

EL APARENTE DESINTERÉS DE LA JURISPRUDENCIA TARDO-REPUBLICANA POR LAS SOCIETATES PUBLICANORUM.

Aparentemente los grandes juristas tardo-republicanos, y en nuestros días es archisabido que la Jurisprudencia de esta época fue la creadora de los grandes conceptos jurídicos de todos los tiempos¹, de modo que la clásica de los s. I al III d. C. se limitó a una labor eminentemente sistematizadora, no parecen haber mostrado gran interés por los problemas de las *societates publicanorum* aunque conocemos al respecto algo de su pensamiento por citas de juristas clásicos principalmente de época severiana, que nos permiten decir que Quinto Mucio, Servio Sulpicio, Aquilio Gallo, Aulo Cascellio, Alfeno Varo, Aulo Ofilio, Trebazio Testa, Aufidio Namusa, otros juristas de la época y el mismo Cicerón, fundamentalmente en su *In Verrem*, tuvieron que tratar materias relacionadas con las *soc. publ.*, tanto por su creciente función económica en la financiación de la República como por la organización administrativa y fiscal de los territorios provinciales de donde procedían los mayores ingresos que financiaban el gasto público necesario para el mantenimiento del

¹ Vid. por todos, A. TORRENT, *Derecho público romano y sistema de fuentes*, Madrid, 2008, 241 ss.

ejército. que con Mario había pasado a ser profesional y por tanto de costosa manutención², la construcción de grandes obras públicas (pensemos en las calzadas que conectaban toda Italia y las provincias con Roma), el aprovechamiento de bosques, canteras, salinas, el transporte marítimo que si siempre fue una actividad económica llena de riesgos, también daba ocasión de enormes ganancias a las *soc.* especializadas y al nacimiento de un incipiente y floreciente negocio asegurador mediante la figura del *foenus nauticum*, etc. En este contexto las *soc. publ.*, compañías privadas arrendatarias de la recaudación de *vectigalia* y ejecución del *opus publicum faciendum* habían sido las mayores beneficiarias de las enormes posibilidades de ganancia que proporcionaba la hegemonía romana, al mismo tiempo que algunos –o muchos- magistrados provinciales se enriquecían abusivamente con la explotación de las provincias desde su posición privilegiada de gobernadores romanos.

Y sin embargo, siendo las *soc. publ.* organismos esenciales del gran despegue económico de Roma desde finales del s. III a. C., asombra el escaso interés de los juristas tardo-republicanos por estas *soc.*, o al menos no quedan huellas fehacientes de ello en la compilación justiniana que recoge todo

² Una de las casus más importantes de la caída de la República en cuanto los soldados prestaban mayor fidelidad a su comandante militar que a los intereses generales de la nación.

el saber jurídico romano, de modo que la creación, producción y aplicación del derecho en temas como la organización, estructura directiva, formas de participación, derechos, deberes y responsabilidad de los *socii* con la *societas*, entre sí y con los terceros, como también la responsabilidad de la *soc. publ.* por incumplimiento de las cláusulas fijadas en la contratación con el *populus* realizada a través de los censores y fijadas en cada *lex locationis*, materias que por su importancia económica y trascendencia social debían ser objeto de estudio y análisis por los juristas, y más si tenemos en cuenta que aquellas compañías privadas presentaban desviaciones importantes respecto a la doctrina general del contrato de sociedad. Por ello causa asombro en la ciencia romanística que estos problemas estén casi totalmente omitidos en los textos relativos a la jurisprudencia de finales de la República.

Este aparente desinterés (“strano silenzio dei giuristi di estrazione equestre” dice Trisciuglio³) por las *soc. publ.* se había convertido en moneda corriente entre la romanística, y pongo como ejemplo la explicación de Cimma⁴ que justifica esta falta de interés en el hecho que “sotto il profilo giuridico” ... las *soc. publ.* eran una sociedad ordinaria, lo que no me parece correcto,

³ A. TRISCIUOGGIO, *Societas publicanorum e aspetti della responsabilità esterna*, en *Diritto & Storia*, 11, 2013, 3.

⁴ M.R. CIMMA, *Ricerche sulle società di ‘Publicani’*, Milano, 1981, 248.

siendo más cierta la afirmación de Guarino⁵ calificándolas de “*società irregolari*”. Entiendo que desde luego las *soc. publ.* presentaban notables particularidades respecto a las *societates* en general, pero no solamente por estas especialidades sino también por el notable volumen económico de la actividad de los publicanos, los juristas del s. I a. C. tuvieron que emitir *responsa* sobre la materia, por lo que se ha comenzado a dudar de este aparente desinterés sobre todo a partir de Pugliese⁶ y posteriormente Bona⁷. Este último autor destaca claramente que los juristas de finales de la República, mayormente incluídos en el *ordo equester* no podían dejar de haber emitido *responsa* en cuestiones que eran cruciales para miembros de su misma clase social, y en mi opinión efectivamente los juristas de la escuela serviana emitieron *responsa* sobre los problemas que interesaban a las *soc. publ.* Al respecto contamos con dos textos traídos directamente de Alf. 7 *Dig.* en la compilación: D. 39,4,15 y D. 50,16,203 que probablemente corresponderían a *responsa* de Servio.

Mi tesis es que precisamente la jurisprudencia tardo-republicana tuvo que atender los innumerables problemas que se planteaban en la

⁵ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, 924.

⁶ G. PUGLIESE, *Gai 4.32 e la ‘pignoris capio’*, en M. MEYLAN, *Recueil De Travaux*, I, Lausanne, 1963, 279 ss.

⁷ F. BONA, *Le ‘societates publicanorum’ e le società questuarie nella tarda repubblica*, en *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storica*, a cargo de M. Marrone, Palermo, 1992, 45 ss.

actividad diaria de estas potentísimas compañías privadas, clara expresión en Roma de capitalismo especulativo que algunos autores consideran antecedentes de las modernas sociedades anónimas⁸ que necesariamente requería una intensa actividad causídica a petición de los *publicani*, de los ciudadanos que se relacionaban con ellos, y de la misma República contra las compañías de publicanos en ejecución de las garantías ofrecidas para lograr los contratos con el Estado⁹ (el llamado *ius praediatorium* (Cic. *pro Balbo* 20,45; Val Max. *Fact. et dict. menor.* 8,12,1) . Todos estos problemas necesariamente haría que los juristas sugirieran esquemas procesales a los magistrados jurisdiccionales para resolver los litigios en los que intervenían *publicani*, aclarar tantos problemas inherentes a la actividad cotidiana de las *soc. publ.*, ir adaptando la doctrina general de la *societas* a la función económica de las nuevas compañías mercantiles, sabedora además de los privilegios procesales concedidos por los censores a los publicanos en cada *lex locationis*. Esto implica una doble visión de *ius publicum* (en cuanto los censores arrendaban impuestos y servicios públicos en nombre del *populus Romanus*), y de *ius privatum* (que regía las relaciones

⁸ La última en sostener esta tesis, con lit., es G. DUFOUR, *Les 'societates publicanorum' de la République romaine: des ancêtres des sociétés par actions modernes?*, en *RIDA*, 57, Liège, 2010, 145 ss.

⁹ Vid. con fuentes y lit. A. TORRENT, *Los 'publicani' y la 'lex portus Asiae'*, pendiente de aparición en *Scritti Corrbino*.

entre los *socii* y de éstos con los contribuyentes) que de alguna manera complica los estudios sobre las *soc. publ.*

Vencedora Roma en la confrontación con la otra gran potencia –Cartago– que se disputaban la hegemonía en el Mediterráneo, va a derivar en una esplendorosa vida comercial dominada por Roma que irá desplazando la creación de riqueza desde la posesión y explotación de la tierra que había sido el principal sostén de la aristocracia detentadora del poder desde la fundación de Roma, a una nueva clase social –el *ordo equester*– lanzado a explotar las grandes oportunidades de ganancia que ofrecía la hegemonía romana en el Mediterráneo: el transporte marítimo, del que tenemos ejemplo desde el 215 a. C. transportando por mar desde Italia el avituallamiento de las legiones romanas en Hispania¹⁰, la explotación de minas, bosques, canteras, salinas, la construcción y mantenimiento de obras públicas: templos, vías de comunicación que inervaron el Imperio facilitando el tráfico militar y comercial necesario para mantener el control romano, y por lo más que nos interesa en esta sede, la recaudación de impuestos, los famosos llamados genéricamente *vectigalia* necesarios para la financiación de la República cuya recaudación era arrendada a las *soc. publ.*

¹⁰ A. TORRENT, *La 'lex locationis' de las tres 'societates publicanorum' concurrentes 'sub hasta' en el 214 a. C.*, en *SDHI*, 80, 2014, 72.

También es sintomático que los grandes juristas de la escuela serviana, pertenecían al *ordo equester*. Específicamente Pomp. (D. 1,2,2,44) dice de Of. que *In equestri ordine perseveravit*¹¹, atribuyéndole haber escrito *de vicensimae manumissionum*, impuesto con un tipo del 5% sobre la liberación de esclavos que debía pagar el *dominus* en cada *manunissio*.

La primera noticia que tenemos perfectamente documentada de la actuación de *soc. publ.* es del año 215 a. C. en que se presentaron unidas tres *soc.* para aprovisionar las legiones romanas que luchaban contra los cartagineses en España¹² (aunque en esta ocasión y estando Roma amenazada por las tropas cartagineses que se encontraban a una veintena de kms. de la *Urbs* fue un pretor la autoridad que convocó la preceptiva *hasta*), o en su caso los gobernadores provinciales y las mismas *civitates* que desde el s. I d. C. fueron sustituyendo a los censores en la contratación con los publicanos¹³, y de ello tenemos noticias en el edicto provincial que Quinto Mucio Scaevola (cónsul en el 95 a. C.) promulgó en el 94 para la provincia de Asia, el de Cic. en el 51 para Cili-

¹¹ Vid. C. NICOLET, *L'ordre equestre à l'époque républicaine (312-43 av.-J.-C.)*, II, *Propographie des chevaliers Romains*, Paris, 1974, 963-964.

¹² A. TORRENT, *La 'lex'*, cit., 71 ss.

¹³ E. LO CASCIO, *Appaltatori delle imposte e amministrazione finanziaria imperiale*, en *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, 2003, 249.

cia¹⁴ y el de Bibulo en ese mismo año para Siria¹⁵. Al no tener noticias directas ni indirectas de la actividad jurisprudencial *de publicanis* en los dos últimos siglos de la República, se hizo lugar común en la doctrina que los juristas de esta época no parecen mostrar interés por la figura de los publicanos, por lo que no me parece exacto que Brunt defienda¹⁶ que los escritos de los juristas romanos es lo mejor que tenemos sobre el tema, la mejor prueba¹⁷, porque precisamente de los juristas de finales de la República casi no tenemos noticia alguna sobre la actividad de los publicanos salvo las Verrinas de Cic. del 70 a. C., un breve apunte a un título *de publicanis* dentro del *genus provinciale* aludido en *ad Att. 6,1,15*, dos textos de Alfeno (D.39,4,15 y D. 50,16,203), y creo muy probable que Of. dijera algo sobre la materia en sus *libri iuris partiti y de XXsima manumissionum*.

Es cierto que los juristas son la mejor prueba en torno al tratamiento procesal de las relaciones de los publicanos con los contribuyentes, y de ahí el interés de los juristas clásicos en exponer la

¹⁴ A. TORRENT, *El título 'de publicanis' y el 'genus provinciale' (Cic. ad Att. 6,1,15). Reflexiones sobre el 'edictum provinciale', en RDR, XIV, 2014, 1 ss.*

¹⁵ A. TORRENT, *La 'exceptio' del edicto de Bibulo para Siria del 51 a. C., pendiente de publicación en IVRA, 2015.*

¹⁶ P.A. BRUNT, *Roman Imperial themes*, Oxford, 1990, 422.

¹⁷ Para F. DE MARTINO, *La storia dei pubblicani e gli scritti dei giuristi*, en *Labeo*, 39, 1993, 5, (en adelante *Pubblicani*) las palabras de Brunt implican un «giusto apprezzamento» de los escritos de los juristas; cfr. recensión de DE MARTINO a BRUNT, en *PP*, 262, 1992, 79 ss.

disciplina jurídica de las *actiones in publicanos* a partir de la *pignoris capio* que las *leges censoriae* les atribuían para obligar a los contribuyentes a cumplir sus deberes fiscales, y sobre todo comentando el título edictal *de publicanis* que tenía que estar configurado al tiempo de Labeón (muerto el 11 d. C.)¹⁸, todavía en época clásica los juristas siguen comentando este edicto en la respectiva rúbrica (D. 34,9) que los justinianos unieron sabiamente con las *pignoris capiones* y *commissa* desapareciendo la mención de los publicanos en la rúbrica de C. 4,61 pero nada dicen sobre la andadura y estructura originaria de las *soc. publ.* que encontramos solamente en autores literarios y especialmente Liv., descontando las narraciones de Cic. en *In Verr.* y *ad Q. frat.* con la nota significativa que los últimos juristas republicanos aparentemente no mostraran interés por nuestro tema, lo que no me parece creíble.

Es de todos sabido que desde una óptica jurídica el s. I a. C. fue una época que vivió un ansia nueva pudiendo encontrarse tres ejes principales de este movimiento: los intentos codificadores pompeyano-cesarianos¹⁹; las teorías

¹⁸ Cfr. A. TORRENT, *La 'ordinatio edicti' en la política jurídica de Adriano*, en *BIDR*, 86-87, 1984, 37.

¹⁹ El diseño codificadorio de César reuniendo el *ius civile* y las leyes vigentes de su tiempo es mencionado por Suet. *Iul.* 44,1-4, y confirmado por San Isidoro de Sevilla *Etym.* 5,1,5 *ius civile ad certum modum redigere, artque ex inmensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucisimos conferre.*

ordenadoras de Cic.²⁰; y el trabajo de grandes expertos del derecho²¹ de los que desgraciadamente no conocemos directamente sus obras, pero que fueron suficientemente alabadas por Pomponio en su *Enchiridion*²² donde hace una amplia reseña de la última jurisprudencia republicana en la que Q. M. y Serv. fueron autores determinantes para la renovación del derecho a lo largo del s. I a. C.²³. Sabemos que tanto los censores en la *lex locationis* del arrendamiento de *vectigalia* utilizo este término

²⁰ Expuestas en su escrito *De iure civil in artem redigendo* que le atribuye Gell. 22,7. Un autor contrario a la codificación (aunque admite como «fatto codificatorio» las XII Tab.) como A. GUARINO, *L'esigenza giurisprudenziale della sintesi e la sua storia generale*, en *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998, 3, no duda de los diseños digamos más cautamente “ordenadores” de César., hombre genial que considera incomparable tanto con sus inmediatos antecesores como parciamente con su grandioso sucesor Octaviano Augusto. Me separo de Guarino en su apreciación parcial de la comparación entre César y Augusto, porque estoy convencido que el hombre verdaderamente genial que supo comprender los problemas constitucionales, sociales, políticos y jurídicos de su época fue César, cuya asesinato el 15 de marzo del 44 a. C. impidió continuar su eficiente política reformista, que Augusto con su extraordinario carisma y no menor habilidad política pudo llevar adelante.

²¹ Vid. F. D'IPPOLITO, *Il diritto e i cavalieri*, en *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, cit., 31. En este escrito desarrolla con más detenimiento puntos que ya había expuesto anteriormente; cfr. ID., *I giuristi e la città*, Napoli, 1994.

