3. DELITOS PÚBLICOS *(CRIMINA)*

UN RESCRIPTO DE ADRIANO SOBRE EL CRIMEN DE *ABIGEATUS ¿CIVILITER VEL CRIMINALITER AGERE?*

SILVESTRE BELLO RODRÍGUEZ
Las Palmas de Gran Canaria - España

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

UN RESCRIPTO DE ADRIANO SOBRE EL CRIMEN DE *ABIGEATUS* *¿CIVILITER VEL CRIMINALITER AGERE?*

En la última jurisprudencia clásica se definen y precisan una serie de figuras consideradas como ***crimina*** tales como los supuestos de los cortabolsas, cuatreros, encubridores, ladrones de baños públicos, quebrantadores de cierres para fugarse de la cárcel y expoliadores.

En la regulación de estos crímenes interviene la legislación imperial, especialmente mediante rescriptos de Adriano y Marco Aurelio y la jurisprudencia, sobre todo de Macer, Calistrato Paulo y Ulpiano. En la época del Principado, la justicia criminal fue administrada con mayor prontitud, pero a pesar de ello subsistieron inalteradas las acciones penales privadas, estas fueron codificadas en el edicto de Adriano[1]y se mantuvieron en vigor durante todo el periodo clásico

Objeto de especial atención de los juristas es el crimen *expilatae hereditatis* y la numerosa casuística estudiada del *stelionato*, amplio crimen residual que puede equipararse a la moderna estafa, donde caben una serie de hechos delictivos no tipificados en otras figuras, jugando un papel semejante al de la *actio doli* en el proceso privado. Los últimos juristas clásicos, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino son los juristas que deciden sobre los variados supuestos que plantea este crimen residual que implica la infamia del condenado.

Tanto en la variada y compleja casuística estudiada como en la concurrencia de acciones públicas y privadas se observa una formación de este delito o crimen de robo en la que intervienen múltiples factores. La rapina se configura originariamente como una derivación del *furtum* por circunstancias de agravación, como es la intervención de una cuadrilla de hombres armados o cometer el delito ejerciendo la violencia . Posteriormente interviene también la consideración del daño causado y la tipificación de las circunstancias excepcionales o normales que determinan una especial conducta dolosa en el agente.

El continuo cruzarse de acciones privadas y públicas y la doble sanción aflictiva y pecuniaria y también el resarcimiento a la víctima, que acompaña o precede a la sanción penal, determina que el régimen de este delito sea complejo y que en mi opinión, de la doctrina actual se podría decir que no se ha llegado a conclusiones definitivas sobre su evolución histórica. La cita de Gayo de la rapina junto al *furtum* demuestra hasta que punto se consideraba como figura independiente de delito a pesar de su origen común.

La historia postclásica de las acciones penales se nos muestra oscura, en opinión de Schulz[2] estas no fueron abolidas por Justiniano,en el último texto del Digesto 47.2 consagrado a la *actio furti*, los compiladores dicen que "actualmente la parte ofendida prefiere recurrir al tribunal penal "*meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi*". En la época post-clásica los principios clásicos[3] de las accio-

---

[1] F.SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, Barcelona 1960,p.548

[2] Op. cit.

[3] Ibidem p. 40.41Toda acción penal está sujeta a: responsabilidad cumulativa entre co-delincuentes; intransmisibilidad pasiva; *noxae datio,acto noxali y* cumulatividad dela acción penal con una reipersecutoria.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

nes penales sufrieron alteraciones y algunas acciones penales tales como *la actio vi bonorum raptorum* fueron convertidas en *actiones mixtae*.

Una de las figuras consideradas como crimen de robo es el supuesto del abigeato al cual dedicaré especial atención. En la ley de las XII tablas concretamente, tabla VIII.12 y siguientes aparece la diferencia entre hurto simple y hurto agravado, pero no se trata del supuesto de robo de ganado lo cual nos hace pensar que estaría englobado en el supuesto de hurto y que en mi opinión ofrece dudas respecto a si en esa época tuviera repercusión social este tipo de delito[4].

