

EL JURAMENTO MILITAR DE NO HURTAR EN ÉPOCA REPUBLICANA ¹. AULO GELIO, N.A., 16,4,2

EDORTA CÓRCOLES OLÁIZ
Universidad del País Vasco

«Item in libro eiusdem Cincii de re militari quinto ita scriptum est: «Cum dilectus antiquitus fieret et milites scriberentur, iusiurandum eos tribunus militaris adigebat in uerba haec: C.Laelii C.fili consulis L.Cornelii P.fili consulis in exercitu decemque milia passuum prope furtum non facies dolo malo solus neque cum pluribus pluris nummi argentei in dies singulos; extraque hastam, hastile, ligna, poma, pabulum, utrem, follem, faculam si quid ibi inveneris sustulerisve, quod tuum non erit, quod pluris nummi argentei erit, uti tu ad C. Laelium C. Filium consulem Luciumve Cornelium P. Filium consulem sive quem ad uter eorum iusserit, proferes aut profiterere in triduo proximo, quidquid inveneris sustulerisve dolo malo, aut domino suo, cuium id censebis esse, reddes, uti quod rectum factum esse voles».

¹ Para el presente trabajo, he hecho uso de la siguiente bibliografía:

- ANDRIEUX, Charles: *La répression des fautes militaires dans les armées romaines*. Clermond-Ferrand (1927).
 BRAND, Max: *Roman military law*. Austin (1968).
 BRAY, Joseph: *Droit international de l'occupation militaire en temps de guerre*. París (1894).
 CUSIN-BERCHE, Fabienne: *Les mots pour le faire: approche sémantique et sémiotique du serment*. Droit et culture 23 (1992), pág. 185-201.
 GEORGES, Karl Ernst: *Ausführliches Lateinisch-Deutsch Handwörterbuch*. Hannover (reimpr. 1985).
 GIUFFRÉ, Vincenzo: *Testimonianze sul trattamento penale dei «milites»*. Nápoles (1969).
 — ídem: *La letteratura «de re militari»*. Nápoles (1974).
 — ídem: «lura» e «arma». *Intorno al VII libro del CTh*. Nápoles (1979).
 — ídem: *Militum disciplina et ratio militaris*. ANRW 13 (1980).
 HINARD, François: *Sacramentum*. *Athenaeum* 81 (1993), pág. 251-63.
 KASER, Max: *Das römische Privatrecht I*. Munich (1971).
Der kleine Pauly. Munich (1979).
 KROMAYER, Johannes; VEITH, Georg: *Heerwesen und Kriegführung der Griechen und Römer*. Munich (1928).
 MILAN, Alessandro: *Le forze armate nella storia di Roma antica*. Roma (1993).
 MÜLLER, Albert: *Die Strafrecht im römischen Heere*. *Neue Jahrbücher für das klassische Altertum* 17 (1906).
Paulys Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft. Stuttgart (1893-1974).
 POLIBIO: *Historias*. Trad. Biblioteca clásica Gredos 43.
 SANDER, E.: *Das römische Militärstrafrecht*. *Rheinische Museum für Philologie* 103 (1960).
 TONDO, Salvatore: *Sul Sacramentum Militiae*. *SDHI* 34 (1968), pág. 376-96.
 WALDE-HOFMANN: *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*. Heidelberg (1982).

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, con carácter general durante la época republicana los ciudadanos convocados a formar en la milicia estaban obligados a jurar fidelidad al comandante bajo los estandartes de sus unidades, al menos cada vez que se iniciaba una campaña². Dicho acto tenía una importancia fundamental. Efectivamente, a través del mismo no se creaba solamente un vínculo entre los comandantes y los legionarios, sino que, más aun, se producía una suerte de metamorfosis que convertía al simple ciudadano en soldado, constituyéndose este acto en una manifestación de haber desarrollado su plena ciudadanía³.