²² Gracias a Pomp. conocemos gran parte de la historia del derecho de Roma desde la fundación de la ciudad hasta el Principado que expone en el larguísimo D. 1,2,2. Vid. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 55 ss.

²³ Cfr. W. WALDSTEIN, *Cicero, Servius und die "Neue Jurisprudenz"*, en C. DOGLIO – P. GIUDICINI, *Misure umane. Un dibattito internazionale su "borgo, città, quartiere, comprensoria"*, Roma, 2001, 95 ss.

en un sentido genérico de impuestos), que acaso pueda decirse definitivamente concedida su recaudación a los publicanos con la *lex Manlia de XXsima manumissionum* del 357 a. C., y las *locationes de ultro tributa*, acreditadas desde el 443 a. C. en que los censores asumieron las competencias financieras dentro de la *civitas*, y está documentado que a finales de la República los gobernadores romanos en el *edictum provinciale* determinaban las condiciones de los contratos del Estado con los publicanos en las *auktiones publicae* en orden a facilitarles la “riscossione tributaria”²⁴ de la que obtenían grandes ganancias con la recaudación de los *vectigalia*, *scriptura*, *portorium*, *XX hereditatum* (creada en el 5 d. C. por Augusto), *XX manumissionum*, como también del *opus publicum faciendum* que genéricamente es englobado entre los *ultro tributa*²⁵ (contratación

²⁴ Frase cara a mi maestro en la Universidad de Bolonia, director de mi ‘tesi di laurea’ presentada en 1969 posteriormente publicada en español sobre *La iurisdictio de los magistrados municipales*, Salamanca, 1970. Vid. G.I. LUZZATTO, *La riscossione tributaria in Roma e l’ipotesi della proprietà-soveranía*, en *Atti Verona*, IV, Milano, 1953, 65 ss.; ID., *Scritti minori epigrafici e papirologici*, Sala Bolognese, 1984, 203 ss., ‘a cura’ de Roberto Bonini que le sucedería con tanta diligencia en la cátedra de Bolonia.

²⁵ A. TORRENT, *Ultro tributa en la lex Imitana caps. 43 y 68*, en *Hispania Antiqua*, 37-38, 2013-2014, 99 ss. En estos últimos decenios se han publicado dos valiosas monografías sobre el tema: F. MILAZZO, *La realizzazione delle opere pubbliche in Roma arcaica e repubblicana. Munera e ultro tributa*, Napoli, 1993, y A. TRISCIUOGGIO, *Sarta tecta.ultrotributa, opues publicum faciendum locale. Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell’età repubblicana e augustea*, Napoli, 1998; Add. ID., *Sulla sanzione per l’ibnadempimento dell’appaltatore di ultrotribuna nella tarda Repubblica e nel primo*

de construcción y mantenimiento de obras y servicios públicos: carreteras, templos, acueductos, explotación de minas, canteras, salinas, etc.)

Necesariamente tuvieron que intervenir alguna vez —o muchas veces— los juristas tardo-republicanos en favor de los contribuyentes apremiados por los abusos de los publicanos mayormente encuadrados en el *ordo equester*, hasta el punto que el pretor creó un título especial de *publicanis* que ya debía estar estabilizado al tiempo de Labeón como también en favor de los publicanos proponiéndoles las acciones privadas para reclamar la deuda tributaria, pero no aparecen referencias a esta labor atribuidas a los juristas tardo-republicanos, lo que por sí mismo puede explicar dos factores: de un lado que los juristas, que generalmente se contaban entre los *equites*, no quisieran dejar constancia de sus eventuales *responsa* que pudieran perjudicar a sus compañeros de clase social, acaso porque aquellos mismos juristas participaran como inversores en el capital de las *soc.*, o incluso por motivos políticos para no enemistarse con los cambiantes jefes políticos del último siglo republicano, a veces muy críticos con los publicanos siguiendo la gran desconfianza social hacia los publicanos por su *verecundia* recaudatoria.

Principado, en *I rapporti contrattuali della pubblica amministrazione eamministrativa nelle esperienze giuridiche*, Napoli, 1997.

También es muy significativo el elogio constante de Cic. a los *publicani-equites*, clase social²⁶ que le fascinaba como “declassé”²⁷, que frente a tantos *equites* que desdeñaban alcanzar honores políticos (altas magistratura, un puesto en el Senado), Cic. por el contrario luchó denodadamente por conseguir estos *honores*²⁸. Estoy convencido que en la tarda República tuvo que haber un intenso laboreo jurisprudencial en materia de *publicanis* y especialmente en la protección de los contribuyentes frente a los abusos de los publicanos que desde las antiguas *pignoris capiones*²⁹ a los *commissa*, no dejaban de ejercitar todo tipo de medios coactivos contra los contribuyentes, y consiguientemente tuvo que ser la jurisprudencia tardo-republicana la que si por un lado fue delineando la configuración de las *soc. publ.* adaptándolas a las exigencias de sus particularidades intrínsecas, sociedades comerciales que Tenney Frank³⁰ calificó

²⁶ Sobre el origen y estructura del *ordo equester* es imprescindible la lectura de C. NICOLET, *L'ordre*, cit.

²⁷ Este argumento, aunque no lo dice así explícitamente, parece desprenderse de L. PEPPE, *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia*, en *Labeo* 37, 1991, 27. Es bien sabido la aspiración de Cic. a contarse entre los *optimates*. Al respecto subraya E. RAWSON, *The interpretation of Cicero's De legibus*, en *ANRW*, 1.4, 1973, 156, 273 que Cic. considerado generalmente uno de los *equites* mas importantes, escribe desde su altísimo rango de *princeps senatus*. Cfr. también C. NICOLET, *L'ordre*, cit., I, 677.

²⁸ Vid. C. NICOLET, *L'ordre*, cit., II, 362-363.

²⁹ Vid. L. MAGANZANI, *Publicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo editale 'de publicanis'*, Torino, 2002, 5 ss.

³⁰ T. FRANK, *An economic Survey of Ancient Rome. Rome and Italy in the Republic*, I, Paterson, New Jersey, 1969, 10.

“semipublic corporations”); por otro los libros civilísticos de mucianos y servianos³¹ tenían que haber advertido la estructura de las *soc. publ.*, sus órganos directivos, la responsabilidad de los *socii*, la función de sus representantes, su importancia económica tanto porque las *soc. publ.* eran los grandes recaudadores de todo tipo de *vectigalia* como por su función de financiadores del Estado (al respecto es muy significativa la narración de Livio del *hasta* del 215 a. c.) y de las *civitates*. Ejemplo de ellos lo tenemos en la *lex Irnitana* del 91 d. C.

No eran exactamente iguales las *societates quaestuariae* y las *soc. publ.*, manteniendo éstas una serie de desviaciones respecto a la disciplina societaria general. Una de estas desviaciones se refiere al régimen de disolución de la sociedad consensual, desviaciones que como señala Bona³² ya estaban cristalizadas en tiempos de Sabino a mediados del s. I d. C., en mi opinión desarrolladas por la jurisprudencia tardo-republicana trabajando sobre los cuatro contratos consensuales del *ius Gentium* que habrían pasado al ordenamiento jurídico directamente o bien mediante los *libri iuris civilis*

³¹ Vid. C. ARNÒ, *Scuola muciana e scuola serviana*, en *AG*, 98, 1922, 63 ss.; F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946, 92 ss.; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1982, 70 ss.; P. STEIN, *The place of Servius Sulpicius Rufus in the development of roman legal science*, en *Festschrift Wieacker*, Göttingen, 1978, 175 ss.; A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Roma-Bari, 1987, 110 ss.

³² F. BONA, *Le ‘societates’*, cit., 43.

de Cassio y anteriormente de Quinto Mucio Scaevola y Servio Sulpicio fundadores de las escuelas muciana y serviana respectivamente, a lo que hay que añadir su ulterior elaboración jurisprudencial por Gayo³³ y Paulo³⁴.

Desde luego hay diferencias entre la regulación general del contrato consensual de sociedad y las *soc. publ.*, hasta el punto que Guarino³⁵ las califica de *societates irregulares*, pero no me atrevería a decir que este concepto era reconocido en los s. II y I a. C., aunque sí entiendo que la jurisprudencia de la época conocía las singularidades de las *soc. publ.* El régimen general de la sociedad preveía que a la muerte de un socio se disolvía automáticamente la *societas*³⁶, de modo que era intransmisible³⁷ la posición jurídica de socio y asimismo extinguía la sociedad la renuncia de un socio; por el contrario en la *soc. publ.* la muerte de un socio no extinguía la sociedad. Un caso límite en la regulación general de la sociedad es la renuncia intempestiva antes de haberse logrado el fin social, en que la renuncia de un socio, que teóricamente disolvía la

³³ Gayo 3,151-154.

³⁴ D. 17,2,65,3-12 (Paul 32 *ad Ed.*); cfr. F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973, 7 ss.; 34 ss.

³⁵ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 12 ed., Napoli, 2001, 923.

³⁶ En contra A. WATSON, *The Law of Obligations in the late Roman Republic*, Oxford, 1965, 131 ss., que considera probable que la muerte de un socio no producía la *solutio societatis* sino que la sociedad continuaba con su heredero.

³⁷ Vid. M.E. ORTUÑO, *La intransmisibilidad de la posición jurídica de socio en el contrato de sociedad*, en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 621, 1994, 501 ss.

sociedad, quedaba limitada por la importancia de finalizar el fin social continuando la sociedad con los demás socios³⁸ que plantea problemas interesantes en torno a la andadura de la cuota del socio renunciante; por el contrario en la *soc. publ.* la renuncia de un socio no extinguía la compañía, y de ahí la necesidad de hacer constar el nombre de todos los *socii* de estas *soc.* en los archivos censorios en cada contratación con los publicanos³⁹.

Otra de las desviaciones importantes en materia *de publicanis* a la disciplina general, en este caso procesal, fue el ejercicio por los publicanos de la *pignoris capio* que Gayo 4,29 dudaba que pudiese incluirse entre las *legis actiones*, inclusión que entiende lícita Santoro⁴⁰ argumentando que de igual manera que las demás *legis actiones* la *pignoris capio* debía ejercitarse con palabras solemnes. De todos modos la *pignoris capio* es una de las figuras más enigmáticas y desconocidas del derecho romano antiguo que desde el s. XIX⁴¹ ha suscitado la imaginación de algunos romanistas que han ofrecido las más dispares explicaciones,

³⁸ Con la excepción de la renuncia intempestiva antes de haberse alcanzado el fin social; vid. P. PANERO ORIA, *La renuncia intempestiva como causa de extinción del contrato de sociedad*, en *Filia. Scritti Franciosi*, III, Napoli, 2007, 1935 ss.

³⁹ Vid. con lit. y fuentes A. TORRENT, *Pactiones, publicani y leges censoriae*, pendiente de publicación.

⁴⁰ R. SANTORO, *Potere e azione nell'antico diritto romano*, Palermo, 1967, 288 ss.

⁴¹ Vid. E.I. BEKKER, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, Berlin, 1871, 43 nt. 1. Add. H. DEGENKOLB, *Die Lex Hieronica und de Pfandungrechts der Steuerpächter*, Berlin, 1861, 93 ss.

siendo la menos verosímil a juicio de De Martino⁴² la que extiende al *pignus* el mismo destino de la prenda ordenada por el magistrado en el ejercicio de su poder de *coercitio*, es decir la destrucción de la cosa⁴³, situación absurda porque en este caso el publicano tenía que prelevar la cosa del deudor que sin duda sería de mayor valor que la deuda pues de otro modo su fuerza de presión habría sido ineficaz; además tenía que custodiar la cosa dada en prenda⁴⁴ y preservarla de cualquier daño (D. 9,2,29,7), y pasado el tiempo sin obtener el pago, destruirla, lo que resulta totalmente antieconómico. La solución de destrucción de la cosa pignorada en caso de impago para De Martino se opone a la lógica del sistema primitivo en que el fin era siempre obtener una ventaja económica aunque el deudor fuera insolvente, finalidad que coherentemente en la ejecución personal se conseguía con la *addictio*, literalmente la puesta a disposición del deudor al acreedor posibilitando su fuerza laboral y en último caso la *venditio* del prisionero, sin descartar que si la cosa era productiva la *addictio* permitía al acreedor hacer suyos los frutos mientras no fuera pagada la deuda, de modo que funcionaba en este

⁴² F. DE MARTINO, *La storia*, cit., 6.

⁴³ C. BERTOLINI, *Processo civile*, I, Torino, 1913, 181; E. CUQ, *Institutions juridiques des Romains*, Paris, 1928, 844; W.W. BUCKLAND, *A Text-book of Roman Law*, (ed. de P. STEIN, Cambridge, 1963) 624. No admite esta explicación I. LUZZATTO, *Procedura civile romana*, 2, Bologna, 1948, 83 nt. 3.

⁴⁴ Cfr. C. RASCON, *Pignus y custodia en el derecho romano clásico*, Oviedo, 1976.

caso una especie de *ius retentionis* hasta que la deuda fuera pagada totalmente⁴⁵.

Menos probable y no contrastante con la finalidad de la acción le parece a De Martino la venta de la prenda pasado un cierto tiempo y previa autorización del magistrado. También cabe la posibilidad para el acreedor de adquirir la propiedad de la *res pignoratitia* mediante *usucapio*⁴⁶ después de transcurrido un año de haber entrado en posesión de la cosa. Pero no hay fuentes que señalen la adquisición de la propiedad después de un cierto tiempo por efecto de la reclamación procesal del publicano, tanto por la ejecución atribuida a la *pignoris capio*⁴⁷ como por el ejercicio de una *actio ficticia* en el procedimiento formulario que sustituyó a la *legis actio per pignoris captionem*. Carcopino⁴⁸ admite este *modus acquirendi*⁴⁹ en favor de los publicanos, pero hay que reconocer

⁴⁵ F. LA ROSA, *Ricerche sulle origini del pegno*, en *Scritti Auletta*, 3, Milano, 1988, 68.

⁴⁶ G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1990, 78.

⁴⁷ La nebulosa sobre los orígenes de la *pignoris capio* provoca notables perplejidades; algunos pensaron que era un medio muy primitivo de autotutelo, idea que parece seducir a Lenel. La mayoría doctrinal tiene una opinión distinta entendiendo que su origen estaba en una delegación del poder público a los publicanos reclamantes: P. COLLINET, *Etudes sur la saisine privée*, Paris, 1890, 7 ss.; H. LEVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi*, Paris, 1960, 320 ss. Cfr. M. KASER, *Das altrömische Ius*, Göttingen, 1949, 205 ss.; A. STEINWENTER, en *RE*, 20, 1941, 1235 ss.; I. LUZZATTO, *Procedura*, cit., 2, 86 ss.

⁴⁸ J. CARCOPINO, *La loi de Hiéron et les Romains*, Paris, 1914, 128.

⁴⁹ El escrito de Carcopino hay que leerlo *cum grano salis* cuando se adentra en la interpretación de los textos jurídicos, dice F. DE MARTINO, *La storia*, cit., 7 nt. 9.

toda la nebulosa que envuelve a las *legis actiones*. Podría argumentarse (no lo hace Carcopino) que este último *modus acquirendi* podrían basarlo los publicanos en una aplicación ficticia o analógica de la *actio Publiciana*, pero de ello no hay ninguna huella en las fuentes.