En materia de hurtos se establecen penas variables dependiendo de las diversas circunstancias en que cada caso concurran, en esta época existen restos del sistema de autodefensa propio de las sociedades más antiguas en las que la respuesta de los particulares a la ofensa se producía sin demasiadas limitaciones, por lo que era de suma importancia la fuerza del grupo familiar que permanecía unido. El objeto de estudio *Abactu*r[5] es probable que en origen estuviese contemplado en la figura del *furtum*, los autores romanos de la época republicana dan noticias de la cada vez mas frecuente practica de sustracción de ganado que producían inseguridad para la labor de apacentar, como ocurría en algunas regiones como era el caso de España[6] pero en realidad es en la época Imperial donde surge esta figura[7] con un perfil más definido ya que del estudio realizado se observa la falta de una acorde definición del *reato* y que probablemente tratándose de un *crimen extraordinario* sus caracteres se han perfilado históricamente.

Estudio de algunos textos:

En Digesto 47.14 se estudia la figura del crimen de cuatrería[8], así como, la pena impuesta a los autores del delito,es decir a los **cuatreros**[9]; centrandonos en D.47.14.1.pr. citamos el texto de *Ulpianus libro VIII. De Officio Proconsulis:*

De abigeis puniendis ita Divus Hadrianus consilio Beticae rescripsit: "Abigei quuum durissime puniuntur,ad gladium damnari solent; puniuntur autem durissime

---

[4]GAYO 3.189 *Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat nam liber uerberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat;. utrum autem seruus efficeretur ex addictione an adiudicati loco constitueretur, ueteres quaerebant. in seruum aeque uerberatum animaduertebatur. sed postea improbata est asperitas poenae, et tam ex serui persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est.*

[5]Tito Livio 39.29.8..*Magnus motus servilis eo anno in Apulia fuit. Tarentum provinciam L.Postumius praetor habebat.Is de pastorum coniuratione, qui vias latrociniis pascuaque publica infesta habuerant, quaestionem severe exercuit. Ad septem milia hominum condemnavit: multi inde fugerunt, de multis sumptum est supplicium.Consules diu retenti ad urbem dilectibus tandem in provincias profecti sunt*

[6] CANCELLI,*Enciclopedia del Diritto I,* pag.74.

[7]HARTMANN P.W.R.E. Stuttgart 1893 pag. 98 Es probable que en la definición recogida para referirse a los cuatreros cuando se establece la diferencia entre *abigeatur* y *abactur* se quiera significar en este último caso un supuesto de agravación. Supuesto este que no aparece en otros textos; THESAURUS,*Linguae Latinae vol. I.* pag.94.; D. ANTIQUITES l.1 Paris 1877, pag. 6; PECORELLA G., "furto"-E.D. vol.XVIII, p.407 en relación al *abigeatus* Código penal italiano art 625.8 ; DIRKSEN *Manuale Latinitatis fontium iuris civiles romanorum. pag.50;* HEUMAN E.SECKEl *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. pag.3; HEIMBACH, *Basilicorum* , tomo V, pag. 653.

[8]C.9.37.*De Abigeis. Impp. Arcadius et Honorius AA. Pasiphilo. Abacti animalis accusatio non solum cum inscriptionibus, ses etiam sine ea observatione proponitur. D.VIII Ian Mediolani Olybrio et Probino conss. a 395.; Bas 6o25.1..*

[9]Nov.22.15.1 *Abigei, quibus est cura alienis insidiari animalibus aut iumentis et ea transponere alibi*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

no ubique, sed ubi frequentius est id genus maleficii, alioquin et in opus, et nonnunquam temporarium dantur"[10].

El principio. de este fragmento acerca del castigo de los cuatreros recoge un rescripto de Adriano, emperador de consagrada memoria, dirigido, al Concejo de la Bética, en estos términos: "Cuando se castiga con extrema dureza a los cuatreros, se les suele condenar a muerte, pero no en todas partes se les castiga tan duramente, sino tan sólo allí donde es más frecuente esta clase de maleficio; en otras partes, se les condena a trabajos forzados y a veces solo por cierto tiempo"; el parágrafo en estudio es necesario analizarlo solo en cuanto a la condena, ya que el contenido del mismo se estudia en otros fragmentos. Respecto a la condena es importante plantearse cual es la legislación aplicable en esta materia en un momento en el que la diferencia entre *delicta y crimina*[11] se pudiera confundir especialmente en la etapa de Adriano. Es probable que la alarma social producida por la repetición de estos hechos en las provincias y la falta de una tipificación de este nuevo delito hizo necesario la solicitud al Emperador para que mediante rescriptos se pronuncie sobre la condena a la que deben ser sometidos los cuatreros que sustraen ganado.

