

REFLEXIONES EN TORNO A LA ACTIVIDAD DELICTIVA DE LOS PUBLICANOS

WALENKA ARÉVALO CABALLERO
Profesora titular. Universidad de Alicante

El análisis de los actos ilícitos cometidos por los recaudadores de impuestos en la exacción de los recursos públicos y su regulación en el Edicto del Pretor, no puede iniciarse sin precisar previamente algunos aspectos genéricos sobre el sistema de recaudación de tributos en Roma, así como de las prerrogativas que gozaban los publicanos¹ para llevar a cabo su cometido.

Originariamente el sistema financiero del *populus Romanus* fue totalmente opuesto a la gestión directa. La sobria estructura de la Administración republicana motivó que no se contase con un aparato funcional para poder hacerse cargo de la recaudación tributaria. Esta carencia hizo necesario que se recurriera a un sistema indirecto en la percepción de los recursos públicos, caracterizado por la ausencia de una relación inmediata de los agentes del Tesoro con los contribuyentes².

El procedimiento se basaba en el arrendamiento de la recaudación de los tributos públicos, siendo una fiel reproducción del sistema realizado en las ciudades helenísticas imitado por los romanos en sus características esenciales: se realizaba a través de subastas públicas cuyas condiciones habían sido fijadas de antemano por las autoridades a

¹ Una clara definición de publicano la encontramos en D. 39, 4, 1, 1 - *Ulpianus 55 ad ed.- Hic titulus ad publicanos pertinet. Publicani autem sunt, qui publico fruuntur; nam inde nomen habent, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur; et omnes, quid a fisco conducunt, recte appellantur publicani.* Por lo tanto, publicanos eran los que obtenían provecho de lo público, esto es, los que se beneficiaban del arrendamiento de los tributos públicos, o incluso de forma general se denominó publicanos a todos aquellos que contrataban con el Fisco. De forma más restrictiva se expresa Ulpiano en D. 39, 4, 12, 3 - *Ulpianus 38 ad.ed. - publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta.* Por lo tanto, sólo se denominaban publicanos a los recaudadores de impuestos. No obstante, Gayo amplia la categoría a otros supuestos en D. 39, 4, 13, incluyendo a los que explotaban las salinas, los yacimientos de greda y las minas, además de los que contrataban la recaudación de los impuestos municipales.

² BLANCH NOGUES, «*Principios básicos de justicia tributaria en la fiscalidad romana*», en Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública 48/247, 1998, p. 76.

Walenka Arévalo Caballero

quienes correspondía su determinación y la adjudicación se concedía al licitador que formulase la postura más alta³.

El sistema de arrendamiento de impuestos ofrecía a la República grandes ventajas, puesto que el *populus* se aseguraba el cobro total de los tributos antes de que se produjera el pago por los contribuyentes. El arrendatario se comprometía a entregar al *aerarium populi Romani* una cantidad que había sido determinada con anterioridad por la adjudicación, debiendo además presentar garantías especiales para asegurar su cobro⁴. De esta manera, el margen de beneficios del contratista quedaba establecido por las cantidades que obtuviesen en la recaudación de impuestos, descontando lo pagado por el arrendamiento al *aerarium populi Romani*.

Las adjudicaciones se realizaban por el Censor que previamente formalizaba a través de *leges censoriae* las condiciones por las que iba a regirse la licitación⁵.

A las subastas se presentaban, generalmente, ciudadanos agrupados en sociedades —*societates publicanorum*—⁶ puesto que, como ya se ha manifestado, las contratas exigían garantías que una sola persona no hubiera podido afrontar, no sólo por el importe que debía depositarse sino por el riesgo económico que supondría el incumplimiento

³ ARIAS BONET, «*Societas publicanorum*», en AHDE, 19, 1948-49, pp. 225-226.

⁴ Las garantías para el cumplimiento del contrato se realizaban a través de la *cautio praedibus praediisque*, fianza que presentaba las siguientes características especiales: 1º. Se aplicaba exclusivamente a los contratos del Estado (también de los municipios); 2º. Prevalecía la obligación del garante en caso de incumplimiento sobre la obligación principal, es decir, que el Estado se dirigía en primer lugar contra el garante, no contra el deudor principal; 3º. La ejecución se realizaba por la venta inmediata de los *praedia*, —bienes con los que se garantizaba el cobro— sin que hubiera un juicio previo para determinar la responsabilidad.

⁵ DIETRICH, *Beiträge zur Kenntniss des Römischen Staatspächtersystems*, Leipzig, 1877, pp. 9 y ss, pone de manifiesto las importantes ventajas del sistema de arriendo en los impuestos, puesto que existía una mayor facilidad para ponerlo en práctica; no era necesario un cuerpo de funcionarios estatales especializados en labores financieras; los importes máximos de la recaudación quedan asegurados y por último ofrecía una mayor previsión presupuestaria para el Estado. Sin embargo, también existían inconvenientes como señala URÖGDI, en *Paulys Realencyclop der classichen Altertumswissenschaft, Supplementband XI*, v. «*Publicani*», Stuttgart, 1968, col. 1191-1192, puesto que, al tener como fin primordial alcanzar los mayores beneficios en las contratas fomentaba la codicia de los recaudadores sin escrúpulos y provocaba el descontento de los contribuyentes indefensos ante los abusos de los publicanos; por otra parte, la libre concurrencia a las contratas se veía obstaculizada al no poder competir los particulares con las poderosas *societates publicanorum* y por último estas poderosas compañías tenían una gran capacidad para influir en las decisiones políticas, lo que llevaba a la consecuente corrupción de la vida pública.