Dejando aparte todas las incertidumbres que afectan a la *legis actio per pignoris capionem* ejercitable por los publicanos bien mediante su ejercicio directo, o lo que me parece más improbable mediante una *actio ficticia*, y teniendo en cuenta la notable decadencia de las *legis actiones* a partir de la *lex Aebutia* (de fecha incierta: podría situarse en torno al 200 a.C., pero su datación es discutidísima entre los romanistas), debemos tener en cuenta la *lex agraria* del 111 a. C. que preveía en favor de los publicanos la posibilidad de un *iudicium recuperatorium* mediante el ejercicio de una extraña acción para reclamar su derecho que viene definido como *deberi darive oportere*⁵⁰ en casos de *scriptura* o del *vectigal* sobre un *ager* declarado *publicus*, con la particularidad que de las palabras de la ley se deriva que era una acción privada aunque referida a los ingresos fiscales de un bien público⁵¹ gestionado por los publicanos, lo que desde una óptica esencialmente económica suscita lo que Malmendier⁵² ha considerado un

⁵⁰ FIRA, I, 102 ss. nt. 8, lin. 36 ss.

⁵¹ F. DE MARTINO, *La storia*, cit., 7.

⁵² U. MALMENDIER, *Staatlichen Wirtschaftstätigkeiten in den Händen privater Unternehmen*, (Köln-Wien 2003), sobre la cual L. MAGANZANI, *Analisi economica e studio del diritto: le societates publicano-*

ejemplo de privatización de servicios públicos esenciales, que aplicado a nuestro caso supone que la acción para reclamar lo debido por obligaciones fiscales gestionadas por los publicanos tenía que ser privada. De Martino observa justamente que en la *lex agraria* no está prevista la *pignoris capio*, probablemente porque los censores en el clima creado por el movimiento gracano, incluso después de la muerte y eliminación de lo actuado por los hermanos Tiberio y Cayo Graco, ya no insertaban en las respectivas *leges censoriae* con que arrendaban la recaudación de impuestos a los publicanos este remedio arcaico para la recaudación del *vectigal*, insistiendo De Martino que si esta explicación es cierta la demasiado sumaria afirmación de Gayo que la *lex censoria* concedía *olim* la *pignoris capio*, se debe entender en el sentido que esto no ocurría siempre, lo que es del todo comprensible en el ejercicio de poderes sensibles a las influencias políticas especialmente desde que en el s. I a. C. los publicanos estaban encuadrados entre los *equites* y el *ordo equester* había logrado gran influencia política y económica⁵³ identificándose generalmente los publicanos con el *ordo equester*⁵⁴.

Avanzada la República y sobre todo después de la *lex* (o plebiscito) *Claudia de nave senatorum* del

rum rivisitate con gli strumenti concettuali dell'economia, en IVRA, 53, 2002, 216 ss.

⁵³ A. TORRENT, *Fraudes contables de societates publicanorum. Cic. in Verrem 2,2,71,173*, en IAH, 2014, 62-63.

⁵⁴ Vid. con lit. y fuentes, C. NICOLET, *L'ordre*, cit., I, 318 ss.

218 a. C. el *ordo equester* vino a situarse como una nueva clase social que tenía tras de sí una larga historia que se situaba entre el *ordo senatorius* y la *plebs*, una especie de *tertium corpus* para Plin.⁵⁵, que Hill⁵⁶ entendió constituía la clase media durante la República, idea no completamente exacta en su día criticada por De Martino⁵⁷. Los *equites* tienen una larga historia en Roma a partir de la reforma del *exercitus centuriatus* de Servio Tulio en relación con la distinción de *equites equo publico* y *equites equo privato*, y la subsiguiente ordenación por categorías timocráticas de la asamblea centuriada que con la República pasó a convertirse en la gran asamblea política de Roma, constituyendo los *equites* la caballería del ejército romano⁵⁸. En todo caso los *equites* siempre habían mostrado escaso interés por alcanzar puestos políticos relevantes contentándose con administrar y acrecentar su patrimonio, aunque también había conexiones entre el *ordo senatorius* y el *equester*⁵⁹ en cuanto la *nobilitas* por su riqueza (fundamentalmente) territorial y la nueva clase social de los *equites* se inscribían en las 18

⁵⁵ Plin. *N.H.* 33, 8, 34.

⁵⁶ H. HILL, *The roman middle class in the republican period*, Westport, 1974, VII, 1 ss.

⁵⁷ F. DE MARTINO, rec. a H. HILL, *The Roman middle class*, cit., en *IVRA*, 5, 1954, 327-328.

⁵⁸ Cfr. A. MAGDELAIN, *La pleèbe et la noblesse dans la Rome archaïque*, en *Id.*, *Ius, Imperium, auctoritas. Études de droit romain*, Roma, 1990, 490 ss.

⁵⁹ Liv. 2,1,10, ofrece alguna noticia del ingreso en el primitivo Senado romano de algunos *equites*.

centurias de caballería que junto con las 80 centurias de *pedites* formaban la primera clase del censo centuriado, constituía la caballería la élite del *exercitus* romano; muchos senadores votaban en las centurias de *equites*, generalmente sus hijos se inscribían en las listas de los caballeros⁶⁰, Syme⁶¹ y Brunt⁶² ponen de relieve que *nobiles* y *equites* habían recibían una misma educación y tenían la misma cultura, y a finales de la República hubo en ocasiones *transitio* del *ordo equester* al *senatorius*. Si a mediados de la República los *equites* pueden calificarse como orden social⁶³, a lo largo de los s. II y I a. C. lograron una importante influencia política⁶⁴ por su riqueza y diestro manejo de la Economía financiera que sustancialmente se traducía en financiar a la República adelantando el cobro de los impuestos cuyo montante establecían los censores en la *lex locationis*, influencia que no habían logrado antes

⁶⁰ Acaso esta inscripción justifique la afirmación de Liv. 42, 61 que califica el *ordo equester* como *seminarium senatus*, vivero de senadores, que lógicamente sólo podía referirse a los hijos de la *nobilitas* que se enrolaban en las centurias de caballería.

⁶¹ R. SYME, *The Roman Revolution*, Oxford, 1939, 25.

⁶² P.A. BRUNT, *The Fall of the Roman Republic and related Essays*, Oxford, 1988, 147.

⁶³ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 2, Napoli, 1973, 305.

⁶⁴ Yo no me atrevería a decir que el *orodo equester* se convirtió en clase dirigente desde el s. III a. C., pero vid. C. NICOLET, *Les classes dirigeantes romaines sous la République: ordre sénatorial et ordre équestre*, en *Annales. Economies, sociétés, civilisations*, XXXII, Paris, 1977.

por compartir intereses con el *ordo senatorius*⁶⁵, empezando a distanciarse ambos *ordines* en la II Guerra Púnica.

Mucho debió contribuir a esta diferenciación la *lex Claudia de nave senatorum* (también conocida como *de quaestu senatorum*) del 218 a. C. que limitó a los senadores ejercer el comercio a gran escala, y sobre todo poseer naves que cargasen más de 300 ánforas (Liv. 21,63,3), lo que prueba lo lucrativo del transporte marítimo hasta entonces en manos de los senadores⁶⁶, abriendo el paso a nuevos capitalistas que asumiesen el riesgo de la navegación (tormentas) y los piratas, que no fueron otros que los *equites.*, o si se prefiere, de los *publicani* que individualmente o agrupándose en *soc. publ.* obtenían cuantiosos beneficios del comercio marítimo. Los motivos de la *lex Claudia* son muy discutidos en la romanística, y van desde los que como Càssola⁶⁷ ven fines militares: excluyendo del comercio mayorista al *ordo senatorius* obligaba a la *nobilitas* a ocuparse esencialmente del *bellum Hanniballicum*, a los que ven fines de moralidad y revigorización ética como Gabba⁶⁸ tratando de hacer retornar a la *nobilitas* a su fuente de riqueza tradicional y

⁶⁵ G. LOMBARDI, *Lo sviluppo costituzionale dalle origini alla fine della Repubblica*, Roma, 1938, 85.

⁶⁶ E. GABBA, *Ricchezza e classe dirigente romana fra III e I sec. a. C.*, en *Rivista Storica Italiana*, 93, Napoli, 1981, 343.

⁶⁷ F. CASSOLA, *I gruppi politici romani nel III secolo a. C.*, Trieste, 1962, 216.

⁶⁸ E. GABBA, *Ricchezza*, cit., 546. También F. CASSOLA, *I gruppi*, cit., 216 s.

actividad económica considerada más digna: la agricultura, e incluso fines de mayores vuelos: siendo el Senado el órgano director de la política republicana y primer gestor del interés público, no debía dedicarse al comercio, tesis también tenida en cuenta por Càssola. Pero desde una óptica estrictamente económica caben otras interpretaciones; en primer lugar fue propuesta por el *tribunus plebis* Quinto Claudio apoyado por Gayo Flaminio⁶⁹, cónsul en el 217 a. C., vencido por Aníbal en la batalla de Trasimeno, que anteriormente había iniciado una política antioligárquica atribuyéndose a Flaminio una reforma de los comicios centuriados entre el 241 y 217 a. C. dirigida a dar mayor relieve al núcleo agrario de la población romana tratando de disminuir la importancia de las centurias de la primera clase⁷⁰, viendo por tanto un fin político en la reforma claudiana a la vez que económico al eliminar a los senadores del comercio marítimo⁷¹. De todas maneras no parece que la norma claudiana hiciera efectivamente daño a los senadores que podían seguir dedicados al comercio marítimo mediante testaferreros, y Cic. informa que la medida no había tenido el efecto

⁶⁹ Vid. T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic*, 1, New York, 1951, 242.

⁷⁰ A. TORRENT, voz *Flaminio (Gayo)*, en *Diccionario de derecho romano*, Madrid, 2005, 370.

⁷¹ F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 2, 307; H. HILL, *The Roman middle class*, cit., 51; R. BESNIER, *L'état économique de Rome de 264 à 133 av. J-C.*, en *RH*, 54, 1976, 12; P.A. BRUNT, *The fall*, cit., 173.

que pretendía. No obstante la oligarquía senatorial le puso bajo el punto de mira pues Claudio no pudo avanzar en su carrera política no pudiendo pasar del tribunado, lo que parece confirmar que la *nobilitas* consideró el plebiscito claudio como un ataque a su *status* económico.

Esta explicación elimina otra idea avanzada por Càssola⁷² de que esta ley se debiera a un intento de la aristocracia de frenar a los *homines novi* del *ordo equester* el acceso al Senado, en definitiva frente al poderío económico de los *equites* privarles del acceso a las funciones de gobierno de la República preservándolas a la *nobilitas*. Tampoco parece tener gran consistencia la explicación de Gabba⁷³ que sin apoyo en fuentes y desde un ángulo distinto a Càssola, considera la *lex Claudia* tendente a favorecer a la aristocracia que al impedir dedicarse a los grandes negocios con el enorme riesgo que entrañaba el comercio marítimo, podían llevarla a la ruina económica relegándola a clases censitarias inferiores.

He querido dedicar alguna atención al *plebiscitum Claudianum* porque esta providencia muestra el grado de influencia y poder económico que iba logrando el *ordo equester* en el que se integraban los publicanos, como también en el s. I a. C., algunos ciudadanos ricos e influyentes como Tiberio Pomponio Atico que

⁷² F. CASSOLA, *I gruppi*, cit., 217 s.

⁷³ E. GABBA, *Ricchezza*, cit., 548.

desde un ángulo inverso a la providencia clausiana estimó que el edicto de Bíbulo para la provincia de Siria del 51 a. C. podía haber implicado un ataque contra los intereses económicos del *ordo equester* (Cic. *ad Att.* 6,1,15)⁷⁴.

Tornando al tema del derecho tardo-republicano un dato que se deriva del análisis de las fuentes es la sustancial uniformidad del contenido de las *leges censoriae*⁷⁵, como también la homogeneidad del *edictum provinciale* cuando los gobernadores romanos en las provincias sustituyeron a los censores al establecer las respectivas *leges locationis*⁷⁶, y generalmente en el campo procesal repitiendo las normas de los *edicta praetoria*, una vez que definitivamente los gobernadores se convirtieron en la suprema autoridad jurisdiccional de la provincia de su mando⁷⁷, como claramente advirtió Gayo.

Gayo 1,6. *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani. Sed amplissimum ius est in edicto duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provincia iurisdictionem praesides earum habent.*

⁷⁴ A. TORRENT, *La 'exceptio'*, cit.

⁷⁵ En este sentido M. GENOVESE, *Gli interventi edituali di Verre in materia di decime sicule*, Milano, 1999, 5; ID., *Condizioni delle 'civitates' della Sicilia ed assetti amministrativo-contributivi delle altre province nella prospettazione ciceroniana delle Verrine*, en *IVRA*, 44, 1993, 180, nt. 14; 183, y nt. 19; 224, y nt. 97.

⁷⁶ A. TORRENT, *El título "De publicanis" y el 'genus provinciale' (Cic., ad Att., 5, 1, 15). Reflexiones sobre el 'edictum provinciale'*, en *Rivista di diritto romano*, 14, 2014, 7 ss.

⁷⁷ Vid. con lit. y fuentes, C. MASI DORIA, *Tribunali e ordinamento territoriale: prospettive provinciali*, en *INDEX*, 42, 2014, 373 ss.

Todavía en el edicto de Cayo Verres durante su propretura provincial en Sicilia, informa Cic.⁷⁸ que los publicanos estaban legitimados a *petere* citando en juicio al deudor moroso, y/o a *pignerare* tomando en prenda bienes del deudor escogidos por ellos sin correlacionar el tipo y el valor de los bienes pignorados al montante del tributo debido. De todos modos hay que tener en cuenta que no se arrendaban absolutamente todos los impuestos; por ejemplo no se arrendaba la recaudación del *vectigal certum stipendiarium* sino solamente en territorios determinados asignados por la República; al efecto Cic. *in Verr.* 2,3,6,12 señala sujetos⁷⁹ *Hispani et plerique Poenorum*, y en algún documento epigráfico (ILS 901) se reconoce a los publicanos la recaudación de *stipendia* en Africa, lo que se debe según Lo Cascio⁸⁰ a que se trataba de territorios muy poco urbanizados; y la misma *lex agraria* epigráfica refiriéndose a Africa hablaba de *stipendiarii* y no de *civitates stipendiariae*. A qué se deba esta exclusión de las *civitates* provinciales es difícil decirlo. No es convincente la explicación de

⁷⁸ L. MAGANZANI, *Publicani*, cit., 79.

⁷⁹ Vid. al respecto J. MARQUARDT, *Manuel des antiquités romaines*, X, Paris, 1888, 247; A.H.M. JONES, *The roman Economy. Studies in Ancient Economy and Administrative History*, Oxford, 1974, 161 ss.; E. LO CASCIO, *La struttura fiscale dell'impero romano, en Il 'princeps' e il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana*, Bari, 2000, 180 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA – F. MERCORGIANO, voz *Tributa*, en *ED*, 45, 1991, 99.

⁸⁰ E. LO CASCIO, *La struttura*, cit., 181, nt. 11.