Creemos que no se puede hablar formalmente de falta de principio de legalidad por no estar debidamente tipificado el delito, aún cuando no se pone en duda el carácter legislativo de los rescriptos, no es menos cierto que de la lectura del D.47.14.1 se aprecia que según provoque alarma social la pena impuesta varía, es decir que la graduación de la pena está en función de la alarma social[12], el rescripto entendemos que se da al caso concreto, inicialmente, lo que se podría interpretar de alguna manera como una falta de principio de legalidad ya que se dejaba al arbitrio y criterio del funcionario el proceder contra los bandidos. En opinión de Santalucía la acción de los funcionarios imperiales *adversus fures* no siempre se llevaba a cabo a través de un verdadero proceso solamente los hurtos que producían grave alarma social y en atención a las circunstancias de tiempo y de lugar en que eran cometidos, por los medios empleados en la sustracción y también en atención al valor de lo sustraído.[13]

El rescripto del Emperador Adriano respecto a la pena que se ha de aplicar destaca si el lugar donde se comete el delito es frecuente esta clase de maleficio, los cuatreros son condenados con extrema dureza; la graduación de la pena según el lugar hay que entenderla en este caso como la condena a muerte del cuatrero.

---

[10] En este mismo sentido se recoge en la *Collatio legum mosaicorum et romanorum* donde dice:*"De Abigeis puniendi 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 damnantur" Coll.11.7.1*. también en *Coll.11.8.4 : "Romae tamen etiam bestiis subici abigeos uidemus: et sane qui cum gladio abigunt, non inique hac poena adfciuntur"*.

[11] DE DOMINICI, *Rapporti tra Iudicium privatum e Iudicium publicum dal Diritto Clasico a Giustiniano*. Scritti Giuffre 1. Milano, 1967.

[12] Con la finalidad de prevenir el delito en cuestión en el año 364 los Emperadores Valentiniano y Valente privaron a cierta categoría de personas del derecho de usar caballo C. TH., 9,30,I-3,también los Emperadores Aarcadio y Honorio en el año 395 eliminaron la formalidad de la *praescriptio* para iniciar el proceso contra los ladrones de ganado. C. 9,37

[13] SANTALUCIA B.*Crimen furti.La Repressione straordinaria del furto nell´etâ del Principato* Derecho Romano de Obligaciones.Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener, p. 787.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

En el supuesto en que el cuatrero es condenado a trabajos forzados[14] y a veces solo por cierto tiempo, es importante poner de manifiesto la graduación de la pena según el lugar donde se haya llevado a cabo el crimen de cuatrería; en cuanto a la sanción impuesta es importante resaltar el fragmento del D.47.11.7[15] que contempla la pena a la que son sometidos los tramposos que es coincidente con la de este texto.

Respecto a la figura del cuatrero Ulpiano dice: *Abigei autem proprie hi habentut, qui pecora ex pascuis vel ex armentis subttrahunt et quodammodo depraedantur, et 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.D.47.14.1.1*[16]

1.-En el parágrafo 1 del fragmento en estudio se tiene propiamente como cuatreros a los que se llevan cabezas de ganados de los pastos o de sus rebaños, y son a modo de ladrones de ganado que practican como profesión el arte de llevarse el ganado sustrayendo el caballar o vacuno de sus respectivos rebaños; porque el que se lleva una vaca extraviada o unos caballos abandonados en descampado no es cuatrero, sino tan sólo ladrón.

Este fragmento estudiado nos da una definición de la figura del cuatrero[17], como ladrón de ganado, texto que según Balzarini[18] ha sido contemporáneamente conservado con variaciones[19] poco importantes en D. I,1-2 y en Coll XI,8,1-2.

2.-En el parágrafo 2 del mismo fragmento Ulpiano nos dice que no deben ser castigados tan severamente como los cuatreros de ganado mayor los que llevaron cabezas de ganado porcino, caprino o lanar. *"Sed et qui porcam, vel capram, vel vervecem abduxit, non tam graviter, quam qui maiora animalia abigunt, plecti debent"*.