⁶ Para conocer más sobre el tema, vid. entre otros: KNIEP, *Societas publicanorum*, Jena, 1896; IVANOV, *De societatis vectigalium publicorum populi Romani*, San Petersburgo, 1910, reimp. Roma 1971; ELIA-CHEVITCH, *La personalité juridique en Droit privé Romain*, Paris, 1947, pp.16 y ss.; ARIAS BONET, «*Societas publicanorum*», op. cit. pp. 218 y ss; BADIAN, *Publicans and Sinners*, Oxford 1972; CIMMA, *Ricerche sulle società di publicani*, Milano, 1981; MATEO, *Manceps, Redemptor Publicanus*, Cantabria, 1999, pp. 155 y ss.; PENDÓN MELÉNDEZ, *Régimen jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho Romano*, Madrid, 2002, pp. 29 y ss.

Reflexiones en torno a la actividad delictiva de los publicanos

posterior de los contribuyentes en el pago de los impuestos⁷. Asimismo, estas sociedades disponían de la infraestructura necesaria para llevar a cabo la contrata durante el plazo —un lustro— que duraba la adjudicación; probablemente por esta circunstancia, esto es, por la confianza que ofrecían en la ejecución de la contrata, se adjudicaron la gran mayoría de los tributos de Italia y las provincias a las *societates publicanorum*.

Esta forma de recaudación fue reformada por Augusto al crear un cuerpo de funcionarios que se encargaría de la administración financiera y de la percepción de los tributos⁸. No obstante, los impuestos indirectos —en especial el *portorium*⁹— siguieron gestionándose por los publicanos hasta el siglo III d.C., no sólo porque gozaban de una experiencia financiera y una óptima organización para la explotación de estas concesiones administrativas, sino porque hubiese supuesto un gasto extraordinario para el Estado financiar una estructura funcional que pudiese cumplir con los objetivos de la recaudación de los tributos tanto en Italia como en las provincias.

Tras esta aproximación histórica al sistema de percepción de impuestos y a fin de centrar el objeto del presente trabajo, conviene precisar que de todos los tributos recaudados por los publicanos, quizás el *portorium* reflejase de forma más directa los delitos cometidos contra los contribuyentes. Por ello, el análisis de la actividad delictiva de los publicanos se centrará en la percepción del *portorium*¹⁰, no sólo porque fue un impuesto

⁷ El *manceps* —concesionario de la contrata— presentaba al magistrado junto con su caución la de otros garantes —*praedes*— que podían ser socios o no del *manceps*. No obstante, el censor, previamente a la adjudicación del arrendamiento, se cercioraba de la capacidad patrimonial de los *praedes* y, si el contrato era muy importante determinaba el número de fiadores que debían intervenir, además de establecer si eran necesarias garantías reales complementarias.

⁸ Con el advenimiento del Principado se crea una nueva organización financiera: el *fiscus Caesaris*. La separación de las finanzas del Princeps y las del *populus Romanus* fue determinada por autorización formal del Senado concedida a Octavio para administrar directamente algunas de las provincias que durante la guerra civil habían estado bajo su poder. La organización administrativa del Fisco se confió a funcionarios seleccionados por el Emperador, especialmente entre los *equites*. El Fisco fue arrogándose paulatinamente las competencias del *aerarium populi Romani* coexistiendo ambas instituciones hasta que con el advenimiento de la monarquía absoluta el Fisco se transformó en la caja general del Estado adquiriendo todas las competencias que habían ostentado el *aerarium*.

⁹ Para conocer más sobre el tema véid entre otros: HUMBERT, *Les douanes et les octrois chez les Romains*, Toulouse, 1867, pp. 15 y ss.; LEDRU, *Des Publicains et des Sociétés Vectigalium*, Paris, 1876, pp. 7 y ss.; CAGNAT, *tude Historique sur les impots indirects chez les romains*, Paris, 1882, reimpr. Roma 1966, pp. 50 y ss.; MARQUARDT, *La Organisation Financiere chez les Romains*, Paris, 1888, pp. 341 y ss.; DE LAET, *Portorium, tude sur l'Organisation Douanière chez les romains*, Brugges, 1949, pp. 370 y ss.; CIMMA, *Ricerche sulle società di publicani*, op. cit., pp. 33 y ss.; MUÑIZ COELLO, *El Sistema Fiscal en la España romana, Republica y Alto Imperio*, Zaragoza, 1982, pp. 225 y ss.; CAMACHO DE LOS RÍOS, M., *Vectigalia, contribución al estudio de los impuestos en Roma*, Granada, 1995 pp. 135 y ss.

¹⁰ El *portorium* se configuraba como un impuesto indirecto y real, esto es, que no gravaba directamente al contribuyente sino que se exigía por el tránsito de personas y mercancías que se realizaban en las *stationes* de las distintas circunscripciones aduaneras, especialmente establecidas en: las fronteras del Imperio romano con otros países; en los límites de las diferentes provincias que lo componían; en el acceso a determi-

Walenka Arévalo Caballero

que exigía una organización compleja —requería un gran número de personas dedicadas a funciones directivas y a trabajos subalternos— sino también por su extensión, ya que se recaudaba en las circunscripciones aduaneras de todo el Imperio.

El *portorium* fue un tributo rechazado por los romanos, no tanto porque les pareciera injusto el pago de este impuesto sino por la avidez de los publicanos y las injurias recibidas de los *portidores*¹¹; en palabras de Cicerón: *non tan de portorio quam de non nullis iniuriis portitorum querabantur*.