En cuanto a la forma, ésta era bien simple. Los centuriones primipilos⁴ pronunciaban el juramento en voz alta ante los tribunos militares⁵, a lo que el resto de sus hombres respondía *idem in me*⁶. La forma de este juramento cambió a través de las épocas, especialmente en lo relativo al sujeto al que se dirigía; así, de ser el cónsul en época republicana, pasa a ser el príncipe durante el principado y el *dominus* y la santísima trinidad durante el dominado⁷. A pesar de ello, su contenido y funciones dentro de la milicia se mantuvieron básicamente intactas⁸.

A lo largo de la historia militar de Roma existe gran cantidad de ejemplos relativos a juramentos de toda índole⁹, prestados en circunstancias más o menos extremas y excepcionales, o aquellos que formaban parte de una tradición y podían realizarse de forma voluntaria, como el relativo al compromiso de no abandonar las filas más que en casos de extrema necesidad. En este sentido, el ejemplo que traigo a colación tiene un interés especial, pues podemos extraer ciertas conclusiones relacionadas con el tema de la presente publicación, al tratarse de un juramento relacionado con los aspectos penales del

² SANDER, *Der kleine Pauly* 4, voz *sacramentum*, pág. 1489-90. El juramento también se pronunciaba en el momento de inscribirse en las listas de reclutamiento así como en el mismo momento del enrolamiento, Andrieux, *La répression des fautes militaires dans les armées romaines*, pág. 10.

³ HINARD, *Sacramentum*, pág. 263. Este carácter se mantuvo a lo largo de los siglos, como podemos inferir de las palabras de Paulo, *Sententiae*, 5,31,3: «*Qui metu criminis, in quo iam reus fuerat postulatus, non militiae dedit, statim sacramento solvendus est*». Giuffré, «*Iura*» e «*arma*». *Intorno al VII libro del CTh*, pág. 173-74.

Este *sacramentum*, que podríamos definir como básico, podía ser reforzado por el *iusiurandum* voluntario de que no abandonarían las filas más que en caso de extremo peligro.

⁴ *Centuriones primipili, primipili priores* o, simplemente, *primipili*. Comandantes de ala, dos por cada legión, aunque esto podía variar según la época. Kromayer-Veith, *Heerwesen und Kriegführung der Griechen und Römer*, pág. 317-22.

⁵ Aunque los destinatarios del vínculo sean los cónsules, Tondo, *Il «sacramentum militiae» nell'ambiente culturale romano-italico*, pág. 6.

⁶ KROMAYER-VEITH, *Heerwesen und Kriegführung der Griechen und Römer*, pág. 305.

⁷ HINARD, *Sacramentum*, pág. 251-52. Sander, *Der kleine Pauly* 4, voz *sacramentum*, pág. 1490; Bray, *Droit international de l'occupation militaire en temps de guerre*, pág. 19.

⁸ HINARD, *Sacramentum*, pág. 255.

⁹ BRAND, *Roman military law*, pág. 93 y ss.

derecho. Más concretamente, con los aspectos penales del siempre escurridizo derecho militar romano.

Me estoy refiriendo, en concreto, al juramento de los reclutas de Lelio y Cornelio Escipión Asiático, cónsules en el año 190 a.C. Tenemos noticia de la existencia de este juramento, así como de la posible extensión de la costumbre de obligar a los reclutas a proceder al mismo, gracias a la *Historia* de Polibio ¹⁰ y, fundamentalmente, al testimonio del anticuarista Cincio Alimento ¹¹, plasmado en el libro V de su obra *de re militari*, y transmitida a través de las Noches Áticas de Aulo Gelio. Mediante este juramento los reclutas se obligan a no hurtar, con ciertos matices que detallaré más adelante.

Las razones que llevaron a las autoridades a la incorporación de este juramento serían básicamente dos. En primer lugar, y principalmente, evitar las agresiones a civiles en las zonas de acantonamiento. Los hurtos cometidos por los soldados en dichas áreas han sido siempre frecuentes, de ahí la obligatoriedad del juramento como medida preventiva añadida. En segundo lugar, la imposición de medidas disciplinarias en determinados supuestos. Es decir, se trataba también, probablemente, de una forma de controlar a los soldados en la toma del botín, del que habrían de reservar la parte correspondiente a los comilitones que se hallaban de guardia ¹².

