

***De abigeis puniendis* (D. 47, 14, 1; Coll. 11, 7, 13): el rescripto de Adriano sobre el robo de ganado en la Bética¹**

Pilar PAVÓN

Universidad de Sevilla

RESUMEN

En este artículo se analiza un rescripto de Adriano dirigido al *concilium Baeticae* donde se mencionan las penas que debían aplicarse a los cuatrerros. Tras tratar los comentarios de los juristas sobre el delito de abigeato, la autora cuestiona y profundiza sobre las opiniones que se han vertido acerca del significado de la condena *ad gladium* recogida en dicho rescripto. Por otro lado, se afronta el aspecto relacionado con la pregunta de tipo penal que plantea el concilio de la Bética y no el procónsul de la provincia como cabría esperar. Por último, se puntualiza la opinión común de autores latinos y modernos que consideran *Hispania* y, en particular, la Bética, como lugares donde el robo de ganado era un mal endémico desde tiempos antiguos.

Palabras clave: Adriano, rescripto, *Baetica*, juristas, abigeato, penas, concilio provincial.

De abigeis puniendis (D. 47, 14, 1; Coll. 11, 7, 13): Hadrian's
reply about the cattle stealing in the *provinciae Baetica*

ABSTRACT

In this paper, I analyse a Hadrian's reply sent to the *concilium Baeticae*. In this *rescriptum* are mentioned the penalties that ought to inflict to the *abigei*. First at all, I revise the commentaries made by the juristic writers about the crime of *abigeatus*, and then I questioned the opinions of several researchers about the significance of the *damnatio ad gladium* that appears in that reply. Then, I analyse the requirement of penal subject that was made by the *concilium Baeticae* and no by the proconsul as one could think. Finally, I examine the

¹ Este trabajo es resultado de las tareas realizadas dentro del grupo de investigación HUM 441, financiado por la Junta de Andalucía. Agradezco a los doctores G. Chic, P. Sáez y S. Ordóñez los comentarios realizados. Los errores que restan son míos.

communis opinio about the affirmation on *Hispania* and, particularly, the *provincia Baetica*, as places where the *abigeatus* was an endemic crime since ancient times.

Key words: Hadrian, *rescriptum*, *Baetica*, juristic writers, *abigeatus*, penalties, provincial assembly.

1. Introducción

En el libro octavo de la obra de Ulpiano *De officio proconsulis* se recoge un rescripto de Adriano dirigido al *consilium Baeticae* acerca del castigo a los cuatrerros². En su respuesta, el emperador escribe: *Cuando los cuatrerros son castigados muy duramente, suelen ser condenados a muerte; pero son castigados durísimamente no en todas partes, sino donde es más frecuente este género de delito, pues en otro caso son condenados a las obras, y a veces temporalmente*³. A través de las palabras y contenidos del rescripto de Adriano, se puede deducir que el *consilium* provincial solicitaba información sobre el tipo de castigo que debía ser aplicado a los cuatrerros o bandas de ladrones especializadas en el robo de ganado. El emperador muestra en su respuesta un cierto interés en aclarar que la frecuencia del delito en determinadas zonas conlleva una actuación judicial firme y ejemplarizante, como es propio del derecho penal romano y, por tanto, debe ser una pena grave, *ad gladium damnare*, el tipo de condena contemplado para estos casos. Pero, aclara el emperador que, cuando el robo de ganado no se produce con frecuencia, se penaliza con la condena a trabajos forzados y, además, de forma temporal. Este rescripto no acababa aquí. Una versión más extensa aparece en la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* y, en ella se puede leer una frase más que seguía al punto donde acaba el texto recogido en el Digesto⁴. Adriano continuaba escribiendo:

² D. 47, 14, 1, Ulp., 8 de *Off. Proc.*: *De abigeis puniendis ita Divus Hadrianus consilio Baeticae rescripsit: "Abigei cum durissime puniuntur ad gladium damnari solent; puniuntur autem durissime non ubique, sed ubi frequentius est id genus maleficii, alioquin et in opus, et nonnunquam temporarium dantur"*.

³ Traducción de I. L. García del Corral en *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Barcelona, 1889.

⁴ *Coll.*, 11, 7, 1-3: *Ulpiano libro octavo de officio proconsulis sub titulo de abigeis: De abigeis puniendis ita diuus Hadrianus rescripsit concilio Baeticae: "Abigei cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent. Puniuntur autem durissime non ubique, sed ubi frequentius est hoc genus maleficii: alioquin et in opus et nonnunquam temporarium dantur. Ideoque puto apud vos quoque sufficere genus poenae, quod maximum huic maleficio inrogari solet, ut ad gladium abigei dentur: aut si quis tam notus et tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua poena affectus sit, hunc in metallum dari*

Y es por eso por lo que pienso que entre vosotros es también suficiente el tipo de pena máxima que se suele imponer a este crimen, que sean los abigeos entregados a la espada o, si alguien es tan conocido y tan peligroso robando ganado que ya antes ha sido castigado por este delito con alguna pena, es conveniente que ése sea entregado a la mina.

Los autores modernos recogen este rescripto como pretexto para estudiar cuestiones relacionadas con aspectos legales como la crítica del texto, el tipo de pena grave aplicado al abigeato, la dignidad de quien cometiera el delito, la presencia masiva de cuatros en la Bética que consideran un problema endémico o el análisis de la legislación de Adriano en general, su discrecionalidad en la elección de una pena determinada para un castigo, la relación entre el emperador y el *concilium provinciae*...⁵. Como se observa por la abundante bibliografía que ha tratado este rescripto, motivada principalmente por los aspectos penales, su estudio ofrece una variada información, al tiempo que crea problemas no del todo resueltos por los investigadores. En mi opinión, resulta necesario un análisis completo de toda su problemática, no sólo de las cuestiones legales, sino también de los aspectos administrativos y sociales que se pueden inferir del texto. De esta forma, podremos entender o, al menos, podremos aproximarnos, en la medida de nuestras posibilidades, al sentido completo del rescripto para despejar dudas y desechar opiniones comunes, necesariamente matizables, que se van heredando de unos investigadores a otros, ofreciendo más complejidad que aclaración.

oportere". Nótese la diferencia entre la expresión *consilio Baeticae* que aparece en D. 47, 14, 1 y *concilio Baeticae* que se lee en la *Collatio*.

⁵ Los autores que tratan los temas enumerados en el párrafo son, entre otros, E. Volterra, "Il problema del testo delle costituzioni imperiali", en *La critica del testo. Atti del secondo congresso internazionale della società italiana di Storia del Diritto*, vol. II, Florencia, 1971, 855 s.; Th. Mommsen, *Le droit penal romain*, III, París, 1907 (1ª ed. en alemán, Leipzig, 1899), 84, n. 10; A. Berger, "Some Remarks on Cattle Stealing in Roman Law", *Seminar* 2, 1944, 23 ss.; F. Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1960, 398; S. Pietrini, "A proposito della sanzione nel reato di abigeato", *SSen* 102, 1990, 455 ss.; R.A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Londres, 1996, 158 s.; P. Garnsey, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970, 157 s.; B.D. Shaw, "Bandits in the Roman Empire", *Past and Present* 105, 1984, 3; B. D'Orgeval, *L'empereur Hadrien. Oeuvre législative et administrative*, París, 1950, 321; A. Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai severi a Giustiniano*, Bari, 1994, 90; P. Guiraud, *Les assemblées provinciales dans l'empire romain*, ed. anastática, Roma, 1966 (1ª ed. París, 1887), 162; F. Millar, *The Emperor in the Roman World (31 BC-AD 337)*, Londres, 1977, 393; A excepción de algunos trabajos, que tratan principalmente de cuestiones relacionadas con las condenas mencionadas, la mayoría de los autores citados sólo hacen referencia al presente rescripto de Adriano de forma soslayada y puntual.

Son varias las cuestiones que deben ser consideradas y puntualizadas a la hora de analizar este texto. Por un lado, trataré la totalidad del rescripto y los análisis que su contenido suscitó entre los juristas romanos y que sigue suscitando todavía hoy entre los investigadores modernos. Así, al cotejar ambas versiones del mismo rescripto y añadir los comentarios de los juristas, se observa que un gran número de puntualizaciones se han centrado en definir el concepto de abigeato y en aclarar el significado de la *damnatio ad gladium* que parece haber sido identificada con la *damnatio ad ludum gladiatorium*, siendo ambas condenas muy diferentes. Por otro, afrontaré el aspecto relacionado con la pregunta de tipo penal que plantea el concilio de la Bética y no el prócónsul de la provincia como cabría esperar. En último lugar, puntualizaré la opinión común de autores latinos y modernos que consideran la provincia de la Bética, en particular, y las provincias hispanas, en general, como lugares donde el robo de ganado era un mal endémico desde tiempos antiguos.

2. El rescripto de Adriano en *Coll. 11, 7, 1-3*

El rescripto de Adriano dirigido al consejo de la Bética no sólo se encuentra recogido en el Digesto (libro 47, título 14, párrafo 1); también aparece en una forma más extensa y, con ello, ofreciendo más detalles al respecto en la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* (11,7,1-3)⁶. Si se comparan los textos de ambas obras, se observa que lo que parece el núcleo central del rescripto no presenta ninguna diferencia, es decir, el tipo de pena, tanto en su modalidad más dura (*ad gladium*), como en la más liviana y común (*in opus et nonnumquam temporarium*), que se suele aplicar a los cuatreros y en qué lugares (*ubi frequentius est id genus maleficio*, para los primeros y *alioquin*, para los segundos), no existe ninguna diferencia. Sin embargo, el texto de la *Collatio* se extiende aún más, con una frase aclaratoria del emperador. Adriano ahonda aún más en el tipo de pena que debe ser elegido para los cuatreros de la Bética y para los reincidentes. Concretamente, el emperador se dirige al concilio de la Bética con la expresión *apud vos*, manifestando su opinión sobre el tipo de pena concreto que es más adecuado para los cuatreros que están robando los ganados en esta provincia. Adriano piensa que éste debe ser *ad gladium*, aunque también considera que alguien que ya ha sido castigado con anterioridad por este delito, poniendo de manifiesto su peligrosidad, debe ser entregado a la mina (*in metallum dari oportere*).

Esta última frase del emperador que recoge la *Collatio* resulta muy sugerente y permite realizar varias reflexiones desde muchos puntos de vista. En primer lugar, se pone de manifiesto que los compiladores del Digesto incluyeron sólo una parte del rescripto de Adriano y no la totalidad, como sí hizo el autor desconocido de la

⁶ A. D'Ors, "Divus-Imperator. Problemas de cronología y transmisión de las obras de los jurisconsultos romanos", *AHDE* 14 1943, 46 ss., coteja ambas versiones.

Collatio. Además, se constata un aspecto ya señalado por Volterra, que Ulpiano, jurista del siglo III, consultó, y como él también sus colegas, los archivos imperiales donde se guardaban las disposiciones legales de los emperadores anteriores en casi un siglo para incluirlas en sus obras jurídicas⁷. Este hecho resalta la validez y perdurabilidad de la actividad legislativa de los emperadores precedentes. En segundo lugar, queda bien patente el interés personal que Adriano muestra a la consulta realizada, pues no sólo se limita a emitir una respuesta, sino que también ofrece su opinión en cuanto al tipo de pena más adecuado para los cuatrerros de la Bética (*ad gladium y/o in metallum dari oportere*)⁸. En tercer lugar, se puede resaltar otro hecho significativo: Adriano ofrece en la primera parte de su rescripto lo que debía ser la norma general, es decir, el castigo para el delito de abigeato con dos matizaciones según la frecuencia con la que se hubiese llevado a cabo, la espada y los trabajos forzados de forma temporal. En la segunda parte de su rescripto, recogido en la *Collatio*, se observa la opinión personal del emperador y la recomendación particular para la Bética con respecto a la aplicación de esa norma general. En cuarto lugar, podríamos destacar que si el emperador recomendaba aplicar a los cuatrerros en la Bética la pena más alta, es lógico pensar que en esta provincia hispana el delito de abigeato se realizaba con bastante frecuencia. Sin embargo, llama la atención que los provinciales acudan al emperador para saber qué tipo de condena se debe aplicar al abigeato. ¿Cuáles pudieron ser los motivos que llevaron al concilio a plantear la pregunta? Éste y otros aspectos serán analizados en las

⁷ E. Volterra, “Il problema del testo”, 856.