CIC. *ad Q. fr. 1, 1, 11, 33. Illa causa publicanorum quantam acerbitatem adferat sociis intelleximus ex civibus qui nuper in portoriis Italiae tollendis non tan de portorio quam de non nullis iniuriis portitorum querabantur. Qua re non ignoro quid sociis accidat in ultimis terries, cum audierim in Italia querelas civium.*¹²

Las particularidades que presentaba el impuesto de aduanas hicieron que la relación entre contribuyentes y recaudadores fuera especialmente provocadora. En efecto, los viajeros debían realizar una declaración detallada de todas las mercancías transportadas¹³ —estuvieran o no sujetas al impuesto—, declaración que era verificada con exhaustividad por los *portidores*, esto es, los empleados de las *societates publicanorum* —libertos y esclavos, denominados *familia publicanorum*— que controlaban el pago del tributo en las distintas *stationes*, siendo, por tanto, en definitiva, los que cobraban las tasas correspondientes a los distintos productos facturados.

nadas ciudades; en las calzadas o en la entrada a los puentes. El tipo del impuesto se establecía de dos formas distintas, bien consistía en un porcentaje por el valor de los productos extranjeros que se importaban y por las mercancías nacionales que se exportaban por mar y por tierra, o bien podía radicar en un importe fijo que dependía de los distintos géneros transportados, que debía satisfacer el que los trasladaba.

¹¹ Los *portidores* eran los que exigían el impuesto en las aduanas por cuenta de los publicanos, DONAT. *Comm. Phorm. 1, 2, 100* : «*Ad portidores esse delatam*». *More veterum magistri tributorum, id est publican, operas in portu dabant, inferendarum et efferendaarum rerum vectigal exigentes*; NON. MARC. (pag. 24 Q): *Portidores dicuntur telonearii, qui, portum obsidentes, omnia sciscitentur, ut ex eo vectigal accipiant*.

¹² El *portorium* fue suprimido en Italia en el año 60 a.C., por la *lex Caecilia*. No dura mucho tiempo esta abolición del impuesto de aduanas, porque César vuelve a implantarlo para las mercancías extranjeras. CAGNAT, *Les Impôts indirects...* op. cit. p. 9; en el mismo sentido MARQUARDT, *L'organisation financière...* op. cit., p. 341. Ya en el Imperio, manifiesta CAGNAT, Nerón quiso suprimir los impuestos y con ellos el *portorium*. El Senado hizo comprender al emperador que la abolición de los tributos causaría un grave daño al Estado y el emperador se conformó con dictar un Edicto, con el fin de reducir y controlar los abusos de los publicanos. Ordenó que las tarifas del *portorium*, hasta ese momento secretas, se hicieran públicas; que las reclamaciones de los publicanos que no se realizaran dentro del año fueran nulas y que en Roma el Pretor y en las provincias el legado imperial o el procónsul conocieran *extra ordinem* todas las querellas presentadas contra los publicanos.

¹³ En D. 39, 4, 16, 7, Marciano establece una larga lista de productos de lujo procedentes de Oriente —sedas, perfumes, tejidos, pieles, metales y piedras preciosas, tintes, esclavos jóvenes destinados a la prostitución, eunucos y fieras—, por las que se pagaba un tributo elevadísimo.

Reflexiones en torno a la actividad delictiva de los publicanos

Para llevar a cabo su trabajo, los *portidores* gozaban del derecho a revisar los equipajes e incluso a romper los sellos de la correspondencia consignada¹⁴, lo que originaba frecuentemente coacciones y vejaciones innecesarias a los contribuyentes. Una vez realizada la declaración por los viajeros, y comprobada por los *portidores*, aquellos debían pagar la tarifa estipulada para poder continuar su trayecto, ya que, si los transeúntes no cumplían con el impuesto debido, las mercancías podían ser retenidas y posteriormente vendidas para el pago del tributo, en virtud de la *legis actio per pignoris capionem* que tenían reconocida los publicanos para resarcirse de los impuestos impagados¹⁵.

Los problemas se presentaban cuando recaudador y contribuyente no se ponían de acuerdo en el montante total del impuesto, porque podía ocurrir bien que hubiese artículos declarados que estuvieran exentos de la tasa¹⁶ y los publicanos no tuviesen en cuenta esta prerrogativa o bien que la estimación del valor de los objetos por los que debía pagarse el impuesto fuera excesiva o incluso que pretendieran percepciones exageradas que no se ajustaban al régimen fiscal.

Todo lo anterior, unido a la prepotencia con que actuaban los *portidores* en el ejercicio de sus funciones dio lugar, en muchas ocasiones, a que los publicanos incurrieran en actos de violencia, hurtos y extorsiones contra los viajeros arrebatándoles sin causa justificada sus bienes; ilícitos que, como pone de manifiesto Ulpiano en D. 39, 4, 12, pr., justificaron la intervención del Pretor para defender los intereses de los contribuyentes:

D. 39, 4, 12 pr. *Ulpianus 38 ad ed. Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat. idcirco Praetor ad compescendam eorum audaciam hoc Edictum proposuit.*

Debe señalarse que cuando se dictó el Edicto *de publicanis* ya existía una normativa general para los delitos de hurto, daño y rapiña, sin embargo, a pesar de ello se consideró conveniente publicar este Edicto especial que contemplara las penas en que incurrián los recaudadores de impuestos por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, como afirma Ulpiano en D. 39, 4, 1, 2:

¹⁴ LEDRU, *Des publicains...* op. cit., p. 47.

¹⁵ GAYO, 4, 28 ... item lege censoria data est pignoris capio publicanis uectigalium publicorum populi Romanii aduersus eos, qui aliqua lege uectigalia deberent. Posteriormente cuando se introdujo el procedimiento formulario se estableció una acción para reclamar el cobro del impuesto, testimoniado por GAYO, 4, 32 —*Contra in ea forma, quae publicano proponitur, talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is, a quo captum erat, luere deberet, tantam pecuniam condemnetur.*

¹⁶ LEDRU, *Des publicains...* op. cit., pp. 8 y ss., efectúa un examen de las mercancías exentas del *portorium*, entre las que se encuentran: los objetos de uso personal o *instrumenta itineris*, los esclavos que acompañaban a los viajeros, las mercancías destinadas al Fisco, los animales destinados a los combates en el circo, los objetos empleados en el cultivo de los fundos, el avituallamiento de armas, etc.; sobre la cuestión particular de qué se consideraba o no bienes de uso personal, vid. CASTELLO, «D. 50, 16, 203 – Un passo di Alfeno Varo in tema di esenzione dal portorium», en IURA, 37,(1986), pp. 101 y ss.

