLIO	313
APÉNDICE. LOS DELITOS DE RELIGIÓN EN LA ÉPOCA DEL IMPERIO CRISTIANO	325
CAPÍTULO II. DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES	333
CAPÍTULO III. CRIMEN VIS	343
CAPÍTULO IV. HOMICIDIO	349
CAPÍTULO V. PARRICIDIO	359
CAPÍTULO VI. FALSEDAD	363
CAPÍTULO VII. REPETUNDAE	373
CAPÍTULO VIII. CRIMEN ANNONAE	379
CAPÍTULO IX. PECULATUS	381
CAPÍTULO X. AMBITUS	387
CAPÍTULO XI. PLAGIO	391
ÍNDICE ANALÍTICO	395

PRESENTACIÓN

Jacobo BARJA DE QUIROGA
Magistrado del Tribunal Supremo

I

El estudio del Derecho romano ha pasado de ser clave y esencial a algo puramente anecdótico. Esta afirmación, desde luego, es y debe ser matizable; como seguidamente veremos. El Derecho romano era la base fundamental que debía examinarse profundamente y de la que extraer todos los principios por los que se regiría el Derecho; el estudio de un Derecho no era concebible sin el manejo adecuado del Derecho romano, al cual siempre era preciso acudir como referencia ineludible. Tal pensamiento no sólo era consecuencia de su conformación y entrelazamiento sistemático, sino también de que constituía el Derecho aplicable.

En la actualidad se maneja la idea que concibe al Derecho romano como una reminiscencia histórica que, por consiguiente, pertenece a la historia del Derecho y cuyo conocimiento es perfectamente eludible. El declive es absoluto y el estudio o la mera cita de algún texto romano es considerada una cuestión de mera erudición sin un contenido real y práctico.

No es mi intención aquí reivindicar la importancia del estudio del Derecho romano. Allá cada cual que determine hasta qué nivel de profundización y fundamentación le interese el conocimiento y la razón del Derecho aplicable.

No obstante, el Derecho ha avanzado merced a grandes hombres de ciencia como SAVIGNY, WINDSCHEID, PUCHTA, JHERING, etc., que no en vano eran grandes conocedores del Derecho romano; y al impulso posterior de MORITZ, WLASSAK y Josef PARTSCH.

No es posible la existencia de una cultura jurídica sin el conocimiento de cómo se ha desarrollado el Derecho y su constante evolución. Un Estado se forma con las gentes y la cultura y eso aparece de forma manifiesta en la ley.

Naturalmente, que tal pensamiento recuerda la famosa frase de la Escuela Histórica (SAVIGNY¹) relativa a que el Derecho es el «espíritu del pueblo»² (*Volkgeist*) (por supuesto, en un sentido totalmente alejado de todo nacionalismo); sin perjuicio de no estar de acuerdo con muchos otros aspectos de la Escuela Histórica³, ni con lo que esta frase supone para dicha Escuela. En Italia la romanista se continuó, desde luego con FERRINI, SERAFINI, FADDA, SCIALOJA y su discípulo BONFANTE. En España debería elaborarse⁴ un análisis sobre la influencia de José CASTILLEJO Y DUARTE, Wenceslao ROCES, Ursicino ÁLVAREZ, José ARIAS RAMOS, Álvaro D'ORS, FRANCISCO HERNÁNDEZ-TEJERO, Pablo FUENTESSECA, José SANTA CRUZ TEJERO o Juan IGLESIAS, entre otros, en el mantenimiento o evolución de la utilidad de la enseñanza del Derecho romano.

También es preciso constatar que la pervivencia del Derecho romano tuvo su razón contrarrevolucionaria y conservadora. En efecto, cualquier cambio legislativo debía ajustarse o interpretativamente se ajustaba al Derecho romano, con lo que el conservadurismo se afianzaba. Por ello, el Derecho romano fue utilizado como arma política. Salvando, naturalmente la excepción del gran romanista BONFANTE (entre otros), quien elaboró unas explicaciones de Derecho romano desde una óptica liberal.

Es cierto que el transcurrir del tiempo ha hecho que la realidad haya dado lugar a una nueva regulación en múltiples aspectos, dejando totalmente de lado la tradición más rancia del Derecho romano. Por ello, en ocasiones, es difícil encontrar rastros romanos en múltiples aspectos; empezando por la conocida distinción entre *ius publicum* y *ius privatum*.

No obstante, lo que sí continúan son una gran variedad e importantes principios procedentes del Derecho romano; por ejemplo, el *neminem laedere*, base y pilar fundamental del Derecho. Claramente en el *Digesto* y en la *Instituta* de Justiniano se afirma: *ius praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*⁵.

Pero, sin duda, con ello no quiere decirse que el estudio del Derecho romano sea ya innecesario. Lo es desde el punto de vista y el método de la Pandentística, así como su pretensión de ser el centro de la vida jurídica, pero no desde otra visión más actual. Esto es mirando con ojos actuales lo que entonces fue; así encontraremos numerosas soluciones lógicas y principios con los que deben y

¹ F. C. VON SAVIGNY, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del Derecho*, trad. Alfonso Posada, Madrid, s/f. Aquí se refiere a la «conciencia común del pueblo»; también, posteriormente, en *System des heutigen römischen Rechts*, I, p. 14, vuelve a utilizar la expresión «conciencia común», Berlin, 1840, cap. II.

² La idea aparece con anterioridad en MONTESQUIEU (*L'esprit des lois*, ed. Víctor Goldschmidt, París, 1979, Libro XIX, capítulos 4 y 5, t. I, pp. 461-462), y en VOLTAIRE (*Ensayo sobre las costumbres y el espíritu de las naciones y sobre los principales hechos de la historia desde Carlomagno hasta Luis XIII*, trad. Hernán Rodríguez, Buenos Aires, 1959). También es utilizada posteriormente por HEGEL (*Fenomenología del espíritu*, trad. W. Rocés, ed. 1994; *Introducción general y especial a las lecciones sobre la filosofía de la Historia Universal*, Madrid, 2013).

³ Véase, al respecto, la importante crítica de JHERING en *Der Kampf um's Recht*, 1.^a ed., Wien, 1872; posteriormente hay bastantes ediciones en las que el título ya no lleva el apóstrofe, así por ejemplo, ed. Frankfurt am Main, 1977.

⁴ No obstante, al respecto, véase, R. DOMINGO, «Un siglo de Derecho romano en España», *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, II, Napoli, 2001, pp. 487 y ss.

⁵ *Digesto*, Ulpiano, I, I, 10 § 1; e *Instituta*, I, I, 3.

pueden resolverse conflictos actuales. Pues, no hay duda de que la interpretación histórica del Derecho aporta, en muchas ocasiones, instrumentos importantes para su comprensión. Y esto permite un mejor planteamiento para el futuro.

El positivismo hizo complicada la búsqueda en normas no vigentes, en un cuerpo legal como el romano, cuya virtud era histórica. Por ello, el Derecho romano dejó de estar en el centro o núcleo del conocimiento jurídico. Pero ello no apartó sus fundamentos.