En todo caso, parece claro que es principalmente en el primer sentido, la protección de la población civil, como habría de interpretarse el juramento que nos ocupa.

2. EL TEXTO

En resumen, del texto transmitido por Gelio destacaría los siguientes aspectos:

En primer lugar, creo que es digno de resaltar el hecho de que se establecía claramente que los términos del juramento eran válidos dentro del propio campamento, así como en un radio de diez millas a la redonda. Nos encontramos, por tanto, ante un delito dentro de cuyas características el elemento espacial es fundamental. Es posible que a esta regla general pudieran aplicársele ciertas excepciones; así, cabría considerar dentro de lo probable, y dependiendo de las circunstancias particulares, que no se incluyeran las sustracciones cometidas a extranjeros o enemigos ¹³.

¹⁰ POLIBIO, *Historia*, 6, 33: «Lista ya la acampada, los tribunos congregan a todos los hombres, tanto libres como esclavos, y les toman juramento, uno por uno. El juramento es: no robar nada dentro del campamento, al contrario, entregar a los tribunos cualquier cosa que encuentren». Es interesante subrayar que la definición que nos da es más austera que la recogida por Gelio; Polibio no hace referencia ni al límite de las diez millas ni a la especificidad material y temporal del tipo penal.

¹¹ Probablemente fue contemporáneo de Cicerón, Gundel, *Der kleine Pauly*, voz *Cincius*, pág. 1189-90.

¹² BRAND, *Roman military law*, pág. 93-94.

¹³ HUVELIN, *Études sur le Furtum*, pág. 126.

Edorta Córcoles Oláiz

En segundo lugar, el *furtum* consiste en encontrar y llevarse un objeto del que no se es propietario. En este sentido llama la atención el uso del verbo *invenire* para referirse al comportamiento delictivo, en oposición a *sufferre*, más adecuado al comportamiento que, en principio, define ¹⁴. Esto ha llevado a algunos autores a considerar que se podría cometer el *furtum* incluso de una *res nullius* ¹⁵, pues se prohíbe la toma de cualquier cosa encontrada ¹⁶. Dicho con otras palabras, los legionarios no tenían derecho a ocupar todas las cosas que hallaban, aún cuando estas no tuvieran propietario. Al margen de esta discutible cuestión, es claro que en ambos casos se ha de dar el elemento de la mala fe, pues los términos del juramento incluyen la expresión *dolo malo* ¹⁷.

Finalmente, como tercer elemento destacable, se excluye del delito la sustracción de objetos considerados de primera necesidad para los soldados (por ejemplo, sacos, astas, frutos o antorchas), o que no sobrepasen el valor de un sestercio diario ¹⁸. Esto, junto con el hecho de otorgar un plazo de tres días para la devolución del objeto sustraído, supone en principio un tratamiento más suave a este tipo de delito. La permisividad respecto de este tipo de hurtos tiene su fundamento, con toda probabilidad, en la consideración de la milicia como una extensión de la ciudad, a la que hay que apoyar con todos los medios disponibles; este tipo de sustracciones puede ser considerado, en mi opinión, una suerte de préstamo o donación forzosos hechos por los ciudadanos con el fin de apoyar el esfuerzo de guerra común.

Antes de pasar el examen de la problemática planteada por el texto, una simple referencia a la forma empleada, es decir, al *iusiurandum*. Esta es la formula habitualmente utilizada como modo de juramento, sea promisorio, sea probatorio, en el ámbito civil ¹⁹; el *sacramentum* es, al margen de su, en la época que nos ocupa, casi extinto carácter procesal, un subtipo de *iusiurandum* de carácter exclusivamente militar. Como consecuencias de su ruptura se producía una *sacratio* que traía consigo la consideración del infractor como *sacer*, con las nefastas consecuencias que de ello se derivaban ²⁰. Si la forma habitual de mostrar la lealtad en el ámbito militar es el *sacramentum* ²¹, puede resultar sorprendente que Aulo Gelio se refiera a un *iusiurandum* ²².