Este parágrafo se puede interpretar como variante de sustracción de cabezas de ganado del rebaño a diferencia del anterior dónde se distinguía el ser cuatrero o

---

[14]Trabajos forzados que como pena sigue siendo prescrita en la legislación histórica española. *Vid* Código de las Siete Partidas. partida 7. Titulo XIII Ley XIX .*Mas si non o auia usado de fazer, maguer lo fallsen que ouiessen furtado alguna bestia non lo deuen matar: mas pueden lo poner por algun tiempo a labrar en las lauores del Rey...".En* Código Penal 1822. Art. 747. *Sin embargo, el que hurte una caballería, ó un buey ó una vaca, ó ganado menor de cualquiera especie, que no pase de cuatro cabezas,ó colmenar que no pase de cuatro colmenas, aunque su valor no llegue a los seis duros, sufrirá la pena de uno a tres años de obras pública.* Actualmente esta figura no está tipificada en el Codigo Penal de 1955. En la legislación italiana el art. 625 del C.P. recoge este delito como circunstancia agravante..

[15] D.47.11.7 Ulpiano Libro IX de Officio Proconsulis.-*Saccularii, qui* vetitas *in sacculo artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt, item qui directarii appellantur hoc est hi, qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo, plus quam fures puniendi sunt, idcircoque aut ad tempus in opus dantur publicum, aut fustibus castigantur et dimittuntur, aut ad tempus relegantur.*

[16] P.S. 5.18,4= Coll.11.5; Ed.Th. 57 y 58.2

[17]MATTHAEUS, *De Criminibus*, Vesaliae, 1679, pag.203 y ss.; MOMMSEN, *Strafrecht*, Duncker, leipzig,1889,pag.775;Idem.DroitPenal(Manuel de Antiquités romaines di MOMMSEN y MARQUARDT, Paris, 1901, vol III(XIX della collez),pag.775 y ss.; FERRINI, *Esposizione storica del diritto penale romano* (Eciclopedia del diritto penale italiano,a cura di E.PESSINA, Soc, Ed, libr., Milano 1905,vol I,pag 224. y ss.; REIN, *Criminalrecht der Römer*, Kholer, Leipzig,1944 pag 223 y ss.; HUMBERT, voce "*Abigeatus*", D.S. vol I pag 6-7.)

[18] BALZARINI, *In tema di repressione "extra ordinem" del furto nel diritto classico* B.I.D.R. Milano pag.241

[19]WIEACKER,Textstufen p. 399 s.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

ladrón según el lugar dónde se sustrajesen él o los animales, en éste el término *abduxerit* solo se refiere a la clase de ganado sustraído, entendiéndose que el llevarse cabezas de ganado porcino, caprino o lanar supone un hecho delictivo que no reviste o alcanza la gravedad de la sustracción del llamado ganado mayor.

En la exégesis de este fragmento no se duda sin embargo que el que sustrae una u otra clase de ganado es llamado cuatrero.

3.-En el tercer parágrafo aunque Adriano señaló la pena de mina, trabajos forzados o incluso la muerte, sin embargo, los de condición más elevada no deben sufrir tal pena, sino que deben ser relegados o removidos de la curia, por más que en Roma los cuatreros que actúan armados son lanzados, no sin razón, a las fieras del circo *"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 obiiciuntur"* D.47.14.1.3

En éste parágrafo el jurista Ulpiano comenta el castigo impuesto a los cuatreros según el rescripto del Emperador Adriano (47.eod.1.pr.)y de forma concreta añade la pena de mina no contemplada en el fragmento pr.

El jurista al interpretar el texto y probablemente para fijar su verdadero sentido, explica o expresa de un modo personal, la realidad de una clase social más elevada como puede ser el pertenecer a la clase de los *honestiores*[20] , añadiendo que no debe ser castigada con las penas ya mencionadas.

Referente a los *honestiores*[21] siguiendo la opinión de Brasiello en el derecho romano las expresiones *honestus honoratum* etc...han estado relacionadas con la categoría social, la honorabilidad era un requisito de los caballeros y consistía en no estar tachado de alguna nota y de forma especial las relacionadas con la infamia.