La atadura del Derecho romano con la que algunos quisieron impedir el desenvolvimiento (revolución) social, hizo o hacía imposible la evolución jurídica; hasta que se produjo el desamarramiento de ese lastre realmente la evolución fue lenta, muy lenta y costosa. Pero, con ello no queremos minimizar su importancia. Al contrario, su conocimiento es básico para la formación del Derecho. Una cuestión es el sistema normativo y otra diferente sus fundamentos y los argumentos utilizados por el Derecho romano, para llegar a las soluciones que propugna.

Lo cierto es que toda creación del Derecho no nace *ex novo* y, por ello, precisa del conocimiento histórico, del conocimiento de la evolución de las instituciones, de su nacimiento y desarrollo. Y ahí la importancia del conocimiento del Derecho romano es ciertamente innegable; y totalmente necesaria.

En ese contexto se enmarca la obra de Contardo FERRINI. El Derecho penal ha evolucionado mucho, muchísimo, pero no por ello en muy diversos aspectos deja de verse el antiguo rastro. Además, mucho más que en cualquier otra rama del Derecho, en el Derecho penal es esencial conocer desde dónde y hasta qué niveles ha podido llegar la utilización por el hombre del máximo exponente de la coacción estatal.

El Derecho penal romano, además de la genialidad del hombre romano para crear ese entramado jurídico que da vida a un Estado (o Imperio), nos muestra cómo nació y cómo se desarrolló dicho Derecho. El Derecho romano no sólo se centró en el Derecho civil y en el Derecho procesal civil, sino que elaboró una gran variedad de normas sobre el Derecho público⁶ y, naturalmente, sobre el Derecho penal y procesal penal. El conocimiento, tanto de la denominada parte general como de la parte especial del Derecho penal resulta esencial para comprender el Derecho penal actual. Tanto la sociedad como el Derecho son evolutivos.

Partiendo de esa idea existen, a mi juicio, dos libros que son esenciales; por una parte, el de FERRINI y, por otra, el de MOMMSEN. Aunque ambos tratan la parte general y la especial (MommSEN incide también en el proceso), sin embargo, son distintos aunque complementarios y ambos deben leerse con detenimiento.

Para resaltar la importancia de la obra de FERRINI, podemos acudir a lo que de él dijo Theodor MOMMSEN: «así como en el siglo XIX los estudios románicos pudieron identificarse con la obra de SAVIGNY, en el siglo XX podrán

⁶ Al respecto, véase T. MOMMSEN, *Abriss des römischen Staatsrechts*, ed. 1974 [procedente de la 2.ª ed. de 1907], *passim*; y sobre la evolución del Derecho público romano, véase G. PUGLIESE, «Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato», *ANRW*, II, 14 (1982), pp. 722 y ss.

reconocerse por los estudios de FERRINI. Por mérito suyo la primacía en la investigación romanística pasará de Alemania a Italia»⁷.

También debemos señalar que el conocido libro de Juan IGLESIAS⁸ está dedicado «a la gloriosa memoria de Contardo FERRINI».

II

Contardo FERRINI nació un 4 de abril de 1859 en Milán y falleció en Suna de Verbania el 17 de octubre de 1902, cuando contaba cuarenta y tres años. Fue una vida corta entregada al estudio y a la Iglesia católica; siempre atento con las necesidades de los pobres a quienes dedicó una parte importante de su tiempo, ocupándose en realizar obras de caridad; era laico aunque pertenecía a la Orden Tercera Franciscana. Su dedicación a la Iglesia católica, sus rezos, con una vida interior dedicada a la oración, su extrema pobreza y su caridad, pues repartía todo lo que ganaba entre los pobres, así como su completa devoción por San Francisco de Asís, fue tal que Pío XII lo beatificó.

Era un apasionado del alpinismo y entre sus compañeros se encontraba Achille RATTI, que más tarde sería Papa y tomaría el nombre de Pío XI que será quien promueva la beatificación de FERRINI, aunque el hecho se produjera bajo el pontificado de Pío XII, el 13 de abril de 1947.

Pío XI describe así a FERRINI: «era de estatura media, llena de solidez, de armonía, de elegancia de líneas; el paso rápido, pero firme; paso de un caminante que tiene costumbre y sabe adónde va; la pluma, siempre presta y llena de sabiduría; la palabra, cuidada y persuasiva; en su rostro, un aire de simpatía siempre igual, y que jamás le abandonó hasta la misma víspera de su muerte; pero ante todo, sobre ese rostro brillaba un resplandor de pureza y de amable juventud. Su mirada tenía toda la dulzura de la bondad, excelente corazón; sus ojos, su amplia frente, llevaban consigo el reflejo de una inteligencia verdaderamente soberana»⁹. A lo que ECHEVARRÍA¹⁰ añade que: «Contardo resultó desde el primer momento un superdotado, alumno de memoria prodigiosa, hábil verificador, inteligencia agudísima para captar las cosas más abstractas. Cuando aún estaba haciendo la enseñanza media se presentó un buen día a monseñor CERIANI, prefecto de la célebre biblioteca Ambrosiana, para pedirle lecciones de hebreo. Aprendido el hebreo, comenzó con el siríaco. Y después continuó con el sánscrito y el copto. Esta preparación llevaba cuando a los diecisiete años acudía a la Universidad de Pavía, en 1876, para emprender la carrera de Derecho».

Además de aprender los idiomas de la Biblia, esto es, el hebreo y el griego, también dominaba el latín y el alemán.

FERRINI estudió con gran profundidad el Derecho romano, en cuya materia fue y es una de las personas más respetadas. Sus trabajos tienen un rigor fuera

⁷ Así lo recoge F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Contardo Ferrini (1859-1902)», *Juristas Universales*, t. 3, *Juristas del Siglo XIX* (edición de Rafael Domingo), 2004, p. 714.

⁸ J. IGLESIAS, *Derecho romano*, 6.^a ed., 1972.

⁹ Citado por L. DE ECHEVARRÍA, «Beato Contardo Ferrini», *Año Cristiano*, IV, abril de 1960, pp. 211 y ss.

¹⁰ «Beato...», *op. cit.*

de lo común y con una profundidad digna de todo elogio. Sus trabajos partían del examen concreto y directo de los manuscritos y por ello, son fruto de una intensa investigación científica.

Estudió el bachillerato en el colegio de las Ursulinas de San Ambrosio, terminándolo con diecisiete años, luego estudió Derecho en la Universidad de Pavía. Siempre le atrajo el Derecho penal romano, lo que gracias a una beca le llevó a estudiar en la Universidad de Berlín donde ampliará sus estudios bajo la dirección de Alfred PERNICE¹¹; allí además conoció a Theodor MOMMSEN y a Zachariä VON LINGENTHAL, con quien trabó una gran amistad y al que reconoció como maestro (sin perjuicio de que fuera luterano). En 1883, con veintitrés años es catedrático de Derecho romano en la Universidad de Pavía, de donde en 1887 se traslada a Mesina y en 1890 a Módena, de donde vuelve en 1894 a la Universidad de Pavía, que fue donde trabajó hasta su pronta muerte debido a una fiebre tifoidea. Fue enterrado en Suna (Novara), aunque luego fueron trasladados sus restos a la capilla de la Universidad Católica de Milán. Él fue uno de los promotores de la creación de dicha Universidad, aunque no llegó a ver materializada su idea, sin embargo, en reconocimiento a la importancia de su contribución es por lo que se decidió el traslado de sus restos a la capilla de la citada Universidad.