Romanelli⁸¹ que entiende que las ciudades como tales no eran reconocidas jurídicamente, tesis que en mi opinión no se compadece con la abundante legislación epigráfica que contienen leyes institutivas municipales, a partir de la *lex municipii Tarentini* de datación imprecisa pero en todo caso posterior a la *lex Plantia Papiria* del 89 a. C. y anterior al 62 según una mención de Cic. en *pro Archia*, por no mencionar las numerosas leyes municipales de la Hispania romana, y también en la provincia de Asia está documentado que Sila después de las Guerras Mitridáticas impuso el pago en una sola vez de todos los impuestos atrasados a lo que añadió una costosa indemnización de guerra, dividiendo la región en distritos y eliminando temporalmente la gestión recaudatoria de los publicanos⁸² que en el s. I a. C. todavía gozaban de grandes privilegios para la

⁸¹ P. ROMANELLI, *Le condizioni giuridiche del suolo in Africa*, en *I diritti local delle province romane con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo*, Roma, 1974, 176; pero vid. M. GENOVESE, *Condizioni delle 'civitates' della Sicilia ed assetti amministrativo-contributivi delle altre province nella prospettazione ciceroniana delle Verrine*, in *Iura*, 44, 1993, 223 ss., que sostiene la existencia de un sistema centralizado por los censores en Roma donde se recogían todos los ingresos provenientes de los *vectigalia stipendiaria*, haciendo hincapié en la información de Cic. in *Verr.* 2.3.6.12 que discrimina la *locatio censoria* aplicada en Asia contraponiéndola al sistema del *stipendium* fijo utilizados oara los *Hispani*.

⁸² Vid. G.D. MEROLA, *Autonomia locale e governo imperiale. Fiscalità e amministrazione nelle province asiatiche*, Bari, 2001, 49 ss.; add. P.A. BRUNT, *Sulla and the Asian Publicans*, en *Latomus*, 15, 1956, 17 ss.; P.A. BRUNT, *Roman Imperial themes*, cit., 1 ss.; M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 39 ss.

exacción de impuestos, como documenta Cic. en su durísima acusación contra Verres.

Cic. in Verr. 2,3,11,27. Cum omnibus in aliis vectigalibus Asiae, Macedoniae, Hispaniae, Galliae, Africae, Sardiniae, ipsius Italiae quae vectigalia sunt, cum in his, inquam, rebus omnibus publicanus petitor ac (aut) pignerator, non ereptor neque possessor soleat esse, tu de optimo, de iustissimo, de honestissimo genere hominum, hoc est de aratoribus, ea iura constituebas quae omnibus aliis essent contraria. fieri? Utrum est aequius, decumanum petere an aratorem repetere? Iudicium integra re an perditam fieri? eum qui manu quaesierit an eum qui digito sit licitus possidere?

Cic. ofrece en este § una información detallada sobre la naturaleza y tipología de la *petitio publicanorum* recabable, y es de destacar la mención de la *pignoris capio* que debía ser general en todas las *leges censoriae* sobre exacción de los *vectigalia*; en el fondo no responde a otra cosa que a presentar un tipo de tutela jurisdiccional común a los publicanos recaudadores en Italia y en las provincias, lo que por ello mismo significa que en todos los territorios los privilegios procesales de los publicanos se movían dentro de una disciplina con cierta homogeneidad⁸³ tomada de las

⁸³ Una excepción a esta homogeneidad, al menos en lo que se refiere a la contraprestación económica que debían pagar las *soc. publ.* a la República, se encuentra en la censura de Catón y Verrio Flaco en el 184 a.C., que fue anulada por el Senado; vid. A. TORRENT, *Anulación*

respectivas *leges censoriae* que se instrumentaban en Roma, que en alguna manera también valía para las instrumentadas por los gobernadores romanos en provincias, del mismo modo que análogamente transponían en el *edictum provinciale* el edicto del pretor de Roma.

Debe hacerse notar que Cic. no citara Sicilia entre las provincias mencionadas por las razones que luego veremos; tampoco la Cirenaica y la Bitinia cuya organización provincial se instauró en el 74 a. C., hecho quizá demasiado reciente para que fuera recogido en las Verrinas; en la Bitinia además se arrastraban los problemas de la III Guerra Mitridática. Tampoco recoge la Cilicia, que aunque organizada *more romano* incluso citada como provincia en el 102 fue principalmente sede de bases militares y guarniciones para combatir la piratería comprendiendo partes de regiones limítrofes como la Frigia, la Pisidia, la Panfilia, la Licia, no encontrando un planteamiento provincial definitivo hasta el 67 a. C. al acabar Pompeyo con el *bellum Piraticum*⁸⁴. También asombra que no recogiera el Ilírico que había sido sometido en el 168, pero región de especial turbulencia no alcanzó una organización romana estable hasta más tarde.

Mención especial merece Sicilia, que tampoco es apuntada por Cic. en el § citado aunque al ser

por el Senado de *locationes censoriae de vectigalia y ultro tributa en el 184 a.C.*, en *TSDP*, 7, 2014, 1-42.

⁸⁴ Cfr. A. PASSERINI, *Linee di storia romana in eta imperiale*, Milano, 1989, 225 ss.

la provincia extorsionada por Verres, es de las mejor documentadas por el Arpinate en el proceso *de repetundis* promovido por los sicilianos en el 70 a. C. asumiendo Cic.⁸⁵ la acusación. La situación administrativo-tributaria de las ciudades sicilianas era muy especial⁸⁶ respecto a otras provincias habiendo evolucionado los órganos de control romano en la isla; Mommsen⁸⁷ había expuesto que el gobierno originario romano de Sicilia hasta la creación de un pretor específico estaba encomendado a uno de los *quaestores classis*⁸⁸, pronunciándose la opinión mayoritaria por un pretor a partir del 227 a.C. en que fue organizada como *provincia*, y por un

⁸⁵ El proceso de Verres es uno de los temas predilectos de la romanística; vid. M. CICCOTTI, *Il processo di Verre*, Milano, Roma, 1965, 144 ss.; B. KÜBLER, *Zur Chronologie des Prozesses gegen Verres*, en *Philologus*, 54, 1895, 315 ss.; TH. ZILINSKI, *Verrina (chronologisches, antiquarisches, juristisches)*, en *Philologus*, 52, 1893, 248 ss.; W. DRUMANN – F. GROÖWE, *Geschichte Roms*, Hidelshheim, 1964, 321 ss.; N. MARINONE, *Quaestiones Verrinae*, Torino, 1950, 1 ss.; M. BARTOSEK, *Verrinae*, Ythaca, 1977, 52 ss.; C. VENTURINI, *La conclusion del processo di Verre*, en *Ciceronianam*, 4, 1980, 154 ss.

⁸⁶ M. GENOVESE, *Condizioni*, cit., 171 ss.

⁸⁷ TH. MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*, Basel, 1952, 570 ss.

⁸⁸ Esta tesis fue seguida por A. HOLM, *Storia della Sicilia nell'antichità*, 3, Torino, 1901, 125 ss.; G. DE SANCTIS, *Storia dei romani*, 3.1, Firenze, 1968, 196 ss.; A. HEUSS, *Der erste Punische Krieg und das problem des römischen Imperialismus*, en *Hist. Zeitschrift*, 169, 1949, 511 ss.; J.H. THIEL, *A History of Roman sea-power*, Amsterdam, 1954, 33 ss. Más matizadamente F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 2, 241, entiende que eran *quaestores* los que gobernaban la isla originariamente. La cuestión es discutida; me remito a W.V. HARRIS, *The Development of the Quaestorshuio 267-81 B.C.*, en *Classical Quarterly*, 26, 1976, 92 ss.

promagistrado más tarde⁸⁹. En el orden tributario la administración romana hasta Verres había respetado las normas procesales y sustantivas de la *lex Hieronica* (la famosa *decima sicula*) hasta llegar a constituir una parte traslaticia en los *Edicta provincialia*, y en particular desde la *lex Rupilia*⁹⁰ del 132 a. C. Siguiendo Degenkolb⁹¹ ideas expuestas por autores anteriores (Goettling, Dareste, Puchta) consideró la *lex Hieronica* como una normativa completa en materia procesal aunque sólo limitada a las controversias sobre *pactiones* y *professiones*⁹², admitiendo institutos romanos en la *lex Hieron.* con posteriores integraciones edictales pretorias, hasta el punto que la *decima sicularum* llegó a constituir una parte traslaticia en los edictos de los gobernadores romanos de Sicilia. De esta regulación Verres hizo tabla rasa penalizando injustamente a los *aratores* (cultivadores sicilianos) de los que Verres y las *soc. publ.* recaudadoras del impuesto obtuvieron ilícitamente grandes ganancias, facilitando Verres a los publicanos el apoderamiento de los bienes de los deudores a los que perseguían con saña mediante *pignoris capiones* y *commissa*, persecución

⁸⁹ TH. MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*, cit., 2.1, 239 ss.; F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 2, 232 ss.; H. HERMON, *La importance de la titulature des gouvernerus provinciaux pour le concept d'Empire pendant la République*, en *IVRA*, 34, 1985, 75 ss.

⁹⁰ Que tomó asimismo una serie de principios de la *lex Hier.*, vid. M. GENOVESE, *Gli interventi*, cit., 79.

⁹¹ H. DEGENKOLB, *Lex Hieronica*, Berlin, 1861, 79 ss.

⁹² Cfr. M. GENOVESE, *Gli interventi*, cit., 11, nt. 19.

constante en todos los territorios del Imperio⁹³ provocando el *odium* de los ciudadanos que llevaron a Augusto a empezar a dismantelar el sistema de arrendamiento de la recaudación de impuestos confiada hasta entonces a los publicanos sustituyéndolos por funcionarios imperiales.

Sabemos que acabadas las Guerras Púnicas Roma se lanzó a una vigorosa campaña de obras públicas tejiendo la organización de las primeras provincias, y ante la carencia de una administración tributaria pública eficiente, las *locationes* de *vectigalia* y *ultra tributa* era confiada por los censores cada cinco años a las potentísimas *soc. publ.* que requerían medios procesales suficientes para extraer hasta el último denario de los contribuyentes, hechos que tuvieron que provocar grandes controversias, correlativos procesos de los que tenemos información gracias a los escritos ciceronianos, necesariamente *responsa* de los juristas en materia de *publicanis* y *adversus publicanos*, y de todo esto no quedan huellas ni menciones de una imprescindible labor sobre el tema por los juristas tardo-republicanos, lo que no deja de ser asombroso, aunque acaso pueda encontrar explicación en que el Estado se desentendía de cómo cumplían los publicanos su trabajo,

⁹³ Vid. con fuentes y lit. A. LOPEZ PEDREIRA, '*Quantum audaciae, quanta temeritates sint publicanorum factiones*'. Reflexiones sobre el '*edictum de publicanis*' (D. 39,4), en *Anuario de la Fac. de Der. de la Universidad de La Coruña*, XII, 2008, 583 ss.

obviamente abusando y persiguiendo a los contribuyentes con todos los medios procesales anotados en las *auktiones* censorias que obligó al pretor a promulgar un edicto *de publicanis*⁹⁴ para protección de los contribuyentes, edicto que debe ser de los últimos tiempos republicanos en cuanto entiendo que el edicto pretorio quedó estabilizado como muy tarde en el año 11 d. C. que coincide con la muerte de Labeón, y realmente no hubo grandes innovaciones hasta Adriano, salvo acaso la *nova clausula Iuliani* quedando desde entonces definitivamente paralizado. Por ello, si tenemos en cuenta que el mayor impulso de desarrollo del derecho romano en relación con el desarrollo económico de la sociedad civil se produjo en el último período republicano⁹⁵, y que los grandes conceptos del ordenamiento jurídico fueron creados por la jurisprudencia republicana⁹⁶, es imposible que los últimos juristas republicanos no hubieran tratado el tema que nos ocupa.

No cabe duda que entre los más efectivos medios de presión de los publicanos estaba la *pignoris capio* que teóricamente habría debido desaparecer a partir de la *lex Aebutia* (aproximadamente entre el 200 y 150 a. C.,

⁹⁴ Vid. las amplias consideraciones sobre el título edictal *de publicanis* en L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 161 ss.

⁹⁵ G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto romano*, Torino, 1970, 277-378.

⁹⁶ Cfr. A. TORRENT, *Syngraphae cum Salaminiiis*, en *IVRA*, XXIV, 1973, 109.

aunque es materia muy discutida) que empezó a sustituir las *legis actiones* por el procedimiento formulario, aunque Cic. la recuerda viva en las Verrinas. De Martino⁹⁷ entiende que antes de la *lex Aebutia* ya se habría convertido en un procedimiento declarativo si el demandado negaba su deuda⁹⁸, y para Kaser⁹⁹ fue el edicto del pretor lo que implicó la desaparición de la *pignoris capio*. Efectivamente en el *Edictum* aparece una acción ficticia en la que se fingía haberse producido una prenda (Gayo 4,32), lo que demuestra la abolición efectiva de la *legis actio per pignoris capionem* probablemente por efecto de las *leges Iuliae iudicariae* del 17 a. C., hipótesis que razonablemente defiende De Martino (y comparto) antes que la tesis abolicionista edictal de Kaser. Entiende De Martino que el pretor no puede abrogar lo que el *ius civile* había mantenido durante varios siglos.

Traeré a colación un texto de Alf. evidenciando que su maestro Servio mostraba interés por la materia *de publicanis* en un *responsum* serviano que Alf. cita indirectamente, texto que como ya señaló De Sarlo¹⁰⁰ prueba la atención de Serv. por cualquier cuestión nacida de arrendamientos con-

⁹⁷ F. DE MARTINO, *La storia*, cit., 8.

⁹⁸ En este sentido ya se había pronunciado A.F. RUDORFF, *Edicta perpetua quae reliqua sunt*, Lipsiae, 1869, reed., Pamplona, 1997, I, 107.

⁹⁹ M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, 148, nt. 19.

¹⁰⁰ L. DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi 'Digesta'*, Milano, 1940, 111.

traídos por los magistrados, texto interesante además porque es extractado en la compilación directamente de los escritos de Alf. y no a través de obras epitomadas¹⁰¹.

D. 39,4,15 (*Alf. 7 digestorum*). [*Caesar*] *Censor cum insulae Cretae cotorias locaret, legem ita dixerat: ne quis <praeter redemptorem post idus Martias cotem ex insula Creta fodito neve eximito neve avellito, cuiusdam navis onusta cotibus ante idus Martias ex portu Cretae projecta vento relicta in portum erat, deinde iterum post idus Martias projecta erqt. Ccnsulebatur, num contra legem post idus Martias ex insula Creta cotes exisse viderentur. Respondit, tametsi portus quoque, qui insulae essent, omnes eius insulae esse viderentur, tamen eum, qui ante idus Martias projectus ex portu esset, et relatus tempestate in insulam deductum esset, si inde exisset non videri contra legem fecisse, praeterea quod iam initio evectae cotes viderentur, cum ex portu navis projecta esset.*

La prohibición de la *lex locationis censoria* es tajante: prohíbe a todos salvo a los *redemptores*, es decir *publicani*, extraer y exportar de las canteras de Creta piedras de afilar a partir de los *idus* de marzo, y el hecho práctico que motivó la consulta es si era válida la exportación de piedras cargadas en una nave que habiendo zarpado antes de la fecha fijada como término en que expiraba la *locatio*, las malas condiciones del viento la obligan

¹⁰¹ En este sentido F. DE MARTINO, *La storia*, cit., 28, que también hace hincapié en que se trata de un *responsum* de Servio.

a retornar a puerto volviendo a zarpar después de los *idus* de marzo. En mi opinión tenía que haber surgido algún conflicto entre los *publicani* arrendatarios de las canteras y los *navicularii* transportistas, o entre los primeros y otras *societates publicanorum* competidoras: pensemos en la presumible existencia de una *soc. publ.* arrendataria del *portorium* que acaso pretendiese cobrar dos veces el impuesto a la exportación, antes y después de los *idus* de marzo, o entre los primeros y algún funcionario económico de la isla con pretensiones de conservación de la riqueza mineral cretense oponiéndose a la segunda salida de la nave. El (previsible) *responsum* de Serv. que hace suyo Alf. es claro: el mineral se entiende exportado desde que la nave zarpó por primera vez basándose en una interpretación literal¹⁰² de la *lex locationis*. En realidad hay también otros textos en los que se advierte la organización escolástica serviana, como D. 8,5,17 pr. de Alf. (2 *dig.*) como ha demostrado cumplidamente Negri¹⁰³.