⁸ Para W. Williams, “Individuality in the Imperial Constitutions: Hadrian and the Antonines”, *JRS* 66, 1976, 69, Adriano mostraba a veces en sus constituciones un carácter falto de paciencia y con tendencia al enfado. La implicación personal de este emperador en los aspectos legislativos fue muy destacable. Según el eminente historiador inglés del siglo XVIII, E. Gibbon, *Decline and Fall of the Roman Empire*, ed J. B. Bury, Londres, 1969, vol IV, 384. Adriano parece haber sido el primero (entre los emperadores) que asumió sin disimulo la plenitud del poder legislativo. A él se debe la fijación del edicto perpetuo y alrededor de 149 constituciones imperiales sólo en el Digesto. Sobre estas cuestiones *vid.*, entre otros, B. D’Orgeval, *L’empereur Hadrien*; A. D’Ors, “La signification de l’oeuvre d’Hadrien dans l’histoire du droit romain”, *Les empereurs romains d’Espagne (Colloque CNRS)*, París, 1965, 147 ss.; J.H. Oliver, “Hadrian’s Reform of the Appeal Procedure in Greece”, *Hesperia* 39, 1979, 332 ss. F. Cassavola, *Giuristi adrianei*, Nápoles, 1980; F. Martín, *La documentación griega de la cancellería del emperador Adriano*, 1982, Pamplona; A. Torrent, “La *ordinatio edicto* en la política jurídica de Adriano”, *BIDR* 86-87, 1983-1984, 37 ss.; P. Pavón, “Adriano, príncipe legislador”, en *Adriano, emperador de Roma. Actas del Coloquio Internacional, Sevilla-Santiponce 13-15 de noviembre 2006*, J. González, P. Pavón (eds), Sevilla, 2009, 117-ss.; *eadem*, “Prácticas abusivas en la *domus* reguladas por la legislación de Adriano (D. 1, 6, 2 y 48, 9, 5)”, *SDHI* 76, 2010.

páginas siguientes, pero antes debemos prestar atención a los comentarios de los juristas imperiales respecto del rescripto de Adriano en particular y del abigeato en general.

3. Los juristas y el concepto de abigeato

Varios son los juristas que vertieron comentarios, reflexiones y opiniones sobre el delito de abigeato: Ulpiano, Macer, Calístrato, Claudio Saturnino y Paulo. Sus escritos en torno a esta cuestión no son muy extensos; pero centran sus intereses, principalmente, sobre dos aspectos concretos: el concepto de abigeato y las penas destinadas a este delito.

Definir el concepto de un delito era una cuestión importante en el derecho penal romano, pues ello iba parejo a la asignación de una pena. Según Claudio Saturnino, en su libro *De poenis paganorum*, existían cuatro grandes géneros de crímenes: hechos (hurtos y muertes), dichos (afrentas e infieles defensas de abogados), escritos (falsos y libelos infamatorios) y consejos (conjuraciones y ayuda a ladrones). Tales crímenes debían ser juzgados teniendo en cuenta siete modos: causa, persona, lugar, tiempo, calidad, cantidad y resultado⁹. El delito de abigeato consistía en el robo de ganado¹⁰. La cantidad de ganado sustraído a su propietario era lo que distinguía a un simple ladrón de un cuatrero. El mismo autor nos ofrece una definición clara en este sentido. Así escribe Claudio Saturnino:

*La cantidad distingue al cuatrero del ladrón, pues quién robó un cerdo será castigado como ladrón y quien robó una piara, será castigado como cuatrero*¹¹.

En esta misma línea se expresa Ulpiano en sus comentarios al rescripto de Adriano. Según el jurista, son considerados cuatros quienes roban ganado de los pastos, ganado de las pias, caballos de las yegadas y bueyes de las vacadas, y ejecutan, además, su delito con gran preparación¹². Sin embargo, aclara el autor, el

⁹ D., 48, 19, 16, 0-1, Claud. Sat., *lib. sing. de Poe. Pag.: Aut facta puniuntur, ut furta caedesque, aut dicta, ut convicia, et infidae advocaciones, aut scripta, ut falsa et famosi libelli, aut consilia, ut coniurationes et latronum, conscientia, quosque alios suadendo iuisse sceleris est instar. Sed haec quattuor genera consideranda sunt septem modis: causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu.*

¹⁰ Vid., G. Humbert, *Abigeatus*, DS, I, 1877, 6 s.; R.M. Hartmann, *Abigeatus*, RE, 1893, 1.1, col. 97; U. Brasiello, *Abigeato (dir. Rom.)*, NNDI, 1.2, 1957, 42 ss.; F. Cancelli, *Abigeato*, ED, 1, 1958, 74.

¹¹ D., 48, 19, 16, 7, Claud. Sat., *lib. sing. de Poe. Pag.: Quantitas discernit furem ab abigeo; nam qui unum suum subriperit, ut fur coercebitur, qui gregem, ut abigeus.*

¹² D., 47, 14, 1, 1 = Coll., 11, 8, 1, Ulp., *lib. 8 de off. Proc.: Abigei autem proprie hi habentur, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt, et quodammodo depraedantur, et*

individuo que se lleva un buey extraviado o un caballo abandonado no es un cuatrero, sino un ladrón. Tampoco debe ser considerado cuatrero ni ser castigado como tal, el que se llevó una puerca, una cabra o un carnero¹³. Sobre estos comentarios de Ulpiano, podemos perfilar aún más el concepto de cuatrero. No sólo la cantidad de ganado robado distinguía su crimen; también el tipo de ganado robado ya fuera mayor (caballos, bueyes, vacas) o menor (cerdos, cabras, ovejas) y el lugar de dónde los robó, ya fuera de espacios cerrados (establos, cercas) o de espacios abiertos (pastos). Quien roba un caballo o un buey extraviado o abandonado en medio del campo o quien sustrae un puerco, una cabra o un carnero de un establo o cerca, es un simple ladrón que roba un animal a su propietario. ¿Por qué tantas puntualizaciones? Pues porque se necesita mucha maestría, arrojo, preparación, premeditación, observación, paciencia, capacidad de riesgo y, sobre todo, uso de armas, para llevar a cabo el robo de una yeguada o una piara. Todo ello implicaba la intimidación e incluso la lesión o la muerte del propietario o de sus subalternos y, por tanto, no sólo se trataba de la sustracción de una fuente de riqueza importante para la economía de una zona, sino también de un tipo de crimen especializado que, con probabilidad, iba unido al homicidio.

Si volvemos la mirada a los siete modos que, según Claudio Saturnino, tenían que tenerse en cuenta para juzgar un delito se observa que el último es el resultado. Para explicar qué se entiende por resultado en un crimen, toma como ejemplo el empleo de armas¹⁴. Según este autor, la ley castiga con mayor fuerza a quien hubiera llevado armas con la intención de matar a un hombre que a quien lo hubiera matado. Es decir, el resultado de un delito, se hubiese conseguido o no, es un agravante para emitir una condena, ya que quien llevó armas pero no mató, tenía la clara intención de hacerlo y sólo los actos fortuitos impidieron que el homicidio no se llevara a cabo. Sin embargo, quien no tenía en su pensamiento matar a alguien, pero las circunstancias lo llevaron a ello, puede demostrar que el homicidio que protagonizó no fue intencionado, sino todo lo contrario y, de esta forma, puede recibir una condena menor. En el caso del abigeato, llevar armas implicaba intención de matar y por tanto, este resultado, se hubiera o no producido, agravaba la condena del culpable.

abigendi studium quasi artem exercent equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes. Ceterum si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius.

¹³ D., 47, 14, 1, 2 = Coll., 11, 8, 2, Ulp., lib. 8 de off. Proc: *Sed et qui porcam, vel capram, vel vervecem abduxit, non tam graviter, quam qui maiora animalia abigunt, plecti debent.*

¹⁴ D., 48, 19, 16, 8, Claud. Sat., lib. sing. de Poe. Pag.: *Eventus spectetur, ut a clementissimo quoquo facta, quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum, qui occiderit, puniat.*

En esta misma línea se expresa el jurista Macer en su obra *Publicorum Iudiciorum*¹⁵. Para él, el delito de abigeato no debía ser juzgado en principio en los juicios públicos, pues lo consideraba un simple hurto. Sin embargo, era frecuente en este crimen el uso de armas y por ello eran juzgados y condenados como actos criminales muy graves. Las reformas producidas en el ámbito del derecho penal romano desde finales de época republicana y comienzos del Principado dieron lugar a la definición de nuevos delitos que pasaron a ser juzgados de forma pública. El simple hurto había sido tradicionalmente sancionado con una acción penal privada; sin embargo, la crudeza con la que se ejecutaba, el uso de armas y la apropiación de una gran cantidad de riquezas hicieron que muchas de sus variantes, abigeato, robos nocturnos, robos en baños públicos... fueran juzgadas como crímenes extraordinarios¹⁶.

En el concepto de delito de abigeato que perfilan los comentarios de los juristas clásicos, Calístrato añade varias observaciones más que no habían sido contempladas por sus colegas¹⁷. El autor comienza sus reflexiones siguiendo la estela de los anteriores: el número de animales robados en una misma acción criminal hace que un individuo se convierta en ladrón o en cuatrero. Sin embargo, añade Calístrato que, según algunas opiniones, el robo de cinco puercos o de un caballo o de un solo buey también constituye abigeato. En este caso, se estaría equiparando no tanto el número de animales, como el valor económico de éstos. Así pues, el precio de cinco puercos debía ser parecido al de un caballo o al de un buey. En otra observación de este autor, se distingue entre el crimen de abigeato cometido en un establo y contra ganado domado y el crimen de abigeato realizado contra rebaños que se encuentran pastando. Los primeros, dice el jurista deben ser castigados más severamente que los segundos. En estas reflexiones encontramos una tipificación más pormenorizada del delito de cuatrería. Se consideraba, de esta forma, más grave el robo de caballos u ovejas en establos que el robo de ovejas pastando. El valor económico, el empleo de mayor violencia, el asalto a una propiedad inmueble debían ser, según Calístrato,

¹⁵ D. 47, 14, 2, Mac., *lib. 1 pub. Iud.*: *Abigeatus crimen publici iudicii non est, quia furtum magis est; sed quia plerumque abigei et ferro utuntur, si deprehendantur, ideo graviter et puniri eorum admissum solet.*

¹⁶ Así, G. Pugliese, "Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato", *ANRW* 14.2, 1982, 773 ss.; B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milán, 1998, 266 s.; M.J. García Garrido, "Observaciones sobre *delictum* y *crimen furti*", en *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e Diritto romano*, O. Diliberto ed., Nápoles, 1993, 263 ss.

¹⁷ D., 47, 14, 3, 0-2, Call., *lib. 4 Cogn.*: *Oves pro numero abactarum aut furem, aut abigeum faciunt; quidam decem oves gregem esse putaverunt, porcos etiam quinque, vel quattuor abactos; equum, bovem vel unum abigeatus crimen facere. Eum quoque plenius coerendum, qui a stabulo abegit domitum pecus non a silva, nec grege. Qui saepius abegerunt, licet semper unum vel alterum pecus subriperint, tamen abigei sunt.*

elementos a tener en cuenta por el juez en un caso de cuatrería, a la hora de emitir una condena más grave. Una última observación de este autor está relacionada con la repetición en el tiempo del robo de un animal, pues, en su opinión, convertía al ladrón en cuatrero. Por tanto, en este caso, no sólo el número de animales y la violencia con la que se ejecutaba esta acción criminal definía al abigeo, sino también la reincidencia en el robo. En definitiva, si un ladrón de animales era apresado por las autoridades y si se demostraba, por la revisión de los archivos judiciales, que había cometido el delito en repetidas ocasiones, no debía ser juzgado como un simple ladrón, sino como un cuatrero y, por tanto, debía ser condenado a la misma pena con la que se castigaba a éstos.

Por último, el jurista Paulo distingue entre el ladrón y el cuatrero en función, como también hacen los juristas antes mencionados, del número de ganado robado. Para él, quien roba un buey o un caballo errante o algún que otro animal, debe ser considerado más ladrón que cuatrero¹⁸. A diferencia de sus colegas, Paulo establece dos categorías en su definición sobre el cuatrero: el que es *atrox* y el que no lo es¹⁹. El cuatrero atroz es el que roba caballos o rebaños de ovejas, ya sea de establos o de pastizales, pudiendo realizarlo con armas o en grupo. Para Paulo, éstos deben ser castigados con penas graves. El cuatrero que no es atroz es el que roba un solo caballo o dos yeguas o dos bueyes u ovejas o diez cabras o cinco puercos. Éste debe, según el jurista, ser condenado a penas menores. Es evidente que, en la definición de Paulo sobre el concepto de cuatrero, la organización con la que se comete el crimen mediante el uso de armas, con un grupo de individuos y la cantidad de valor robado son también elementos que agravan el castigo.