Otro dato importante de su vida es que en 1895 fue elegido concejal del Ayuntamiento de Milán, en cuyo cargo estuvo cuatro años, desde donde defendió y fomentó la enseñanza de la religión católica en las escuelas.

Publicó numerosas monografías (unas doscientas) que están recogidas en cinco volúmenes, cuya obra lleva por título: *Opere*, a cargo (según el volumen) de VICENZO ARANGIO RUIZ, de Emilio ALBERTARIO y de Pietro CIAPPELLONI, con prólogo de Pietro BONFANTE, 1929-1930, el volumen primero con el título *Studi di diritto romano bizantino*; el volumen segundo, *Studi sulle fonti del diritto romano*; el volumen tercero, *Studi vari di diritto romano e moderno (sulle obbligazioni sul negozio giuridico sulle presunzioni)*; el volumen cuatro, *Studi vari di diritto romano e moderno (sui diritti reali e di successione)*; y el volumen quinto, *Studi vari di diritto romano e moderno (sul diritto pubblico penale)*. Muy conocidas son su *Storia delle fonti del diritto romano e della Giurisprudenza Romana* (Milán, 1885), *Il Digesto* (Milán 1899); *Manuale di Pandette* (Milán 1900) y, desde luego, el *Diritto penale romano*, publicado en la *Enciclopedia del Diritto penale italiano*, de Enrico PESSINA (Milán, 1905); además existen también recopilaciones de sus escritos religiosos. También deber citarse otras importantes obras: *Delle Origini della parafrasi Greca delle Istituzioni* (1887), que es una edición crítica de las paráfrasis griega de las Instituciones de Justiniano atribuida a Teófilo, aunque él considera que no procede de Teófilo; su tesis doctoral (1870) fue sobre las enseñanzas de los poemas de Homero y Hesíodo, para el Derecho penal, redactada en latín, la tituló *Quid conferat ad iuris criminalis historiam homericorum hesiodorumque poematum studium*, esto es, la contribución del estudio de los poemas de Homero y Hesíodo a la historia del Derecho penal.

¹¹ F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Contardo Ferrini...», *op. cit.*, pp. 711 y ss.

III

Es habitual distinguir diversas etapas dentro de lo que se considera Roma, pues vinieron a ser doce siglos de historia. Además es preciso diferenciar Roma como comunidad política y el Derecho romano¹².

Desde un punto de vista político, las etapas son las siguientes¹³:

1. Monarquía.

Este periodo va desde la fundación de la ciudad de Roma en el año 754 a. C. hasta la caída del último de sus reyes en el año 509 a. C.

En este periodo el poder del rey era muy amplio. Junto a él, podemos señalar como instituciones, el Senado y los Comicios.

2. República.

Este periodo comprende desde el año 509 a. C. hasta el años 27 a. C.

También existe el Senado y los Comicios. De esta época es la famosa Ley de las XII Tablas. Además, existieron los Senadoconsultos.

Aquí se produce el Primer Triunvirato formado por Cneo Pompeyo, Cayo Julio César y Marco Licinio Craso. Y, tras el asesinato de Julio César, se produce el segundo Triunvirato entre Marco Antonio, César Octavio y Marco Lépido.

Ambos Triunviratos luchan por hacer desaparecer la fuerza y la importancia del Senado, lo que ocurre claramente con el Segundo Triunvirato. Y, con ello, el final de la República.

En efecto, después de la derrota de Marco Antonio y Cleopatra, en la Batalla de Accio (*Actium*) (año 31 a. C.), Octavio pasó a ser el primer emperador romano, se le concedió por el Senado el título de *Augustus* y añadió *imperator* con lo que quedó como *Imperator Cesar Augustus*. Comienza, por consiguiente, el periodo del imperio.

3. Imperio.

Este periodo abarca desde el año 27 a. C. hasta el año 1453. Si bien, es preciso realizar algunas concreciones.

Dentro del Imperio suelen hacerse divisiones entre el Principado, el Dominado y el Bajo Imperio.

3.1. Principado.

Comienza con Octavio. Perviven las instituciones de la república, pero con un príncipe (*princeps*) que tiene el poder con plenas competencias.

¹² Una historia muy compendiada, pero interesante se encuentra en el libro de J. HEINECIO, *Recitaciones del Derecho civil*, I, 4.ª ed., 1847 que incluye en pp. 23 y ss. un «Compendio histórico del Derecho romano desde Rómulo hasta nuestros días», redactado por Mr. Dupin.

¹³ Evidentemente, no todos los autores coinciden en distinguir los mismos periodos, aunque se asemejan bastante. Por ejemplo, CASTILLEJO en su *Historia del Derecho romano* (Madrid, 1935), distingue: a) los orígenes y la antigua monarquía; b) la república; c) el principado, y d) la monarquía absoluta.

En el principado existieron las siguientes dinastías:

La Julio-Claudia, a la que pertenecían Augusto, Tiberio, Calígula, Claudio y Nerón; la Flavia, con Vespasiano y Domiciano; la Antonina, con Nerva, Trajano, Adriano, Antonio Pío, Marco Aurelio y Cómodo; y los Severos, con Séptimo Severo, Caracalla, Publio Séptimo Geta, Heliogábalo y Alejandro Severo (la muerte de Alejandro Severo ocurre en el año 325 d. C.).

3.2. Dominado.

Tras la muerte del último de los Severos comienza la caída del Imperio romano. Roma es incapaz de gobernarse y, por supuesto, de mantener las fronteras.

Este periodo comienza con Diocleciano, que mantiene un poder absoluto, aunque forma una tetrarquía para intentar mantener el gobierno en los distintos territorios del Imperio.

3.3. El Bajo Imperio.

Teodosio el Grande hizo del cristianismo (concretamente del procedente del Concilio de Nicea y, por ello, contrario al arrianismo) la religión oficial del Imperio primero con el edicto de Tesalónica en el año 380 imponiendo como religión oficial el cristianismo; y más tarde, en el año 392 mediante el edicto de Constantinopla, por medio del que prohibió de forma absoluta el paganismo. Este solo dato unido a su cambio de actitud y su claro apoyo a la persecución de los paganos y, por consiguiente, a quienes adorasen otros dioses, ya supuso un cambio sustancial en ciertas partes del Derecho.

En el año 395 muere el emperador Teodosio el Grande, el cual tras su muerte dividió el imperio entre sus hijos: Arcadio (que tenía diecisiete años) el imperio de oriente y Honorio (que tenía once), el de occidente.