El Emperador Marco Aurelio estableció tres grandes clases de caballeros privilegiados: *viri eminentissimi, viri perfectissimi, viri egregi.*

Las personas de condición social elevada gozaban de privilegios especiales también en el derecho penal y se empieza a distinguir con denominaciones diversas en los diferentes ambientes. Los *honestiores* eran una clase social superior que gozaban de ciertos privilegios, pero no llegaban a constituir una categoría jurídica bien definida, si se considera por tanto que la distinción se encuentra sobre todo en relación al derecho penal y en especial en lo referente a la pena, es fácil comprender que

---

[20]GOTHOFREDI IACOBI, *ad.Cod.Theod., I, 8; T.*MOMMSEN, *Staatsrecht, vol, III, pag565 ss.(*Traduzione franc.vol VI parte 21.pag 176 ss.*);Id. Strafrecht pag.1031 esegg.(trad.franc in Manuel des Antiquités rom .Mommsen-Marquardt-Krüger.vol XIX,pag 389 e segg..).*JULIAN, *in DS.voces Honestiores-Humiliores,*Paris 1900;BRASIELLO,*La repressione penale in diritto romano,*Napoli,1937,cap.II,VII e passin;DE ROBERTIS,*La variazone della pena "pro qualitate personarum"nel diritto penale romano*(RISGS1939 59-110);CARDASCIA,*L'apparition dans le droit des classes d'´honestiores et d´humiliores*(RHD,1950,XVIII,pag 305 ss,461 ss..). SANTALUCIA Diritto e processo penale nell;antica Roma. Milano pag.120. GUALANDI, Legislazione Imperiale e Giurisprudenza..Milano.1963 pag.575

[21]DE ROBERTIS, *La variazione della pena"pro qualitate personarum"nel diritto romano, <<RISG>>,n,s.14,1939,59,ss y cit 61 ss;* CARDASCIA, op.cit..pag.319.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

se trataba de una categoría indeterminada de personas de rango superior, para los cuales una sanción menos grave o menos infamante parecía suficiente en cuanto que la misma asegura la perdida de cargo y de honor y en general el descrédito de la opinión pública.

4.-El parágrafo último del fragmento en estudio, dice que el que se lleva un ganado cuya propiedad se haya pendiente de una sentencia judicial debe ser sometido a la jurisdicción civil, como dice Saturnino; pero esto solo es admisible cuando no fuera sospechoso como cuatrero sino que creyera por justas razones que aquel ganado era suyo. *"Qui pecora, de quorum proprietate faciebat controversiam, abegit, ut Saturninus quidem scribit,, ad examinationem civilem remittendus est; sed hoc ita demun probandum est, si no color abigeatus quaesitus est, sed vere putavit sua iustis rationibus ductus"*[22]D.47.14.1.4

En este paragráfo se estudia el siguiente supuesto, el que se lleva el ganado cuya propiedad se halla pendiente de sentencia judicial y que en opinión del jurista Saturnino el autor de este hecho sería juzgado por la jurisdicción civil.

Ulpiano añade[23] que sólo en los casos en que el que sustrae no fuese sospechoso de ser cuatrero[24], es decir, es requisito indispensable para someterse a la jurisdicción civil no ser sospechoso como cuatrero, la sustracción debe ser realizada con el convencimiento de que lo sustraído era suyo.

Basándome en la opinión de los juristas citados las acciones que se podrían ejercitar en esta variante jurisprudencial estarían en función de la calificación de hurto o de crimen de cuatrería.

Para Balzarini[25] averiguar a quién compete el derecho de propiedad sobre el animal, podría considerarse perjudicial respecto al desarrollo del procedimiento *extra ordinem* en lo que se refiere al crimen de cuatrería y entiende que Saturnino y Ulpiano se habían limitado a sugerir al procónsul que suspendiera el procedimiento *extra ordinem* en espera de la resolución, en juicio privado, de la controversia sobre la propiedad.

Esta interpretación no concuerda con el segundo periodo del texto donde dice que el recurso al juicio civil debe ser limitado al caso en que el autor de la sustracción creyese por justas razones que el animal en cuestión era suyo, lo que solo tendría sentido si se considerase definitiva la exclusión del recurso al procedimiento criminal; la doctrina actual duda del origen de este segundo periodo. En opinión de Balzarini y en relación con este texto es importante destacar algunas otras fuentes en materia de cuatrería *"Abactores sunt, qui unum equuum, duas equas totidemque boves vel capras decem aut porcos, quiinque abegerint. quid quid vero intra hunc numerun fuerit ablatum in poena furti pro qualitatis eius aut in duplum aut in triplum*

[22]SANTALUCIA *Crimen Furti. La Repressione Straordinaria del furto nelléta del Principato,* Derecho Romano de Obligaciones, Homenaja al Profesor José Luis Murga Gener, pag. 793 nota 37.