Queda otra posible justificación del desinterés de los juristas republicanos tardíos por las *societates publicanorum* que es su conexión con el *ordo equester* en el que estaban insertos todos o gran parte de los juristas de esta época, aunque tampoco dejaron de haber algunos pertenecientes

¹⁰² L. DE SARLO, *Alfeno*, cit., 112.

¹⁰³ G. NEGRI, *Un esempio di organizzazione sistematica dell'esperienza scolastica serviana*, en *La codificazione*, cit., 121-128.

al patriciado como Q. M. La prueba más evidente de esta conexión la demuestra la correspondencia entre Tiberio Pomponio Atico (que permaneció toda su vida *in equestri ordine* y muy ufano de ello¹⁰⁴) y Cic. Entre otras cuestiones Atico¹⁰⁵, miembro del *ordopregunta* a Cic., otro de los miembros más distinguidos del *ordo equester*¹⁰⁶ y discípulo de Q. M. Scaevola el Augur, si ia *exceptio* prevista en el edicto de M. Calpurnio Bibulo, procónsul de Siria en los mismos años en que Cic. lo fue de Cilicia, contenía reglas contra el *ordo noster* que Atico entendía perjudicial para su clase como se desprende de Cic. *ad Att.* 6,1,15: *De Bibulo edicto, nihil novi praeter ilam exceptionem de qua tu ad me scripseras, "nimis gravi praeiudicio in ordinem nostrum"*.

La referencia del epistolario ciceroniano no puede referirse a otra clase social que a los *equites*¹⁰⁷ y aquí no cabe ninguna duda¹⁰⁸: no puede ser otro que el *ordo equester*. Algunos

¹⁰⁴ Nep. *Att.* 19; cfr. Suet. *Tib.* 7.2. No quiso llevar adelante una brillante carrera política, consentiéndose con cargos meramente honoríficos.

¹⁰⁵ C. NICOLET, *L'ordre*, cit., II, 990, le supone muerto en el 52 a.C. lo que no parece cierto dado que la *epistula* de Cic. a Atico es del 50. Como los grandes *equites* (el ejemplo más evidente lo ofrece Of.) fue caballero durante toda su vida como manifiesta Nep. *Att.* 19: *contentus ordine equestri quo erat natus* (cfr. Sall. *Tib.* 7,2), rehusando alcanzar altas magistraturas (C. NICOLET, *L'ordre*, cit., I, 707) salvo una prefectura honorífica (Cic. *ad Att.* 2.1.7).

¹⁰⁶ Cfr. C. NICOLET, *L'ordre*, cit., II, 1052 s.

¹⁰⁷ Vid. A. TORRENT, *La 'exceptio'*, cit.

¹⁰⁸ A. MAGDELAIN, *Les actions civiles*, Paris, 1954, 50; E. BADIAN, *Publicans and sinners*, New York, 1983, 125.

piensan exclusivamente en los *publicani*¹⁰⁹, pero no todos los *equites* eran *publicani* por lo que Peppe¹¹⁰ entiende la referencia a ambos. En mi opinión es evidente que se refiere a los publicanos como confirma el mismo Cic. 6,1,16 cuya frase inicial es altamente significativa: *De publicanis quid agam videris quaerere*; la pregunta de Atico no puede ser más clara: *de publicanis quaerere* y también la respuesta de Cic. que sin embargo deja de precisar las características de la *exceptio* prevista en el edicto de Bíbulo para ser tan nociva al *ordo equester* como entendía Atico. Es mucho más condescendiente Cic. con Bíbulo que con su antecesor inmediato en el gobierno de Cilicia M. Apio Pulcro a quien anatemiza por su rapacidad y mal gobierno. Cic. tranquiliza a Atico en su respuesta sobre la *exceptio* de Bíb. que de alguna manera coincidía con la del edicto de Cic. para Cilicia: ambos edictos tenían como ha visto Mantovani¹¹¹ la misma eficacia (la misma δύναμις) de la *exceptio*, aunque más disimulada o más prudente (*tectior*) que la prevista por Cic. que de todos modos confiesa paladinamente seguir la de Q. M. en su *edictum Asiaticum* del 94 a. C., y toda la copiosa obra escrita de Cic. está llena de

¹⁰⁹ C. ST. TOMULESCU, *La clause 'ex fide bona' dans le soi-disant lex Rubria de Galla Cisalpina*, en *BIDR*, LXXVIII, 1973, 184.

¹¹⁰ L. PEPPE, *Note*, cit., 28.

¹¹¹ D. MANTOVANI, *Il editto come códice e da altri punti di vista*, en *AA.VV.*, *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, cit., 174.

relieves mucianos como se ha esforzado en exponer Bona¹¹².

Aquí quería llegar para negar el aparente desinterés de los juristas del s. I a. C. por la materia *de publicanis*, idea en mi opinión falsa porque el propio Cic. confiesa seguir la doctrina muciana consignada en su *edictum Asiaticum* sobre la *exceptio* en favor de los contribuyentes; conocemos un texto directo de Alf, y no hace falta insistir en la labor sistematizadora iniciada por los *qui fundaverunt ius civile* (Pomp. D. 1,2,2,39) en el s. II a. C. y sus continuadores mucianos¹¹³ y servianos en el siguiente, labor que Bona¹¹⁴ considera consolidada en la *peritia iuris* ciceroniana, y que según Peppe¹¹⁵ permitió plasmar al Arpinate un material jurídico de gran extensión y directamente normativo evidenciado en su edicto para Cilicia del 51 a. C. Sin duda en este sentido de la lectura de los §§ ciceronianos se desprende un evidente conocimiento de la

¹¹² F. BONA, *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scaevola*, en AA.VV., *Questioni di giurisprudenza tardo-republicana*, Milano, 1985, 205 ss.

¹¹³ Señala A. GUARINO, *L'esigenza*, cit., 15, que el relieve de los tres juristas del s. II a. C: Publio Mucio, Bruto y Manilio no iguala el del grandísimo Q.M. hijo de Publio, que fustiga a quienes le consideran jurista conservador de la tradición civilística antigua y aristocrática entendiendo que atacan su libertad intelectual y su apertura de ingenio, y tampoco era desconocedor del edicto pretorio como demuestra la cita de Ulp. D. 43.24.5.8 a propósito del interdicto *quod vi aut clam*.

¹¹⁴ F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'*, en *SDHI*, 46, 1980, 282 ss.

¹¹⁵ L. PEPPE, *Note*, cit., 15.

materia *de publicanis* que había tenido ocasión de manifestar en el 70 a. C. en su acusación contra Verres, y vuelve a manifestar en el 51 en *ad Q. fr.* y en el 50 en *ad Att.* Su conocimiento de la *exceptio* del edicto de Báb.¹¹⁶, y del tratamiento que había propuesto Q. M. del que se confiesa seguidor, demuestra por un lado su amplia experiencia *de publicanis*; por otro su conocimiento de los esfuerzos pretorios plasmados en el *edictum de publicanis* que se habría iniciado en la *iurisdictio* del pretor peregrino. D'Ippolito resalta además que en época ciceroniana la atención de los juristas estaba fuertemente concentrada en las formulaciones pretorias¹¹⁷ que Of. trató de ordenar en torno al 44 a. C. , y tampoco desconocía Cic. los nuevos planteamientos del *ius civile* apostillando a su amigo Atico.

Cic. De legibus 1,5,17. *Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas?*

Este texto muy discutido a nivel doctrinal es muy significativo por varios motivos, pero lo que interesa en estos momentos es la referencia ciceroniana a los *superiores*, (también podría haber dicho *antecessores* o *veteres*), y desde luego *plerique* no

¹¹⁶ Cfr. A. TORRENT, *La 'exceptio'*, cit.

¹¹⁷ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 36.

me parece una declamación retórica como pretendió Schulz¹¹⁸. En realidad a mediados del s. I a. C. hay que convenir que la tradición civilística ya estaba consolidada, habiendo comenzado esta labor aquellos juristas *qui fundaverunt in civile* en la segunda mitad del s. II, a. C., labor continuada en el I por mucianos y servianos¹¹⁹ en un siglo en que la mayor parte de los juristas pertenecían al *ordo equester*¹²⁰, y lógicamente Cic. tenía que estar al día en toda la problemática *de publicanis*, tanto por su obra escrita (*in Verr., ad Att., De legibus, ad Q. fr.*, y el problemático *de iure civile in artem redigendo* del que conservamos su mención pero no el escrito) como por haber ocupado cargos de responsabilidad en el gobierno del Estado (cónsul en el 63 y gobernador de Cilicia en el 51 a. C.)

De ninguna manera entiendo creíble que entre los XVIII *libri iuris civilis* de Q. M. más su enigmático y discutido *liber singularis horon* que como dice Guarino¹²¹ no significaron ciertamente una obra de sistematización orgánica sino de completa recogida y parcial reordenación en

¹¹⁸ F. SCHULZ, *History*, cit., 335.

¹¹⁹ P. CERAMI, *Il sistema ofiliano*, en *La codificazione*, cit., 84, entiende que la doctrina romanística frente a los cuatro grandes sistemas identificados: y articulados en sus principales formulaciones muciana y serviana; el edictal; el de los *Digesta* afirmados a lo largo del s. II d.C. sobre el modelo de los *libri Digestorum* de Juvencio Celso hijo y de Salvio Juliano; y el sistema institucional de Gayo, ha sobrelorado sin embargo sobre la formación y ámbito de un peculiar sistema ordenado por Aulo Of. con su peculiar *dispositio rerum*.

¹²⁰ Vid. F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 31 ss.

¹²¹ A. GUARINO, *L'esigenza*, cit., 14 s.

genera, o sea, un reagrupamiento homogéneo de un material jurídico que había pasado a ser vastísimo, influyendo poderosamente estos escritos en los juristas posteriores que lo citan repetidamente constituyendo el núcleo (Pomp. D. 1,2,2,48) de la doctrina del gran Masurio Sabino, también perteneciente al *ordo equester*. No creo que en los escritos de Q. M. los 180 *libri* de Serv. (muerto en el 43), miembro del *ordo equester*¹²², y uno de los pocos *equites* que compitió en las elecciones en el 51 a. c. alcanzando el consulado, amigo de Cic. y de César, 40 de Alf.¹²³, 140 de Nam.¹²⁴ que recogía los escritos de ocho de los *auditores Servii*¹²⁵ citados por Pomp.¹²⁶ (salvo Alf. y Of.¹²⁷). faltasen referencias a la materia *de publicanis* y correlativas *soc. publ.*, sobre todo porque como veremos, los *Digesta* originales de Alf. seguían el orden civilístico antes que el

¹²² C. NICOLET, *L'ordre*, cit., 2, 1028. De antiguo origen patricio, sin embargo es un ejemplo de que se podía ser patricio y caballero (Cic., *pro Murena*, 15).

¹²³ Miembro del *ordo equester*, (C. NICOLET, *L'ordre*, cit., 2, 770 s.) fue *consul suffectus* en el 39 a.C.

¹²⁴ Este gran número de escritos de Servio y sus *auditores*, a juicio de F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 33, «fanno impallidire» no solo los XVIII *libri iuris civilis* de Q.M. Scaevola el Pontífice, sino también muchas obras de la jurisprudencia clásica. Aufidio Nam. no es citado entre los *equites* por Nicole., pero recoge varios *Aufidii* que sin duda eran *homines novi* procedentes *ex equestri ordine*.

¹²⁵ Vid. F. CASAVOLA, *Auditores Servii*, en *La critica del testo*, I, Firenze, 1971, 153-163.

¹²⁶ Cfr. D. NÖRR, *Pomponius oder "zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen"*, en *ANRW*, 2.15, Berlin-New York, 1976, 497 ss.

¹²⁷ Vid. F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1982, 130-134.

edictal, aunque indudablemente debía conocer asimismo los esfuerzos pretorios en defensa de los contribuyentes frente a los publicanos que tenían además un antecedente próximo en el senadoconsulto *de agro Pergameno* del 129 a. C.

Pomp. (*libro singulari enchiridii*) D. 1,2,2,44: *Ad hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt, Alfenus Varus Gaius, Aulus Ofilius, Titius Caesius, Aufidius Tuca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gaius Ateius, Pacuvius Labeo Antistius Labeonis Antistii pater, Cinna, Publicius Gellius, ex his decem libros octo conscripserunt, quarum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius, ex quibus Varus et consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseveravit.*

Este § ha sido discutidísimo en la ciencia romanística, proponiendo Cerami¹²⁸ una lectura novedosa que partiendo de la base que Pomp. veía en la obra de Serv. y *auditores* que los libros *de iure civil* formaban parte orgánica de un todo, precisando que Of. había sido el primero que había tratado unitaria y sistemáticamente en el contexto de una misma obra *et de legibus et de iurisdictione* completados en otros libros ofilianos, como los *libri iuris partiti* que recuerda Ulp. (25 *ad Sab.*) D. 32,55,1; eod. 4 y 7; *Actionum libri*

¹²⁸ P. CERAMI, *Il sistema*, cit., 91-92.

mencionados por el mismo Ulp. 22 *ad Sab.*; *ad Atticum* mencionados por Gayo (2 *ad legem XII Tab.*) D. 50,16,234. Para Cerami¹²⁹ la segunda parte de los *libri iuris partiti* estaba constituida por los *libri ad Edictum*, comentario puntual y orgánico al edicto pretorio unitariamente considerado, planteado y conducido en conformidad a una *ordinatio* de las diversas cláusulas en *capita* y *genera* que el mismo Of. había quizá predispuesto por encargo de César. Entiende Cerami¹³⁰ que los resultados epistémico-literarios de la *ordinatio* ofiliana entendida y asumida como manifestación e instrumento de “estabilización”, pueden ser individualizados y valorados desde un doble perfil: a) con referencia al análisis jurídico-formal de las cláusulas y enunciados edictales: b) con referencia a la combinación jurisprudencial entre principios del *ius civile* y cláusulas edictales.

No voy a entrar en los numerosos problemas suscitados por el § pomponiano y los numerosos textos de los *libri actionum* ofilianos citados por Ulp. y Paul. solventemente analizados por Cerami, para fijarme en las consecuencias que se derivan de este famoso texto; una muy importante es que se debe a la escuela serviana la creación de un nuevo género jurídico-literario: los *Digesta*, que hay que entender como

¹²⁹ P. CERAMI, *Il sistema*, cit., 102-103.

¹³⁰ P. CERAMI, *Il sistema*, cit., 105.