4. Los juristas y las penas para este delito

Como se ha visto en los párrafos anteriores, la necesidad de definir el delito de abigeato viene determinada por el tipo de castigo aplicado en cada caso. Es lógico pensar que, en el derecho penal romano, los delitos menores eran castigados con

¹⁸ Coll., 11, 5, 1 = PSent., 5, 18, 4: *Idem Paulus eodem libro et titulo: Qui bovem vel equum errantem quodue aliud pecus abduxerit furem magis eum quam abactorem constitui placuit.*

¹⁹ Coll., 11, 2, 1 = PSent., 5, 18, 1-2: *Paulus libro sententiarum V sub titulo de abactoribus: Atroces pecorum abactores plerumque ad gladium vel in metallum nonnumquam autem in opus publicum dantur atroces autem sunt, qui equos et greges ovium de stabulo vel de pascuis abigunt vel si id saepius aut ferro aut conducta manu faciunt. Idem Paulus eodem libro et titulo: Abactores sunt qui unum equum vel duas equas, totidemque boves [oves] vel capras decem, porcous quinque abegerint. Quidquid vero intra hunc numerum fuerit ablatum in poena furti pro qualitate eius aut in duplum aut in triplum convenitur aut fustibus caesus in opus publicum unius anni datur aut sub poena vinculorum domino restituetur.*

penas menores y los delitos graves con penas graves. Sin embargo, y a pesar de que los juristas antes mencionados trataran de definir los límites del delito de cuatrería para condenar de forma justa y equilibrada, esta lógica no siempre fue aplicada. Muchos determinantes provocan desajustes en esta ecuación, como la evolución de los tiempos que cambian los usos y maneras de los delincuentes, las distintas incidencias de un mismo delito en lugares diferentes o la necesidad de las autoridades judiciales de intimidar y hacer desistir a los posibles delincuentes mediante la ejemplaridad de la pena. Escribe Claudio Saturnino que los mismos delitos son castigados de forma diferente en según qué provincias como sucede en el caso de los incendiarios de mieses en África o los incendiarios de vides en Misia²⁰. También añade que en los lugares donde hay muchas minas abundan los falsificadores de monedas. Él mismo, aclara la necesidad de intimidar a los espectadores que acuden a los suplicios, agravando las penas que se ejecutan durante éstos.

En el rescripto de Adriano que se recoge en el Digesto, el emperador escribía que la pena más grave con la que se suele condenar a los cuatrerros, en aquellos lugares donde este delito es más frecuente era la condena *ad gladium*. Cuando esta clase de delito no se producía con mucha frecuencia entonces los cuatrerros eran condenados *in opus* y, a veces, de forma temporal. En la versión recogida en la *Collatio* Adriano recomendaba al concilio de la Bética condenar a los cuatrerros con la primera, es decir, *ad gladium*. Además, añadía que si alguien había robado ganado y era tan famoso y peligroso que ya había sido condenado con anterioridad, debía ser *in metallum dari*, es decir, entregado a la mina. Estas recomendaciones de penas graves realizadas por Adriano suscitaron entre los juristas clásicos y postclásicos ciertos comentarios sobre el dictamen y significado de aquéllas.

Ulpiano se ve en la necesidad de aclarar que, aunque Adriano hubiera establecido las penas de minas, de trabajos forzados e, incluso, la de espada para los cuatrerros que son muy duramente castigados, quienes hubieran nacido dentro del grupo de los *honestiores* no debían ser condenados a esta pena o, para ello, ser relegados o removidos de su propio orden²¹. Sin embargo, apostilla el jurista que los que cometen abigeato con armas pueden ser condenados a las fieras. Esta última condena era

²⁰ D., 48, 19, 16, 9-10, Claud. Sat., *De poen. Pag.*: *Evenit, ut eadem scelera in quibusdam provinciis gravius plectantur, ut in Africa messium incesores, in Mysia vitium, ubi metalla sunt, adulteratores monetae. Nonnunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbantur, quotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit.*

²¹ D. 47, 14, 1, 3, Ulp., *lib. 8 de off. Proc.*: *Quamquam autem Hadrianus metalli poenam, item operis, vel etiam gladii praestituerit, attamen qui honestiore loco nati sunt, non debent ad hanc poenam pertinere, sed aut relegandi erunt, aut movendi ordine; sane qui cum gladio abigunt, non inique bestiis obiciuntur.* Nótese que en el Digesto, al haber sido suprimida la última parte, no aparece la mención a la pena de minas, mientras que ésta sí aparece en el texto recogido por la *Collatio* (11, 7, 3).

frecuente en Roma, probablemente por la necesidad de completar los espectáculos previstos para el Coliseo²². No acaban aquí las aclaraciones sobre las penas para los cuatrerros, pues en la *Collatio* se leen más dudas que surgen sobre la interpretación de las penas graves dispuestas por Adriano para este delito²³. Según parece desprenderse en el rescripto del emperador, la pena a las minas resulta más grave que la condena *ad gladium*, que suele entenderse como condena a la muerte. Si la expresión *ad gladium*, que se lee en el pasaje, no hace referencia a la pena capital o sumo suplicio no tiene sentido que la condena a la mina sea superior a ella. Pero si alude a la condena a los juegos gladiatorios, entonces sí resulta lógico entender que el emperador considere que la condena a las minas sea más grave que la condena a la espada, ya que la condena a muerte debe ejecutarse lo más tarde y según los mandatos, en un año. Sin embargo, los que son condenados a los juegos gladiatorios pueden sobrevivir a los combates e, incluso, después de tres años pueden recibir la vara del honor y después de cinco ser cubiertos con el pileo. Para Paulo, los cuatrerros atroces, eran condenados *ad gladium* o *in metallum*, pero a veces, también al *opus publicum*²⁴.

Como se observa, las aclaraciones y comentarios antes descritos en torno a las penas graves establecidas para los cuatrerros iban dirigidas hacia dos cuestiones: el significado de la condena *ad gladium* y el establecimiento de penas distintas según la condición social de quien o quienes cometieran el delito de abigeato. Los autores modernos también han vertido sus opiniones, principalmente sobre el significado de la expresión *ad gladium damnare*, debido a la aclaración que se lee en el pasaje de la *Collatio*, y así tratar de entender el sentido exacto de las condenas que aparecen en el rescripto de Adriano. En el Forcellini, el significado de *damnare ad gladium* es *ad gladiatorium certamen destinari*²⁵. Sin embargo, no todos los estudiosos lo comparten.

²² En el comentario de Ulpiano que recoge el Digesto no aparece la referencia a la práctica de la condena a las bestias que se hacía en Roma para los convictos de abigeato. Sin embargo, sí está incluida en la *Collatio* (11, 8, 4): *Romae tamen etiam bestiis subici abigeos videmus: et sane qui cum gladio abigunt, non inique hac poena adficiuntur.*

²³ *Coll.*, 11, 7, 3-5: *Rescriptum divi Hadriani sic loquitur quasi gravior poena sit metalli: nisi forte hoc sensit divus Hadrianus gladii poenam dicendo ludi damnationem. Est autem differentia inter eos qui ad gladium et eos qui ad ludum damnantur: nam ad gladium damnati confestim consumuntur vel certe intra annum debent consumi: hoc enim mandatis continetur. Enimuero qui in ludum damnantur, non utique consumuntur sed etiam pilleari et rudem, accipere possunt post intervallum, siquidem post quinquenium pilleari post triennium autem rudem induere eis permittitur.*

²⁴ *Coll.* 11, 2, 1 = *PSent.* 5, 18, 1-2. Para el texto en latín véase *supra* nota 19.

²⁵ E. Forcellini, *Lexicon Totius Latinitatis*, Padua, 1864-1926, s.v. *damnare*.

Según Mommsen, la condena más grave para los cuatrerros peligrosos era, en época de Adriano, la pena de muerte, pero después, siguiendo lo que expone la *Collatio* (11.7.3), fue criticada y se adoptó la condena a los combates de gladiadores²⁶. Para Berger, el significado de *damnare ad gladium* era la condena a la pena de muerte por decapitación con la espada y, en su opinión, estaba dirigida a los cuatrerros peligrosos²⁷; mientras que D'Orgeval considera que la expresión *ad gladium damnari* que aparece en el rescripto significa la pena de muerte para los *humiliores*; los *honestiores* debían ser condenados a las bestias y no a la decapitación²⁸. Llama la atención que D'Ors interprete la condena *ad gladium* del rescripto de Adriano como, la pena a trabajos forzados, a los que se podía dar la suerte de la prueba gladiatoria²⁹. Según este autor, quien salía vivo de la prueba podía alcanzar después de un tiempo la libertad, por lo que esta pena era equivalente a la condena *ad metallum*, pero mejor que ella, pues permitía la posibilidad de liberación. Wieacker, por su parte, consideraba que la condena más dura para los abigeos decretada por Adriano era la pena de muerte con *gladius*³⁰. Garnsey traduce la frase *ad gladium damnari* por *mortal combat* y señala que Ulpiano encuentra serias dificultades en la interpretación del rescripto en cuestión³¹. Sin embargo, en otro trabajo, este mismo autor escribe que la pena más grave para quienes roban ganado es la condena a las bestias en época posterior al reinado de Adriano, pero haciendo referencia al rescripto de éste emperador contenido en D. 47, 14, 1³². En fin, Bauman, aunque plantea el problema del significado de esta expresión a partir del contraste entre el texto del Digesto (47, 14, 1) y el de la *Collatio* (11, 7, 3), no se decide por ninguna opción³³. En su artículo dedicado exclusivamente a averiguar la sanción máxima para el delito de abigeato, Pietrini, tomando como punto de partida al humanista del siglo XVI J. Cujas (1522-1590), recoge las opiniones de diferentes autores dedicados al estudio del derecho penal romano, sobre la interpretación de la condena *ad gladium* en el rescripto de Adriano³⁴. Todos los autores revisados por la

²⁶ Th. Mommsen, *Le droit pénal romain*, III, 85, n. 1.

²⁷ A. Berger, "Some Remarks on Cattle Stealing", 23 ss; *idem*, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Filadelfia, 1968, 482.

²⁸ B. D'Orgeval, *L'empereur Hadrien*, 321.

²⁹ A. D'Ors, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, 57.

³⁰ F. Wieacker, *Textstufen klassische*, 397 ss.

³¹ P. Garnsey, *Social Status*, 157, n. 4 y 158, n. 1.

³² P. Garnsey, "Why penalties become harsher: the Roman case, late Republic to fourth-century Empire", *NLF* 13, 1968, 147, n. 30.

³³ R.A. Bauman, *Crime and Punishment*, 158.

³⁴ S. Pietrini, "A proposito della sanzione, 464. La autora revisa las opiniones comenzando con la obra póstuma de G. Cuiacius, *Observationes et enmendaciones*, publicada en 1598; A. Matthaeus, *De Criminibus ad Lib. XLVII et XLVIII Dig. Commentarius*, Vesaliae,

autora vieron en esta pena la condena a los juegos gladiatorios excepto dos: Mommsen, sólo en el análisis del rescripto en el Digesto, y Wieacker, que como hemos visto, optaron por la interpretación de la condena a muerte. También para Pietrini debe ser entendida en este sentido. Desde su punto de vista, Ulpiano, en sus comentarios recogidos en *Coll.* 11, 7, 3 y durante un momento, se había planteado la posibilidad de que para el delito de abigeato existía la pena de los juegos gladiatorios, aunque luego él mismo lo negara³⁵.

La variedad de opiniones sobre la condena que Adriano dictaminó para los cuarteros peligrosos de la Bética indica la necesidad de aclarar el significado del término *ad gladium*. Esta circunstancia, a pesar de que pueda parecer obvia, no ha sido analizada en su totalidad por ninguno de los autores anteriores. Tampoco se ha encontrado una explicación convincente para la aclaración que vierte el jurista Ulpiano sobre dicha condena.

En mi opinión, los autores modernos se han centrado exclusivamente en arrojar luz sobre dos puntos; por un lado, el significado de la gradación de penas que aparece en la frase *que sean los abigeos entregados a la espada o, si alguien es tan conocido y tan peligroso robando ganado que ya antes ha sido castigado por este delito con alguna pena es conveniente que ése sea entregado a la mina*, que se encuentra en el rescripto de Adriano contenido en la *Collatio*³⁶. Y por otro, aclarar la explicación añadida por Ulpiano en este sentido: *el rescripto de Adriano dice que la pena más grave es la de minas, a menos que el divino Adriano entienda que la pena de la espada sea la condena a los juegos gladiatorios*³⁷. No se ha ofrecido un

1679, 203 ss.; R.J. Pothier, *Le pandette di Giustiniano*, Venecia, 1835, 423 ss.; J. Voet, *Commentarius ad Pandectas*, Venecia, 1840, 133 ss.; W. Rein, *Criminalrecht der Römer*, Leipzig, 1844, 21 ss.; Humbert, s.v. *Abigeatus*, *DS*, i, 6-7; G. Saredo, s.v. *Abigeato*, *DI*, I, Turín, 1892, 62 ss.; C. Ferrini, “Esposizione storica del diritto penale romano” en *Enciclopedia del diritto penale italiano*, E. Pessina, cur., I, Milán, 1905, 224 ss.; U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Nápoles, 1937, 382; *idem*, s.v. *Abigeato*, en *NNDI*, I, 42-43; todos ellos consideraron que la expresión *ad gladium damnatio* significaba una pena a los juegos gladiatorios. Otros autores, también revisados por ella, aunque trataron el tema en cuestión, no ofrecieron una interpretación para el significado del término *gladius* en el rescripto de Adriano; así, F. Cancelli, s.v., *Abigeato*, *ED*, I, 74; Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bolonia, 1921, 174 s.; G. F. Falchi, *Diritto penale romano*, Padua, 1932, 227.

³⁵ S. Pietrini, “A proposito della sanzione”, 473.

