

LEX IULIA PECULATUS Y DEPÓSITO IRREGULAR

CARMEN BOTELLA VICENT
Universidad de Murcia

El *peculatus* es definido por Labeón como *pecuniae publicae aut sacrae furtum*¹, por lo que la *Ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis* prohíbe que nadie se lleve dinero de un templo, dinero sepulcral o público, ni lo sustraiga, ni lo use para su propio provecho, ni haga que otro lo sustraiga, si no está facultado por la ley²; pero a pesar de definirlo como un *furtum*, el robo de dinero cometido en perjuicio del Estado, de un templo o un sepulcro no es un simple delito, a diferencia del robo cometido en perjuicio de un particular, sino un *crimen* regulado por la *Lex Iulia*.

Lo expuesto anteriormente presenta alguna dificultad cuando analizamos al completo D. 48, 13,11, § 2³; si bien se nos indica que comete peculado el que roba dinero público o de un templo, añade que sea por quien no respondía de él, y por tanto no comete peculado el guardián del templo, *aedituus*, respecto de las cosas que le han sido confiadas, al igual que la persona que recibió dinero para transportarlo. Ante estos supuestos de exclusión del crimen de peculado nos planteamos qué figura representan el guardián del templo y el transportista; nos inclinamos por la de un depósito irregular, ya que al alcanzarles una responsabilidad por custodia se les excluye del peculado como ya ocurría en el Derecho ático. Probablemente se quiere excluir el peculado donde aquel, que recibe dinero público o sagrado, responde de su restitución «*in genere*» y no «*in specie*», ya que sobre él recae en todo caso el *periculum* de la pérdida de la cosa, en este caso *pecunia*.

En el Derecho ático, el depósito irregular⁴ es una figura con un fuerte arraigo y que tal como la vemos configurada posteriormente en Roma, permite al depositario, por una

¹ Paul., de iud. pub. D. 48, 13,11,§ 2.

² Paul., de iud. pub. D. 48, 13,1.

³ «*Non ab eo factum, cuius periculo fuit, et ideo aedituum in his, quae ei tradita sunt, peculatum non admittere... Is autem, qui pecuniam traiciendam suscepit vel quilibet alius, ad cuius periculum pecunia pertinet, peculatum non committit.*

⁴ L. BEAUCHET, *Histoire du Droit Privé de la République Athénienne*, Le droit des obligations, IV, París, 1897, pag. 333 y ss.

Carmen Botella Vicent

parte, utilizar la cosa depositada y, por otra, devolver no los mismos objetos que ha recibido, sino otros objetos de igual naturaleza y en cantidad igual (*tantumdem*).

En estas condiciones los particulares depositaban, de acuerdo con el derecho griego, su dinero en los bancos, y los banqueros, tenían derecho a utilizar dichas sumas para restituir la suma equivalente a petición del depositante, pues se trataba de un depósito a la vista, y cualquier retraso en su devolución comprometería la reputación del banquero, encontrando ejemplos en los que un banquero, Cáicos, en una especie de folleto publicitario, ofrece sus servicios a nacionales y extranjeros, asegurando su devolución tras regularizar sus cuentas, no importando que sea de día o de noche el momento en que se efectúe la restitución ⁵. Otros autores, como Demóstenes nos proporcionan datos del modo de operar de los banqueros y de las garantías que daban respecto a los depósitos efectuados por los particulares ⁶. Refiriéndose a este tipo de contrato, los autores griegos lo denominan *παράκαταθηκη* y la acción que se les reconoce a las partes para la salvaguarda de sus derechos es la *δική παράκαταθηκης*.

Pero en Grecia el depósito irregular si bien se hacía principalmente con los banqueros, muy frecuentemente se realizaba en los templos cuando al depositante no le interesaba tanto el interés que pudiera percibir por su depósito como por la seguridad del mismo, puesto que los depósitos realizados en los templos participaban de la inviolabilidad del santuario, encontrando numerosos ejemplos de este tipo de depósito en la antigüedad griega, y templos como el de Apolo en Delfos, Ártemis en Efeso, o Hera en Samos, contenían numerosos depósitos de dinero efectuados no sólo por nacionales sino también por extranjeros.