Walenka Arévalo Caballero

D. 39, 4, 1, 2. *Ulpianus 55 ad ed. Dixerit aliquis: quid utique hoc edictum propositum est, quasi non et alibi praetor providerit furtis damnis vi raptis? sed e re putavit et specia- liter adversus publicanos edictum proponere.*

Se vio la necesidad, por tanto, de crear un edicto especial —el Edicto *de publicanis*— que se regula en el Digesto bajo el título *De publicanis et vectigalibus et commissis* y que comienza con un fragmento de Ulpiano del libro LV, de los Comentarios al Edicto:

D. 39, 4, 1 pr. *Ulpianus 55 ad ed. Praetor ait: «quod publicanus eius publici nomine vi ademerit quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum aut, si post annum agetur, in simplum iudicium dabo. item si damnum iniuria furtumve factum esse dicetur, iudicium dabo. si id ad quos ea res pertinebit non exhibebitur, in dominos sine no- xae deditione iudicium dabo»*¹⁷.

Es admitido de forma general por la doctrina¹⁸ que el Edicto regulado en el Digesto deriva de la fusión de dos edictos originariamente distintos: el primero *quod publicanus vi ademerit*, que mantiene su estructura en D. 39, 4, 1 pr., y el segundo, *quod familia pu- blicanorum furtum fecisse dicetur*, originariamente insertado en el título edictal *de furtis*, y que está referido con amplias modificaciones en D. 39, 4, 12, 1¹⁹.

El Edicto especial establece en algunos casos penas menos gravosas para los publi- canos ¿*in aliqua parte*, expone Ulpiano? que las previstas de forma general:

D. 39, 4, 1, 3. *Ulpianus 55 ad ed. Quod quidem edictum in aliqua parte mitius est, quippe cum in duplum datur, cum vi bonorum raptorum in quadruplum sit et furti mani- festi aeque in quadruplum,*

¹⁷ La reconstrucción del fragmento es la propuesta por LENEL, *Das edictum perpetuum*, Leipzig, 1927, pp. 387 y ss. Para las distintas reproducciones del texto vid. LEDRU, *Des publicains... op. cit.* p. 76, n. 2; METRO, «L'esperibilità nei confronti dei publicani dell'actio vi bonorum raptorum», en IURA, 18, 1967, pp. 108, n. 2; BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969, p. 152, n. 195.

¹⁸ Entre otros: COHN, *Zur römischen Vereinsrecht*, Berlin, 1873, pp. 207 y ss; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig, 1901, pp. 37 y ss.; BUCKLAND, *The roman law of Slavery*, Cambridge, 1908, p. 120; PARTSCH, *Rec. A Lenel, Das Edictum perpetuum*, en ZSS, 31, 1910, pp. 422 y 425; DE FRANCISCI, *Studii sulle azioni penali e la loro intrasmissibilità pasiva*, Milano, 1912, p. 46 y 79; BIONDI, *Studi sulle actiones arbitriae e l'arbitrium iudicis*, I, Palermo, 1913, pp. 168 y ss; HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I, Lyon-Paris, 1915, p. 575; ARANGIO RUIZ, *Sugli editti «de publicanis» e «quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur»*, en Studi Perozzi, Palermo, 1925, 230 y ss. (= Scritti di diritto romano II, pp. 3 y ss.); LEVY, *rec. A Studi Perozzi*, en ZSS, 46, 1926, p. 416. Para la reconstrucción general del Edicto: LENEL, *Edictum*, II, pp. 58 y ss.; PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928, 330 n. 3; MAIER, *Prätorische Bereicherungsklagen*, Berlin-Leipzig, 1932, pp. 29 y ss.; DE VISSCHER, *Le régime ro- main de la noxalité*, Bruxelles, 1947, pp. 527 y ss.; METRO, «L'esperibilità nei confronti...», *op. cit.*, pp. 108; BALZARINI, *Ricerche in tema di danno...* *op. cit.*, pp. 3 y ss. y 151 y ss.

¹⁹ BALZARINI, *Ricerche in tema di danno...* *op. cit.*, p. 3, n. 4.

Reflexiones en torno a la actividad delictiva de los publicanos

En efecto, el Edicto *de publicanis* disponía una pena más beneficiosa para los recaudadores o incluso se les permitía la restitución de lo robado para no ser castigados; sin embargo en otros aspectos, como se verá más adelante, agravaba su responsabilidad, puesto que respondían no sólo por sus actos —*suo nomine*— sino por los de los esclavos y los de todas las personas que trabajaban a sus órdenes; igualmente, estaban obligados a exhibir a toda la *familia publicanorum* si así lo requería el demandante, de tal manera que si incumplía este requisito el Pretor concedía acción contra los publicanos sin la posibilidad de que pudieran acogerse a la *noxae deditio* de sus esclavos.²⁰

Volviendo a D. 39, 4, 1 pr., el Pretor concedió a los particulares una acción específica para poder dirigirse contra los publicanos y la *familia publicanorum* cuando hubiesen cometido *rapina*, *damnum iniuria datum* y *furtum*²¹. No obstante, para un sector doctrinal²² existen dudas acerca de que en el Edicto se contemplaran los delitos de *furtum* y *damnum iniuria datum*²³, siendo unánime, sin embargo, la opinión de estos autores en cuanto a la regulación del delito de rapiña.