[23]BALZARINI, op. ult.cit..,p. 293.

[24]Op.ult. cit. p.298.

[25] 0p. ult. cit. p.258.294.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

convenitur, vel fustibus caesus in opus publicum unius anni datur aut sub poena vinculorum domino restituetur" Paul.Sent. V.18.1

Si ea pecora, de quibus quis litigat, abegerit, ad forum remittendus est, atque ita convictus in duplum vel in triplum furis more damnatore. P.S.V 18.3(CollXI.4.1)

Qui pecorra, de quibus litigabat abegit, ad forum remittendus est et, si victus fuerit, in duplum vel quadruplum condemnandus. L.sing de poena (Coll.XI.6.2)

Abactor si usque ad unun equum, duas equas, totidemque boves, et usque ad decem capras, et quinque porcos tulisse tam de stabulis, quam de pascuis fuerit adprobatus, sive per surreptionem sive ea violenter abduxerit, severissime puniatur: quidquid vero intra suprascriptum numerum animalium vel porcorum a quocumque sublatum fuerit, tamquam furtum sub quadrupli poena solvatur.

Este autor al referirse a la Paul.Sent .V.18.3. destaca que a pesar de la esplícita referencia "*furis more damnatur*" lo que no se puede negar es que se afirma la perseguibilidad del autor de la sustracción en calidad de ratero antes que cuatrero, lo que puede ser explicado si se interpreta el texto.

Para Balzarini no existen en estos textos referencias a disposiciones dadas por la autoridad; la duda de recomposición, según la cual Paulo se habría limitado a afirmar *ad forum remittendus est* y la sucesiva especificación se debería a la obra de los postclásicos, el autor afirma que no es fácilmente demostrable esta labor y que es probable que Paulo hubiese encontrado el texto del *liber singularis de poenis paganorum* ya modificado. Admitido, de hecho que los juristas clásicos se hubiesen limitado a escribir *ad forum remittendus est* hay que entenderlo como la sugerencia al órgano de la *cognitio* de suspender el procedimiento criminal en espera de la solución que se derive de la controversia de la propiedad en juicio privado ordinario o desde el inicio de la edad postclásica, siendo ya caduca cada distinción entre *cognitio y ordo iudiciorum privatorum* y en sentido material entre tribunal juzgador *extra ordinem e forum.*

Balzarini concluye diciendo que la única forma de represión del hurto agravado y en atención a como estos se manifiestan, sería ya en la época clásica la referida a la represión *extra ordinem*, por iniciativa o bien de la parte ofendida o directamente por la autoridad.

Trato también en este trabajo el siguiente texto del jurista Macer donde se dice que el crimen de cuatreria no es de juicio público, porque, en el fondo, es un hurto pero como los cuatreros suelen ir también armados, se acostumbra a castigar severamente su crimen cuando son sorprendidos con armas.

Abigeatus crimen publici iudicii non est, quia furtum magis est, sed quia plerumque abigei et ferro utuntur, sit deprehendentur, ideo graviter et punire eorum admissun solet

(*Macer libro I, Publicorum Iudiciorum* D.47.14.2)

Este texto de Macer que define el abigeato como un crimen extraordinario contra el patrimonio pone de relieve y de nuevo la diferencia entre hurto y robo, diferencia que convierte en ardua la tarea de presentar una síntesis de las líneas maes-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

tras del derecho penal de este período; pero resulta sin embargo posible analizar el texto en cuestión ya que equipara el crimen de cuatreria con el hurto simple y que por la tanto no se tramitaría en juicio público. El texto de Macer continua diciendo que los cuatreros suelen ir también armados, y añade que se acostumbra a castigar severamente su crimen cuando estos (los cuatreros) son sorprendidos con armas, esta forma de castigar al autor o autores del crimen de cuatrería la podemos equiparar al rescripto que dá el Emperador Adriano dirigido al Concejo de la Bética donde dice "se les castiga con extrema dureza" según 47.14.1.pr. ya citado, cuando son sorprendidos con armas.

Si se equipara el crimen de cuatrería al hurto simple, la acción a ejercitar podría ser la equivalente a la *actio furti* o esta misma, por tanto se resolvería mediante juicio privado.