¹⁴ WALDE-HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, pág. 485, voz *fero*; Georges, *Ausführliches Lateinisch-Deutsch Handwörterbuch*, pág. 2905, voz *suffero*.

¹⁵ BRAY, *Droit international de l'occupation militaire en temps de guerre*, pág. 16.

¹⁶ WALDE-HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch I*, pág. 713, voz *invenio*.

¹⁷ KASER, *Das römische Privatrecht I*, pág. 504 y ss.

¹⁸ Si bien es difícil de determinar el valor exacto en cada época, no cabe duda de que se trata de una suma respetable, Chantraine, *Der kleine Pauly* 5, pág. 148, voz *sestertius*.

¹⁹ KASER, *Das römische Privatrecht I*, pág. 159/626.

²⁰ Ver referencia al texto de Séneca en nota *infra*. Klingmüller, *Paulys Realencyclopädie der Classischen Alterumswissenschaft*, voz *Sacramentum*, pág. 1667-8.

²¹ CUSIN-BERCHE, *Les mots pour le faire*, pág. 186.

²² Aunque es posible que el *sacramentum* militar antiguamente tuviera el carácter de *iusiurandum*, Hinard, *Sacramentum*, pág. 255-56.

No me voy a detener aquí en un estudio pormenorizado de esta compleja cuestión ²³; simplemente señalaría que, al no aplicar la fórmula típicamente militar, lo que parece evidente es que se primaría el aspecto puramente delictivo sobre el puramente disciplinario. Esto, entre otras cosas, disminuye en principio de la gravedad de las consecuencias ²⁴, al no producirse la *sacratio*; esto no obstante, la aplicación de la disciplina militar podía suponer un castigo severo, incluido el *fustuarium*. Por otra parte, en ocasiones los términos *sacramentum* e *iusiurandum* aparecen como sinónimos ²⁵, lo cual, de ser así en este caso, eliminaría de un plumazo la problemática formal.

Al margen de esta interesante cuestión, dos son los principales problemas que me han llamado la atención y sobre los que me voy a centrar. Por un lado, el ámbito de aplicación temporal; por otro, su compatibilidad con el posible ejercicio de acciones civiles.

3. APLICACIÓN EN EL TIEMPO

En cuanto a su aplicación en el tiempo, es difícil de determinar si ésta se limitó al mandato de los dos cónsules que instituyen el juramento, o si por el contrario tuvo una aplicación más amplia. La única referencia objetiva sería la expresión *cum dilectus antiquitus*, lo que nos podría indicar que se trata de un hábito que llevaba desarrollándose desde antaño. En cuanto a su periodo total de aplicación, nada concreto nos dice nuestra fuente al respecto, aunque podemos deducirlo, al menos aproximadamente. La referencia que Aulo Gelio hace al anticuarista Cincio Alimento puede considerarse como un importante indicio de que este juramento, al menos en la forma que presenta originalmente, ya ha desaparecido en la época en la que escribe sus *Noches Áticas* ²⁶, es decir, hacia la primera mitad del siglo segundo.

²³ Ver, en general, CUSIN-BERCHE, *Les mots pour le faire: approche sémantique et sémiotique du serment*; Giuffré, *Testimonianze sul trattamento penale dei «milites*; HINARD, *Sacramentum*; TONDO, *Sul Sacramentum Militiae*.

²⁴ No se produce una *sacratio*, sino un *periurium*. Si bien en época primitiva éste también era castigado capitalmente, a partir de la época que nos ocupa las consecuencias tienen un carácter más moral que religioso, pudiendo ir desde multas, notas censorias, exilio, o pena capital en el caso de considerarse un *crimen lesae maiestatis*. Con el tiempo, se otorgó la *actio de dolo* (D 4,3,23: Gayo, *ad ed. prov.* 4: «*Si legatarius, cui supra modum legis falcidiae legatum est, heredi adhuc ignoranti substantiam hereditatis ultro iurando vel quadam alia fallacia persuaserit, tamquam satis abundeque ad solida legata solvenda sufficiat hereditas, atque eo modo solida legata fuerit consecutus: datur de dolo actio*») o en algunos supuestos se equiparó al *stellionatus* (D 47,20,4: Modestino, *de poen.* 3: «*De periurio, si sua pignora esse quis in instrumento iuravit, crimen stellionatus fit, et ideo ad tempus exulat*»). Steinwenter, *Paulys Realencyclopädie der Classischen Alterumswissenschaft*, voz *Iusiurandum*, pág. 1254; Latte, *Paulys Realencyclopädie der Classischen Alterumswissenschaft*, voz *Meineid*, pág. 355-56.