El delito de rapiña es el primero por el que se concedía acción en el Edicto —*quod publicanus... vi ademerit*²⁴— respondiendo los publicanos tanto en su propio nombre como en el de todos los que formaban la *familia publicanorum*, entendiendo por ésta, como señala Ulpiano, no sólo las personas libres, sino también a los esclavos propios y ajenos, siempre y cuando estuvieran al servicio de los publicanos en la recaudación de impuestos:

D. 39, 4, 1, 5 - *Ulpianus 55 ad ed.- Familiae nomen hic non tantum ad servos publicanorum referemus, verum et qui in numero familiarum sunt publicani, sive igitur liberi sint sive servi alieni, qui publicanis in eo vectigali ministrant, hoc edicto continebuntur. proinde et si servus publicani rapuit, non tamen in ea familia constitutus, quae publico vectigali ministrat, hoc edictum cessabit.*

²⁰ METRO, «L'esperibilità nei confronti...» *op. cit.*, p. 117

²¹ Sobre las alteraciones e interpolaciones del texto vid. ARANGIO RUIZ, «Sugli editti de publicanis...» *op. cit.*, pp. 3 y ss.

²² Citados por ARANGIO RUIZ, «Sugli Editti de publicanis ...» *op. cit.*, p. 3, n. 1.

²³ Con excepción de MAIER, *Prætorische Bereicherungsklagen*, Berlín-Leipzig, 1932, pp. 29 y ss., que ha mantenido la autenticidad de la redacción del Edicto *de publicanis* por lo que se refiere al *damnum iniuria datum*.

²⁴ D. 39, 4, 1, pr. - *Ulpianus 55 ad.ed. - Praetor ait: «quod publicanus eius publici nomine vi ademerit quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum aut, si post annum agetur, in simplum iudicium dabo.*

Walenka Arévalo Caballero

La acción era concebida *in factum, penalis, mixta*²⁵, *in duplum intra annum*²⁶, *post annum in simplum* y el presupuesto objetivo de la acción requería que se hubiese cometido *publici nomine*²⁷, esto es, con ocasión de la recaudación de impuestos.

No obstante, el ejercicio de la acción únicamente era posible si los recaudadores no habían restituido lo robado —*si restituto non erit*²⁸—, porque al publicano se le concedía la facultad de reponer las cosas arrebatadas con violencia, quedando de este modo liberado de la acción penal y exonerado de toda obligación:

D. 39, 4, 1, 4. *Ulpianus 55 ad ed. Et restituendi facultas publicano vi abreptum datur, quod si fecerit, omni onere exuitur et poenali actione ex hac parte edicti liberatur. unde quaeritur, si quis velit cum publicano non ex hoc edicto, sed ex generali vi bonorum raptorum, damni iniuria vel furti agere, an possit? et placet posse, idque Pomponius quoque scribit: est enim absurdum meliorem esse publicanorum causam quam ceterorum effectam opinari.*

Se observa, por tanto, que la acción concedida en el Edicto especial era mucho más beneficiosa para el publicano que la acción general *vi bonorum raptorum*²⁹, ya que ésta condenaba al culpable *in quadruplum* y no *in duplum*³⁰. De ahí que en el fragmento citado se plantee la posibilidad de que el perjudicado, a su elección, pudiera plantear bien la acción general *vi bonorum raptorum* bien la específica *in duplum*, puesto que *est enim absurdum meliorem esse publicanorum causam quam ceterorum effectam opinari*.

A este respecto, sin embargo, Solazzi³¹ ha entendido que la posibilidad del concurso entre la *actio vi bonorum raptorum* y la acción especial del Edicto *de publicanis* que con-

²⁵ D. 39, 4, 5, 1 - *Gaius ad ed. publicanis* -. *Quaerentibus autem nobis, utrum duplum totum poena sit et praeterea rei sit persecutio, an in duplo sit et rei persecutio, ut poena simpli sit, magis placuit, ut res in duplo sit.*

²⁶ En el *duplum* de la acción *contra publicanos* se contemplaba la *res*, por lo que no habría lugar a una acción reipersecutoria, aclaración que muestra Gayo en D. 39, 4, 5, 1 -. VOCI, «Note sulle azioni pretorie contro i publicani», en SDHI, 60 (1994) pp. 291 y ss, pone de manifiesto que la acción no es reipersecutoria porque en el *duplum* debía entenderse comprendida la *res* y que el texto está interpolado porque se está refiriendo a la *actio mixta* justiniana. Sin embargo, LEDRU, *Des publicains...* op. cit., p. 80, señala que la acción era mixta: *poenalis et rei persecutoria*, porque en el *duplum*, estaba comprendida una unidad por la cosa y otra cantidad igual a título de pena.

²⁷ VOCI, *Note sulle azioni pretorie...* op. cit., p. 292.

²⁸ D. 39, 4, 1 pr. – *Ulpianus 55 ad.ed.*

²⁹ D. 47, 8, 2 pr. *Ulpianus 56 ad ed. Praetor ait: «si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum, qui id fecisse dicetur, iudicium dabo. item si servus fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo».*

³⁰ D. 39, 4, 1, 3 - *Ulpianus 55 ad ed.- Quod quidem edictum in aliqua parte mitius est, quippe cum in duplum datur, cum vi bonorum raptorum in quadruplum sit et furti manifesti aequae in quadruplum.*

³¹ SOLAZZI, «L'Editto de publicanis in D. 39, 4, 1, pr.», en Scritti di Diritto Romano, V (1947-1956), pp. 405-406.

Reflexiones en torno a la actividad delictiva de los publicanos

tiene D. 39, 4, 1, 4 se debe a una alteración postclásica, porque, según el autor, si el Pretor hubiera considerado absurdo regular de forma más benévolas la actuación de los publicanos debió renunciar a proponer un Edicto especial para los mismos; además, pudiendo disponer el contribuyente de una acción que provocara un daño superior a los recaudadores, su decisión no podría dudarse: habría elegido la acción general *vi bonorum raptorum* con una condena *in quadruplum* y no la especial del Edicto *de publicanis* que sólo imponía el *duplum*. Por ello, afirma Solazzi que «nel concorso col mezzo più severo l'edicto, che prevedeva il mezzo più mite, sarebbe rimasto lettera morta». Por tanto, la opinión del autor es que la decisión del Pretor no apreciaba la posibilidad del concurso con la acción general y que la jurisprudencia clásica no habría admitido el mismo, abogando incluso por una respuesta originaria negativa: *et placet non posse*. Según Solazzi, la intención del Pretor habría sido atenuar la responsabilidad de los publicanos porque, para asegurar la recaudación de los impuestos, las medidas coercitivas eran indispensables.

