

Finalmente, recalamos en los Secretarios de Corte, donde encontramos una puntual relación sobre su definición, el acceso al oficio y las distintas clases de secretarios que operan en la administración regia, desde los más altos hasta los meros «escribientes, pues su función era meramente mecánica y no fedataria». En este relato, el autor confiere un especial tratamiento a los secretarios sinodales, los de Estado y a la elevada presencia de los secretarios vascos en la Administración Real.

Es este el breve anticipo de lo que podrán encontrar ustedes en una obra que, sin duda, está llamada a constituir una referencia inexcusable para todo aquel que quiera disponer de un panorama amplio y riguroso del conjunto del gobierno regio, para todo aquel que busque acercarse con confianza y solvencia al apasionante, amplio e intrincado mundo del gobierno de la Monarquía más poderosa del orbe en los siglos XVI y XVII.

EDUARDO GALVÁN RODRÍGUEZ

BATTAGLIA, Federico. *Furtum est contrectatio. La definizione romana del furto e la sua elaborazione moderna*, CEDAM, 2012. 463 pp. ISBN: 978-8813332877

Quaero: quid est contrectare? se preguntaba Bártolo hace ocho siglos. Se trata de uno de los grandes interrogantes que se suscitan en torno al delito de *furtum* romano. La cuestión se la ha planteado no sólo Bártolo, sino también todos los romanistas que han intentado aclarar la noción de *furtum* romana y, en general, los penalistas que han abordado la investigación sobre los antecedentes históricos del robo en los países europeos occidentales.

La *contrectatio* determinaba la existencia del delito del *furtum* en Roma y la determinación de su significado constituye una de las cuestiones clave todavía no resuelta por la doctrina iusromanista. En esta monografía nos ofrece Federico Battaglia una aclaración de la conducta consistente en *contrectare*, constitutiva del delito de *furtum*, por medio de un análisis minucioso de toda la elaboración doctrinal existente sobre este término, que, a través del Derecho romano, ha llegado hasta los ordenamientos europeos occidentales. El autor logra reconstruir el secular recorrido experimentado por la distinción, hoy en día convertida en un dogma, entre la *vera* y la *ficta contrectatio*.

Hay un problema que dificulta enormemente la aclaración del concepto de *furtum* romano. Se trata de la pluralidad de conductas que podían ser incluidas en este término¹. En las fuentes romanas son innumerables los pasajes en los que se concede, en situaciones

¹ Para la doctrina iusromanista española, uno de los problemas irresueltos del *furtum* romano es el de la traducción de la palabra al castellano. No hay un término en el lenguaje jurídico español que comprenda la variedad de casos en los que se concedía la *actio furti* romana. El término hurto resulta demasiado restrictivo, puesto que dejaría fuera los casos cometidos con violencia e intimidación, mientras que el término robo, en cambio, dejaría fuera los supuestos de hurto, y en ninguno de los dos se puede incluir el *furtum usus*. No resulta, pues, satisfactorio el uso de la palabra robo, aunque fuese con un sentido genérico, esto es, despojado del significado estrictamente técnico que tiene en derecho penal. Sería más aceptable el término privación ilegal, que, en cambio, no está tan constreñido al derecho penal o el de sustracción. El origen de este dilema actual proviene de la inexistencia en las fuentes romanas de una definición de la *contrectatio*, cuya determinación sí se ha intentado, en cambio, desde los glosadores en adelante. A aclarar este término, precisando el tipo de conductas que incluye, contribuye la presente monografía.

muy variadas, una *actio furti*. Todas ellas tienen en común, en época clásica, una doble finalidad: la obtención de la reparación de un perjuicio patrimonial y la imposición de una sanción al que lo causó, consistente en una multiplicación al doble, triple o cuádruplo del valor de lo sustraído.

El caso más grave, el *furtum manifestum*, en época decenviral, llevaba aparejada la pena capital si era sorprendido de noche el ladrón o si se defendía con un arma, previa testificación del hecho ante los vecinos –*endploratio*–. En los demás casos sería sancionado con la *verberatio* y la *addictio* del ladrón al que había sido robado, aunque esta pena se transformó, por considerarse demasiado cruel, en una sanción al cuádruplo en época clásica, según afirma Gayo en 3.186.

Todos los demás casos serían casos de *furtum nec manifestum*, como sostiene Gayo 3.185 con una redundante expresión: *nam quod manifestum non erit, id nec manifestum est*. La pena del *furtum nec manifestum*, según Gayo 3.190, se impuso ya en las XII Tablas y consistía en la multiplicación por el doble del valor de lo sustraído, sanción que se mantuvo en época clásica.

Esta distinción entre *furtum manifestum* y *nec manifestum* es la única que se encuentra en las fuentes romanas en relación con la conducta constitutiva de *furtum*². En ambos casos en época clásica la sanción era pecuniaria (*vid.* Gayo 3.189-192), siendo el más grave el *furtum manifestum*, sancionado con el cuádruplo, que se podría identificar con la sustracción de una cosa ajena para quedarse con ella (*cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet*, Gayo 3.195). Pero el problema se plantea cuando Gayo afirma, en este mismo pasaje, que: hay *furtum*, en general, cuando alguien realiza la *contrectatio* de una cosa ajena (*cum quis rem alienam invito domino contrectat*).