“decisiones ordenadas”¹³¹, algo que de alguna manera había preanunciado Mommsen¹³² que partiendo de la doble citación de Alf. por Gellio¹³³ señaló que el término *Digesta* no significa un género literario autónomo sino un criterio editorial, de modo que *Digesta* serían colecciones casuísticas ordenadas según el edicto (a esto se llegaría dos siglos después si aceptamos como probable que los XC *libri Digestorum* de Salvio Juliano habían sido compuestos siguiendo el orden edictal) sin dejar de lado por otra parte el intento ordenador de Of. para la exposición del edicto (no me atrevo a llamarl codificación, aunque probablemente esta idea estaba subyacente en la mente cesariana). No creo que en fecha tan temprana la única referencia de Of. y Alf. fuera exclusivamente el orden edictal, sobre todo si tenemos en cuenta la obra civilística de su maestro Serv. en confrontación con los XVIII *libri iuris civilis* de Q. M. expuesta en sus *Notata Mucii. y reprehensa Scaevola capita*¹³⁴ tantas veces

¹³¹ M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Bari, 1994, 201 nt. 16.

¹³² TH. MOMMSEN, *Die Bedeutung des Wortes 'Digesta'*, en *Gesammelte Schriften. Juristische Schriften*, 2, 1905, 95.

¹³³ Gell. 7.5.1.

¹³⁴ Vid. los relieves sobre el término *caput* en esta obra apuntados por A. SCHIAVONE, *Forme normative e generi letterari. La cristallizzazione del ius civile e dell'editto fra tarda repubblica e primo principato*, en *La codificazione*, cit., 54-58. Según Schiavone los *reprehensa Scaevolae capita* son el primer comentario de un jurista al trabajo de un predecesor suyo en el que las observaciones de Serv. debían estar dispuestas recalcando fielmente el estructura del texto muciano de un *ius civile* expuesto en *capita* t sometido al disciplinamiento de esquemas diaréticos y conceptos abstractos. Teniendo en

citada por los posteriores, confrontación que parece demasiado simple explicarla como una oposición del *ordo equester* serviano a la *nobilitas* representada por Q. M., que de alguna manera también podía estar latente en cuanto uno de los esfuerzos políticos de César se dirigió a lograr la *concordia ordinum* consciente al mismo tiempo del fracaso del gobierno de la *nobilitas* en los últimos tiempos republicanos, hasta llegar a Augusto que ciertamente disminuyó el poder de la clase senatorial poniendo en un plano superior al *ordo equester*.

De todos modos la confrontación Serv.-Q. M. es explicada por Guarino¹³⁵ no tanto como oposición *nobilitas-ordo equester*, sino que Serv. se diferenció de Q. M. porque si éste prefirió la actividad sistemática, Serv. prefirió la actividad casuística con *responsa* y *quaestiones* para cuyo desarrollo dió relieve tanto al *ius civile* como a las soluciones alternativas emergentes tanto de la

cuenta el impacto racionalizador provocado por el paso a la escritura de un saber que había sido hasta entonces casi exclusivamente oral, si descontamos los escritos de aquellos *qui fundaverunt ius civile*, Junio Bruto, Manio Manilia y Publicio Mucio Scaevola, precisamente el padre de Q.M., de modo que entre los años 90-80 a. C. la exigencia de dejar escrito todo tipo de saberes, desde la historiografía a la retórica, incluido obviamente el saber jurídico, demanda de textualidad que frente a la sedimentación magmática del *ius civile* nacía también de la confrontación de cuanto ocurría en la praxis cotidiana expuesta en el *ius civile*, edictos pretorios, *leges rogatae*, *leges datae* (para la realidad municipal), de manera que las nuevas funciones a que estaba llamada la cultura jurídica imponía su desenganche de la antigua oralidad aristocrática, fenómeno que se advierte claramente en el *de or.* ciceroniano.

¹³⁵ A. GUARINO, *L'esigenza*, cit., 189.

jurisdicción *inter cives* como de los edictos programáticos publicados por los magistrados jurisdiccionales al comienzo del año en que asumían el cargo. Es cierto que la jurisprudencia durante los s. III (salvo la excepción de Tiberio Coruncanio, primer *pontifex maximus* plebeyo que al decir de Pomp. D. 1,2,2,37 fue el primero que *publice profiteri*) y II a. C estaba monopolizada por las *gentes nobiles*

Los *Digesta* de Serv. fueron una obra innovadora continuada y ampliada por sus *auditores* que no sólo consistió en un mero criterio editorial como pensaba Mommsen, porque siendo sin duda un nuevo género jurídico-literario, originariamente sólo debió significar *divissio per partes* (idea intuída por Gustav Hugo) como atestiguan Plin. *Nat. Hist.* 2,7: *in partes digestis*, y Plut. *Ep.* 9,18; *per partes et quasi Digesta*. La autoridad de Mommsen influyó sobre H. Pernice y P. Krüger que siguieron su tesis¹³⁶ superándole al entender que los *Digesta* recogían extractos de todo tipo de obras, no sólo del edicto, opinión que me parece más cercana a la realidad. Tiene razón Guarino al destacar que Serv. prefirió (frente a Q. M.) fiarse a las observaciones e ideas que fluían copiosas de la discusión y de la enseñanza a viva voz que iban más allá del *ius civile*, logrando plantear (como se advierte en los *Digesta* de sus *auditores*) una exposición aproximativamente ordenada de las nuevas

¹³⁶ Vid. discusión en P. JöRS, en *RE*, 5.1, 1903, c. 486.

instituciones (Guarino destaca que todavía “alternativas” respecto a las civilísticas) que emergían de los edictos jurisdiccionales, que es lo que destaca Cic. *De leg.* 1,5,17 al observar que *plerique* (los juristas de su tiempo) iban aportando las innovaciones traídas *a praetoris edicto*. Es éste un tema que me permite basar mi convicción de la atención de la jurisprudencia tardo-republicana por la materia *de publicanis* que sobre todo a partir de la durísima acusación de Cic. contra Verres, puso en un primer plano los edictos pretorios y provinciales que tenían que contemplar necesariamente la actividad de los publicanos, acaso mayormente a nivel jurisdiccional, tratamiento que de ningún modo podía dejar de lado los relieves sustantivos que permitían ir deslindando las *soc. publ.* respecto a la disciplina general del nuevo contrato consensual de sociedad.

Dentro de las innovaciones atribuidas a la escuela serviana, ocupa un lugar muy destacado Of. que en el conjunto de las ideologías y política jurídica del s. I a. C. asume, al decir de Cerami¹³⁷, un papel fundamental en el sentido que expresa una precisa “opción” sobre el controvertido tema de la certeza del derecho en un momento en que había un acalorado debate ente los que sostenían que solo podía y debía ser perseguida y realizada mediante la obra del legislador (Pompeyo, César), y quienes entendían que únicamente podía ser

¹³⁷ P. CERAMI, *Il sistema*, cit., 85.

perseguida y actuada a través del sistema jurisprudencial (Q. M., Cic., Varrón). En este contexto ha observado D'Ippolito¹³⁸ que el centro teórico de la obra de Of. está constituido por la idea de la partición que en sí misma es sobre todo una “idea innovatrice”.

Es un factor interesantísimo el intento de Of.¹³⁹ que en los *libri iuris partiti* dedicó una atención especial a los formularios negociales y procesales en la *pars de iurisdictione* o *libri ad Edictum* como puede derivarse de Pomp. D. 1,2,2,44). Of. advirtió que los pretores apremiados por las necesidades del momento iban ajustando las viejas figuras civilísticas aprestando nuevas *formulae iudicariae* poniendo el embrión de lo que más tarde se llamaría sistema edictal, definitivamente estabilizado –que no codificado- en época de Adriano por Salvio Juliano, sistema que probablemente en opinión de Guarino¹⁴⁰ sólo se podía entrever a través de una serie incompleta, desordenada y no consolidada de expedientes procesales derogatorios del *ius civile*, expedientes a los que recurrían las partes sólo cuando se pusieran de acuerdo, y de ahí el mérito que atribuye a Q. M. de dejar en claro cuál era el tronco del *ius civile*

¹³⁸ F. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della Repubblica*, Napoli, 1978, 102 ss.

¹³⁹ Vid. G. FALCONE, *Ofilio e l'editto*, en *Labeo*, 42, 1996, 101 ss.; P. CERAMI, *Il sistema ofiliano*, in *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998, 83 ss.

¹⁴⁰ A. GUARINO, *L'esigenza*, cit., 16.

que juristas y pretores iban modificando *secundum necessitates*, y me interesa destacar en este momento la importancia de los *auditores Servii* reflexionando sobre el sistema edictal, especialmente si tenemos en cuenta que muchas de las nuevas fórmulas procesales eran sugeridas o presentadas por los juristas en sus *responsa* y en su asesoramiento al magistrado y a las partes litigantes, y sobre todo para responder a las exigencias de los grandes grupos mercantiles (léase *soc. publ.*) que si es cierto que realizaban pingües negocios y obtenían cuantiosas ganancias, también daban crédito al Estado para financiar el gasto público.

Yo no me atrevería a decir con D'Ippolito que el edicto pretorio ocupó un lugar central en la actividad de los juristas del s. I a. C., aunque desde luego empezaba a ocupar un lugar destacado pues casi cuarenta años antes de Of. Cic. *in Verr.* 1,42,108 había dicho *qui plurimum tribuunt edicto, praetoris edicta legem annuam dicunt esse* dando a entender una valor homogéneo de *leges* y *edicta*, aunque éstos obviamente con el límite de la validez anual de cada pretor que iba detentando el cargo. Cic. destaca además la irretroactividad del edicto en su acusación contra Verres. De todos modos Mantovani¹⁴¹ a propósito de la equiparación ciceroniana *edictum = lex annua* previene que este § no debe ser tomado en modo

¹⁴¹ D. MANTOVANI, *L'editto come codice e da altri punti di vista*, en AA.VV., *La codificazione*, cit., 156-157, nt. 78.

excesivo y no está claro si la opinión de aquéllos *qui plurimum tribuunt edicto* correspondiese o no a la opinión de la mayoría de los juristas contemporáneos de Cic., aunque (*De leg.* 1,5,17) éste ya había advertido que en su tiempo el edicto había suplantado la *lex XII. Tab.* como fuente principal de la *iuris disciplina*. Pero si no tuvo efectivamente el edicto un papel central en la jurisprudencia tardo-republicana, tampoco puede desdeñarse la incipiente atención que iba adquiriendo entre los juristas la *iuridictio praetoria*, sobre todo a partir de la escuela serviana, pues como dice Mantovani¹⁴² la justicia fue administrada durante siglos con la mirada puesta en un texto escrito con valor normativo que era el *album praetorio*.

Añade Mantovani que la centralidad en la experiencia romana de este *corpus* escrito de máximas de decisión emanado por el magistrado y de nivel sustancialmente legislativo, es un fenómeno cuyo relieve hay que valorar teniendo presente profundas convicciones de la romanística como la expresada por Schulz¹⁴³ sobre “il profondo ritegno verso ogni forma di promulgazione statale del diritto (si chiami o meno legge)”. Pero Schulz niega la estabilidad

¹⁴²D. MANTOVANI, *L'editto*, cit., 158.

¹⁴³F. SCHULZ, *Principles of Roman Law*, Oxford, 1937, 9. Existe traducción italiana nada menos que de V. ARANGIO-RUIZ, *I principii del diritto romano*, Firenze, 1946, 7 ss.

del edicto hasta Adriano¹⁴⁴, lo que no parece cierto, pues el edicto quedó sustancialmente estabilizado al tiempo de Lab.¹⁴⁵ y los pretores posteriores no parecen haber introducido nuevas cláusulas siendo paulatinamente sustituidos en la producción del derecho por la creciente intervención imperial, salvo las discutibles intervenciones edictales de Cassio (cónsul el 30 d. C.)¹⁴⁶, quedando para la ciencia romanística, como dice Mantovani¹⁴⁷, el deber de indagar sobre la relación entre el edicto y la elaboración jurisprudencial en la búsqueda “dell’atteggiamento nutrito dai giuristi verso un *corpus* sviluppato di massime di decisioni che, potenzialmente, toglieva spazio alla loro attività di individuazione del *ius* per via di *interpretatio*”, entendiend¹⁴⁸ menos relevante la cuestión de la participación de los juristas en la redacción del edicto una vez

¹⁴⁴ Pero vid. los argumentos en contra de D. MANTOVANI, *L’editto*, cit., 159, que entiende poco fundado históricamente este argumento de Schulz.

¹⁴⁵ A. TORRENT, *La ‘ordinatio edicti’ en la politica juridica de Adriano*, en *AHDE*, LIII, 1983, 37; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, München, 1988, 468; F. GALLO, *L’officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino, 1997, 37 ss., que sostiene igualmente la estabilidad del edicto en época de Lab., sugiriendo que la conservación del edicto de los pretores anteriores – con el límite de las necesarias adaptaciones- era un deber del magistrado, de forma que la «reiterata pubblicazione nell’albo pretorio non rientrava nell’arbitrio dei magistrati che si succedevano nella carica, bensì nel loro *officium*»; F.P. CASAVOLA, *Verso la codificazione ravverso la compilazione*, en *La codificazione*, cit., 303: «non compiutamente o non mai codificato».

¹⁴⁶ Vid. D. MANTOVANI, *L’editto*, cit., 160, nt. 88.

¹⁴⁷ D. MANTOVANI, *L’editto*, cit., 161 s.

¹⁴⁸ D. MANTOVANI, *L’editto*, cit., 162, nt. 91.

admitida la sustancial estabilidad del texto edictal al menos desde Lab., con lo que estoy esencialmente de acuerdo, aunque me cabe una duda: ¿no habría intervención de los juristas tardo-republicanos en el análisis y aplicación del título edictal *de publicanis* tal como puede deducirse de la rúbrica D. 39,4?

El valor de la actividad pretoria poniendo por escrito públicamente las fórmulas procesales es destacado por Cic. *pro Roscio Com.* 24-25 que reprocha al demandante por haber utilizado una fórmula equivocada en lugar de la correcta (en este caso la *actio pro socio*) que ya era conocidísima por el *album praetorio*. Es significativo que Lab. (*apud* Ulp. 4 *ad Ed.* D. 2,13,1,1) indica que para informar al adversario de la acción que se pretendía ejercitar en contra suya era suficiente con conducirlo al *album* y mostrarle la fórmula; del mismo modo en época neroniana Séneca *ep.* 5,48,10 dirá que los juristas esperaban a sus clientes sentados debajo del *album praetorio*, lo que prueba la presencia concreta y central (centralidad incluso topográfica en cuanto el *album* estaba expuesto públicamente en el foro de Augusto¹⁴⁹), lo que prueba (Mantovani) la presencia concreta e “ingombrante” del edicto en la vida jurídica cotidiana.

Me parece muy significativo que Of. como informa Pomp. fuera el primero que escribió *de legi-*

¹⁴⁹ Cfr. F. CARNABUCI, *I luoghi dell'amministrazione della giustizia nel foro di Augusto*, Napoli, 1996.

bus vicensimae, que al tiempo de Of. probablemente sólo sería la *XXsima manumissionum* en cuanto la *XXsima hereditatum* fue introducida el 5 d. C. por Augusto, y la conexión *XXsima libertatis*-actividad de los publicanos es evidente y archisabido que las *soc. publ.* eran las compañías privadas encargadas de la recaudación fiscal. La información de Pomp. sobre Of. tenía que referirse necesariamente a la *XXsima libertatis*, y no parece admisible a la altura de los conocimientos de nuestra época la tesis de autores del s. XIX como Dirksen, Scharder, Sanio, Huschke, y del XX, Lenel, Levy, Rabel¹⁵⁰, D'Ippolito¹⁵¹, que entienden la alusión pomponiana *de legibus vicensimae* como “veinte libros”.