Si por el contrario el acto delictivo es considerado como grave, entendiendo que lo que califica como acto delictivo es el portar armas, esto nos pone en situación de poner este texto en relación con el también ya estudiado 14.1.3 donde dice "por más que en <Roma> los cuatreros que actúan armados son lanzados, no sin razón, a las fieras del circo..". Existe la posibilidad de elegir entre la acción privada y la pública

En opinión de Brasiello[26] en este texto de Macer se precisa la situación sustancial procesal; no se trataba ciertamente de un crimen seguido en juicio público, se refería a un caso de hurto, pero sin embargo los cuatreros si se servían de armas y si estos fuesen sorprendidos eran castigados severamente. Para Brasiello *gravitor et* pudiera estar considerado en opinión de los juristas en el texto original como *extra ordinem* y es por esta razón por lo que la distinción no tendría importancia sustancial.

"Oves pro numero abactarum (abactorum Hal. Vulg.)aut furem, aut abigeum faciunt; quidam decem oves gregem esse putaverunt, porcos etiam quinque vel quatuor abactos; equum, bovem vel unum abigeatus crimen facere (el término Oves es Taur según corrección del códice Fl.; Boves la escritura original)". Calistrato.6 de cognitionibnus.D.47.14.3.pr [27]

Calistrato dice que el ser ladrón o ser cuatrero depende del número de ovejas llevadas: algunos autores han pensado que diez ovejas hacen ya un rebaño y que también constituye crimen de cuatrería el llevarse cuatro o cinco cerdos, o una sola cabeza de ganado caballar o vacuno.

Del D.47.14.3.pr. ya comentado anteriormente donde el hurto se distingue de la cuatrería sobre la base del número de cabezas de ganado sustraídas, una ulterior prueba en favor de la tesis de Balzarini[28] es el texto de Ulpiano (8 de off. proc.

[26]BRASIELLO s.v abigeato<<NNDI>>I,I,Torino,1957,42

[27]P.S. 5.18,1=Coll.11.3; D. 48.19.16,7

[28]El elemento que diferencia el hurto de la cuatrería lo constituye el número de cabezas de ganado sustraído y dicho número varía según el tipo de animal que se trate, en este punto hay común acuerdo en las fuentes tratadas. Existen diferencias entre las fuentes acerca del número requerido según los casos para la configuración del crimen de cuatrería lo que probablemente se puede observar en D.47,14,3pr. que probablemente se hace eco de la controversia existente sobre esta materia entre los juristas clásicos;BALZARINI op. cit pag.240,244,n.128, HUMBERT, s.*v.abigei*, DS,I, Paris1877,6,s; HARTMANN, sv.abigeatus PWRE,I,Stuttgart,1894,97 MOMMSEN,*Strafrecht,*cit.775.s; COSTA ,Crimini e pene,cit. 174.; CANCELLI s.*v.Abigeato* E.D. vol .I. Milano,1958,74 s.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

D.47,14,1). Para este autor parece quedar claro, como demuestran las fuentes, que el elemento que califica el hecho criminoso del hurto y de cuatrería es el número de cabezas de ganado sustraídas y que dicho número varía según el tipo de animal sustraído; existen diferencias entre las fuentes acerca de cual sea el número preciso de animales sustraídos para configurar el delito de cuatrería, que probablemente aumenta, como parece deducirse en D.47.14.3.pr; y donde existe controversia sobre esta materia, entre los juristas clásicos. Balzarini insiste en que nada se puede encontrar de nuevo en el citado D.47.14.3.pr.

Para Balzarini el texto de Calistrato en cuestión vendría a constituir un ulterior apoyo en favor de su tesis, el texto del D. 47,14,3 pr. es reconstruido por Berger de la siguiente forma:

> *"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 vero qui pecora intra hunc numerum abegerit, non esse abigeum, sed furem(?) "(i)" Eum quoque(p) lenius coercendum, qui a stabulo abegit domitum pecus(non a silva nec grege)".*

Balzarini destaca como punto más interesante en esta reconstrucción el hecho del añadido del periodo final en el principio (añadido llevado a cabo en relación con Paul. Sent. V, 18,l) y la corrección de *plenius en lenius* (basada esta última en las correspondientes fuentes bizantinas—Bas. 60,25,3 y los relativos scholios. l y 5).