Se produce la decadencia del imperio de occidente y en el año 476 la caída del imperio como consecuencia de la entrada de los bárbaros. Más concretamente cuando Rómulo Augusto, que fue el último emperador de occidente, es vencido por Odoacro.

El imperio de oriente, Bizancio, del que será emperador Justiniano desde el 527 hasta su muerte en el año 565, perdurará hasta el año 1453 en que Constantinopla cae en poder de los turcos.

Esto ya nos pone de manifiesto la gran duración en el tiempo de lo que fue Roma¹⁴; también que en tan amplio periodo el Derecho fue cambiando, adaptándose a la sociedad.

Su influencia es tal que, como resalta BONFANTE¹⁵, «el Derecho romano justiniano se extendió de Italia a todo el Occidente, asumiendo la forma del Derecho común; el mismo Derecho justiniano se desarrolló en Oriente en forma de Derecho bizantino, constituyendo la base del Derecho musulmán».

¹⁴ Sobre la historia de Roma, véase P. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y F. J. LOMAS SALMONTE, *Historia de Roma*, Madrid, 2004, *passim*.

¹⁵ P. BONFANTE, *Historia del Derecho romano*, I, trad. José Santa Cruz Teijeiro, 1944, p. 6.

Y, más adelante¹⁶, añade que «todo el mundo civilizado lleva impreso el sello de las leyes de Roma».

Pero hemos de indicar que los cambios políticos no necesariamente coinciden con los cambios en el Derecho; los periodos en el Derecho son otros. Por ello BONFANTE¹⁷, frente al método cronológico o el sincrónico, prefiere el método ideológico, conforme al cual los diversos periodos «deben señalarse, no ya teniendo en cuenta el desenvolvimiento de las instituciones jurídicas, que nunca es paralelo y armónico, en todo el sistema, en un momento determinado, sino las crisis creadas por las nuevas fuerzas y las nuevas ideas sociales que, más tarde o más temprano, actuarán sobre las partes del sistema jurídico». De ahí que distinga¹⁸ tres periodos: *a*) el del *ius quiritum*, del 754-200 a. C.; *b*) el del *ius gentium* del 141 a. C. al 235 d. C., y *c*) la monarquía heleno-oriental y el Derecho heleno-oriental o romano-helénico del 305 o 306-565 d. C.

Así pues, podemos distinguir¹⁹:

a) El Derecho quirritario. Es el período del *ius quiritum*. Comienza con las *gens* y las *quiris*. Más tarde aparece el *ius civile*, esto es, el Derecho de la *civitas*. Comienza en el 754 a. C. con la fundación de Roma hasta el 201 a. C. después del final de la segunda guerra púnica.

b) El Derecho de gentes, esto es el *ius gentium*, que va desde el final de la segunda guerra púnica hasta la muerte de Alejandro Severo en el 235 d. C. Estamos en el Imperio. Rige el *ius civile* y el *ius gentium*, el edicto Pretorio y el *ius honorarium*.

c) El Derecho romano-helénico que abarca desde la muerte de Alejandro Severo hasta Justiniano (483-565). Con Justiniano se realizan las grandes compilaciones del Derecho: la *Instituta*, el *Digesto*, el *Código* y las *Novelas*; y todo ello conforma lo que se denomina el *Corpus iuris civilis*.

En sentido parecido, Sohm²⁰ distingue el Derecho de la ciudad, donde incluye las XII Tablas; el Derecho universal (época del imperio) donde se desarrolla el *ius civile* y el *ius gentium* hasta la codificación de Justiniano; y el Derecho romano después de la compilación, donde se refiere a Bizancio, los glosadores, los comentaristas, hasta la actualidad.

IV

Como dijimos, es posible acercarnos al Derecho romano con diversas actitudes. Podemos pensar que es la base o fundamento principal de nuestro Derecho actual; este es primordialmente el pensamiento con relación al Derecho civil. Sin embargo, tal pensamiento no se extiende al Derecho penal. En relación con

¹⁶ *Ibid.*, p. 7.

¹⁷ *Ibid.*, p. 11.

¹⁸ *Ibid.*, p. 12.

¹⁹ Así, también, J. IGLESIAS, *Derecho romano*, 6.^a ed., 1972, pp. 41 y ss.

²⁰ R. SOHM, *Instituciones de Derecho privado romano. Historia y sistema*, trad. W. Rocés, 1936, pp. 34 y ss.

éste, se piensa que ha cambiado tanto que el Derecho romano penal es un producto de la historia del Derecho, y cuya utilidad es de mera erudición.

No obstante, y a pesar de lo extendida que se encuentra tal conclusión, hemos de discrepar. En relación con el Derecho civil debe admitirse que en una parte importante de esta materia se reconoce la importante influencia del Derecho romano; así, por ejemplo, en materia de obligaciones y contratos, aspectos del Derecho sucesorio y de los derechos reales, pero también es posible afirmar que en otras materias ya no es tan clara la influencia del Derecho romano²¹. Las sociedades evolucionan, se desenvuelven y transforman, y el Derecho lo hace con ellas.

Pues bien, en el Derecho penal ocurre lo mismo. Existen materias en las que no es posible ver ninguna influencia del Derecho romano, pero en otras no hay duda de que proceden de dicho Derecho.

Desde luego si nos centramos en las penas, la diferencia es abismal. En la actualidad las penas básicamente son privativas de libertad y la multa; junto a ellas las privaciones de ciertos derechos.

Por el contrario, en el Derecho penal romano las penas eran fundamentalmente otras. Sin duda ha existido una clara evolución y una importante y afortunada humanización en este aspecto del Derecho penal.

En efecto, en el Derecho penal romano encontramos la pena de muerte, ejecutada de diversas formas, bien con el despeñamiento, la decapitación, el arrojarlos al mar o al río cosidos a una piel con forma de saco, arrojarlos a las fieras, la crucifixión o la vivicombustión; y, previamente a la muerte por cualquiera de estas formas, la flagelación. La muerte civil, la relegación, multas, etc. Incluso, en ocasiones, la muerte del delincuente no paraba la acción del Derecho penal y se confiscaban sus bienes. Es cierto que estas penas en su gran mayoría han desaparecido; digo en su gran mayoría, pues la relegación viene a ser la pena de destierro o la de confinamiento (subsistentes en nuestro Código penal hasta hace poco tiempo), las multas existen y la responsabilidad civil subsiste tras la muerte del delincuente.

Si nos fijamos en las penas y su ejecución consideraremos que el Derecho penal romano tiene un interés histórico, importante, pero de escasa utilidad para la actualidad. Pero junto a las penas existió todo un sistema, tanto de administrar justicia como de pensar en relación con el Derecho penal que resulta útil y muy interesante también para la actualidad.

Para una más fácil comprensión del libro de FERRINI señalaremos, de manera general, que en el Derecho romano los delitos, esto es, los ilícitos, pueden ser públicos o privados; a los primeros se les llamó *crimina* y a los segundos, *delicta* o *maleficia*. Los delitos privados son ilícitos que lesionan un interés particular; en estos casos, aunque se genera una obligación²² de reparar la lesión patrimonial causada, sin embargo tiene carácter de «pena».