Los depósitos efectuados en los templos se distinguían, especialmente, respecto a los efectuados con los banqueros, de los cuales si recibían un interés, porque los templos no pagaban interés alguno a los depositantes, ya que en definitiva no eran los depositantes los que daban un servicio sino los que lo recibían. La restitución del dinero depositado en ellos estaba asegurada no solamente por la inviolabilidad de los templos, sino especialmente por sus propiedades territoriales, sus riquezas acumuladas y sus rentas regulares. Son los propios administradores de los templos los más interesados en responder de la devolución de los depósitos a fin de conservar la buena reputación del lugar y así atraer nuevos depósitos que incrementen su activo.

Los administradores de los templos se sirven de las sumas aportadas para realizar préstamos no sólo a ciudades sino también a particulares, recibiendo un interés por dichos préstamos, con lo que esos depósitos no son improductivos. Como se exigen garantías a los prestatarios y además se cuenta con las reservas del propio templo, la seguridad que en ellos han puesto los depositantes, está plenamente garantizada

⁵ Antología, IX, n. 435.

⁶ C. CALIP., § 4 y Pro Form., §§ 4 y s.

Estas prácticas realizadas por los banqueros y los templos en Grecia, dan pie a creer que eran semejantes en Roma, pues la influencia griega en un primer momento, época republicana, es clara en muchos jurisconsultos y si bien en la época clásica subsiste la concepción romana, ya se ha desarrollado lo que Schulz denomina «el período helenístico de la ciencia jurídica romana»⁷, y aunque sería contrario a la mentalidad de los jurisconsultos clásicos admitir estas prácticas helenísticas como depósito irregular, sin embargo vemos indicios claros de que sí se practicaron, pues si no, ¿cómo encajar la exención del *crimen peculatus* para el *aedituus* y el transportista que nos presenta la *Lex Iulia*?

Una primera impresión nos puede llevar a pensar en una ausencia de interés sistemático de los jurisconsultos romanos por el derecho extranjero, pero sin embargo en los restantes campos de la cultura romana, la contribución griega y la helenización, fundamentalmente, ha sido muy fecunda y ha jugado un papel importante en la elaboración de la civilización romana clásica, por lo cual el influjo helenístico en el campo jurídico no es despreciable y determinadas prácticas griegas se vinieron utilizando en Roma para una mayor fluidez del tráfico comercial, aunque, como veremos, los jurisconsultos clásicos den diversas opiniones ante el instituto jurídico que nos ocupa, el depósito irregular.

La ausencia de esta figura jurídica en Roma sería algo difícil de explicar, pues desde época muy temprana, siglo IV a. de C., los banqueros griegos se encuentran establecidos en Roma aportando su técnica bancaria, la *παροκαταθηκη*, que funciona como un depósito irregular y que atribuye al depositante el recibo de intereses sin necesidad de una posterior estipulación⁸. Lógicamente los romanos, que no son expertos en materia bancaria aprovecharían la técnica griega y al utilizar en tales casos la *actio depositi*, por ser de buena fe, evitarían los inconvenientes que presenta su propio sistema de un mutuo seguido de una estipulación para los intereses y que, además, excluye los intereses moratorios al ser la *condictio* una acción de derecho estricto; otra ventaja del depósito irregular es la posibilidad de reclamar en cualquier momento la restitución de la suma u objeto depositado. Las peculiaridades procesales de la *actio depositi* respecto a la *condictio*, supone también una diferenciación clara entre ambos contratos, ya que en el préstamo la condena no llevaba consigo la infamia, y sí en el depósito, en segundo lugar, el depositario, si hay lugar a ello, podrá utilizar la *actio depositi contraria*, y por último, el *filius-familias* que celebró un depósito irregular no podrá utilizar contra el demandante la *exceptio senatus consulti Macedoniani*, como lo puede hacer en el caso del mutuo.

Si examinamos los siguientes textos del Digesto⁹, entendemos que reflejan la configuración que el derecho ático hace del depósito irregular, mediante el cual dicho depó-

⁷ F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, p. 44 ss.

⁸ Scaev. 1 dig. D. 2, 14, 47 § 1.

⁹ Pap. 9 quaest. D. 16, 3, 24 «...*Quaeritur propter usurarum incrementum. Respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? Quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur: nam si ut tantumdem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. In qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantumdem, non idem*