³⁶ *Coll.* 11, 7, 2: ... *ut ad gladium abigei dentur aut si quis tam notus et tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua poena affectus sit, hunc in metallum dari oportere.*

³⁷ *Coll.* 11, 7, 3: *rescriptum divi Hadriani sic loquitur quasi gravior poena sic metalli nisi forte hoc sensit divus Hadrianus gladii poenam dicendo ludi damnationem.*

análisis pormenorizado sobre ambos aspectos que, indefectiblemente surgen cuando se analiza el rescripto de Adriano. Al focalizar su atención en estos puntos, dejan de lado y en la sombra otros elementos que resultan aclaratorios.

Si se atiende a la sintaxis del texto³⁸, los investigadores han interpretado que las penas contenidas en estas frases *ad gladium dentur e in metalli dari oportere* se referían a un mismo sujeto, los cuatreros, y que los adjetivos *notus* y *gravis* colocaban la condena a la mina en una situación de superioridad, es decir, era un castigo más grave con respecto de la pena *ad gladium*. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la conjunción disyuntiva *aut* une dos proposiciones coordinadas distintas con diferentes sujetos (respectivamente *abigei* y *quis* -que es también sujeto de las proposiciones subordinadas que le siguen-) y distintos verbos (*dentur* y *abigendo fuit*). Por tanto, las situaciones descritas en cada una de ellas no son iguales y hay que entender que, por un lado, Adriano recomienda una pena (*ad gladium*) suficientemente grave para los cuatreros y, por otro, establece una intimidatoria, la condena a minas, para el individuo reincidente en el robo de ganado, que ya había sido capturado, condenado y que volvía a las andadas.

Desde mi punto de vista, Adriano no coloca a la pena de minas por encima de la pena *ad gladium*, sino que asigna a situaciones e individuos diferentes, penas distintas. Hay que recordar también las palabras de Calístrato, quien decía que quienes robaron muchas veces ganado, aunque siempre hayan sustraído una u otra res, son, sin embargo, cuatreros³⁹. De este modo, la reincidencia en un delito debe ser condenada con una pena mayor a la condena sufrida con anterioridad y es en este sentido en el que considero que debe entenderse la frase de Adriano cuando condena a un individuo conocido y peligroso que ha robado ganado en otras ocasiones a la pena de minas.

Esta disposición del emperador se encuentra en la misma línea que otras también decretadas por él y dentro del mismo contexto del derecho penal. Así se observa que Adriano adopta medidas para el cumplimiento de la totalidad de las penas de aquellos individuos que habían sido condenados a la relegación temporal y para los presos que habían sido condenados a un tiempo determinado⁴⁰. Para los primeros,

³⁸ Coll., 11, 7, 3: ... *ad gladium abigei dentur: aut si quis tam notus et tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua poena affectus sit, hunc in metallum dari oportere.*

³⁹ D., 47, 14, 3, 2, Call., lib. 4 de Cogn.: *Qui saepius abegerunt, licet semper unum vel alterum pecus surripuerint, tamen abigei sunt.*

⁴⁰ D. 48, 19, 28, 13, Call., 6 cogn.: *In exulibus gradus poenarum constituti Edicto Divi Hadriani, ut qui ad tempus relegatus est, si redeat, in insulam relegetur, qui relegatus in insulam excesserit, in insulam deportetur, qui deportatus evaserit, capite puniatur.* Sobre la legislación penal de Adriano y, concretamente sobre estos rescriptos, vid. P. Pavón, "Adriano, príncipe legislador" (en prensa).

decretó que si volvían antes de cumplir su condena, serían relegados a una isla. Si éstos tampoco cumplían con la totalidad de su condena, serían deportados a una isla, y si, a pesar de ello, tampoco pasaban el tiempo estipulado de condena, serían sentenciados a la pena capital. En otro rescripto, el emperador establece la condena a perpetuidad para los presos que habían sido condenados por un tiempo determinado y no cumplían con la totalidad de éste⁴¹. Quienes no cumplieran con dicha sentencia debían ser condenados a trabajos forzosos en minas y los que no sufrían la totalidad de la condena a minas eran sentenciados al sumo suplicio.

Por la gradación de penas que se observa en este último rescripto, es evidente que el emperador Adriano no consideraba la pena de minas más grave que la pena de muerte. Sin embargo, volviendo a las penas establecidas por el emperador para los cuatrerros, cabe preguntarse por qué Ulpiano realiza la aclaración con respecto de tales condenas. Según se aprecia en el comentario de este jurista, la expresión *ad gladium dentur* puede ser entendida como *damnare ad ludum*. Así también lo han interpretado, como se ha visto, muchos de los investigadores modernos y también los anteriores a ellos, según recoge Pietrini. Si se revisa la expresión *damnatio ad gladium* en los textos jurídicos vemos que en un rescripto de Adriano, significa una condena a muerte como la *damnatio ad bestias* o *alia poena quae vitam adimit*⁴². Parece, por tanto, que dentro del contexto de los rescriptos de Adriano no existe duda acerca del significado de la *damnatio ad gladium*, es decir, la condena a muerte por decapitación. Si volvemos la mirada hacia otras fuentes y momentos distintos, pueden surgir las dudas con respecto a lo dicho anteriormente.

Además, creo ilustrativo recordar, en este sentido, el senadoconsulto *de sumptibus ludorum gladiatorum minuendis* (también conocido como Bronce de Itálica u *oratio* de Marco Aurelio y Cómodo), cuyo fin perseguía la disminución de los gastos generados por los *munera gladiatoria* y donde se menciona al *damnatus ad*

⁴¹ D. 48, 19, 28, 14, Call., 6 *cogn.*: *Ita et in custodiis gradum servandum esse, idem Princeps rescripsit, id est, ut qui in tempus damnati erant, in perpetuum damnarentur, qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur, qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio adficerentur*. Sobre la existencia de una condena a prisión temporal o perpetua para hombres libres en el derecho romano, *vid.* M. Balzarini, “La pena de encarcelamiento hasta Ulpiano”, *Seminarios Complutenses de Derecho Romano I: cuestiones de jurisprudencia* y proceso, Madrid, 1990, 221 ss.; A. Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano*, 77; P. Pavón, *La cárcel y el encarcelamiento en el mundo romano, Anejos AEspA XXVII*, 2003, Madrid, 192 ss.; en contra, Y. Rivière, “*Carcer et vincula: la détention publique à Rome sous la République et le Haut-Empire*”, *MEFRA* 106, 1994, 579 ss.; J.-U. Krause, *Gefängnisse im Römischen Reich*, Stuttgart, 1996.

⁴² D., 28, 3, 6, 6, Ulp., 10 *ad Sab.*: *Sed et si quis fuerit capite damnatus vel ad bestias vel ad gladium vel alia poena quae vitam adimit...*

*gladium*⁴³. Para ellos el emperador fija el precio máximo de seis áureos, que debía ser pagado por los organizadores de los *munera*, precio muy inferior al establecido para los gladiadores profesionales, generalmente esclavos, aunque también veteranos del ejército. El bajo precio de los primeros se debía, como señala D'Ors a que los *damnati ad gladium* no eran profesionales de la lucha y la rapidez con la que eran ejecutados impedía que pudieran ser entrenados para matar y defenderse⁴⁴. Estos *damnati* eran libres y habían sido condenados a muerte. En estos espectáculos gladiatorios no llevaban armas ni defensivas ni ofensivas. En una de sus epístolas, Séneca describe el horror de este espectáculo-ejecución: *Casualmente asistí al espectáculo del mediodía esperando presenciar acrobacias y bufonadas o cualquier entretenimiento en el que los espectadores dejan de contemplar sangre humana. Sucede todo lo contrario: los combates precedentes han sido, en comparación, modelos de misericordia; ahora, suprimidos los juegos, no hay más que puros homicidios. Los combatientes nada tienen con qué cubrirse; expuesto a los golpes todo el cuerpo, nunca atacan en vano. La mayoría prefiere esta competición a la de las parejas ordinarias y favoritas del público*⁴⁵.

En estos casos, la *damnatio ad gladium*, parece ser una condena a muerte que se lleva a cabo dentro de los espectáculos públicos. Sería, por tanto, distinta a la pena de muerte por decapitación, pero también a la condena a ser gladiador. Un texto de las *Sentencias de Paulo*, muestra los tipos de condenas que podían ser dictaminados por un juez, según se persiguiera o no la condena a muerte⁴⁶. En primer lugar, se encuentran los sumos suplicios también conocidos como penas capitales: la crucifixión, la vivicombustión y la decapitación. En segundo lugar se sitúan las condenas a las minas, a los juegos y la deportación. Por último están la relegación, el exilio,

⁴³ *CIL II Supp.* 6278 = *ILS* 5163 = *CILA* 3, 339, lín. 57. sobre este epígrafe, *vid* A. D'Ors, *Epigrafía jurídica*, 37 ss.; J. González, *Corpus de Inscripciones latinas de Andalucía. Volumen II, tomo II*, Sevilla, 1991, 7 y la bibliografía citada en ambas obras.

⁴⁴ A. D'Ors, *Epigrafía jurídica*, 58.

⁴⁵ Sen., *Ep.* VII, 3-4. traducción de I. Roca Meliá, en Séneca, *Epístolas morales a Lucilio*, introducción, A. Fontán, traducción I. Roca Meliá, *BBG*, Madrid, 2001. El Coliseo y los anfiteatros provinciales no fueron los únicos lugares donde las condenas a muerte se presenciaban como un espectáculo. Durante la Roma republicana hubo otros espacios dentro de la ciudad destinados a estos menesteres: el *Campus Sceleratus*, el Esquilino, el Campo de Marte, el Foro, la Roca Tarpeya y el Tíber; *vid.*, F. Hinard, "Spectacles des exécutions et espace urbain", *L'Urbs. Espace urbain et Histoire (I^{er} siècle av. J.C.-III^e siècle ap. J.C.)*, *EFR* 98, Roma, 1987, 111 ss.; K. M. Coleman, "Fatal Charades: Roman Executions Staged as Mythological Enactments", *JRS* 80, 1990, 44 ss.

⁴⁶ *PSent.* 5, 17, 2: *Summa supplicia sunt: crux, crematio, decollatio. Mediocrium autem delictorum poenae sunt metallum, ludus, deportatio. Minimae relegatio, exilium, opus publicum, vincula. Sane qui ad gladium dantur, intra annum consumendi sunt.*

los trabajos públicos y el encarcelamiento. El propio autor aclara que quien es condenado *ad gladium* debe ser ejecutado dentro del año en que se ha dictado su condena. Podemos entender pues, que quienes fueran condenados a la muerte por espada y formaran parte de un espectáculo público nunca podrían alcanzar la libertad. Por su parte, también Calístrato catalogó las condenas según su gravedad⁴⁷. Generalmente, escribe el jurista, las penas capitales o sumos suplicios eran la horca, la vivicombustión, que se inventó después de la primera y por eso va en segundo lugar, y la *capitis amputatio* o la decapitación⁴⁸. Después le sigue la condena a las minas, que también está cerca de la muerte y luego sigue la deportación a una isla⁴⁹.

⁴⁷ D., 48, 19, 28, pr.-2, Call., 6 de Cog.: *Capitalium poenarum fere isti gradus sunt summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio. Item vivi crematio: quod quamquam summi supplicii appellatione merito contineretur, tamen ne, quod postea id genus poenae adinventum est, posterius primo visum est. item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coercitio. Post deinde in insulam deportatio. Ceterae poenae ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent veluti relegatio ad tempus, vel in perpetuum, vel in insulam, vel cum in opus quis publicum datur vel cum fustium ictu subicitur.* Según D. Grodzynski, “Tortures mortelles et catégories sociales. Les *summa supplicia* dans le droit romain aux III^e et IV^e siècles”, en *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, EFR, Roma, 1984, 364 ss., en el derecho romano y durante el siglo III se denomina *summa supplicia* a los suplicios infligidos a un criminal para darle muerte por medio del fuego, la crucifixión, la condena a las bestias y el *culleus*; durante el siglo IV son solamente el fuego y el *culleus*. No menciona, sin embargo, las condenas a muerte llevadas a cabo con una espada, es decir la *decollatio* o *capitis amputatio* de Paulo y Calístrato, a pesar de haber sido catalogadas dentro de las penas capitales de estos juristas.

⁴⁸ Sobre el significado de la condena a la horca *vid.*, entre otros, J.-L. Voisin, “Pendus, crucifiés, oscilla dans la Rome païenne”, *Latomus* 38, 1979, 422 ss.; D. Grodzynski, “Tortures mortelles et catégories sociales”, 364 ss.; E. Cantarella, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Roma, 1991, 198 ss.