²¹ En el ámbito del matrimonio, véase J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, «La evolución histórica del matrimonio y el divorcio», *Revista de Occidente*, núm. 369, febrero de 2012, pp. 99 y ss.; y sobre la *gens* y la familia romana, los patricios y los plebeyos, T. MOMMSEN, *Abriss...*, *op. cit.*, pp. 1 y ss.

²² GAYO (3, 88) señala que «*nunc transeamus ad obligationes quarum summa divisio in duas species diducitur; omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*». En otras palabras, las fuentes de las obligaciones son dos: nacen del contrato o del delito.

En efecto, los delitos privados dan lugar a una obligación para el delincuente y, como señala SOHM²³, tal obligación tiene el carácter de pena «consisten en una suma expiatoria que el culpable debe abonar a la víctima». Añade SOHM²⁴ que «el Derecho romano primitivo no comparte la idea moderna del Derecho privado como fuente de un Derecho de *indemnización* para el que lo sufre. La ley prescribe una pena pecuniaria —generalmente con gran largueza—, de la que sale, o ha de salir, la reparación de los daños ocasionados por el delito». Ese carácter de pena hace que al morir el delincuente las obligaciones sean intransmisibles, salvo como indica SOHM, que se hubiera ejercido previamente la *actio paenalis* y se hubiera producido ya la *litis contestatio*.

Dentro de esta categoría se encuentran fundamentalmente, siguiendo la exposición de Ferrini, el *furtum*, la *rapina*, la *iniuria* y la *damnum iniuria datum* (daños: *lex aquiliae*). Ahora bien, también ha de añadirse que las acciones penales podían ser penales, reipersecutorias o mixtas. Las penales van dirigidas a la imposición de una pena, mientras que las reipersecutorias van dirigidas a la reparación económica de la lesión y, por último, las mixtas abarcaban a ambas pretensiones. De esta clase era la *actio* de la ley *aquilia*, que era una acción penal pero de carácter mixto.

Los delitos públicos son aquellos que ofenden al Estado o a la comunidad y que se castigan con una pena pública. En ocasiones era precisa la muerte del reo a título de sacrificio expiatorio para cuando el crimen era lesivo al tiempo para la religión y para la *societas civium*, en cuyo caso, a consecuencia del daño social, la comunidad venía obligada a la realización de la maldición divina²⁵. Entre estos delitos podemos mencionar, conforme expone FERRINI: el crimen *maiestatis*, el *perduellio*, los delitos contra las buenas costumbres, el crimen *vis*, el homicidio, el parricidio, la falsedad, el *repetundae*, el crimen *annonae*, el *peculatus*, el *ambitus* y el *plagio*.

Ahora bien, al igual que en todo lo relativo al Derecho romano, también con relación al Derecho penal es preciso tener muy en cuenta su evolución. Por ello, MOMMSEN²⁶ nos dice que en el Derecho más antiguo, en el de las XII Tablas, sólo pueden tenerse en cuenta cuatro categorías de delitos: *Perduellio*, *Parricidium*, *Furtum*, y la *Iniuria*: si bien más tarde podrá distinguirse entre

Es posteriormente, con JUSTINIANO cuando aparecen añadidas como fuentes los cuasicontratos y los cuasidelitos. En efecto, como es sabido JUSTINIANO en la *Instituta* (III, XIII) distinguía cuatro fuentes de las obligaciones pues *aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu; aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio*. Los cuasidelitos son aquellos hechos que, aunque no son delitos sin embargo producen la obligación de reparar el daño causado; así en la *Instituta* de JUSTINIANO (IV, V) que lleva por título *de obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur*. Los cuasi contratos son aquellas obligaciones que no nacen de un contrato, pero tampoco de un delito; por ejemplo, la *negotiorum gestorum*, o también el pago por error a quien nada se le debe; así en la *Instituta* de JUSTINIANO (III, XXVII), que lleva por título *de obligationibus quasi ex contractu*; sobre las fuentes de las obligaciones y su evolución, véase, E. ALBERTARIO, *Corso di Diritto romano. Le obbligazioni. Parte generale*, 1947, pp. 139 y ss. En contra de la categoría de las denominadas *obligationes quasi ex delicto*, T. MOMMSEN, *Römischen Strafrecht*, ed. 1961, p. 525, n. 1.

²³ R. SOHM, *Institutiones...*, op. cit., p. 417.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 1989, p. 6; y sobre el proceso penal romano, véase, B. SANTALUCIA, «Processo penale», *Enciclopedia del Diritto*, XXXVI, 1987, pp. 318 y ss.

²⁶ T. MOMMSEN, *Römischen...*, op. cit., p. 527.

que exista una lesión personal que será la *iniuria*, y que se trate de daños a las cosas, que será *damnum iniuria*. Sin perjuicio de ello, más adelante²⁷ explicará que el orden que él seguirá para su exposición será otro (Delitos contra el Estado, herejía, homicidio, etc.). Es más, MOMMSEN advierte que las XII Tablas se refería tanto a los delitos públicos como a los privados y allí no existía ninguna conexión, sino que estaban combinados de cualquier manera²⁸.

Existen partes del Derecho penal actual en las que es posible ver claramente la influencia del Derecho romano. Por ejemplo en lo que se refiere a los delitos contra la propiedad (sin perjuicio, de que entonces no se distinguiera entre delitos contra la propiedad y contra el patrimonio). Las teorías sobre desde cuándo existe el delito de hurto; esto es de la consumación (pues en el Derecho penal romano en términos generales no existía la tentativa). Las teorías de la *contrectatio*, la *amotio*, la *ablatio*, etc., proceden de dicho Derecho. Muy conocidas son las discusiones entre los sabinianos y los proculyanos. Así como la distinción entre el *furtum rei* y el *furtum possessionis*. Al respecto, el Derecho penal romano está elaborado partiendo del Derecho civil romano y en función de los derechos que la persona ostente sobre la cosa, así se determinaba la acción que podía ejercer en el ámbito penal. También en Roma tuvieron grandes problemas de corrupción, tanto particular como política, y consecuentemente tuvieron que desarrollar unas normas específicas.

En relación con el delito de daños, la exposición de FERRINI sobre la *lex aquiliae* es profunda y exhaustiva. El delito aquiliano fue uno de los pilares más importante del Derecho romano y en dicha exposición encontramos múltiples argumentos que naturalmente son perfectamente utilizables en la actualidad.

FERRINI trata con profundidad la ley *Aquiliae* y la *actio legis Aquiliae*, pues precisamente es un presupuesto de ella la existencia «de dolo» o «de culpa». Se trata de una acción reipersecutoria, con un importante carácter penal; precisamente su objeto lo enmarca GAYO «*qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damna esto*», para seguidamente indicar qué se comprende con el término cuadrúpedo (D. Lib. IX, Tít. II, 2); en efecto, también la *Instituta* de Justiniano (IV, III) nos explica que la *Lege aquiliae* se refiere a la acción por daño injustamente causado (*damni iniuriae actio constituitur per legem Aquilianam*) y en el primer capítulo de dicha ley se estableció que aquel que matare contra derecho a un esclavo ajeno o a un cuadrúpedo ajeno será condenado a pagar al propietario el mayor valor que la cosa haya tenido en el año en el que se causó el daño (*si quis hominem alienum alienamve quadrupedem, quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuit, tantum domino dare damnetur*).