Recientemente se ha propuesto una tesis novedosa y aguda sobre esta parte de la obra pomponiana por Ortuño¹⁵² que piensa que Of. no solamente había escrito sobre la *XXsima libertatis*¹⁵³, sino también sobre la *XXsima hereditatum* tenien-

¹⁵⁰ Vid. lit. citada en D'IPPOLITO, *I giuristi*, cit., 105, nt. 22.

¹⁵¹ D'IPPOLITO, *I giuristi*, cit., 105, piensa que Of. habría escrito veinte libros como una colección de leyes que comprendería todo el saber jurídico en sus aspectos legislativos, interpretativos y edictales (p. 112).

¹⁵² M.E. ORTUÑO, *Aulo Ofilio: De legibus vicesimae primus conscribit*, comunicación presentada en el congreso de la SJIDA celebrado en Nápoles (septiembre del 2014) que espero ver pronto publicada. Agradezco a la A. que me haya facilitado su manuscrito original.

¹⁵³ A juicio de A. GUARINO, *I libri 'iuris partiti' di Ofilio*, en *Iurisprudencia universales. Festsschrift Mayer-Maly*, Köln-Weimar-Wien, 2002, 255-256, Of. fue el primero que escribió sobre las leyes del impuesto de la vigésim, considerando auténtico el texto pomponiano.

do en cuenta el contexto histórico de su época: la política de Julio César dirigida a corregir la situación inflacionaria y totalmente depauperado el erario por las continuas guerras civiles; además, dice Ortuño, hubo un cambio en la clase dirigente ya que la aristocracia de base económica constituida por los *equites* se hizo con grandes cuotas de poder que se correspondía al que progresivamente iba perdiendo la *nobilitas*, y sobre todo desde que César asumió la dictadura se fijó una serie de objetivos que hizo constar por escrito en el *memorandum* conocido como *Acta Cesariana* que trataron de llevar a cabo sus sucesores. César trató de corregir la grave crisis económica con la imposición fiscal entendida como instrumento clave de política financiera, y entre sus planes, dice Ortuño, estaba la posibilidad de imponer un gravamen sobre las transmisiones patrimoniales de los bienes hereditarios; sólo faltaba la creación de la tasa y para ello se tuvo en cuenta la fiscalidad de Egipto que en aquellos momentos no era más que una monarquía amiga de Roma cuyo faraón Ptolomeo VIII Evergetes II en el 117 a. C. había impuesto una tasa sobre las herencias cuyos pormenores pudieron haber llegado a Roma de la mano de un romano, Rabirio Póstumo, también perteneciente al *ordo equester*¹⁵⁴, cliente de Cic. y protegido de César que había sido διοικητής (una especie de ministro de finanzas) de Ptolomeo XII Auletes, concluyendo Ortuño que Of., *Caesari fa-*

¹⁵⁴ C. NICOLET, *L'ordre*, cit., II, 1000 ss.

miliarissimus, fue el primero que escribió de las *vicesimae* tanto *libertatis* (que se venía imponiendo desde el 357 a. C. en virtud de una *lex Manlia de vicesima manumissionum*) como *hereditatum*, conjetura que deriva tanto de su personalidad como de su trayectoria profesional, entendiéndose posible que sugiriera a César la imposición de la tasa sucesoria que ciertamente sería creada finalmente por Augusto en el 5 d. C.¹⁵⁵. Yo no descartaría absolutamente la tesis de Ortuño, más conociendo la pertenencia de Of. al *ordo equester* recaudador a través de los publicanos de los impuestos romanos, y como mínimo a nivel teórico, puede decirse que la tesis de Ortuño es explicable.

Of. fue el *primus* que *diligenter composuit edictum praetoris*; no sabría decir si tal edicto ya contaba con el título *de publicanis* y desde luego no excluyo que ya existiera, sobre todo porque Of. compuso su obra en torno al 44 a. C., después del correlativo título *de publicanis* del edicto de Cic. para Cilicia del 51, y ssi Cic. alude a un título *de publicanis* en la *διαίρεσις* propuesta, parece evidente que en la mente de Pomp. *componere* no significa comentar sino poner en orden, y lo menos que puede decirse es que Of. en este campo continuó el examen de la actividad jurisdiccional pretoria que había iniciado Serv. en sus dos *libri ad Brutum*. Pero no había sido Of. el primer jurista que dedicó su atención al *edictum praetoris*. Ante-

¹⁵⁵ Vid. A. TORRENT, *Diccionario de derecho romano*, 1473, s. v. *vicesima hereditatum*.

riormente M. Manilio, P. Rutilio Rufo y Q. M. Scaevola (estos últimos pretores respectivamente en el 114 y 95 a. C.), como señala Schiavone¹⁵⁶ habían dirigido sus instrumentos interpretativos a cláusulas y prescripciones edictales, aunque en contextos que parecen excluir una atención sistemática que habría sido iniciada por Of. y ampliada más tarde y de modo más completo por Lab. en más de 30 libros muy utilizados por Pomp. y Ulp., de modo que Lab. constituyó la piedra miliar del género literario *ad Ed.* Schiavone¹⁵⁷ no duda en calificar de comentarios al edicto la obra de Of., (también Cerami), de modo que todas las citas ulpianas a Of. contenidas en el D. en sus libros *ad Ed.* desde el 5 al 79 considerados en conjunto permiten pensar en su conocimiento directo de la correspondiente obra de Of. dedicada al edicto que Ulp. cita cuatro veces con la indicación de *libri iuris paritii*¹⁵⁸, y es comprensible que Pomp. considere a Of. auténtico fundador del orden edictal, que Schiavone y Cerami conectan con el proyecto codificador cesariano. Indudablemente Of. tuvo que aportar numerosos formularios negocialex y procesales¹⁵⁹, debió conocer a fondo la materia de *publicanis*, las *pactiones* entre *locatores* y *publicani*, como también las *pactiones* entre publicanos y contri-

¹⁵⁶ A. SCHIAVONE, *Forme*, cit., 57.

¹⁵⁷ A. SCHIAVONE, *Forme*, cit., 70.

¹⁵⁸ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Leipzig, 1889, col. 798. D.-32,55,2 y 4-7.

¹⁵⁹ P. CERAMI, *Il sistema*, cit., 115.

buyentes; necesariamente debió tratar todos estos problemas, por lo que asombra que de ello no queden huellas concretas en la jurisprudencia clásica extractada por los comisarios justinianeos.

Otro tema indudablemente importante es el de las dimensiones de la obra de Serv. y *auditores Servii* aunque se reste de las obras de Serv. y Nam. el primer ordinal (*centum*) como pretendió Mommsen¹⁶⁰, supresión que le parece dudosa a D'Ippolito¹⁶¹ no aceptando las afirmaciones de Mommsen y Bremer¹⁶², sobre todo este último que consideró que Nam. además de sus propios libros habría recogido los de los otros ocho *auditores* (excluidos Alf. y Of.) Las dudas de D'Ippolito¹⁶³ van por la vía de tener en cuenta la genericidad de Pomp. en indicar aproximadamente (*ferè*) aquéllos que en su opinión habían sido autores de obras escritas, lo que no implica que de aquellos diez *auditores* no hubieran dos que no hubieran escrito ningún libro, que por otra parte no debe suscitar asombro porque de las citas justinianeas de Aquilio Galo y Cascellio no resulta que hubieran escrito alguna obra, y ello no es obstáculo para afirmar su altísima competencia jurídica. Además las citas que tenemos de los *auditores Servii* no prueban por sí mismas la exclusión de Alf. y Of. en los *Digesta* de Nam.; en este

¹⁶⁰ TH. MOMMSEN, *Juristische*, cit., 90-96.

¹⁶¹ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 35, nt. 5.

¹⁶² F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae Quae Supersunt*, II, Lipsia, 1898, 274.

¹⁶³ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 34.

sentido dice D'Ippolito que la referencia de Pomp. a la obra de Nam. si además de sus propios escritos incluye ocho de los diez *auditores*¹⁶⁴ no excluye a Alf. y Of.; además la referencia a la *maior auctoritas* de éstos no puede ser asumida como indicio de separación, sino de integración respecto a todos los *auditores* (*ex his auditoribus*).

Otro problema importante, pero desde luego dudoso, es la identificación propuesta por Mommsen entre los *Digesta* de Nam. y los de Alf. que plantea el problema de la transmisión de la obra de este último. Al respecto Lenel¹⁶⁵ había pensado que los compiladores no conocieron el original de los *Digesta* de Alf. lo que no me parece cierto porque D. 39,4,15 que trata además de un tema *de publicanis*, está extractado directamente del libro 7 *dig.* de Alf.; según Lenel el conocimiento de los compiladores justinianeos de la obra de Alf. habría llegado a través de dos epítomes: uno de Paul. confeccionado entre finales del s. II d. C. y primeros treinta años del III, y otro de un autor anónimo, el primero siguiendo el orden civilístico y el segundo el orden edictal, de lo que deduce que el esquema originario de Alf. era el confeccionado por Paul., y me parece dudosa la afirmación de D'Ippolito¹⁶⁶ de una prepotente expansión del edicto en la segunda mitad del s. I a. C. para lo que se basa en Cic. *De leg.* 1,5,17.

¹⁶⁴ En este sentido F. CASAVOLA, *Giuristi*, cit., 130.

¹⁶⁵ O. LENEL, *Palingenesia*, cit., 37 nt. 1.

¹⁶⁶ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 35.

Con lo dicho hasta el momento y a falta de referencias expresas en la compilación justiniana sobre la doctrina muciana y serviana en materia *de publicanis*, no quedan despejadas todas las dudas que han hecho pensar a muchos autores modernos en la aparente desatención de la jurisprudencia tardo-republicana por los problemas suscitados por las *soc. publ.*, materia que tanto a nivel civilístico como edictal necesariamente tuvo que ser un tema importante para los juristas de la época, especialmente para los *equites* que lógicamente debieron tratarlo, y como prueba contamos con el texto de Alf. D. 39,4,15, ciertamente un texto aislado pero muy indicativo por provenir directamente de los *Digesta* alfenianos, como asimismo lo prueba los edictos de los gobernadores provinciales de la segunda mitad del s. I a. C. que reflejaban los *edicta praetoria*¹⁶⁷, problemas que sin duda tuvieron que ser afrontados por Of. en sus *libri iuris partiti*. Es sintomático que de los 16 § recogidos en D. 39,4, salvo los traídos de Ulp. D. eod. §§§ 1, 3 y 12, Paul. (eod. 4) procedentes de sus *libri ad Ed.* y el de Gayo (D. eod. 5) específicamente traído de su comentario *ad ed. praetoris urbani titulo de publicanis*, los demás proceden de libros especiales: Papir. Iustus (§ 7: libro 2 *de constitutionibus*); Gayo (§§ 2 y 13) *ad ed. prov*; Paul. (§ 9 y 11) extractados de sus *libri sententiarum*; Ulp. (§ 14) *libro VIII disputationum*; Pap. (§ 8) *libro XIII responsorum*;

¹⁶⁷ A. TORRENT, *Titulo de publicanis y genus provinciale*, 1.

Mod. (§ 6) *libro secundo de poenis*; Marcian. (§ 16) *libro singulari de delatoribus*; Hermog. (§ 10) *libro V epitomarum*, más el ya citado § 15 D. 39, 4 de Alf. traído de sus *libri digestorum*. Esta secuencia es importante porque si por un lado no dejan de ser un eco de los tratamientos generales del derecho en el s. I a. C., al mismo tiempo la literatura especial recogida en D. 39,4 demuestra la conexión *publicani*-edicto pretorio (empezado a *componere* por Of.) y provincial que exigieron una atención especial en Gayo que se confiesa sabiniano que en definitiva enlaza con la tradición civilística muciana y civil-edictal serviana.

Aparentemente la explicación más sencilla sería pensar con De Martino¹⁶⁸ que en época justiniana la figura de los publicanos era un fósil, y de ahí que su figura no viniera recogida en la rúbrica de C. 4,61 *de vectigalibus et commissis*, pero esta explicación no vale para la rúbrica de D. 39,4 que conservaba esta misma rúbrica iniciándola con la mención *de publicanis*. A mi modo de ver si tenemos en cuenta que la confección del *Codex vetus* es anterior a la confección del D., no deja de advertirse una cierta contradicción entre ambas rúbricas porque si era un fósil para los comisarios del C. no parece tal para los del D., desfase que podría explicarse porque el C. sólo pretendía recoger constituciones imperiales mientras que el D. extractaba obras de los juristas anteriores a partir de los *veteres*, teniendo entonces todo su

¹⁶⁸ F. DE MARTINO, *La storia*, cit., 18.

sentido la mención *de publicanis* aunque los pocos § recogidos en D. 39,4 de contenido eminentemente procesal y hasta penal se refirieran fundamentalmente a comentarios al edicto *de publicanis*¹⁶⁹. Otra consecuencia que se puede extraer de esta divergencia es que la rúbrica de D. 39,4 es prejustiniana¹⁷⁰, que por otra parte su contenido no encaja en el orden de masas ideado por Bluhme¹⁷¹, y ya había observado De Martino¹⁷² toda falta de organicidad en D. 39,4. Pero conviene que nos detengamos algo sobre el edicto pretorio *de publicanis* que se fue confeccionando a lo largo del s. I a. C. que en mi opinión demuestra el laboreo jurisprudencial de los juristas de la tarda República, porque así como para cualquier asunto de cierta envergadura (social o económica) el ciudadano romano no tomaba ninguna decisión sin asesoramiento de una persona competente¹⁷³, asimismo los *iudices* en el *ordo iudiciorum privatorum* contaban con los *consilia* de los juristas, algo ya normal en época de Cic. que ofrece un texto muy significativo¹⁷⁴ para conocer la actividad de los juristas en las *auctiones*; también requerían este asesoramiento los

¹⁶⁹ Cfr. O. LENEL, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig, 1927, 387 ss.

¹⁷⁰ A. TORRENT, *La 'lex*, cit., 93.

¹⁷¹ A. TORRENT, *La 'lex*, cit., 94.

¹⁷² F. DE MARTINO, *La storia*, cit., 19 .

¹⁷³ TH. MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*, cit., vol. 1, 307 ss.

¹⁷⁴ Cic. *Top.* 17.65: *Privata enim iudicia maximarum quidem rerum in iuris consultorum mihi videntur esse prudentia. Nam et adsunt multum et adhibentur in consilia et patronis diligentibus ad eorum prudentiam confugientibus hastae ministrunt.*

magistrados¹⁷⁵, y aunque no hay constancia de ello comparto con Schulz¹⁷⁶ el papel importantísimo aunque no oficial, de la colaboración de los juristas en la composición de los edictos pretorios, edilicios y provinciales.

Asimismo desempeñó un papel importante la presencia de los *equites* en los jurados, con todos los vaivenes que se quiera en el convulso s. I a. C. a partir de la reacción conservadora de Sila que los excluyó en los juicios de *recuperatores*, volviendo a ser admitidos en cuanto gobernó Roma los representantes de la *factio popularis*; con razón dice Nicolet¹⁷⁷ que en torno a las *leges iudicariae* se organiza el gran conflicto político entre el Senado y el *ordo equester*, y en gran medida el desarrollo del pensamiento jurídico y político de Roma en cuanto la justicia era en gran parte una justicia política considerando que desde mediados del s. II a. C. el derecho romano tiende a desengancharse de las viejas acciones privadas para desarrollar un *ius civile* (por influencia griega según Nicolet) que va poniendo las primeras bases de lo que puede llamarse derecho público confundiendo los contornos de la responsabilidad civil y la responsabilidad política, de modo que lo esencial del conflicto entre los *equites* y el Senado se movía en los tribunales políticos: las *quaestiones perpetuae*, y especialmente

¹⁷⁵ Cic. *pro Flacco*, 32.77; *De or.* 1.36.166.