En contra de la alteración postclásica del texto, Metro³² señala que ésta mutación no resulta convincente puesto que el Edicto no se dictó para favorecer a los publicanos en el cumplimiento de sus funciones sino que se encuadraba entre los medios escogidos por el Pretor para frenar los abusos y las vejaciones que se realizaban a los contribuyentes. Por ello, si bien la pena para la rapiña en el Edicto *de publicanis* era más benigna, el tipo no requería expresamente el *dolus malus* que sí resultaba indispensable para interponer la *actio vi bonorum raptorum*³³. Esta exclusión, afirma el autor, «comportava una duplice conseguenza sfavorevole ai pubblicani: da un lato il ricorso all'editto speciale era più facile sotto il profilo probatorio, non essendo necesario che l'attore dimostrasse il dolo della controparte, dall'altro il ricorso all'azione era ammesso anche in casi nei quali non sarebbe stata invoca consentita l'utilizzazione della generale *actio in quadruplum*».

No obstante, respecto a ésta última cuestión, Voci³⁴ sostiene que en la rapiña sí se requiere el elemento objetivo del dolo, puesto que no puede existir violencia sin dolo, opinión que efectivamente viene avalada por Ulpiano en D. 47, 8, 2, 8:

D. 47, 8, 2, 8. *Ulpianus 56 ad ed. Doli mali mentio hic et vim in se habet. nam qui vim facit, dolo malo fecit, non tamen qui dolo malo facit, utique et vi facit. ita dolus habet in se et vim: et sine vi si quid callide admissum est, aeque continebitur*

Por lo tanto, la dificultad a la que alude Metro para interponer la acción *vi bonorum raptorum*, al exigir ésta la prueba del *dolus malus*, y que, según él, ocasionaría que el actor se decantase por la acción del Edicto especial —que no exigía la prueba de ese dolo—,

³² METRO, *L'esperabilidad nei confronti... op. cit.*, p.117.

³³ VOCI, «Note sulle azioni pretorie...» *op. cit.*, p. 292.

³⁴ BALZARINI, *Ricerche in tema di danno... op. cit.*, p.152.

Walenka Arévalo Caballero

a nuestro juicio, se desvanece si se tiene en cuenta que en ésta última acción se requería expresamente probar la violencia ejercida por el publicano. Y si bien la violencia física podía ser fácilmente probada, no ocurría lo mismo con la violencia moral —la intimidación— que en la mayoría de los casos no podría ser acreditada. De ahí que, a nuestro entender, los perjudicados no denunciaran los abusos por miedo a las consecuencias adversas que ello podría depararles, consintiendo finalmente que se les arrebataran determinados bienes para poder continuar su viaje y llegando incluso a pagar una tasa excesiva con el fin de poder mantener intacta su valija.

Hay que precisar que el Edicto no sancionaba únicamente la sustracción con violencia física de los bienes de los contribuyentes, sino que también condenaba la exigencia ilícita de tasas no incluidas en el impuesto³⁵, y que los publicanos pretendieran cobrar amparados en la posición de poder que les otorgaba su condición de contratantes del Estado.

No obstante, las cantidades cobradas ilícitamente sólo daban lugar a su devolución, a no ser que se hubiera empleado violencia, puesto que entonces debía restituirse como pena el triple de lo exigido ilegalmente no incluyéndose en la pena el valor de lo cobrado³⁶:

D. 39, 4, 9, 5. *Paulus 5 sent. Quod illicite publice privatimque exactum est, cum altero tanto passis iniuriam exsolvitur: per vim vero extortum cum poena tripli restituitur: amplius extra ordinem plectuntur: alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat.*

En cualquier caso, como se ha tenido ocasión de manifestar, los publicanos podrían sustraerse a la acción devolviendo las cosas robadas, incluso cuando se hubiese iniciado

³⁵ En este supuesto, la pena quedaba establecida en el triple, por lo que no puede entenderse que se comprendiese en la misma lo arrebatado con violencia, determinándose la condena en el *cuadruplum*; Voci, «*Notte sulle azioni pretorie..*». *op. cit.*, p. 300, manifiesta que la sentencia que condenaba al *cuadruplum* tenía dos objetos, porque como regla general en la *cognitio extra ordinem* se imponía la devolución de la *res* y como pena se establecía la devolución del triple del valor de lo exigido.

³⁶ Puesto que la regulación del *furtum* y el *damnum iniuria datum* cometidos por la *familia publicanorum* en este fragmento es análoga a la que se encuentra en D. 39, 4, 1, pr., METRO, *L'esperibilità nei confronti...* *op. cit.* p. 111, y n. 8, expone que el Pretor no pudo disponer *ex profeso* una regulación para la *familia publicanorum* que ya hubiese previsto en otra sección, por lo que en D. 39, 4, 1 pr. únicamente se recogía el delito de rapiña, siendo una interpolación justiniana la mención del *furtum*, y del *damnum*. Además, señala Metro que no conociéndose la antigüedad de las dos cláusulas edictales se podían plantear dos posibilidades para razonar la incompatibilidad en la identidad de la regulación: si el Edicto *de publicanis* fuese más antiguo y hubiese regulado el *furtum* no habría motivo para crear el Edicto *quod familia publicanorum*. Si por el contrario, hubiese sido anterior este último, el Edicto *de publicanis* habría perdido valor automáticamente por la creación de un edicto más amplio. El hecho de que se hayan incluido separadamente en la redacción definitiva del *Edictum perpetuum*, afirma el autor, muestra que entre ellos no debía haber identidad, ni siquiera de modo parcial, en su contenido.