Además la ley *Aquilia* también abarca normas penales sobre la necesidad de *iniuria*: «*non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum*» (D. Lib. IX, Tít. II, 3); la legítima defensa, etc. El capítulo tercero de dicha ley va referido a los daños producidos en los esclavos y en las cosas. Así pues, la ley *Aquiliae*

²⁷ *Ibid.*, pp. 529-530.

²⁸ *Ibid.*, p. 417.

se refiere al *damnum iniura datum*. Ahora bien, la Ley Aquilia siempre exigía la concurrencia de dolo o de culpa (por muy leve que fuera ésta). Por eso se afirma que *ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa eius nulla invenitur* (*Instituta*, IV, III, 3). Lo que reafirma en el capítulo tercero de la ley Aquilia: *ita ex hoc capite ex dolo aut culpa de cetero damno quemque teneri*. Pero, la ley *Aquiliae* siempre exigía el daño directo a la cosa (*damnum corpore corpori datum*)²⁹, si bien posteriormente se aceptaba el daño indirecto mediante una *actio utilis* e, incluso, más allá, pues más tarde mediante una *actio in factum* se incluyó en el daño supuestos en los que no existía daño material. Todo tipo de daño, o pérdida producida por un acto doloso o culposo de otro, acabó siendo abarcado por la *actio*; todo ello en base o como desarrollo de la *legis Aquiliae*.

Encontraremos, por ejemplo, la polémica sobre la coexistencia o no de la responsabilidad *ex contractu* y la procedente de la ley Aquilia; evidentemente la cuestión es esencial cuando el contrato fija un determinado grado de culpa, pues como es sabido la responsabilidad por daños en la ley Aquilia es ajena a cualquier distinción en relación con la culpa.

También es muy esclarecedora la exposición sobre el dolo en el Derecho romano y la discusión que al respecto FERRINI³⁰ mantiene con BINDING.

La afirmación *qui suo iure utitur neminem laedit*, base de la defensa del Derecho subjetivo es también objeto de examen, pues necesariamente dicha afirmación tiene repercusiones en el ámbito penal.

Por otra parte, tampoco la concurrencia de causas es algo ajeno al Derecho penal romano. Naturalmente, en este Derecho ya se habían planteado qué solución dar a los casos en los que concurren sucesivamente varias causas. Se inclinaron fundamentalmente por la solución de CELSO: «*si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; posteriorem teneri, quia occidit, quod et Marcello videtur et est probabilius*»³¹.

En este libro, FERRINI nos mostrará cual es el origen del *crimen maiestatis*³². También nos explicará cómo eran las relaciones entre la religión y el Estado y se referirá a los procesos contra los cristianos³³, los cuales, precisamente, tenían como fundamento el *crimen maiestatis*³⁴; pues, fueron perseguidos, no por profesar el cristianismo sino por no participar en las ceremonias paganas.

También encontraremos el *ius vitae et necis* que en su origen tenía el *pater familiae*³⁵ y cómo fue mitigándose su aplicación hasta su desaparición.

Con precisión nos expone la proliferación de los envenenamientos en Roma³⁶ y la forma de combatirlos; así como su relación con la brujería³⁷.

²⁹ *Ibid.*, p. 836.

³⁰ C. FERRINI, *Derecho penal romano*, núms. 40 y ss.

³¹ *Ibid.*, núms. 223 y 250 y ss.

³² *Ibid.*, núms. 268 y ss.

³³ *Ibid.*, núms. 276 y ss.

³⁴ *Ibid.*, núm. 277.

³⁵ *Ibid.*, núm. 310.

³⁶ *Ibid.*, núm. 315.

³⁷ *Ibid.*, núm. 318.

El feto en Roma era considerado *portio mulieris*; así, ULPIANO en el *Digesto* (XXV, IV, I, §1) al tratar las normas sobre la inspección del vientre y la custodia del parto, señala que «*partus enim, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*»³⁸, de ahí que el aborto con el consentimiento del marido estuviera permitido y no fue considerado delito ni en la época republicana ni en los primeros tiempos del Imperio. Con Severo se aplicará la ley contra el envenenamiento³⁹. También en este libro encontraremos el tratamiento que en Roma se daba al tema del aborto⁴⁰.

Estamos ante un libro que no es un manual, sino que va mucho más allá: es un libro donde se expone el resultado destilado de una gran, importante y rigurosa investigación. El Derecho romano, como es sabido, es un Derecho en evolución que desde los tiempos de la monarquía hasta Bizancio ha pasado por muy diversas etapas. Para su conocimiento, no sólo debe acudir al *Digesto* de Justiniano, por ello FERRINI examina, desde luego, el llamado *Corpus iuris civilis* (*Digesto*, *Novelas*, *Constituciones*, etc.), pero también acude a numerosas otras fuentes, como por ejemplo los escolios de los *Basilicos*, las fuentes griegas, los autores (CICERÓN), los poemas (HOMERO), etc.; y, de ellos extrae el Derecho tal como fue en las diversas épocas.

En definitiva, FERRINI elabora una parte general en la que va explicando los fundamentos del Derecho penal romano y sus límites en el espacio. Examina tanto el elemento objetivo como el subjetivo. Las atenuantes, agravantes, y el concurso de personas en la realización del hecho. Las normas concursales y, finalmente, las penas. Se trata, por consiguiente, de una exposición muy bien construida y fácilmente entendible de una parte general del Derecho penal romano.

Seguidamente, se adentra en la parte especial, distinguiendo entre los delitos privados y los públicos. Dentro de los delitos privados nos refiere los delitos de hurto, robo, *iniuria* y el daño; y dentro de los públicos el *crimen maiestatis*, con un apéndice sobre los delitos de religión en la época del imperio cristiano. A continuación examina los delitos contra las buenas costumbres, el *crimen vis*, el homicidio, el parricidio, la falsedad, el *repetundae*, el *crimen annonae*, el *peculatus*, el *ambitus*, para terminar con el delito de plagio.

Desde luego la lectura de este magnífico libro nos proporciona una visión exacta y profunda de lo que era el Derecho penal romano. Y, sin duda, procedente de dicho Derecho, encontraremos en el Derecho penal actual mucho más de lo que podíamos, en principio, pensar.

V

El libro de FERRINI lo he leído y releído en múltiples ocasiones y siempre he creído que se trataba de una magnífica exposición del Derecho penal romano y que debería ser accesible al lector de habla castellana; por ello, para su

³⁸ Y, PAPINIANO en el *Digesto* (XXXV, II, 9, §1) sobre los frutos señala que no deben distinguirse momentos diversos «*quia partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*».

³⁹ T. MOMMSEN, *Römischen...*, *op. cit.*, pp. 636-637.