⁴⁹ Las condiciones de los condenados a minas eran inhumanas. Los condenados debían llevar pesadas cadenas durante el desarrollo de sus trabajos y si conseguían escapar, el tiempo de condena aumentaba; así, D. 48, 19, 8, 6-7, Ulp., 9 de *off. proc.* La posibilidad de alcanzar la muerte durante el tiempo de la condena era muy real. Esta condena, por tanto, no era una pena de muerte en sí misma pero se acercaba. Sobre estos aspectos *vid.* I. Lana, “La condizione dei minatori nelle miniere secondo Plinio II Vecchio e altri autori antichi”, *MAST*, 5,9, 1984-85, 455 ss; F. Millar, “Condemnation to Hard Labour in the Roman Empire, from the Julio-Claudians to Constantine”, *PBSR* 52, 1984, 124 ss; H. Huntzinger, “Incarcération et travaux forcés”, en *Carcer II. Prison et privation de liberté dans l’Empire Romain et L’Occident Medieval*, C. Bertrand-Dagenbach, A. Chauvot, J.-M. Salamito, D. Vaillancourt, Estrasburgo, 2004, 21 ss. La *deportatio in insulam* implicaba, además de vivir en una isla o localidad aislada, la pérdida de ciudadanía y la confiscación total o parcial de los bienes (D. 48, 19, 17, 1, Marc., 1 *inst.*; 22, 3, pr., Alf., 1 *epit.*; 22, 6, pr., Ulp., 9 de *off.*

El resto de las penas, dice Calistrato, se destinan a atacar la reputación y no a buscar la muerte como la relegación temporal o perpetua a una isla, la condena al *opus publicum* o la fustigación. Según se observa en ambos autores, la decapitación está situada en tercer lugar entre las penas capitales⁵⁰.

La ejecución a muerte de condenados, ya fuera mediante la exposición a las fieras o a los gladiadores, servía para llenar las funciones de los espectáculos del circo y de los anfiteatros. Las actas y pasiones de los mártires ofrecen una abundante documentación sobre este tipo de ejecuciones⁵¹. Sin embargo, no todos los *damnati ad gladium* eran expuestos en los lugares de espectáculos para su ejecución pública. También eran ejecutados en sentido propio, en un lugar específico para ello, a manos de un carníface, profesional de las ejecuciones, y después de haber oído la sentencia de boca de un juez⁵². El acta del mártir Cipriano, obispo de Cartago en el 249, ofrece bastante información sobre estas ejecuciones⁵³. El juez dictó sentencia de muerte y Tascio Cipriano fue condenado a la pena de muerte por la espada. La multitud de seguidores del obispo decía: *et nos cum eo decollemur*, queremos ser decapitados con él. El joven soldado de Teveste, Maximiliano, de sólo 21 años, fue también *gladio animadverti*, ejecución realizada en 395⁵⁴. También Fileas, obispo de Alejandría, fue ejecutado mediante la decapitación por la espada junto con

proc.). A este tipo de penas eran condenados generalmente los *honestiores* (*PSent.*, 5, 19, pr.). Si tenemos en cuenta los agravantes añadidos a esta pena, podemos concluir que las condiciones y ritmo de vida de gentes acostumbradas a un gran patrimonio y a la libertad de movimiento se veían claramente cercenadas.

⁵⁰ Mientras que las dos condenas anteriores infligían una agonía dolorosa y lenta, la decapitación ofrecía la posibilidad de obtener una muerte veloz. El carníface que tenía que ejecutar a la mártir Inés, procuró que con un solo golpe obtuviera una muerte rápida y sin dolor (*Pass.Agn.*, 85-90).

⁵¹ Así, los mártires de Lyon fueron condenados a las bestias en el anfiteatro de esta ciudad en el 177; la misma condena sufrieron Perpetua y sus compañeros en la arena de Cartago en 203.

⁵² Sobre lugares específicos situados fuera de las ciudades y destinados a determinados tipos de ejecuciones *vid.*, P. Pavón, “*Loca noxioum poenis destinata* (Front., 55, 8-15 LA) o el castigo fuera de la ciudad”, *Athenaeum*, 90.1, 2002, 147 ss. sobre la naturaleza y carácter de los torturadores y carnífaces en los interrogatorios judiciales y en las ejecuciones *vid.*, P. Pavón, “*Cruenta flagella tortorum* (Mart., *Ep.* 2.17) o el oficio del torturador”, *Athenaeum*, 95.1, 2007, 377 ss.

⁵³ *Acta Cypr.*, 3, 6: *Et decretum ex tabella recitavit: “Tascium Cyprianum gladio animadverti placet...4, 1: Post eius sententiam populus fratrum dicebat: “et nos cum eo decollemur”*.

⁵⁴ *Acta Max.*, 3, 1: *Maximilianum, eo quod indevoto animo sacramentum militiae recusaverit, gladio animadverti placuit; 3, 3: et hilari vultu ad patrem suum sic ait: “da huic speculatori vestem meam novam quam mihi ad militiam praepareveras...”, et ita mox passus est.*

Filoromo, en el año 306⁵⁵. En definitiva, después de la revisión de fuentes jurídicas y literarias se puede concluir que la condena *ad gladium* no sólo era el encuentro con la muerte de condenados inermes frente al *gladium* del gladiador, sino propiamente la muerte por decapitación con la espada llevada a cabo por un carníface.

En mi opinión, los comentarios de Ulpiano sobre el rescripto de Adriano podrían estar motivados por la necesidad de adaptar una norma de tiempos de este emperador al momento en que él escribe en época severiana. Este hecho se observa en la puntualización que el jurista realiza al rescripto sobre la condición social de los cuatrerros. Así, aunque el emperador Adriano hubiera establecido la pena de minas, la de trabajos forzados o incluso la muerte para los cuatrerros, Ulpiano matiza que quienes hayan nacido dentro del grupo de los *honestiores* deben ser relegados o removidos de su propio orden, y además, considera que no son condenados a las fieras de forma injusta quienes han cometido el delito de cuatrtería con armas⁵⁶. Esta puntualización del jurista introduce en la condena del delito de robo de ganado la dicotomía *honestiores-humiliores*⁵⁷. Un cuatrtero que tuviera un cierto origen social debía ser juzgado y condenado atendiendo a dos criterios: o bien se le condenaba sólo a la relegación o bien se le degradaba socialmente, es decir, se le removía de su orden, y de esta manera quedaba expuesto a los otros tipos de penas, la *damnatio ad gladium*, la *damnatio ad metalla* o la *damnatio al opus publicum* según la intensidad, peligrosidad y frecuencia con la que hubiera cometido el crimen de cuatrtería. A pesar de lo dicho, realiza una apostilla más añadiendo que la condena a las bestias no es una condena injusta para quien hubiera utilizado armas. Quiere esto decir que un cuatrtero con cierto origen no podía apelar a su condición social para no ser condenado a las fieras, si había llevado armas y, por tanto, había calibrado la posibilidad de matar.

A primera vista, resulta extraño que alguien que hubiera nacido dentro, por ejemplo, del *ordo decurionum* de un municipio provincial se dedicara a la cuatrtería. Quizás se hubiera arruinado y necesitase robar para mantenerse, o bien, quisiera ampliar sus bienes robando ganado a sus congéneres. Ambas posibilidades resultan algo extravagantes y aleatorias. Creo que esta matización social que añade Ulpiano a las penas del rescripto responde, como he señalado antes, a la necesidad de adaptar leyes vigentes a los nuevos tiempos. Desde la época de los Antoninos en adelante, las penas se recrudecen, al tiempo que se establecen distinciones de tipo social⁵⁸.

⁵⁵ *Acta Phil.*, 7, 10: *quod libenter adnuens iudex ambos ferire gladio iubet.*

⁵⁶ *Vid.* texto *supra* en n. 21.

⁵⁷ Sobre estas dos categorías sociales, *vid.*, R. Rilinger, *Humiliores-Honestiores. Zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, Munich, 1988.

⁵⁸ Sobre estas cuestiones *vid.*, P. Garnsey, "Why penalties Become Harsher", 153.; *idem*, *Social Status*, 158 ss; D. Grodzynski, "Tortures mortelles et catégories sociales", 382 ss.

Para el caso remoto en que un juez se enfrentara a la posibilidad de condenar a un cuatrero que hubiera nacido con una condición social distinta a la de esclavo, liberto o simple libre, tenía la alternativa de condenarlo a una pena apropiada a su origen social.

En cuanto a la segunda matización de Ulpiano con respecto a lo que quiso expresar Adriano en su rescripto como pena *ad gladium*, considero francamente poco probable que un jurista de su talla no supiera distinguir entre una condena a muerte por decapitación o *damnatio ad gladium* y una condena a los juegos gladiatorios, una *damnatio ad ludum*. Y que además malinterpretara las palabras de Adriano al considerar que el emperador colocaba la *damnatio ad metalla* como pena más grave que la muerte. Todo ello indicaría que estamos ante un Ulpiano inexperto, indeciso y distinto al que nos tiene acostumbrado en sus escritos. Sin embargo, lo que se desprende de las constantes referencias a sus obras y a su autoridad en la materia dentro del Digesto es precisamente todo lo contrario: un amplio conocimiento sobre la diversidad de penas y delitos⁵⁹. Los diez libros del *De officio proconsulis* estaban concebidos para servir al procónsul en sus funciones como gobernador provincial y despejar dudas en asuntos judiciales y administrativos⁶⁰. En esta obra se encuentra contenido, según la *Collatio*, el pasaje sobre la aclaración de la pena que Adriano

⁵⁹ Los siguientes pasajes hacen referencia a obras de Ulpiano donde aparece mencionadas algunas de las penas practicadas en su tiempo y en momentos anteriores: D., 48, 22, 7, 1, Ulp., *10 de off. proc.*, (*damnare in insulam; in insulam relegare*); D., 48, 22, 6, 0, Ulp., *9 de off. proc.*, (*insulae deportatio*); D., 48, 19, 8, 11, Ulp., *9 de off. proc.*, (*damnatio in ludum venationum*); D., 48, 19, 8, 8, Ulp., *9 de off. proc.* (*damnatio in ministerium metallicorum; damnatio in salinas*); D., 48, 19, 8, 7, Ulp., *9 de off. proc.* (*in opus publicum*); D., 48, 19, 8, 10, Ulp., *9 de off. proc.*, (*in calcariam vel sulphurariam*); D., 37, 4, 1, 9, Ulp., *39, ad ed.*, (*in metallum*); D., 40, 5, 24, 5-6, Ulp., *5 de fideic.* (*in metallum*); D., 48, 19, 8, 5, Ulp., *9 de off. proc.*, (*in metallum*); D., 48, 23, 1, 1, Ulp., *38, ad ed.*, (*in metallum*); D., 48, 19, 8, 6, Ulp., *9 de off. proc.*, (*in metallum vel in opus metalli*); D., 48, 19, 9, 11, Ulp., *10 de off. proc.*, (*in metallum vel in opus metalli*); D., 48, 19, 8, 13, Ulp., *9 de off. proc.*, (*sive in perpetua vincula sive in temporalia*); D., 28, 3, 6, 10, Ulp., *10 ad Sab.*, (*ad bestias*); D., 48, 13, 7, Ulp., *7 de off. proc.*, (*ad bestias*); D., 28, 3, 6, 6, Ulp., *10 ad Sab.*, (*vel ad bestias vel ad gladium*); D., 29, 2, 25, 3, Ulp., *8 ad Sab.*, (*ad gladium vel ad bestias vel in metallum*); D., 48, 19, 8, 9, Ulp., *9 de off. proc.*, (*in carcere damnare*); sobre esta última condena a la cárcel y modificaciones realizadas por los copistas sobre texto, *vid.* M.A. Messana, “Riflessioni storico-comparative in tema di carcerazione preventiva (A proposito di D.48.19.8.9. Ulp. 9 de off. proc.)”, *AUPA* 41, 1991, 65 ss.; A. Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano*, 93 ss.; P. Pavón, *La cárcel y el encarcelamiento en el mundo romano*, *Anejos AEspA* 27, Madrid, 2003, 192 ss.

⁶⁰ Sobre esta obra de Ulpiano *vid.* D. Mantovani, “Il *bonus praeses* secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del *de officio proconsulis* di Ulpiano”, *BIDR* 35-36, 1993-1994, 203 ss.; sobre Ulpiano en general, *vid.* T. Honoré, *Ulpian*, Oxford, 1982.

establece para los cuatrerros. Resulta llamativo que el jurista ofrezca al procónsul más dudas que aclaraciones con respecto a esta cuestión. En otra ocasión, como se ha visto, en relación al origen social de los cuatrerros y las penas pertinentes en cada caso, Ulpiano se muestra preciso y determinante en su comentario, a pesar de lo establecido por Adriano. Ulpiano debía saber claramente qué quiso establecer Adriano con la expresión *damnatio ad gladium*, puesto que en un texto suyo se define cuál es el significado⁶¹.

Al igual que sus colegas Paulo y Calístrato, Ulpiano también enumera los *genera poenarum* que los gobernadores tienen a su disposición para acabar con los crímenes. El jurista establece una clasificación según la gravedad: las penas que privan de la vida, las que conllevan la *servitus*, las que implican la pérdida de la ciudadanía, las penas de exilio, las de *coercitio corporis*, las que comportan *damnum cum infamia*, las penas que provocan la pérdida de alguna dignidad o las que prohíben la realización de algún acto. Una vez realizada la enumeración de penas, describe uno de los métodos de ejecución: el realizado con la espada. En este pasaje, el jurista despeja las dudas sobre el significado de una condena a muerte con espada. La decapitación debe ser ejecutada propiamente con espada, *gladius*, y no con cualquier otro instrumento de tortura o muerte (segur, dardo, palo, lazo). El autor se dirige claramente a los *praesides*, a quienes insta a no sustituir la condena a muerte con espada por otro tipo de muerte no sangriento, como el envenenamiento⁶². Así pues, una *damnatio ad gladium* es, según las fuentes revisadas (las disposiciones penales de Adriano, las declaraciones de Ulpiano, así como la de sus colegas Paulo y Calístrato y las actas de los mártires) una decapitación con espada. Estaba catalogada como pena capital entre las condenas más graves, y ésta fue la *durissima poena* que Adriano estableció para los cuatrerros más peligrosos.