En el siguiente paragráfo del mismo jurista se dice *Eum quoque plenius (lenius, conjetura Cuyacio según las Bas.) coërcendum, qui a stabulo abegit domitum pecus, non a silva, nec grege. Calistrato 6 de cognitionibus.*D.47.14.3.1

También debe ser castigado sin miramientos el que se lleva ganado casero de la cuadra, no del monte o del rebaño, creemos que se trata de una interpretación extensiva de los supuestos anteriores; partiendo del supuesto planteado por el jurista Calistrato se puede llegar a reconstruir los siguiente hechos: cuando alguién, ladrón o cuatrero, se lleva ganado casero de la cuadra, será castigado severamente. La consideración de ladrón o cuatrero debe entenderse probablemente según el número de animales sustraídos. El jurista dice que el autor de este delito debe ser castigado sin miramientos ¿cómo debe interpretarse esta referencia a la forma de pena?. En el 14.1.3 Ulpiano al comentar el rescripto de Adriano, considera que la pena debía de ser impuesta en atención a la condición social del autor del delito, tratándose logicamente del crimen de cuatrería.

Resulta difícil interpretar que por el hecho de llevarse ganado casero, entendiendo como tal animales domésticos, el autor de éste delito deba ser castigado severamente y nos basamos para dar esta opinión en el tenor literal del 14.1.2.

Calistrato en el 3.2 dice *laui saepius abegerunt,.....semper unum vel alterum pecus subripuerit, tamen abigei sunt.* Calistrato.6 de *cognitionibus.*D.47.14.3.2

También son cuatreros los que se llevan reiteradamente cabezas sueltas una y otra vez.

De este texto, creemos que a la única conclusión a la que se puede llegar es la siguiente:

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926

La última parte del 3.pr. dice "una sola cabeza de ganado caballar o vacuno", ya hemos estudiado que en este supuesto se comete el crimen de cuatrería. Probablemente este fragmento sea una interpretación extensiva en el sentido de que se comete el crimen de cuatrería no solo cuando se sustrae una cabeza de ganado caballar o vacuno sino cualquier clase de cabezas sueltas;con tal que se haga reiteradamente.

El fragmento 3.3 trata de *Receptores abigeorum qua poena plecti debeant epistula divi Traiani ita cavetur,ut extra terram Italiam decem annis relegarentur Calistrato.6 de cognitionibus*.D.47.14.3.3

Este jurista destaca que se dispone en una epístola de Trajano, emperador de consagrada memoria, con qué pena debe castigarse a los encubridores de los cuatreros: deben ser relegados del territorio de Italia por diez años, en esta respuesta que da el Emperador sobre la consideración que merecen y trato que debe dársele a los encubridores de los cuatreros solo cabe analizar el parágrafo: desde el punto de vista de la repercusión, es decir, el trato que se le da al condenado es el de la pena del destierro, probablemente lo que atenúe o agrave la pena sea la repersecución jurídica que tenga para el condenado, el ser relegado del territorio durante un período de diez años.

A modo de resumen diremos que de acuerdo con la opinión mayoritaria en la época del Principado la justicia criminal se administraba de una manera más rápida especialmente a través de los Rescriptos de Adriano dirigidos a las provincias y que del estudio realizado del titulo XIV del Digesto se pueda llegar a la siguiente conclusión respecto a la pena: en los delitos de hurto la acción penal es privada y además cumulativa con la acción reivindicatoria contra cualquier poseedor que podía ser el mismo ladrón, es decir, existe responsabilidad civil. En los casos de rapina se concede a la victima *la actio vi bonorum raptorum* y que como es sabido en la Compilación Justinianea esta acción tuvo la consideración de mixta, una parte en concepto de indemnización y otra parte en concepto de pena, por lo tanto podríamos decir que existe también responsabilidad civil. En el titulo objeto de estudio no se emplea el termino hurtar o robar pero si se distingue el ser ladrón o cuatrero, ser ladrón equivaldría a hurtar y ser cuatrero supondría robar. Finalizo este breve estudio diciendo que si en los casos de hurto y rapina existe responsabilidad civil y que si llevarse ganado puede ser considerado según D:47.14.2 como delito que no es de juicio público cuando no existe circunstancia agravante como es el caso de usar armas y que se castiga severamente cuando van armados, la conclusión es que si el delito de cuatrería tiene la consideración de hurto simple y hurto agravado, existe también responsabilidad civil.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0926