⁴⁰ C. FERRINI, *Derecho penal romano*, núm. 317.

traducción animé a unas amigas —conocedoras perfectamente de la lengua italiana y del Derecho— a llevarla a cabo y, sin duda, creo que el resultado es una excelente traducción, espléndida en todos los aspectos tanto por su fidelidad al texto como por haberlo vertido a un castellano claro, conciso y preciso, permitiendo una lectura ágil del mismo.

La traducción que aquí presentamos es una traducción impecable; realizada con todo respeto al original, lo cual no siempre es fácil pues FERRINI hacía un uso excesivo de los dos puntos dentro de la frase, así como la exposición argumental en numerosas ocasiones aparece expuesta pero no enlazada. Pero, enseguida el lector lo comprenderá y seguirá el camino argumental del autor. No obstante, se ha buscado que sea una traducción fiel y, por ello, se ha mantenido en gran medida el peculiar estilo del autor.

Así pues, solo resta que el lector ilusionado se adentre en el apasionante mundo del Derecho penal en Roma.

LIBRO I
DOCTRINAS GENERALES

CAPÍTULO I

LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL EN ROMA

1. Falta en Roma una legislación orgánica del Derecho penal. Incluso la división fundamental y mantenida siempre entre delitos públicos y delitos privados, aquellos castigados en interés de la sociedad, y estos castigados para la satisfacción del ofendido (objeto distinto, al que le corresponde una variedad de remedios, de juicios, de procedimiento), supone un obstáculo para la comprensión legislativa integral de la materia. En las XII Tablas se incluían delitos públicos y privados; con qué conexión, no lo sabemos: ni siquiera es cierto que estuvieran cerca las distintas figuras pertenecientes a las diversas categorías. La legislación de los Comicios se ocupó también de los delitos y las penas; pero siempre con argumentos absolutamente específicos; mientras que en su Edicto el Pretor mejoraba notablemente y completaba la disciplina de los delitos privados, al tener separadas las diferentes clases de delitos privados, sin embargo, no daba ninguna relevancia al tipo común.

La gran legislación sobre las *quaestiones publicae*, sobre todo por iniciativa de Sila y de los dos Julios, muestra el loable pensamiento de convertir en cierta y eficaz la represión de los delitos de persecución pública; pero el hecho de que cada tipo de delito tenga su ley particular, su propio tribunal criminal, a cuya jurisdicción está obligado, su propio procedimiento, demuestra cómo el concepto de un tratamiento legislativo sistemático de la materia (aunque restringida a los delitos públicos) fuese ajeno a las intenciones de los grandes hombres de Estado.

Todavía menos se hizo al respecto bajo el Imperio, y si en las codificaciones recopilatorias del último periodo encontramos reunida la exposición de los singulares delitos y de sus respectivas penas; además encontramos una serie de títulos y normas generales sobre el Derecho e incluso sobre el procedimiento penal, eso se debe, además de a la natural eficacia de los diferentes coeficientes históricos (la reunión de las distintas jurisdicciones en la persona del gobernador de la provincia; el formarse nuevas jurisdicciones de carácter general, como la imperial y la senatorial; el ocaso de las *quaestiones publicae* y el correlativo extenderse de la *cognitio extra ordinem*), a la obra de la jurisprudencia, como ahora demostraremos.

2. La literatura jurídica romana empezó tarde a ocuparse del Derecho penal. En los comentarios al Edicto, en los tratados de Derecho civil los escritores se ocupaban de los delitos privados; el tener recogidas en un grupo las cuatro figuras del hurto, del robo, de los daños y de las injurias en los discursos realizados al efecto demuestra la persuasión de su íntimo nexos. Por no hablar de algunas monografías sobre delitos especiales, privados (hurto, injuria) o públicos, los juriconsultos romanos trataron argumentos de Derecho penal en las obras con título y sistema de «Digesta», y en otras de carácter similar, si no en el modo de la exposición, si en la sistemática de la materia. De hecho, esos trabajos incluían el estudio de las leyes principales, entre ellas las *iudiciorum publicorum*. Por otra parte, debió ser escaso el papel de tal estudio consagrado en los *Digestos* de CELSO (lib. 37), de SALVIO GIULIANO (lib. 86) o de MARCELLO (lib. 31), como también en las *Cuestiones* (lib. 19) y en las *Reglas* (lib. 4) de CERVIDIO SCAEVOLA. En cambio, se trataba de manera más extensa y profunda en las *Cuestiones* (lib. 36), y en los *Responsos* de PAPIANO (libros 15 y 16), en las *Cuestiones* (lib. 22) y en los *Responsos* de PAULO (lib. 19). Las Sentencias de PAULO, que seguían sustancialmente el ordenamiento del *Digesto*, nos dan una idea adecuada del modo con el que se sucedían los argumentos relativos (lib. V, tit. 13-39 b). Le preceden algunos títulos introductorios relativos al procedimiento (t. 13 *de delatoribus*: t. 14 *de quaestionibus habendis* (sobre la tortura): t. 15 *de testibus*: t. 16 *de servorum quaestionibus* (sobre la tortura de los esclavos): t. 17 *de abolitionibus*). Después de las *abolitiones* le siguieron algunas pinceladas generales de las penas (V, 17 §2) y como ejemplos de aplicaciones de las penas se ilustraban los más graves ejemplos de *crimina extra ordinem* (t. 18 *de abactoribus*: t. 19.^a sobre las violaciones de los templos y de los sepulcros¹: t. 20 *de incendiariis*: t. 21 *de vaticinatoribus et mathematicis* (ejercientes del arte mágico): t. 21.^a sobre las deserciones; sobre algunos casos de hurto cualificado: t. 22 *de seditiosis*). Sigue la serie de las *leges iudiciorum publicorum*:

- t. 23 *ad legem Corneliam de sicariis*
- t. 24 *ad legem Pompeiam de paricidiis*
- t. 25 *ad legem Corneliam de falsis*
- t. 26 *ad lege Iulias de vi publica et privata*
- t. 27 *ad legem Iuliam de peculatu*
- t. 28 *ad legem Iuliam repetundarum* (sobre las concusiones)
- t. 29 *ad legem Iuliam maiestatis*
- t. 30 *ad legem Iuliam ambitus*
- t. 30^b *ad legem Fabiam de plagiariis*

Le sigue por último un título sobre las penas militares.

No es temerario pensar que análogas incorporaciones a la materia de las *leges iudiciorum publicorum* se encontrasen en las *Disputationes*² de ULPIANO

¹ El título *de sacrilegis* no se corresponde con el contenido: véase más adelante, donde se hablará del *sacrilegium*, según el concepto técnico romano. Sobre las rúbricas de las *Sententiae*, véase, por ejemplo, GIRARD, *Manuel des textes*, 2.^a ed., p. 313.

² Cfr. FERRINI, *Diritto penale romano* (Höpli, 1898), p. 7.