Carmen Botella Vicent

sito produce intereses sin necesidad de estipulación puesto que estos eran considerados como el equivalente por el uso de la suma depositada, y a tenor de los textos esta sería la solución admitida por la ley romana y que fue la que prevaleció en la compilación justiniana. Ahora bien, si parte de la doctrina no admite el depósito irregular como institución clásica, otros, como Arangio Ruiz ¹⁰, sostienen que este contrato era considerado depósito en época republicana, mutuo en el tiempo de Papiniano y Paulo y depósito de nuevo con Justiniano, o bien consideran interpolados algunos fragmentos ¹¹, podemos plantearnos la siguiente cuestión: si Labeón define en el libro 38 de Posteriores el peculado como el hurto de sumas de dinero públicas o sagradas por quien no asume el *periculum* de las mismas, y por consiguiente el *aedituus* no comete peculado por las cosas que son depositadas en el templo, al igual que exime del crimen al transportista ¿admite Labeón la existencia del depósito irregular? Este contrato pensamos que se había introducido en la práctica romana para facilitar el tráfico en un primer momento de recepción de derecho griego, y al igual que se realizaba con los banqueros por influencia griega, también en los templos se depositaban sumas de dinero que lógicamente no quedarían improductivas.

Ferrini ¹², siguiendo la conjetura de Mommsen de que la propiedad del bien o del dinero les ha sido transferida y por tanto no cometen peculado ni el guardián del templo ni el transportista, estima que se hacen propietarios y tienen que restituir las sumas no *in specie* sino *in genere*, ya que ellos soportan todos los riesgos de la pérdida de la cosa, y por tanto estamos, si lo admitimos así, ante un verdadero depósito irregular en la época de Labeón.

El principio expuesto por Labeón en 38 *Libri posteriores* de que el peculado es «*pecuniae publicae aut sacrae furtum non ab eo factum, eius periculo fuit*» presenta sin embargo dificultades al comprobar que el delito lo cometen los que tienen la responsabili-

reddi...sed contra bonam fidem et depositi naturam est usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. Si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.»

Pap. 3 resp. D. 16, 3, 25 «...*Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est.*»

Scaev. 1 resp. D. 16, 3, 28 «...*notum tibi ista hac epistula facio ad ratiunculam meam ea pervenisse: quibus ut primum prospiciam, ne vacua tibi sint: id est ut usuras eorum accipias, curae habebō. Quaesitum est, an ex ea epistula etiam usurae peti possint. Respondi deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepit sive pecunia in re sua usus est.*»

Paul. 2 sent. D. 16, 3, 29 «...*Si ex permissu meo deposita pecunia is penes quem deposita est utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur.*»

Ulp. 30 ad ed. D. 16, 3, 1, § 34 «*Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses uteris, prius quam utaris depositi teneberis.*»

¹⁰ Istit págs. 311 y sigs.

¹¹ GARCÍA GARRIDO considera interpolados D. 16, 3, 25 y D. 16, 3, 29.

¹² C. FERRINI, Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano, en *Enciclopedia del diritto penale romano*, ed. Pessina, Milán 1905 (reed. Roma 1976), p. 418.

dad administrativa o también civil de la cosa confiada, pero en su ejemplo Labeón se refiere al *aedituus*, el cual no comete peculado «*in his, quae ei tradita sunt*» y por quienes «*pecuniam traiciendam suscepit, vel quilibet alius, ad cuius periculum pecuniam pertinet*»¹³. Si siguiendo la definición de Labeón se excluye de la acusación de peculado a los guardianes de templos, o bien estamos ante un depósito irregular, como hemos venido sosteniendo o es que, como dice Mommsen¹⁴, el *aedituus*, empleado subalterno de un templo era, por el contrario, un privilegiado de la ley de peculado, ya que el espíritu de la ley penal romana castiga más severamente la infracción cuando ha sido cometida por un individuo de rango subalterno que cuando ha sido cometida por una persona de status elevado.

Según Gnoli¹⁵, el texto de Labeón recogido por Paulo compendia los aspectos principales del peculado a fin de ofrecer elementos ulteriores de conocimiento sobre la conducta requerida para incurrir en el mismo, haciendo hincapié en la relación en la que el agente se encuentra respecto a la *pecunia*:

D. 48, 13, 11, § 2-4 (*Paulus l. S. De iudiciis publicis*).

«*Labeo libro trigensimo octavo posteriorum peculatum definit pecuniae publicae aut sacrae furtum non ab eo factum, cuius periculo fuit, et ideo aedituum in his, quae ei tradita sunt, peculatum non admittere. Eodem capite inferius scribit non solum pecuniam publicam, sed etiam privatam crimen peculatus facere, si quis quod fisco debetur simulans se fisci creditorem accepit, quamvis privatam pecuniam abstulerit. Is autem, qui pecuniam traiciendam suscepit vel quilibet alius, ad cuius periculum pecunia pertinet, peculatum non committit.*»

Este texto, junto al § 6 del mismo fragmento, es el único testimonio de los libros 38, 39 y 40 de *Postiores*, y como señala Gnoli, pudo deberse por parte de Labeón para dar respuesta y solución a algún caso que se había presentado en la práctica: si debía el *aedituus* responder por peculado por lo depositado en el templo. De acuerdo con la definición labeoniana no responde por peculado el que soporta el riesgo de la pérdida de la cosa, y por esto ni el guardián del templo ni el transportista incurren en responsabilidad por peculado.