²⁵ TONDO, *Sul sacramentum militiae*, pág. 387. Sirvan de ejemplo las palabras de Séneca, *Ad aebutium liberalem. De beneficiis*: «*Quemadmodum primum militiae vinculum est religio et signorum amor et deserendi nefas, tunc deinde facile cetera exiguntur mandanturque iusiurandum adactis, ita in iis quos velis ad beatam vitam perducere prima fundamenta iacienda sunt et insinuanda virtus*».

²⁶ En este sentido, BRAY, *Droit international de l'occupation militaire en temps de guerre*, pág. 17.

Edorta Córcoles Oláiz

Más aún, teniendo en cuenta que Cincio Alimento es considerado precisamente un anticuarista²⁷ y que, además, la sensación que transmite el texto es de antigüedad (principalmente por el uso del pretérito en la presentación del texto²⁸), podemos inferir que ya en su época esta institución también había caído en desuso; esto situaría el límite prácticamente siglo y medio más atrás, hacia el final de la época republicana. En resumidas cuentas, se podría afirmar que este tipo de juramento tuvo, al menos en su forma autónoma, como máximo siglo y medio de aplicación desde el tiempo de los cónsules a los que el texto hace referencia. Y eso, siempre y cuando no tuviera un carácter más puntual y se limitara únicamente al periodo durante el cual se desarrolló el mandato de los dos cónsules citados.

4. POSIBILIDAD DE EJERCICIO DE ACCIONES CIVILES

En lo que respecta al segundo punto, la compatibilidad con el ejercicio de acciones civiles, nos enfrentamos a una cuestión de mayor complejidad. Esta institución especial no plantea serios problemas en relación con su comprensión siempre y cuando el hurto al que se refiere se cometa dentro de los límites del campamento. Según diversos testimonios, al margen de la existencia del juramento, los hurtos entre comilitones se podían penar incluso con la amputación de la mano derecha. Para casos más leves, bastaba la ignominiosa sangría. La realización del juramento y su posterior ruptura, podría suponer la aplicación del *fustuarium* al legionario ladrón²⁹.

Los problemas se presentan cuando la víctima del delito es un civil, más concretamente en relación con los instrumentos jurídicos que éste pueda emplear con el fin de obtener una compensación por el hurto sufrido. Hay que recordar el hecho de que los términos del juramento son válidos en un radio de diez millas del campamento, por lo que, como he señalado, esto supone que las víctimas a las que se pretende proteger serán casi siempre civiles. Así, del texto desde el que partimos no se puede extraer conclusión alguna acerca de la existencia o no de la posibilidad de ejercicio de la *actio furti* en el supuesto de que sea un particular/civil la víctima del hurto. Lo más probable es que por la propia naturaleza especial del delito, éste quede acotado por la jurisdicción militar, por lo que me inclinaría a pensar que la acción no era concedida. La pena en sí, sería la impuesta por los comandantes³⁰.

²⁷ GUNDEL, *Der kleine Pauly* 1, pág. 1189-90, voz *Cincius*.

²⁸ «Cum dilectus antiquitus fieret et milites scriberentur, iusiurandum eos tribunus militaris adigebat in uerba haec».

²⁹ FRONTINO, *Stratagemata*, 4,1,16: «M. Cato memoriae tradidit in furto comprehensis inter commilitones dextras esse praecisas, aut, si leuius animadvertere voluissent, in principiis sanguinem esse missum». Andrieux, *La répression des fautes militaires dans les armées romaines*, pág. 13.