Reflexiones en torno a la actividad delictiva de los publicanos

el pleito, como se pone de manifiesto en D. 39, 4, 5, y no habría lugar a que se les impusiera ninguna condena.

D. 39, 4, 5 pr. *Gaius ad ed. pu. de publicanis. Hoc edicto efficitur, ut ante acceptum quidem iudicium restituta re actio evanescat, post acceptum vero iudicium nihilo minus poena duret. sed tamen absolvendus est etiam qui post acceptum iudicium restituere paratus est.*

Pasando a la regulación del *furtum* y *damnum iniuria datum*, puede constatarse en el Edicto una doble regulación para el caso de que los delitos fueran cometidos por la *familia publicanorum*, porque, a pesar de que se concedía acción contra ellos en D. 39, 4, 1, pr., ésta se vuelve a regular en D. 39, 4, 12, 1³⁷:

D. 39, 4, 12, 1. *Ulpianus 38 ad ed. Quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur, item si damnum iniuria fecerit et id ad quos ea res pertinet non exhibetur: in dominum sine noxae deditio iudicium dabo.*

Cabe destacar que los componentes de la *familia publicanorum* en este supuesto es distinta a la contemplada en D. 39, 4, 1, 5, analizado con anterioridad, ya que en D. 39, 4, 12, 2, los sujetos del delito se limitarían a los esclavos propios y ajenos que con buena o mala fe sirviesen al publicano, así como al hombre libre que prestara sus servicios como esclavo, pero no a las personas libres que formaban parte de la *familia publicanorum*:

D. 39, 4, 12, 2. *Ulpianus 38 ad ed. Familiae autem appellatione hic servilem familiam contineri sciendum est. sed et si bona fide publicano alienus servus servit, aequo continebitur: fortassis et mala fide, plerumque enim vagi servi et fugitiivi in huiusmodi operis etiam a scientibus habentur. ergo et si homo liber serviat, hoc edictum locum habet.*

Como es sabido, los publicanos podían sustraerse al ejercicio de la acción restituyendo los bienes, pero en caso de que no lo llevaran a cabo, el Edicto *de publicanis* exigía la exhibición de los esclavos a los contribuyentes —lo que facilitaba la prueba ya que podían identificar a los culpables³⁸— y, en el supuesto de que no se exhibieran, se privaba al publicano de la *noxae deditio* quedando obligado directamente por los actos de los esclavos, siendo indiferente a los efectos del Edicto que los tuvieran o no bajo su potestad, o que pudiese o no exhibirlos:

³⁷ VOCI, «*Notte sulle azioni pretorie...*» op. cit., p. 293.

³⁸ La responsabilidad por los hechos cometidos por los dependientes de *nauta*, *caupones* y *stabularii*, se regula en el libro IV, título XI del Digesto, y de la misma manera el Pretor concedía acción contra los mismos *in factum et in duplum*, por los daños y los robos cometidos por sus trabajadores.

Walenka Arévalo Caballero

D. 39, 4, 1, 6. *Ulpianus 55 ad ed. Quod novissime praetor ait «si hi non exhibebuntur, in dominos sine noxae deditio iudicium dabo», hoc proprium est huius edicti, quod, si non exhibeantur servi, competit iudicium sine noxae deditio, sive habeant eos in potestate sive non, sive possint exhibere sive non possint.*

Además, si había vendido al esclavo, si lo había manumitido o incluso si el esclavo hubiese huido, el publicano respondía por él; sólo en el caso de que hubiese fallecido se le liberaba de la culpa, porque en este supuesto no mediaba dolo del obligado, ya que, indudablemente, no habría podido exhibirlo.

D. 39, 4, 13, 2. *Gaius 13 ad ed. provinc. Sive autem vendidit servum vel manumisit vel etiam fugit servus, tenebitur servi nomine, qui tam factiosam familiam habuit.*

D. 39, 4, 13, 3. *Gaius 13 ad ed. provinc. Quid tamen, si servus decesserit? videndum, an publicanus teneatur quasi facti sui nomine: sed puto, quia facultatem non habet exhibendi nec dolus eius intercessit, debere eum liberari.*

La responsabilidad de los publicanos por los actos de la *familia publicanorum* era tan amplia que Ulpiano aclaraba en D. 39, 4, 3, 1 el concepto *in dominos* en el Edicto, precisando que comprendía tanto a los dueños de los esclavos como a los que no lo fueran, esto es, en ese término se incluía a todos los socios de las compañías de recaudación de tributos:

D. 39, 4, 3, 1- *Ulpianus 55 ad ed. Quod ait «in dominos», sic accipendum est in socios vectigalis, licet domini non sint.*

Como se ha mencionado en D. 39, 4, 1, 6 la concesión de acción directa contra el público sin la posibilidad de *noxae deditio* se establecía en el caso de que no se exhibiesen los esclavos, ya fueran propios o ajenos. Ahora bien, en la recaudación de impuestos trabajaban a las ordenes de los publicanos personas libres que, igualmente, formaban parte de la *familia publicanorum* y, según lo dispuesto en D. 39, 4, 1, 5 se les aplicaba la normativa del Edicto; por ello, hay que preguntarse si las *societas publicanorum* podían eludir su responsabilidad por los actos de sus operarios libres. A nuestro juicio, los socios de estas compañías eran responsables directos en las acciones que se emprendiesen contra todos los que trabajasen bajo sus órdenes en la recaudación de impuestos, de la misma manera que el Pretor estableció la responsabilidad por los actos perpetrados por las personas que trabajaban a las ordenes de *nauta, caupones y stabularii*³⁹.

³⁹ En las obligaciones *ex delicto* cuando varios sujetos eran culpables conjuntamente del mismo acto ilícito, por efecto del mismo, nacían frente a la víctima tantas relaciones obligatorias como autores del delito existían; de tal manera que cada uno de los sujetos inculpados debía pagar la *poena* pecuniaria completa. Se entendía que el pago de toda la pena realizado por uno de los autores del delito sólo le libera a él y no a los demás codeudores.