Resulta necesario determinar, por tanto, en qué consistía esta *contrectatio* que determinaba la existencia del *furtum*, tanto *manifestum* como *nec manifestum*. Solamente de esta forma se puede encontrar en el Derecho romano el origen de la diferenciación entre los delitos de robo y el de apropiación indebida. Este es el gran logro de esta monografía, que deja traslucir claramente para el lector el intenso trabajo de investigación que la respalda, y cuyo hilo conductor constituye la descripción del origen y evolución histórica de la distinción entre *furtum proprium* e *improprium* y su relación/contraposición con el dogma de la *vera* y la *ficta contrectatio*. Esta tarea es muy complicada, ya que son muchos siglos de legislación histórica, durante los cuales se ha repetido el dogma –de forma total, parcial o sesgada– por la doctrina, y son también muchas las remisiones que los diferentes autores hacen entre sí, todas ellas analizadas por F. Battaglia, desde los glosadores hasta la codificación penal italiana. La asunción de esta tarea era imprescindible para arrojar luz entre tantas capas, que sepultaban, y, por tanto, oscurecían e impedían una clara visión de la conducta que Gayo, sin más explicación, calificó como *contrectatio*.

El punto de arranque es la obra de Petrocelli (*La appropriazione indebita*, del año 1933), que describe tres fases evolutivas por las que habría pasado la apropiación indebida hasta llegar a convertirse en un delito autónomo. Una primera, en la que habría estado comprendida en una amplia noción de robo, una segunda, en la que surgiría y se desarrollaría la distinción entre robo propio e impropio y una tercera y más actual, en la que la apropiación indebida presentaría una distinta y autónoma configuración. Esta

² El *furtum conceptum* y el *furtum oblatum* serían más bien tipo de acciones de *furtum* y no clases de *furtum*, como dice Gayo en 3.186. También existió la *actio furti prohibiti* (Gayo 3.188) contra el que obstaculizaba o impedía la investigación por *furtum*. Estos casos especiales de *actio furti* llevaban aparejados una sanción específica: la sanción en los primeros dos casos es al triple (Gayo 3.191), mientras que en el tercero se imponía al cuádruplo (Gayo 3.192).

teoría de Petrocelli ha tenido, afirma F. Battaglia (p. 3), una especial fortuna y ha terminado siendo una referencia constante en la doctrina penalista.

En clara confrontación con los fundamentos doctrinales aducidos por Petrocelli –que remite el origen de la distinción entre *vera* y *ficta contractatio* a Carpzov y entre *furtum proprium* e *improprium* a dos juristas del área germánica del s. XVIII (Kress o Reinharth)– inicia el autor un extenso y minucioso recorrido por todas las opiniones doctrinales en busca del génesis del concepto de *furtum improprium*. El análisis de F. Battaglia en el primer capítulo abarca desde los glosadores –Azón, Baldo de Ubaldi– hasta la doctrina italiana y del área germánica de los siglos XVI y XVII.

Y no nos presenta un estudio plano, de simple reproducción cronológica, sino que abre un camino nuevo, a lo largo de cuyo recorrido realiza el autor la crítica, confrontación y comparación entre las más relevantes opiniones doctrinales que contribuyeron a formar, a base de repeticiones, totales o parciales, acertadas o desacertadas, el dogma de la *vera/ficta contractatio*, tomando como base, o desviándose de él, el dogma del *furtum proprium* o *improprium*. Gracias a este incisivo método de investigación puede Battaglia llegar a la conclusión (pp. 74-84) de que ambas teorías no fueron sucesivas, como generalmente se sostiene, sino que tuvieron recorridos paralelos en la historia de la jurisprudencia europea, hasta confluir en la doctrina alemana posterior a 1532, fecha de la *Constitutio Criminalis*. A partir de esta, afirma Battaglia (p. 76), hay un hiato en el recorrido histórico del *furtum*, al descomponerse normativamente el delito, como un prisma, en conductas diversas, ya que en el artículo 170 sanciona la administración desleal de forma autónoma respecto al robo, aunque en conexión con él (*einen Diebstahl gleich*).

La misma necesidad que existe de encontrar la definición de la *contractatio* como conducta constitutiva del *furtum* subsiste en relación con la consumación de delito, porque la determinación del significado de *contractare* permitirá también determinar cuándo estamos ante la tentativa del delito de robo, esto es, cuándo se han realizado actos preparatorios del delito, que son sancionables como tales, aunque no se haya llegado a la consumación. Esta problemática se aborda en el capítulo segundo de la monografía.