En general, las penas militares incluían la suspensión de sueldo, multas, penas corporales y degradación. Para los casos más graves se reservaba el *fustuarium*, la *decolatio* o la *missio ignominiosa*. A partir del I a.C., las penas experimentan una atenuación general, quedando fijadas en época severiana. Milan, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, pág. 258-266.

³⁰ KROMAYER-VEITH, *Heerwesen und Kriegführung der Griechen und Römer*, pág. 314 y ss. acerca de los comandantes; pág. 332 y ss. acerca de la disciplina.

A pesar de existir una gran variedad de penas que pudieran ser aplicadas, según distintas fuentes el castigo solía consistir en amputación de la mano derecha o, como acabo de indicar, ejecución mediante el procedimiento del *fustuarium*³¹. Teniendo esto en cuenta, y desde el punto de vista de la aplicación estricta de la normativa penal, es lógico pensar que la aplicación del principio *non bis in idem* excluiría la posibilidad de ejercicio de la *actio furti*.

Distinto es el supuesto del otro instrumento que puede entrar en juego, es decir, la acción reivindicatoria³². Debido a que la misma no tiene un carácter penal, consideraría que sí habría una posibilidad de ejercitarla. Los propios términos del juramento establecen la obligatoriedad de devolver la cosa a su dueño en el plazo de tres días. Esto supone una particularidad más del hurto militar, pues está sujeto a plazo, dentro del cual cabe el arrepentimiento que exonerará al ladrón. Pero junto a esto, fuera ya de los aspectos penales o disciplinarios, es evidente que se tiene en consideración la función restitutoria. Si dentro de los términos del juramento se incluye dicha restitución, me inclinaría a pensar que cabría, al margen, repito, de consideraciones estrictamente penales, la posibilidad de ejercicio de la acción reivindicatoria. Otra cuestión, en la que no me voy a detener, sería la materialización del ejercicio de la acción, es decir, las particularidades procesales que presentaría este cruce entre la jurisdicción civil y la militar.

Finalmente, cabría preguntarse qué sucede cuando el delito se comete fuera del campamento o del límite de las diez millas. En estas circunstancias, todo parece indicar que nos hallaríamos ante un supuesto de hurto convencional, por lo que sería aplicada la normativa general relativa al *furtum*³³.

Como resumen y conclusión, diría que el texto de Gelio nos comunica la existencia de un tipo especial de hurto, caracterizado por el sujeto activo (que es un militar), el objeto (bienes no necesarios para el esfuerzo de guerra), el espacio (diez millas alrededor del campamento) y el tiempo (pues se concede un plazo de tres días para la devolución de los objetos hurtados).

³¹ Ver nota *supra*. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, pág. 30; Brand, *Roman military law*, pág. 94, considera que la violación del juramento generalmente merecería la pena de muerte mediante *fustuarium* (Polibio, *Historia*, 6,37, consistente en el apaleamiento y/o lapidación del condenado). MÜLLER, *Die Straffjustiz im römischen Heere*, pág. 572.

³² Y en su caso la *condictio ex causa furtiva*, KASER, *Das römische Privatrecht I*, pág. 618-19.

³³ A pesar de ello, eran juzgados por los comandantes, aunque aplicándoseles la normativa civil; BRAY, *Droit international de l'occupation militaire en temps de guerre*, pág. 69; 114. A este respecto, la tautológica definición de Menandro en D 49,16,2 pr: «*Militum delicta sive admissa aut propria sunt aut cum ceteris communia: unde et persecutio aut propria aut communis est. Proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit*». GIUFFRÉ, *La letteratura «de re militari»*, pág. 94; ídem, *Militum disciplina et ratio militaris*, pág. 254-55; MÜLLER, *Die Straffjustiz im römischen Heere*, pág. 551.

Si, por el contrario, era el soldado quien denunciaba al civil, el caso era conocido por la justicia ordinaria, SANDER, *Das römische Militärstrafrecht*, pág. 296-97.