En mi opinión, no se puede descartar que el pasaje relativo a la duda creada respecto a esta cuestión y que aparece únicamente en la *Collatio* (11, 7, 3) haya sido redactado no por un experto jurista en materia penal como Ulpiano, sino por alguien desconocedor del derecho penal de época de Adriano y del jurista. No comparto la

⁶¹ D. 48, 19, 6, 2-8, 1, Ulp., 9 de off. Proc.: *Nunc genera poenarum nobis enumeranda sunt, quibus Praesides adficere quemque possint. Et sunt poenae, quae aut vitam adimant, aut servitutem iniungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coercionem corporis contineant; veluti fustium admonitio, flagellorum castigatio, vinculorum verberatio, aut damnum cum infamia, aut dignitatis aliquam depositionem, aut alicuius actus prohibitionem. Vita adimitur ut puta si damnatur aliquis, ut gladio in eum animadvertatur sed animadverti gladio oportet non securi vel telo vel fusti vel laqueo vel quo alio modo proinde nec liberam mortis facultatem concedendi ius praesides habent multo enim vel veneno necandi. Divi tamen fratres rescripserunt permittentes liberam mortis facultatem.*

⁶² Al final de este pasaje se incluye una apostilla, ya que los *divi fratres* permitieron la libre elección de muerte.

apreciación de Pietrini cuando escribe que Ulpiano dudó sobre el tipo de pena que Adriano dispuso para estos criminales, pero que después rectificó. El jurista debía conocer con gran precisión el tipo de pena máxima establecido para los cuatrerros, como así hace con otros crímenes. Pienso que, de alguna manera, se ha puesto en boca de Ulpiano la duda de un inexperto en estas cuestiones. Que este jurista no tuviera incertidumbres a este respecto, lo indican los pasajes de sus colegas Calístrato y Paulo, que catalogan los distintos tipos de penas ordinarias establecidas en el derecho penal romano y sus propias definiciones sobre esta misma condena *ad gladium*. Se podría apuntar hacia el autor de la *Collatio*, obra que se data entre los siglos IV y V, como el protagonista de estas vacilaciones⁶³. La mayoría de los autores que han estudiado la obra considera que quien escribió la *Collatio* no era jurista, debido a su modesto conocimiento de las obras de este contenido⁶⁴. A pesar de no conservarse ni la introducción ni el epílogo de la obra, muchos estudiosos consideran que su principal finalidad era la apología del cristianismo.

La *damnatio ad gladium* realizada durante unos *munera gladiatoria* era un tipo de condena a muerte no contemplada como ordinaria en el derecho penal romano. Era una muerte extraordinaria que, de forma discrecional, podía ser elegida para ejecutar a los condenados. Esta muerte, que tanto repugnaba a Séneca, y otras

⁶³ G. Cuiacius, *Observationes et enmendaciones*, en su comentario al pasaje *Coll.*, 11, 7, 3-4, consideraba que había sido escrito por Rufino de Aquilea, tenido en el siglo XVI como autor de la *Collatio*, y no a Ulpiano. Se cree que el texto de la *Collatio* sufrió modificaciones posteriores a su elaboración. Este hecho junto con su conservación fragmentaria impiden realizar afirmaciones concluyentes en este sentido (*vid. Comparación de leyes mosaicas y romanas. Traducción, anotación e índice de palabras anotado de*, M.E. Montemayor Aceves, México, 1994, XLI ss.). Sobre la fecha de composición de la obra, entre otros, P. Krüger, *Historia, fuentes y literatura del derecho romano*, Madrid, s.a, 283, estima que la fecha de datación estaría entre 390 y 438; para G. Scherillo, s.v. *Collatio*, en *NNDI*, III, Turín, 1959, 447, la datación se situaría entre 284-307; G. Cervenca, “Ancora sul problema della datazione della *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*”, *SDHI* 29, 1963, 253 ss. cree que la obra se compuso durante el siglo IV. F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, Florencia, 1968, 560 ss., considera que fue escrita hacia 438.

⁶⁴ Ya en el siglo XVI, P. Pithou, *Fragmenta quaedam Papiniani Pauli, Ulpiani, Gai, Modestini, cet...cum Moysis legibus collata*, Lutetiae, 1573, primer editor de la obra, recogía la afirmación del obispo Iohannes Tilius, muerto tres años antes, sobre la posible autoría de Licinio Rufino, cristiano y no jurista, destinatario de una carta de Paulo. A Licinio Rufino se le quiso identificar con Licinio de Aquilea, muerto en 397. W. Kunkel, *Historia del derecho romano*, Barcelona, 1975, 155, opina que el autor debió ser cristiano, y G. Scherillo, s.v. *Collatio*, 447 considera que el autor pudo ser San Jerónimo; C. Hohenlohe, “Um die Geheimnisse der *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*”, *SDHI* 4, 1939, 486, sostiene que pudo haber sido San Ambrosio; E. Volterra, *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, Roma, 1930, 8 ss. cree que fue hebreo.

formas derivadas fueron dispuestas de manera aleatoria por los emperadores haciendo uso de su poder⁶⁵. Por esta razón, no aparece mencionada en las obras de los jurisconsultos romanos relacionadas con las penas de muerte. En las actas de los mártires, fuentes no jurídicas pero que ofrecen gran información de este tipo, cuando se menciona además de la condena a muerte la forma en la que se lleva a cabo, en su mayoría los protagonistas son ejecutados mediante la decapitación por la espada⁶⁶. Y cuando sus muertes sirven de espectáculo público, se realizan mediante la exposición a las fieras, es decir, se les condena a la *damnatio ad bestias*, que tantas veces es mencionada por los juristas romanos⁶⁷. No aparece, por tanto, nombrada la lucha desigual contra un gladiador armado. Es probable que esta condena extraordinaria fuera con el tiempo relegada a lugares apartados hasta desaparecer.

El delito de abigeato continuó siendo un crimen frecuente que azotaba distintas regiones del imperio y condenado con la pena capital. Así lo indican las constituciones bajoimperiales de los emperadores Valentiniano y Valente, quienes trataban de acabar con la cuatrería que diezmaba el ganado de la zona centro y meridional de Italia durante el Bajo Imperio⁶⁸. Estos emperadores dispusieron la pena de muerte para los abigeos. También un texto de Ausonio confirma la aplicación del sumo suplicio a los ladrones de ganado⁶⁹. A pesar de los esfuerzos por parte de las autori-

⁶⁵ La locura de Calígula hizo del poder imperial un instrumento de crueldad inimaginable. Inventó toda clase de suplicios cuyos destinatarios podían ser culpables de las acciones más nimias (Suet., *Gai.*, 26-28).

⁶⁶ Sobre la información jurídica y penal que ofrecen las actas de los mártires, *vid.* G. Lanata, *Gli atti dei martiri come documenti processuali*, Milán, 1973.

⁶⁷ Esta forma de condena a muerte había sido introducida en Roma a finales de la República y fue muy utilizada durante el Principado. Se aplicaba a prisioneros de guerra, esclavos y malhechores. Era una forma cruel de *venatio*, pero a diferencia de ésta en la que el luchador iba armado, era experto y podía defenderse de las fieras, los condenados iban desarmados y en muchas ocasiones se les sujetaba a un poste o se les enjaulaba para servir de presa fácil a las fieras, T. Mommsen, *Le droit pénal*, III, 265 s.; K. Latte, *Todesstrafe*, *RE Suppl.* 7, 1940, col. 1599-1619, esp. 1617; P. Garnsey, *Social Status*, 129 ss.; J. Churruca, "Torturas y vejaciones en el proceso contra los cristianos de Lyon (177)", *ED*, XXVIII/2, 1980, 358 ss.; D. Grodzynski, "Tortures mortelles et categories sociales", 368 ss.

⁶⁸ *CTh.*, 9, 30, 1-4, (a. 365). En ellas aparece la expresión *abactorum supplicio* como forma de condena para acabar con este crimen; *vid.* también, *CTh.*, 9, 30, 5 (a. 399). Sobre el bandidaje y el abigeato en época bajoimperial *vid.*, V. Neri, *I marginali nell'Occidente tardoantico. Poveri, infames e criminali nella nascente società cristiana*, Bari, 1998, 312 ss.; M. Raimondi, "La lotta all'abigeato (*CTh* IX 30) e alla violazione di tombe nel tardo impero romano. Alcune riflessioni a proposito di un recente volume di Valerio Neri", *Aevum*, 77.1 2003, 69 ss.

⁶⁹ *Aus.*, *Epist.* 4, 22-27. *vid.* S. Pietrini, "A proposito della sanzione", 457 s.

dades en acabar con este grave crimen, el abigeato continuó siendo un medio fácil y generoso de subsistencia.

5. El *concilium Baeticae* y el rescripto de Adriano

El rescripto de Adriano dirige su respuesta al *consilium Baeticae*. Existen otras dos variantes de la expresión *consilium Baeticae* que aparece en el rescripto de Adriano y que se recogen en la edición del *Corpus iuris civilis* publicada en Leipzig de 1833 a 1837: *consuli Baeticae*, según el manuscrito de la *Vulgata* y *Proconsuli Baeticae* según el comentario al texto realizado por G. Haloandrum en 1529. Debido al contenido de tipo penal de la pregunta, se puede caer en la tentación de considerar un error del copista la expresión *consilio Baeticae* y enmendarlo como hacen las lecturas secundarias del texto, proponiendo como destinatario del rescripto a la máxima autoridad y competente en materia penal de la provincia, es decir, el procónsul. Sin embargo, la versión que aparece en la *Collatio*, obra que como ya se ha mencionado se data en torno al siglo IV y cuya finalidad no es jurídica sino apolo-gética, también recoge la expresión *concilio Baeticae*. Tanto el autor de la *Collatio* como los compiladores del Digesto debieron utilizar el texto original de Ulpiano y en éste se mencionaba al concilio y no al procónsul. Además, en la versión ampliada de la *Collatio* se emplea la expresión *apud vos* mediante la cual, evidentemente, se entiende que la respuesta estaba dirigida a la asamblea de la Bética y no al gobernador.

En mi opinión, llama la atención que el consejo provincial realizara una pregunta de contenido jurídico-penal al emperador. ¿Quiere este hecho decir que las asambleas provinciales tenían competencias en asuntos penales, al margen de la función del Procónsul? Según Guiraud, no existe ninguna noticia, en todo el Alto Imperio, sobre una ley que determinara las competencias de las asambleas provinciales⁷⁰. Como señala este mismo autor, no se observa en el libro primero del Digesto ni en el título décimo sexto (*de officio proconsulis et legati*), ni en el décimo octavo (*de officio praesidis*), referencias a las asambleas generales a excepción de alusiones insignificantes⁷¹. En su opinión, por tanto, una asamblea provincial no era una institución política, sino una asociación de orden privado, autorizada, protegida y vigilada por el poder público⁷². El emperador encontraba en ellas un medio para gobernar de forma cómoda y los provinciales un órgano de transmisión listo para

⁷⁰ P. Guiraud, *Les assemblées provinciales dans l'empire romain*, (1ª ed. París, 1887), Roma, 1966, 113; J. Deininger, *Die Provinziallandtage der römischen Kaiserzeit (von Augustus zum Ende des dritten Jahrhunderts n. Chr.)*, München, 1965, 137 ss.; F. Millar, *The Emperor in the Roman World*, 348 ss y 385 ss.

⁷¹ P. Guiraud, *Les assemblées provinciales*, 113, n. 1.

⁷² P. Guiraud, *Les assemblées provinciales*, 114

recibir sus quejas⁷³. Como es bien sabido, se encargaban de la organización de fiestas, ceremonias y otros eventos religiosos relacionados con el culto imperial y mantenían relaciones directas con el emperador, a quien enviaban sus embajadas y cartas con agradecimientos, felicitaciones, peticiones de justicia, de protección frente a los abusos del procónsul, solicitudes de privilegios o información, entre otras cuestiones⁷⁴. Las asambleas provinciales fueron, con el paso del tiempo, lo que los emperadores y, sobre todo, lo que los provinciales quisieron que fuesen⁷⁵.

A lo largo del tiempo evolucionaron y asumieron con gran celo el cuidado del interés común de sus conciudadanos. Por este motivo no existe un modelo oficial que especifique con exactitud las competencias y contenidos de las asambleas provinciales, llamadas *κοινά* en la zona oriental y *concilium* en la occidental. Las primeras tenían gran tradición en la organización de comunidades cívicas, y su uso como instrumento de diálogo con el poder central⁷⁶. Los principios generales que regían las asambleas provinciales de cualquier zona del imperio eran comunes; sin embargo, cada una de ellas focalizaba sus intereses y su relación con el emperador en función de su propia idiosincrasia.