(lib. VIII); en las *Pandectas*, en las *Reglas* y en los *Veredictos* de MODESTINO; en el tratado *de cognitionibus* de CALLISTRATO: es decir, desde la mitad del libro IV, a todo el libro VI. Le precedieron aquí, como en las Sentencias Paulianas, argumentos relativos a la materia de las pruebas, así como en otras partes del procedimiento penal³ (acusación, *custodia reorum*, tortura, etc.). De las *leges iudiciorum publicorum* se ocupa el libro VI; los *crimina extraordinaria*, de los cuales también se habla, parecen haber sido elegidos como ejemplo y explicación de la materia de las penas⁴.

En estas obras se vienen constituyendo tres grandes grupos: el primero está formado por el contenido de las *leges iudiciorum publicorum*; el segundo incluye materias de procedimiento penal expuestas a modo de introducción y de complemento; el tercero es el desarrollo (que se hace, cada vez, más considerable) del título *de poenis* con el tratamiento de los principales ejemplos de *crimina extra ordinem*. Nada diferente debió ser (y fue, mejor dicho, según toda verosimilitud, imitada) la manera de considerar esta parte del Derecho en las más recientes monografías acerca del *officium* de aquellos magistrados, que además estaban investidos de jurisdicción penal. Por no hablar de otras menores, hablaremos brevemente de aquella que Ulpiano hace famosa en todo el imperio sobre el *officium proconsulis*. De los delitos y de las penas se ocupa extensamente el jurisconsulto en los libros 7-10. La determinación de la sucesión de los argumentos es para nosotros muy difícil⁵ ya que solo poseemos fragmentos. De todas formas⁶, he indicado el orden siguiente. Después de haber inculcado el deber de *bonus et gravis praeses* de mantener *quieta* y *pacata* la provincia con una severa jurisdicción penal y una buena policía, exponía en usual modo introductivo las doctrinas sobre las acusaciones, las búsquedas y la custodia de los imputados, las pruebas y en particular los testimonios y las torturas. Tales argumentos se trataban en el libro VII, en el que se empezaba a exponer las *leges iudiciorum publicorum*: *lex Iulia de maiestate*, *lex Cornelia de sicariis*, *lex Iulia de peculatu et de sacrilegis*⁷. La serie de tales leyes continuaba en el siguiente libro VIII: *leges Iuliae de vi publica et privata*, *lex Pompeia de parricidiis*, *lex Cornelia de falsis*. Empieza en el libro VII y sigue en el IX la serie de los *crimina extraordinaria*, que están en una obra destinada a la instrucción del magistrado naturalmente mucho más difusamente considerada que no en las obras anteriormente indicadas. A modo de complemento les siguen amplios tratados sobre las penas y las confiscaciones (desde el final del libro IX al libro X).

En otro género de trabajos las obras del tipo de los *Digesta* ofrecieron, por cuanto concierne a nuestro actual estudio, el modelo para esta materia. De la misma manera que de las amplias elaboraciones *edictales* se fueron obteniendo materiales y pistas para particulares monografías (*de interdictis*, *de stipulationibus*, etc.), de los *Digesta* se fueron sacando, pues el contenido y estructura

³ Véanse los singulares argumentos citados, *ibid.*, p. 8.

⁴ Cfr. especialmente el fr. 28. D *de poenis* (48, 19); los ejemplos son todos de los *crimina extra ordinem*: los *venenarii* van naturalmente con los *mathematici*.

⁵ La dificultad aumenta por la posibilidad de errores en las inscripciones de los propios fragmentos. Piénsese en la facilidad de cambio entre los números VII, VIII y VIII.

⁶ *Loc. cit.*, pp. 10 y ss.

⁷ Sobre COLL., 15, 2 cfr. *ibid.*, p. 10, n. 5.

para tratados de Derecho penal, que recibieron el nombre de los *publica iudicia* (siendo siempre la ilustración de las *leges iudiciorum publicorum*, el eje y el fundamento de la materia) o de las penas.

No pocos fueron los tratados *de publicis iudiciis*; aquí nombramos los de MECIANO, de VENULEIO SATURNINO, de MARCIANO, de MACRO y de PAULO. Poco conocemos sobre el primero. El trabajo de VENULEIO SATURNINO estaba dividido en tres libros: el primero y parte del segundo comprendían las típicas materias procedimentales (acusación, prevaricaciones, pruebas); después empezaba el estudio de las *leges iudiciorum publicorum* que se extendía hasta el libro tercero⁸). En dos libros se dividía la obra de MARCIANO; el primero, después de una introducción general, que hablaba de la jurisdicción penal y del proceso correspondiente, incluía el comentario de las leyes mencionadas; el segundo trataba los argumentos del procedimiento, que normalmente solían preceder (acusación, búsqueda de los imputados, tortura) la materia de las penas con los principales ejemplos de aplicación a los *crimina extra ordinem* y aquellas de las confiscaciones⁹. La misma disposición, y en particular la idéntica inversión del orden habitual por el cual precede el comentario de las *leges* (después de la fijación preliminar de los conceptos de jurisdicción y de *iudicium publicum*) y le siguen los temas de procedimiento¹⁰, se encuentra en la obra de MACRO. Poco sabemos del *liber singularis* de PAULO sobre esta materia.

Más amplia es la estructura de los tratados *de poenis*. El único fragmento que nos ha llegado del libro homónimo de SATURNINO¹¹ no nos permite apreciar verdaderamente su contenido. La materia está dividida por PAULO en tres trabajos, que están destinados a completarse recíprocamente y a formar un todo. El primero tiene el título *de poenis omnium legum* y es un comentario sobre las *leges iudiciorum publicorum*; el segundo se titula *de poenis paganorum* y es una exposición de las varias penas empleadas y su aplicación a los casos principales *de crimina extra ordinem*¹²; el último se llama *de poenis militum*, y este título no necesita aclaración.

Es interesante el trabajo de cuatro libros *de poenis* de MODESTINO: en este es más que evidente que deriva del sistema de los *Digesta*¹³. En el primer libro y parte del segundo se recogían las *actiones poenales ex edicto*. Se nota que en los *Digesta*, sobre todo, se comentaba el Edicto: aquí se separaban de aquellas y se reunían las materias de los edictos, de acuerdo al argumento. La parte restante del segundo libro y la primera parte del tercero se ocupaban de las *leges iudiciorum publicorum*. La segunda parte del tercer libro trataba argumentos procesales. El cuarto libro se ocupaba de las penas militares. No parece que los *crimina extra ordinem* tuvieran un lugar distinto en el tratado; se hablaba, en ocasiones, de los delitos edictales o de *delicta publica*, según lo exigiese la conexión de los argumentos.

⁸ *Op. cit.*, p. 14.

⁹ *Op. cit.*, pp. 15 y ss.

¹⁰ *Op. cit.*, pp. 16 y ss.

¹¹ Sobre Claudio SATURNINO y sobre su probable identidad con VENULEIO, cfr. KARLOWA, *Röm. Gesch.*, I, p. 729.

¹² FERRINI, *op. cit.*, pp. 19-20.

¹³ Véase, *op. cit.*, pp. 20-23.