Para determinar la existencia del *furtum* o de la tentativa de *furtum* la doctrina italiana y la alemana se habrían ceñido a la forma de operar de la jurisprudencia romana. Paulo definió el *furtum* como *contractatio* (D. 47.2.1.3: *furtum est contractatio rei fraudulosa lucir faciendi gratia vel ipsius vel etiam usus eius possessionisive*) y la definición misma servía como argumento para determinar la existencia de la conducta punible. Afirma Battaglia (p. 95) que en el caso del *furtum*, la identidad total entre lo que debía ser definido (*definiendum*), el *furtum*, y el elemento definitorio del *furtum* (*definiens*), que era la conducta típica (*contractatio*), permitía afirmar la existencia del *furtum* en presencia del elemento definitorio (*modus ponens*) y negarla en el caso de ausencia de tales elementos (*modus tollens*). Los juristas medievales habrían recurrido al argumento *ex definitione*, afirma Battaglia, igual que los analistas modernos recurren, para determinar el momento de la consumación del delito, a la segmentación de los elementos establecidos por la norma y a la verificación de los requisitos establecidos por ella.

Para aclarar el problemática que surge en torno a la tentativa de *furtum* también emprende Battaglia en este capítulo segundo un minucioso recorrido por las posiciones doctrinales, aunque en este caso da mayor relevancia a la obra de los glosadores, especialmente Azón, y a Bártolo y Baldo, y a su repercusión en los siglos XIV y XV. Y nos vuelve a encauzar el autor hacia el hilo conductor de esta monografía, al retomar de nuevo el análisis de la obra de Carpzov (pp. 128-146), quien, respecto a la tentativa de robo considera la ausencia de *contractatio* no punible, pero sí la *contractatio ficta*, con mayor moderación de la pena y con exclusión de la pena de muerte.

Con la misma agudeza analiza y reordena el autor en el capítulo tercero el confuso amalgama de teorías doctrinales existentes, pero esta vez comenzando por los códigos penales italianos, también los preunitarios, y la doctrina italiana de la etapa de la codificación unitaria. Asimismo desmenuza Battaglia con gran precisión los matices diferenciadores que existen en la doctrina alemana entre la *Ablationstheorie* y la *Contractationstheorie* y otras teorías intermedias en relación con la consumación del delito de robo. Son muchos los autores analizados y es grande la horquilla de tiempo que abarcan, los siglos XVII y XVIII. De este forma logra el autor explicar con gran claridad cómo se traspusieron las ideas de la doctrina alemana a la doctrina italiana, hasta ser asumidas en la codificación penal italiana.

La obra aquí recensionada destaca por el minucioso y extenso recorrido, ya varias veces mencionado, que hace el autor de la evolución histórica del dogma, según el cual desde Roma se habría distinguido entre *furtum proprium* e *improprium*. Pero este largo recorrido resulta muy aligerado gracias a la separación, en cortos epígrafes, de las opiniones doctrinales analizadas, que convierte su lectura en un agradable paseo. Se percibe con claridad la facilidad con la que el autor maneja el latín, puesto que se incorporan y se analizan largos y complejos textos en esta lengua, tanto de los glosadores como también de los juristas medievales europeos. Pero además demuestra el autor su conocimiento de las lenguas europeas, lo cual seguramente fue decisivo en el momento de emprender una labor de investigación de este tipo, tan satisfactoriamente concluida.

MARGARITA FUENTESECA

BELLIDO DIEGO-MADRAZO, Daniel. *Los abogados y sus corporaciones. Historia del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza (s. XII-1838)*. R.I.C.A.Z., 2014. ISBN: 978-84-6167706-1

Es un tópico empezar las recensiones de las obras sobre corporaciones de derecho público, con el comentario de que es una necesidad intrínseca y natural de todas ellas el conocer sus orígenes, cual de persona física se tratase, y su evolución a lo largo del tiempo, cual árbol genealógico fuese. Las historias que se han escrito sobre los colegios de abogados españoles han ido por esa vía. El carácter divulgativo de las mismas, cuando no apologetico, va, desgraciadamente, en detrimento de su valor crítico y, por ende, científico, que es lo que más aliciente tiene para los que estamos interesados en la perspectiva estrictamente iushistoricista, para los que nos fijamos no tanto en la calidad de la encuadernación o en sus ilustraciones, como en la interpretación de la normatividad que contiene, en su contexto jurídico si se quiere, en el relato histórico-jurídico en definitiva. Pero parece que las cosas van cambiando en los últimos tiempos. La obra de Daniel Bellido es un buen ejemplo de ello.

Efectivamente, la *Historia del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza* es lo que quiere leer un historiador del Derecho. Tal y como se anuncia en el primer capítulo, y se puede comprobar fehacientemente a lo largo de todo el libro, las referencias bibliográficas son exhaustivas y actualizadas. Y en cuanto a la fundamentación documental y archivística, sorprende por su abundancia y rigor. Las notas a pie de página resultan generosas y altamente ilustrativas. No hay afirmación que no venga sobradamente respaldada, apuntalada por la norma en cuestión, por la práctica procesal del momento o, con su anotación oportuna, por la bibliografía al efecto. Y en este sentido,