Los juristas de la época clásica tienden a utilizar la *condictio* propia del mutuo en lugar de la acción del depósito, y analizando los siguientes textos¹⁶, la acción que se con-

¹³ D. 48, 13, 11 §§ 2, 4.

¹⁴ V. T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, p. 764.

¹⁵ F. GNOLI, *Ricerche sul crimen peculatus*, Milano, 1979, pp. 137 y ss.

¹⁶ Ulp. 26 ed. D. 12, 1, 9, 9 «*Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti; Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur; animo enim coepit possidere. Ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit et poterit ei condici.*»

Alf. 5 dig. Paul. Epit. D. 19, 2, 31 «*Idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere apud quem deposita esset nisi tantundem pecuniae solveret.*»

Carmen Botella Vicent

cede en D. 12, 1, 9, 9 es la *condictio*, recogiendo Ulpiano el parecer de Nerva, Próculo y Marcelo, pero el supuesto que se nos presenta es claramente un depósito irregular al igual que el contenido en D. 19, 2, 31 en sede de arrendamiento cuando se nos dice que, si se entregó una cantidad no señalada ni cerrada, sólo quedara obligado al *tantumdem*, ejemplifican lo que entendemos por depósito irregular; también Afr., 8 quaest. D. 17, 1, 34, pr. «*Nec huic simile esse, quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt*», en sede del mandato nos remite a un depósito irregular, al entender que si una cantidad dada en depósito, por convenio, queda como prestada, se produce una transmisión de la propiedad que es lo que ocurre con el depósito irregular; que este fragmento esté interpolado, al igual que D. 16, 3, 25 y D. 16, 3, 29, abonaría la tesis de los que, como Vigneron¹⁷, el análisis del fragmento de Labeón no lleva a la conclusión de la existencia de un depósito irregular sino por el contrario confirmaría la inexistencia del mismo.

Si por el contrario admitimos que los textos mencionados no están interpolados y que jurisconsultos como Paulo, Ulpiano, Papiniano, Escévola, pertenecientes todos ellos a la última jurisprudencia clásica, recogen la institución y Paulo recoge la definición de Labeón en D. 48, 13, 11, 2 + 4, jurisconsulto muy próximo a la promulgación de la *Lex Iulia*, nos lleva a sugerir que el depósito irregular fue un instituto que se introdujo en Roma en época republicana por influjo helenístico y que, a pesar de la reticencia de los jurisconsultos de la etapa clásica alta o central a admitir instituciones de origen helénico, en la práctica habitual de los banqueros y del mismo modo en los templos, este instituto se vino utilizando, y, claro es, los compiladores justinianeos, aceptando el criterio sustentado anteriormente por Papiniano, lo recogen, y en derecho justiniano es una institución plenamente aceptada por toda la doctrina. El que en algunos textos, como hemos mencionado, aparezca esta operación como un mutuo, los textos son confusos, como señala el profesor Torrent, pero en otros (Papiniano, D. 16, 3, 24 y Ulpiano D. 16, 3, 1, § 34) se configura como depósito irregular, opinión, que como decíamos, fue la que prevaleció en la compilación justiniana.¹⁸

¹⁷ R. VIGNERON, *Résistance du Droit romain aux influences hellénistiques: le cas du dépôt irrégulier*, en *Revue Internationale des Droits de l'antiquité*, Tomo XXXI, Bruselas, 1984, pag.320.

¹⁸ Entre otros, para Naber y Longo, la figura del depósito irregular es justiniana; Jörs-Kunkel, la consideran postclásica; Segrè cree que el depósito irregular fue admitido por Papiniano; Bonifacio, se pronuncia por el clasicismo del instituto; Schulz, que es creación bizantina; Iglesias, considera que el depósito irregular fue enteramente desconocido por los clásicos; y Arangio-Ruiz, como ya hemos dicho, que Papiniano y Paulo aprecián en él un caso de mutuo, en tanto que la jurisprudencia republicana primero, y la legislación justiniana, después, contemplan el depósito irregular.