Reflexiones en torno a la actividad delictiva de los publicanos

Volviendo a la responsabilidad de los publicanos por los delitos cometidos por sus esclavos, puede constatarse en D. 39, 4, 3, 3, un régimen más beneficioso para los mismos, puesto que si el acto ilícito se había consumado por varios esclavos, para que los dueños fueran absueltos, no se les obligaba a entregar a todos los culpables *in noxa* sino que era suficiente que le entregaran al perjudicado la cantidad que le hubiera correspondido como pena al delito si lo hubiera cometido un solo hombre libre.

D. 39, 4, 3, 3. *Ulpianus 55 ad ed. Si plures servi id furtum vel damnum admiserint, hoc debet servari, ut, si tantum praestetur, quantum, si unus liber fecisset, absolutio fiat.*

Este régimen benévolos se aplicaba también a la responsabilidad directa de los recaudadores de impuestos en el supuesto de que los culpables de un mismo delito fueran varios publicanos —no los que trabajaban a sus ordenes— ya que no respondían según las reglas de la solidaridad cumulativa?⁴⁰ —común a los *delicta*—, sino que cada uno estaba obligado por su cuota, y si alguno era insolvente, su parte acrecía a los demás:

D. 39, 4, 6. *Modestinus 2 de poen. Si multi publicani sint, qui illicite quid exegerunt, non multiplicatur dupli actio, sed omnes partes praestabunt et quod ab alio praestari non potest, ab altero exigetur, sicut Divus Severus et Antoninus rescripserunt: nam inter criminis reos et fraudis participes multum esse constituerunt.*

Ahora bien, como contrapunto a este régimen se aprecia una agravación en la responsabilidad *ex delicto* en dos cuestiones: la primera, en cuanto al límite temporal de las acciones contra los recaudadores de impuestos, ya que se concebían como acciones perpetuas cuando, por regla general, las acciones penales eran temporales; y la segunda, se refiere a la transmisibilidad pasiva de las acciones, ya que, salvo excepción, las acciones penales no se transmitían a los herederos; sin embargo, se debe precisar que esta transmisibilidad se limitaba al Enriquecimiento del publicano. Este régimen agravado de responsabilidad se refleja en D. 39, 4, 13, 4 y en D. 39, 4, 4, pr.:

D. 39, 4, 13, 4. *Gaius 13 ad ed. provinc. Hanc actionem perpetuam dabimus et heredi ceterisque successoribus.*

D. 39, 4, 4, pr. *Paulus 52 ad ed. Si publicanus, qui vi ademit, decesserit, Labeo ait in heredem eius, quo locupletior factus sit, dandam actionem.*

En definitiva, y de conformidad con todo lo expuesto con anterioridad, se puede concluir que la regulación específica que el Pretor dispuso para los delitos de *rapina*, *furtum* y *damnum inuria datum* cometidos en la recaudación de los tributos públicos, tuvo su fundamento principalmente en dos causas:

Walenka Arévalo Caballero

— La primera, porque, en la mayoría de los casos, la recaudación de los tributos públicos se adjudicaba a las grandes *societas publicanorum*, constituidas por numerosos socios que hacía prácticamente inviable su responsabilidad directa *ex delicto*.

— Y segunda, que la recaudación de los tributos públicos no se llevaba a cabo por los socios, sino por libertos y esclavos —*familia publicanorum*—, siendo fácil que los miembros de la *societas publicanorum* eludieran la responsabilidad por los actos ilícitos cometidos por sus trabajadores; de ahí que fuera necesaria una norma que inculpase directamente a todos los socios por los actos de aquellos que trabajaban bajo sus órdenes.

La norma específica que regulaba los actos delictivos de los publicanos fue el Edicto *de publicanis*, en el que se observa un tratamiento más beneficioso en lo referente a las penas y más agravado en cuanto a su responsabilidad. En efecto, los delitos cometidos con ocasión de la recaudación de los tributos públicos quedaban como una simple sanción administrativa si los publicanos devolvían los bienes robados o las exacciones ilícitas cobradas; sólo en caso de que no cooperaran se les imponía una multa del doble del valor de lo exigido ilícitamente o de los bienes sustraídos a los contribuyentes, sanción en cualquier caso más leve que la impuesta en la regulación general para esos mismos delitos.

Para compensar esta regulación protectora de los publicanos, el Pretor, sin embargo, agravó su responsabilidad, tanto si los delitos se hubieran perpetrado *suo nomine* como si se hubiesen cometido por la *familia publicanorum*.

Por ello, las acciones *ex delicto* contra los publicanos reguladas en el Edicto especial tenían la consideración de perpetuas, al contrario que las acciones penales generales, que eran temporales; además, también eran transmisibles pasivamente a sus herederos, cuando la norma general consistía en la intransmisiabilidad de estas acciones.

Igualmente, se amplió la responsabilidad del publicano a los delitos cometidos por la *familia publicanorum*, tanto si los culpables eran esclavos como hombres libres. En este caso, el Pretor obligó al publicano a la exhibición de toda la *familia publicanorum* si así lo requería el contribuyente perjudicado, quedando obligado directamente aquél en caso de no cumplir esta exigencia, y ello sin que tuviera la posibilidad de *noxae deditio*.

El régimen agravado de responsabilidad resulta totalmente lógico si se tiene en cuenta que los publicanos eran los depositarios de la confianza del Estado para llevar a cabo una tarea de máxima relevancia: la recaudación de los tributos públicos. Por ello, si entre particulares era reprochable la obtención de un lucro de manera ilícita, en los publicanos todavía resultaba más censurable ese enriquecimiento injusto, no sólo por la posición que ostentaban sino porque tenía su origen en la exacción de los tributos públicos.