Los provinciales podían emplear dos medios de comunicación con la máxima autoridad imperial. Por un lado, las embajadas, por otro, las epístolas. Cuando los provinciales elegían esta modalidad de comunicación, la carta era entregada al gobernador y éste la enviaba. La respuesta del emperador era recibida por el *concilium* provincial también a través del procónsul⁷⁷. Evidentemente, la actuación de este último como intermediario en las relaciones epistolares entre los provinciales y el emperador pone de manifiesto que el gobernador conocía el contenido de la carta y que la utilización de este medio no fracturaba sus relaciones con los provinciales. Cuando estas relaciones no eran las adecuadas o las esperadas, los provinciales se comunicaban directamente con el emperador mediante las embajadas que se enviaban a Roma.

La comunicación epistolar fue la que eligió el *concilium* de la Bética para manifestar su requerimiento a Adriano, así que se debe pensar que el procónsul de ese

⁷³ P. Guiraud, *Les assemblées provinciales*, 114.; J. Deininger, *Die Provinziallandtage der römischen Kaiserzeit*, 137 ss.

⁷⁴ Sobre el papel de las asambleas provinciales en el culto imperial, *vid.* D. Fishwick, *The Imperial Cult in the Latin West*, Leiden, 1987, I. 2, 278 ss.; II.1, 540 ss. Para el caso de las comunidades provinciales orientales en el siglo II, estas relaciones son tan frecuentes que se convierten en un recurso fácil y común; sobre esto *vid.*, F. Millar, *The Emperor in the Roman World*, 391 ss.

⁷⁵ Así, P. Guiraud, *Les assemblées provinciales*, 119.

⁷⁶ Según F. Millar, *The Emperor in the Roman World*, 385 ss., por ello se han conservado más cartas de la parte oriental que de la occidental.

⁷⁷ *Vid.*, Phil., *Leg. ad Cai.*, XL; P. Giraud, *Les assemblées provinciales*, 161 s.

momento estaría en conocimiento del contenido de la epístola. No conservamos el texto de esta carta; pero, por la respuesta de Adriano, es evidente que el concilio de la Bética pedía información sobre las penas que se solían aplicar a los cuatrerros. Salvo este caso, ninguno de los textos jurídicos o literarios que conservan relaciones epistolares entre asambleas provinciales y emperadores contiene información de tipo penal. En cambio, sí se observan casos donde las asambleas provinciales plantean cuestiones de tipo jurídico-administrativo. La fuente principal donde se encuentran estas cartas es el Digesto, aunque existen también otros testimonios. Así, se puede traer a colación la respuesta de Tito a los Aqueos sobre la institución alimentaria⁷⁸; el rescripto de Adriano al *κοινον* de Tesalia sobre un aspecto puntual de procedimiento jurídico⁷⁹; el rescripto de Antonino al *κοινον* de Tracia sobre el derecho a apelar al príncipe en relación a una decisión imperial tomada en base a informes con documentación falsa⁸⁰; el rescripto de Antonino al *κοινον* de Asia sobre la inmunidad de las profesiones liberales⁸¹; el rescripto de Caracalla a los asiáticos sobre el lugar de desembarco del procónsul⁸² o el rescripto de Alejandro Severo al *κοινον* de Bitinia para garantizar el derecho de apelación sobre aspectos judiciares⁸³.

En tres de los casos anteriores, se pone de manifiesto que los provinciales pedían información o aclaraciones sobre aspectos de tipo judicial, pero sólo en el rescripto al concilio la Bética se aprecia el interés de una asamblea provincial en cuestiones penales. Sin embargo, la jurisdicción penal de las provincias estaba en manos de los gobernadores y eran ellos quienes juzgaban y condenaban a los delincuentes y criminales en virtud de su *imperium*⁸⁴. Que el concilio hiciera una pregunta al emperador no implica que tuviese competencias jurídicas. Habría que preguntarse pues por las causas que motivaron la misma.

Sabemos que un gobernador podía ser demandado en un proceso *de repetundis* por una asamblea provincial⁸⁵. Por tanto, si la asamblea tenía facultad para presentar

⁷⁸ Phil., *Leg. ad Cai.* XL.

⁷⁹ D., 5, 1, 37, Call., *5 de Cogn.*

⁸⁰ D., 49, 1, 1, Ulp., *1 de appellat.*

⁸¹ D., 27, 1, 6, Mod., *2 excus.*

⁸² D., 1, 16, 4, 5, Ulp., *1 de off. proc.*

⁸³ D., 49, 1, 25, Paul., *20 res.*

⁸⁴ Sobre estas cuestiones *vid.* P. Garnsey, "The Criminal Jurisdiction of Governors", *JRS* 58, 1968, 51 ss.; D. Mantovani, "Il *Bonus praeses*", 203 ss.

⁸⁵ Habida cuenta de las continuas acusaciones que durante años presentaban los provinciales contra los abusos de los ex-gobernadores, en 149 a.C. se aprueba la *Lex Calpurnia de repetundis*. En virtud de esta ley se crea un tribunal de justicia permanente presidido por el pretor peregrino y constituido por miembros de rango senatorio. *Vid.* Cic., *Brut.*, 106.; B.

cargos contra la más alta institución provincial después del emperador, con mayor motivo se podría pensar que también podía hacerlo contra delincuentes comunes, como en el caso de los cuatreros. Sin embargo, no hay documentación que confirme una capacidad del concilio para juzgar o presentar acusaciones en otros ámbitos. Las razones de la pregunta que motivó el rescripto se nos escapan, aunque debieron estar en relación con algún proceso por abigeato. ¿Desconocía el gobernador, a pesar de ser juez provincial, las penas más duras para los casos de cuatrería? Este hecho puede parecer poco probable, ya que los gobernadores, pertenecientes al orden senatorial, solían recibir formación jurídica durante su juventud, junto a la retórica o la oratoria⁸⁶. Sin embargo, por otro lado, los *mandata*, las instrucciones recibidas por el gobernador antes de partir hacia la provincia, no tenían que recogerlo todo y, además, las repetidas consultas de Plinio a Trajano ponen de manifiesto las dudas que podían asaltar a los gobernadores provinciales en el ejercicio de sus funciones judiciales⁸⁷.

La pregunta del concilio que dio lugar al rescripto debió estar originada bien por la falta de información sobre las penas a aplicar a los cuatreros, bien por las dudas que podían plantear algunas situaciones específicas, o bien porque, tampoco es descartable, el gobernador emitió una sentencia o se produjo cualquier otro hecho que llevó a la asamblea provincial a juzgar necesaria esta acción. El concilio estaría interesado en la cuestión y el emperador respondió en los términos ya analizados: exponiendo castigos y situaciones específicas y recomendando a la Bética (*apud vos*) pena de muerte con la espada para los cuatreros y condena a minas para los reincidentes. Este delito, como se ha dicho en páginas anteriores, era una modalidad más especializada y más agravada de robo que había aparecido durante el principado.

Santalucia. *Diritto e processo penale*, 108 ss. Augusto había establecido, asimismo, que todo aquel individuo que perteneciera a la clase senatoria podía ser acusado y condenado por cualquier crimen (DC, LII, 31). En el caso concreto de la Bética, la asamblea provincial promovió entre los años 92 al 99 varios procesos *de repetundis*; *vid.* J.F. Rodríguez Neila, “Sobre los procesos de la Bética contra los gobernadores romanos”, *Actas del I congreso de Historia de Andalucía, diciembre 1976*, Córdoba, 1978, 231 ss.; P. Guichard, “Sénat de Rome et *concilium* de Bétique. Les relations entre les deux assemblées de 92 à 99 ap. J.-C. à l’occasion des procès de Massa, Gallus et Classicus”, *MCV* 25, 1989, 31 ss.

⁸⁶ A. Berenguer-Badel, “Formation et compétence des gouverneurs de province dans l’Empire romain”, *DHA* 30/2, 2004, 44 ss.

⁸⁷ F. Millar, “Trajan: Government by Correspondence”, en *Trajano emperador de Roma* J. González (ed.), Roma, 2000, 376 ss.; A.J.B. Sirks, “Making a Request to the Emperor: Rescripts in the Roman Empire”, en *Administration, Prosopography and Appointment Policies in the Roman Empire. Proceedings of the First Workshop of the International Network. Impact of Empire (Roman empire, 27 B.C.-A.D. 406) Leiden, June 28-July 1, 2000*, L. de Blois (ed.), Amsterdam, 2001, 121 ss.

Quedó tipificado como una nueva forma de crimen extraordinario, cuya represión, que no se había contemplado en las leyes y en los senadoconsultos anteriores, fue sancionada en juicios públicos y con penas también extraordinarias.

A propósito de este asunto, Wieacker afirmaba que Adriano, emperador de origen hispano, tenía muy en cuenta y en gran consideración las demandas del concilio provincial de la Bética⁸⁸. Para este autor, Adriano parece sentir una especial vinculación con sus “compatriotas” y, por tanto, hacía suyas las preocupaciones de aquéllos. No considero que Adriano tuviera una relación más estrecha con las provincias hispanas, en general, ni con la Bética, en particular, que con el resto del Imperio. Si bien es cierto que Adriano tenía en Itálica su origen familiar, se crió en Roma⁸⁹. Su interés particular por los problemas de sus súbditos no se limitaba a esta región, sino que se extendía a la totalidad de territorio que estaba bajo su mando. Su personalidad inquieta, ávida de formación e información, hizo que se preocupara por muchos aspectos relacionados con el gobierno, de entre los cuales, las reformas administrativas y legislativas fueron objetivos principales⁹⁰. No sólo despejó las dudas puntuales que el concilio de la Bética le planteó sobre los cuatrerros, sino también los de muchos otros provinciales y particulares⁹¹.

6. El delito de abigeato en la Bética y en otras provincias del Imperio

Existe una opinión común que considera, apoyándose en este rescripto de Adriano, que en la Bética era muy frecuente el robo de ganado y no solamente en época

⁸⁸ F. Wieacker, *Textufen klassicher*, 398. W. Williams, “Individuality in the Imperial Constitutions”, 71, considera que el rescripto de Adriano es un rechazo a la petición de los terratenientes representados en el concilio provincial que habían pedido penas duras para los cuatrerros. Para la autora, por tanto, las relaciones entre el concilio de la Bética y el emperador no fueron buenas.

⁸⁹ Sobre las relaciones entre Adriano y su lugar de origen, *vid.*, R. Syme, “Hadrian and Italica” *JRS* 54, 1964, 142 = *Roman Papers*, II, 617-628.

⁹⁰ *Vid.*, B. D’Orgeval, *L’empereur Hadrien*, 42 ss.; A. D’Ors, “La signification de l’oeuvre d’Hadrien”, 147 ss.; W. Williams, “Individuality in the Imperial Constitutions”, 67 ss.; P. Pavón, “Adriano, príncipe legislador” (en prensa).

⁹¹ Por ejemplo, el interés de Adriano sobre el filohelenismo en general y sobre Grecia y las ciudades griegas en particular ha sido objetivo de estudio recurrente en la bibliografía; *vid.* entre otros, J. H. Oliver, “The Athens of Hadrian”, *Les empereurs romains d’Espagne*, París, 1965, 123 ss.; *idem*, “Hadrian’s Reform of the Appeal Procedure in Greece”, *Hesperia* 39, 1970, 332 ss.; *idem*, “Hadrian’s Epistle to the Dionysiac Artists at Athen”, *AAA* 7, 1974, 118 ss.; F. Martín, *La documentación griega de la cancillería del emperador Adriano*, Pamplona, 1984; E. Calandra, *Oltre la Grecia. Alle origini del filellenismo di Adriano*, Nápoles, 1996; M. T., Boatwright, *Hadrian and the Cities of the Roman Empire*, Princeton, 2000; J. Arce, “Adriano y Atenas, en J. González, P. Pavón, *Adriano, emperador de Roma* (en prensa).

de este emperador, sino también en otras anteriores, hasta el punto de presentarse en la bibliografía como un mal endémico de esta zona⁹². Sin embargo, en mi opinión, este rescripto indica todo lo contrario. Las fuentes con las que cuentan los autores que siguen esta opinión, son, además del rescripto de Adriano al concilio de la Bética recogido por Ulpiano, otro rescripto dirigido por Antonino Pío, también al concilio de la Bética y un verso de Virgilio perteneciente a las *Geórgicas* (III, 408), con los comentarios respectivos de Servio *ad hoc*.

Una primera lectura del rescripto de Adriano induce a pensar que el delito de abigeato era frecuente en la Bética. El mismo príncipe afirma que en algunas regiones este delito es más frecuente; por tanto las penas deben ser más duras en ellas y recomienda, asimismo, al concilio de la Bética, estas últimas. Como ya se ha dicho, quizás el propio procónsul de la Bética tenía dudas en este sentido, pues no todo estaba en los *mandata*. Si fue necesario elevar una consulta de tipo penal al emperador relativa a los castigos a aplicar a los cuatrerros, podemos plantear que el delito, al menos en su mayor y más peligrosa modalidad, no había sido conocido hasta hacía poco tiempo. Lo que sí se observa en la versión más extensa del rescripto, recogida en la *Collatio*, es que los provinciales debieron sufrir grandes azotes en un momento puntual, de ahí que Adriano recomendara al concilio de la Bética la condena a la espada para los cuatrerros más peligrosos y la de mina para quien hubiera reincidido en múltiples ocasiones en el robo de animales.

En cuanto al rescripto de Antonino Pío dirigido también al concilio de la Bética sobre el mismo problema, se encuentra incluido en la *Collatio*⁹³. En el texto se lee que Paulo en su libro *de poenis paganorum*, concretamente en el capítulo dedicado a los abigeos, cuando éstos son condenados con mucha dureza suelen ser condenados *ad gladium*. Y que esta fue la respuesta que dirigió el *divus Pius* al concilio de la Bética. Para Mommsen, este texto indica que el rescripto de Adriano no solucionó el problema de la Bética con los cuatrerros y que de nuevo, el concilio de esta provincia se dirigió a la autoridad imperial, en esta ocasión Antonino Pío, para buscar de nuevo una solución al problema⁹⁴. Este emperador repite lo que había dispuesto Adriano: que la pena más dura para los abigeos es la condena *ad gladium*, es decir, la decapitación. Sin embargo, para Levy y Wieacker la mención al *divus*

⁹² Entre otros, Th. Mommsen, *Le droit pénal*, III, 84, n. 10; W. Williams, "Individuality in the Imperial Constitutions", 71, n. 31; B.D. Shaw, "Bandits in the Roman Empire", 31 s.; S. Pietrini, "A proposito della sanzione", 457, n. 2.

⁹³ *Coll.*, 11, 6, 1: *Paulus liber singulari de poenis paganorum sub titulo de abigeis dixit: cum durius abigei damnantur et ad gladium tradantur: itaque Divus Pius ad concilium Baeticae rescripsit.*

⁹⁴ Entre otros, Th. Mommsen, *Le droit pénal romain*, III, 84, n. 10; W. Williams, "Individuality in the Imperial Constitutions", 71.

Pius es una confusión del copista y, en realidad, se debía haber hecho referencia al *divus Hadrianus*⁹⁵. Considero muy acertada esta opinión, pues resulta bastante paradójico y singular que el concilio de la Bética volviera a hacer de nuevo la pregunta sobre las penas que se solían aplicar a los cuatrerros a Antonino Pío varios años después de que Adriano, su antecesor, hubiese dado ya una respuesta sobre el mismo problema. Además, en caso de que Antonino Pío hubiese sido consultado sobre este asunto y hubiese dado la idéntica respuesta que Adriano, hubiese sido recogido por los juristas, como hacen en otras ocasiones cuando varios emperadores legislan sobre un mismo aspecto ya sea de forma igual o ya distinta⁹⁶.

Otra de las fuentes aducidas por los investigadores para afirmar la herencia bética en los crímenes de abigeato es un verso de Virgilio perteneciente a las *Geórgicas* en el que el poeta alude al *fur nocturnus* y a los *impacati Iberi* a quienes el granjero no debía temer si sus establos estaban protegidos con perros bien cuidados⁹⁷. Servio, en su comentario a este verso, escribe: *Hispani omnes acerrimi abactores*⁹⁸. El carácter arcaizante de esta obra virgiliana permite excluir este texto como indicador de la práctica endémica del abigeato no ya en la Bética, sino en toda la Península Ibérica. Las *Geórgicas*, encargadas por Mecenas para colaborar en el programa restaurador de Octavio, secundaban las intenciones políticas y sociales de éste y buscaban recuperar las tradiciones relacionadas con la vida y el trabajo en el campo que había entrado en una grave crisis en Italia tras las guerras civiles⁹⁹. En su libro III, escribe que el mejor guardián del ganado es el perro bien alimentado que aleja a los ladrones nocturnos y a los literalmente “no pacificados iberos”. Servio explica esta referencia a los iberos aclarando que todos los hispanos eran unos cuatrerros peligrosos. Esta expresión es un recurso literario y no responde a una realidad, sino más bien a un tópico apoyado en situaciones que se dieron antes y durante la conquista romana de la Península Ibérica. Para el tiempo en que escribe Virgilio, la Bética era una de las provincias del Imperio más romanizada, más próspera y que ofrecía excelentes productos y recursos a Roma. Es posible que Virgilio, cuando

⁹⁵ E. Levy, “Paulus und der Sentenzenverfasser”, en *ZSS* 50, 1930, 275; F. Wieacker, *Textufen klassischer*, 398. S. Pietrini, “A proposito della sanzione”, 456, n. 1 sigue esta misma opinión.

⁹⁶ *Vid.*, por ejemplo, *infra* nota 102 donde se recoge una constitución de Antonio Pío y de Adriano, quien aparece mencionado con la expresión *cum patre*.

⁹⁷ Virg., *Georg.*, III, 406-408: *numquam custodibus illis nocturnum stabulis furem incur-susque luporum, aut impacatos a tergo horrebis Iberos*.

⁹⁸ Serv., *ad Georg.*, III, 408.

⁹⁹ *Vid.*, Virgilio. *Bucólicas. Geórgicas*, Introducción de J.L. Vidal. Traducción de T. Re-cio García, BBG, Madrid, 2000, XVII ss.; P. Sáez, “Los agrónomos latinos y la ganadería”, en *Los rebaños de Gerión. Pastores y trashumancia en Iberia antigua y medieval*, Madrid, 2001, 159 ss.

alude a la ferocidad de los íberos en el robo de ganado, esté haciendo referencia a una época anterior y a las costumbres de ciertos pueblos, principalmente los lusitanos, que solían buscar en el pillaje de pueblos vecinos un medio fácil de subsistencia.

Estrabón habla de estas costumbres lusitanas, pero aclara que esta situación se daba antes de la conquista puesto que ahora ya el territorio está pacificado¹⁰⁰. Sánchez-Corriendo puso de manifiesto que ciertas noticias contenidas en Livio sobre las periódicas razzias que los lusitanos llevaron a cabo en territorio bético entre 193 -180 a.C. y que fueron tomadas por los investigadores como ejemplo del bandolerismo de este pueblo, no son más que la actuación de pastores trashumantes que visitaban estacionalmente el valle del Guadalquivir¹⁰¹. Ni los íberos eran todos lusitanos, ni todos los pastores lusitanos unos bandoleros, ni los hispanos eran todos unos acérrimos ladrones de ganado.

Ninguno de los textos analizados en las páginas anteriores debe ser, en mi opinión, tomado en cuenta para presentar a la provincia de la Bética como un lugar donde el abigeato estaba al orden del día, era un mal endémico y casi un modo de subsistencia, no sólo antes del reinado de Adriano, sino incluso durante el siglo II a. C.

El abigeato no se produjo sólo en la Bética en época de Adriano. Un rescripto de Antonino Pío, junto con Adriano, referido en el documento mediante la expresión *cum patre*, se encuentra relacionado con robos de ganado¹⁰². En este caso, el emperador responde a la pregunta realizada por un particular del que no sabemos su lugar de origen ni donde se produjeron los acontecimientos que se mencionan. Como en los rescriptos anteriores, tampoco conservamos la pregunta, pero a través de la respuesta podemos intuirlo. El particular había arrendado un rebaño y fue víctima de un robo; así que pregunta al emperador si está obligado por la *actio locati*, por el contrato, a responder sobre el incidente del robo al propietario del rebaño. El emperador le responde que si él no ha tenido que ver con el robo y si se demuestra que no ha sido cómplice, no está obligado a indemnizar al propietario por el robo de su rebaño y, además, recuperará los beneficios que podía haber obtenido si el hurto no se hubiese cometido.

¹⁰⁰ Strab., III, 3,5; 3, 5; 3, 8;4, 5; 4, 13; 4, 15;5, 1; IV, 4, 2. Los lusitanos son presentados como bandoleros y gentes no muy civilizadas que se enfrentaban al poder de Roma por A. García Bellido, "Bandas y guerrillas en las luchas con Roma", *Hispania* 21, 1945, 30 ss.

¹⁰¹ Las noticias se encuentran en Liv., 35, 1; 37, 57; 39, 21; 30-31. Así, J. Sánchez – Corriendo Jaén, "¿Bandidos lusitanos o pastores trashumantes? Apuntes para el estudio de la trashumancia en *Hispania*", *HAnt* 21, 1977, 69 ss.; J. Gómez-Pantoja, "*Pastio agrestis*. Pastoralismo en Hispania romana", en *Los rebaños de Gerión*, 209 ss.

¹⁰² D., 19, 2, 9, 4, Ulp., 32 ad Ed.: *Imperator Antoninus cum patre, cum grex esset abactus, quem quis conduxerat, ita rescripsit: "Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, indicio locati casum praestare non cogaris, atque temporis, quod insecutum est, mercedes ut indebitas recuperabis"*.

En otro texto, esta vez de Paulo y recogido por la *Collatio*, se hace referencia a conflictos sobre la propiedad de un ganado¹⁰³. El caso específico es concretamente un litigio sobre la propiedad de un ganado de ovejas que se complicó porque una de las partes que reclamaba dicha propiedad debió tomar la posesión de forma violenta mediante la sustracción directa del ganado. En este caso, ambas partes creen tener la propiedad sobre el ganado. No se trata, como se intuye en el rescripto de Adriano, de una sustracción violenta y con el uso de armas de alguien o de un grupo que no era propietario a otro que sí lo era. Antonino responde que, quien robó el ganado sobre el que creía tener la propiedad, debe ser llevado al foro, y si es declarado culpable por el juez, ser condenado al doble o el cuádruplo. Por el tipo de pena, se intuye que el delito no tenía la gravedad de abigeato. Quizá, y es sólo una suposición, pudo haberse tratado de un caso de compra-venta, donde una de las partes no estuvo de acuerdo en cerrar el trato y es por ello que tanto el comprador como el vendedor reclaman la propiedad. En cualquier caso, no estaríamos ante un crimen de abigeato como el que señalan los comentarios de los juristas antes analizados.

En un momento anterior a los reinados de Adriano y Antonino Pío y en un lugar distinto a la Bética, ya se producían frecuentes crímenes de abigeato. Es precisamente Italia el lugar y el reinado de Trajano, el momento cronológico. Una epístola de este emperador hace referencia al robo de ganado en Italia. La carta no se conserva, pero sí la noticia de su contenido en el libro sexto de la obra *de Cognitionibus* de Calístrato¹⁰⁴. El emperador dispuso que los encubridores de los cuatrerros también debían ser condenados a una pena: a la relegación por diez años fuera del territorio de Italia. Por la extensión del tiempo de la pena de relegación, se observa que el encubrimiento de abigeato se consideraba un delito grave¹⁰⁵. En este caso, la norma legal está circunscrita a la región de Italia.

La problemática relacionada con el rescripto de Adriano es, como se ha visto, muy variada. El cotejo de ambas versiones ofrece una panorámica más amplia sobre las cuestiones a tratar. Desde mi punto de vista, el concilio de la Bética, preocupado por la incidencia de robos frecuentes que afectaban en este período a la economía de particulares o comunidades, eleva una pregunta al emperador, con el conocimiento del procónsul. Adriano responde diligentemente sobre los tipos de penas

¹⁰³ *Coll.*, 11, 6, 2: *Qui pecora de quibus litigabat, abegit, ad forum remittendus est et si victus fuerit, in duplum vel quadruplum condemnandus.*

¹⁰⁴ *D.*, 47, 14, 3, 3, *Call.*, 6 de *Cogn.*: *Receptores abigeorum qua poena plecti debeant, Epistola Divi Traiani ita cavetur, ut extra terram Italiam decem annis relegarentur.*

¹⁰⁵ El delito de abigeato siguió siendo condenado duramente durante el Bajo Imperio y en épocas posteriores, *vid.*, *CTh.*, 2, 1, 8, 1; 9, 30, 1-3; *C.*, 5, 17, 8, 2; 9, 37, 1; *ETh.*, LVI; LVII; LXXXVIII; *Brev.*, 2, 1, 8, 1; *Bas.*, LX, 25. Muchas de las disposiciones de época altomedieval resultan ser ecos de la legislación penal contra el abigeato emitida por los emperadores del Principado.

más adecuados según los casos y realiza al concilio de la Bética dos recomendaciones: la pena de muerte para los cuatros más peligrosos y la pena de minas para el ladrón de ganado reincidente ya apresado y condenado.

Por último, se puede traer a colación la opinión de F. Millar sobre el significado de los rescriptos imperiales¹⁰⁶. Para este autor, los *rescripta* fueron la forma típica en que los emperadores romanos contribuyeron a la evolución del derecho romano, partiendo de casos particulares pero expresando principios generales. A pesar de la diversidad de sus orígenes, fueron citados por los juristas y, con posterioridad, incluidos en el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano. Pero si volvemos a los contextos originales y problemas que dieron lugar a estos *rescripta*, nos situamos inmediatamente en su mundo.

¹⁰⁶ F. Millar, “Trajan: Government by Correspondence”, 380.