¹⁷⁶ F. SCHULZ, *History*, cit., 53.

¹⁷⁷ C. NICOLET, *L'ordre*, cit., I, 467 s.

en torno a la *quaestio de repetundis* (que Fraccaro¹⁷⁸ llamó “il tribunale dell’Impero”), y siendo los acusados “presque automatiquement tous les anciens promagistrats, les chevaliers tendent à devenir, par la force des choses, une classe politique. C’est que jugeant des magistrats, les chevaliers tiennent entre leurs mains le sort d’hommes avec les quels ils partagent la responsabilité de l’administration du monde. Chacun était conscient des contradictions que opposaient, dans les provinces, les promagistrats, comptables, malgré tout, de la prospérité des *socii* et de la domination de Rome, et les sociétés de publicains chargés de la perception des impôts”. Leyendo a Nicolet da la impresión de que hubiera una pugna constante entre promagistrados provinciales y *soc. publ.* y desde luego esto pudo ocurrir en ocasiones como también lo contrario (el ejemplo más significativo de confabulación gobernadores-publicanos, fue el de Verres).

Nicolet parece oponer de un modo demasiado radical senadores y *publicani-equites* como si estuvieran en lucha constante; que los *equites* llegaron a formar una especie de casta poderosa con una cierta solidaridad de clase es evidente¹⁷⁹; que hubieron abusos en la

¹⁷⁸ P. FRACCARO, *Sulle ‘leges iudicariae’ romane*, en *Rend. Ist. Lomb. di Sc. e Lettere*, Pavia, 1956, 264.

¹⁷⁹ Cic. *pro Flacco* 11, texto muy inquietante: *Neas esse publicanum iudicare contra publicanum*, porque estando subyacente la solidaridad de clase social, puede derivarse que los *equites-jueces* no serían imparciales con los *equites-publicanos*, que da pié a Nicolet a hablar

administración provincial y en la actividad de los publicanos también, pero arrancando del edicto Asiático de Q. M. y pasando por los de Cic. y Bib. tampoco puede decirse que se dejara el campo abierto a cualquier actividad ilegal de los publicanos, y en todo caso se advierte en sus edictos provinciales cierta atura de miras en la protección de los administrados por la vía de la presentación de *exceptiones* por los provinciales a las actuaciones *contra bona fide* de los publicanos. También es cierto que los promagistrados prevaricadores al retornar a Roma se encontraban con los *equites* formando parte de los jurados que los encausaban, pero a mi modo de ver Nicolet ve la contraposición Senado-*ordo equester* con excesiva radicalidad; sin duda su explicación es altamente interesante pero pone demasiado énfasis en explicaciones políticas dejando en sombra la extraordinaria riqueza de los *equites* a quienes en alguna ocasión se les exigió un censo de 400.000 HS para formar parte de las listas de jurados.

No comparto la explicación unilateral de Nicolet sobre el ascenso de los *equites* sólo por formar parte de los grandes tribunales políticos, que sin duda les daba gran influencia en el último siglo de la República, pero esto por sí solo no explica suficientemente la pertenencia y

de una justicia política al encausar a los magistrados encausados por el *crimen de repetundis* muchas veces en estrecha relación con los publicanos arrendatarios de la recaudación de *vectigalia* en provincias.

perseverantia en el *ordo equester* de los grandes juristas de la escuela serviana que desdeñaban seguir una brillante carrera política conformándose con aumentar su sabiduría jurídica en un contexto en que saber derecho era sin duda un signo de distinción muy apreciado por los romanos. No creo que se deba exclusivamente a su influencia política la colaboración de los juristas en la elaboración del edicto pretorio, tema sobre el que Schulz es muy explícito: “the real authors of the praetorian, aedilician and provincial Edicts were the jurisconsults”, de modo que muchas de las nuevas fórmulas venían precedidas por una intensa reflexión jurisprudencial, y pongo como ejemplos la *actio de dolo*, *actio Aquiliana*, *actio metus*, o el amplio elenco de *restitutiones in integrum*. Para Schulz los pretores utilizando el hecho que la fórmula era un acuerdo sobre los términos de un arbitraje confirmado por el magistrado, por esta vía iban enmendando y completando cualquier rama del derecho privado, viendo tecnicismos tales como *nudum ius Quiritium* y *bonorum possessio* que considera manifiestamente de origen profesional (de los juristas). Esta colaboración en la redacción de *formulae* me hace pensar en la necesaria colaboración jurisprudencial en la confección pretoria del edicto *de publicanis*. En otras ocasiones los mismos juristas actuaban como *indices* como recuerda el Auctor *ad Her.*

2,13,19 de Q. M., y Val. Max 8,2,2, de Aquilio Galo.

Un intento de explicación al tema que nos ocupa puede venir analizando los perfiles prosopográficos. D'Ippolito¹⁸⁰ ha demostrado que los juristas, e igualmente los historiadores y los autores literarios romanos, eran partícipes de aquel complejo entramado de relaciones que se iban constituyendo en torno a los mayores protagonistas políticos de la época pompeyano-cesariana, especialmente de la augústea, y a nivel general de la julio-claudia si consideramos a Pompeyo emparentado con tal prosapia por su matrimonio con la hija de Julio César. Añade D'Ippolito que relaciones políticas y personales¹⁸¹ reconstruibles (y han sido reconstruidas en la medida de lo posible por Kunkel¹⁸²) desde épocas anteriores entre los expertos del derecho y los dirigentes políticos, muestran la conexión de los juristas con la voluntad autoritaria de los respectivos jefes de las *factiones* dominantes en

¹⁸⁰ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 36.

¹⁸¹ Son muy significativos al respecto los estudios de S. CASTAN, *Corrupción electoral en la Reppública romana: Intereses del oppulus y la nobilitas en la lucha política*, en *AFDIDC*, 16, 2012, 757 ss.; ID., *Marco Agripa y Augusto. Poder, imperium maius y problema sucesorio en el contexto de las tensiones República-Principado*, en *RIDROM*, 10, 2013, 106 ss.; ID., *Una aproximación a la democracia romana a través del sufragio activo y pasivo*, en *RDR*, 13, 2013, 1 ss.

¹⁸² W. KUNKEL, *Herkunft und sociale Stellung der römischen Juristen*, Weimar, 1952. A partir de entonces han proliferado en la ciencia romanística los estudios sobre la biografía de los juristas romanos.

cada momento¹⁸³, lo cual indudablemente tenía sus riesgos en proporción el grado de tensión de la lucha política. En este contexto no podemos dejar de lado la pertenencia mayoritaria de los mayores juristas de la época al *ordo equester*, sinónimo de riqueza, al que pertenecían los *publicani*¹⁸⁴, en un clima en el que era difícil estar al margen de las tensiones políticas, como advirtió Serv. en decisiones inevitables en aquel clima¹⁸⁵, señalando con razón D'Ippolito que no sabemos si el alejamiento voluntario de la política y la tendencia a la especialización de juristas como Aquilio Galo, Aulo Cascelio, Gayo Trebazio y Aulo Ofilio se debiera a lo que Schulz¹⁸⁶ llamó “período helenístico” de la jurisprudencia romana a partir de la II Guerra Púnica”, o a una cautelosa prudencia. Según D'Ippolito esta prudencia caracterizó a Aquilio Galo, mientras que Treb. y Of. permanecieron siempre en el *ordo equester*, que en mi opinión en cuanto sinónimo de tranquilidad, riqueza, y gran influencia política de los *equites* a finales de la República, compensaba con creces el ejercicio directo de magistraturas estatales que los elevaran al rango senatorio, influencia política de los

¹⁸³ Vid. A. TORRENT, *Partidos políticos en la República tardía. De los Gracos a César (133-44 a. C.)*, en *RIDROM*, VIII, 2012, 19 ss.

¹⁸⁴ Cic. in *Verr.* 2.3.72.168: *publicani [...] hoc este equites Romani*; cfr. A. TORRENT, *La 'lex'*, cit., 74 s.

¹⁸⁵ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 37.

¹⁸⁶ F. SCHULZ, *History*, cit., 38 ss., 43. Mas adelante (p. 295) hablará de un Segundo período helenístico que marcó la jurisprudencia post-clásica, o como se prefiere modernamente, tardoantioquia.

equites-publicani testimoniada en su reacción violentísima contra Q. M. Scaevola y P. Rutilio Rufo que hicieron frente a los abusos de los publicanos en la recaudación de *vectigalia* en Asia a principios del s. I a. C., que a la postre conducirían a finales de la República a suscitar el *odium adversus publicanos* que comenzaron a ser sustituidos en época de Augusto por funcionarios imperiales.

No todos los juristas servianos permanecieron alejados de la política, porque Alf. nativo de Cremona logró ser senador y *consul suffectus* en el 39 a. C.¹⁸⁷ logrando por tanto una brillante carrera política partiendo de su rica posición de *libitinarius*¹⁸⁸. Además los jefes políticos habían advertido la necesidad y el creciente prestigio de los juristas. En mi opinión exagera D'Ippolito¹⁸⁹ al destacar de un modo excesivo que ligarse a un jefe político sin mirar necesariamente a un asiento en el Senado o a una alta magistratura introducía al jurista en la zona fluida de simpatizantes del líder donde era posible reservarse un espacio propio, conjeturando D'Ippolito que la tendencia a la especialización iba de la mano con una nueva *dignitas* del jurista que se funda sobre su relación privilegiada con el jefe de una *factio* política. Ciertamente que Pomp. hace hincapié en la *familiaritas* de algunos juristas

¹⁸⁷ Verg. *Ecl.* 9,10. Cfr. T. ROBERT – S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic*, 2, New York, 1952, 377 s.

¹⁸⁸ Cfr. Horat. *Serm.* 1.3.30.

¹⁸⁹ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 37.

con Augusto (o la de Of. con Julio César), pero también sabemos de juristas a los que el propio Augusto ofreció el consulado y lo rechazaron, como fue el caso de Lab. En el caso de Alf. acaso fuera *legatus* nombrado por Augusto (todavía Octaviano) en el 41 a. C. junto al historiador filocesariano Asinio Polión y el poeta Cornelio Gallo, amigo de Virgilio, para distribuir tierras de la Galia Transpadana a los veteranos, y especialmente del *ager Cremonensis* como sanción por haber proporcionado Cremona¹⁹⁰ tropas a los asesinos de César. Otro ejemplo de alejamiento de la política dió Lab. que no pasó de la dignidad de *praetor*, y que pasaba seis meses en Roma y seis fuera para dedicarse al estudio.

No me parecen esenciales las relaciones (políticas) de los juristas con los líderes políticos tar-do-republicanos, sin despreciar la importancia de estas relaciones; me parece mucho más significativo la adscripción de los juristas al *ordo equester*, nueva clase social de comerciantes, industriales, banqueros, recaudadores de impuestos, que con estas nuevas formas de riqueza habían sustituido a la tradicional riqueza agraria que había constituido el soporte de las *nobiles familiae* republicanas. La impresión que da Pomp. D. 1,2,2,44-45 es que era sabedor de la importancia creciente de los *equites* al destacar la *perseverantia* en el *ordo equester* de Ofilio, de

¹⁹⁰ Estas confiscaciones de tierras se extendieron también al *ager Mantovanus*; cfr. Serv. in Verg. Buc. 9.10.

Cascellio¹⁹¹ que rechazó el consulado que le ofreció Augusto, de Trebazio que siendo amigo de César no hizo carrera política. La importante labor de la jurisprudencia de la época fue exaltada por Cic. *De off.* 2,19,65; parece claro que los juristas tendían a permanecer incluidos en el *ordo equester* que como grupo social había sido reconocido en la *lex Roscia theatralis* del 62 a. C. siendo miembros de los jurados desde la *lex Iulia iudiciaria* del 46 a. C. que aboliendo la decuria de los *tribuni aerarii* decidió que los jurados estuvieran formados por miembros del *ordo senatorius* y por *equites* que tuvieran un censo de 400.000 HS., hasta el punto que Mommsen¹⁹² definió el *ordo equester* como una pseudo-corporación; y ampliando esta línea Tenney Frank¹⁹³ definió las *soc. publ.* como “semi-public corporations”. Estas definiciones aún siendo interesantes, no me parecen tan relevantes al fin que me propongo demostrar.

Es indudable que a lo largo del s. II a. C. la rica clase de los *equites* había alcanzado una gran dimensión económica detentada especialmente por las *soc. publ.* que eran los grandes financiadores de la República. Cic. *in Verr.* 2,3,72,168 había identificado *equites-publicani*:

¹⁹¹ Cfr. Val Max. 6.2.12. Sobre la creación del *iudicium Cascellianum*, M. BRETONE, *Storia*, cit., 173 s.

¹⁹² TH. MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*, cit., 3, 527; conforme D’IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 43.

¹⁹³ T. FRANK, *Economic Survey of ancient Rome. Rome and Italy in the Republic*, Paterson, New Jersey, 1952, 10.

publicani... hoc este equites Romani, identificación en la que insisten otros textos¹⁹⁴. En mi opinión¹⁹⁵ las *soc. publ.* ya estaban organizadas como grupo profesional desde el 215 a. C. mientras que el comercio a gran escala y la contratación de obras públicas con el Estado estaba prohibida a los senadores desde una *lex Claudia* del 218 a. C. siendo el arrendamiento de impuestos la actividad más rentable para los publicanos. D'Ippolito¹⁹⁶, no explica sus razones salvo la riqueza y la tranquilidad que da el dinero, está convencido que los juristas-*equites* tenían interés en permanecer en este *ordo*, y Kunkel¹⁹⁷ no duda que en el último siglo de la República nos encontramos ante una jurisprudencia equestre, enfrentada a la “senatorische Jurisprudenz der alten Zeit”¹⁹⁸.

La poderosa obra de Serv., perteneciente al *ordo equester* a pesar de pertenecer a una familia patricia venida a menos y haber sido cónsul en el 51 a. C. (muerto el 43), sólo podía ufanarse de que los *Sulpicii Rufi* habían tenido un antepasado *tribunus militum consulari potestate* en los años 388, 384, 383 y 377 a. C. años en que la tensión patricio-plebeya impedía el nombramiento de cónsules ordinarios, poco antes de la pacificación entre las clases aportada por las *leges Liciniae*

¹⁹⁴ Vid. fuentes en C. NICOLET, *L'ordre*, cit., 318 ss.

¹⁹⁵ A. TORRENT, *La 'lex'*, cit., 75.

¹⁹⁶ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 43.

¹⁹⁷ W. KUNKEL, *Herkunft*, cit., 40 y 50-53.

¹⁹⁸ W. KUNKEL, *Herkunft*, 367.

Sextiae del 367 (*de consule plebeio, de aere alieno, de modo agrorum*). En realidad la actividad jurídica había quedado en manos de la aristocracia romana hasta el s. I a. C.. (si dejamos a salvo el *publice profiteri* de Tiberio Coruncanio, primer *pontifex maximus* plebeyo en el 254 a. C.) con lo que también la confrontación ahora *optimates versus populares* puede estar a la base de los *libri reprobensae Scaevolae* de Serv. Sulpicio cuyo padre estaba encuadrado en el *ordo equester*; es dudoso que su abuelo hubiera sido senador del que dice Cic. *Pro Mur.* 15 ss. *nulla illustri laude celebratus*¹⁹⁹. No cabe duda que la jurisprudencia equestre constituyó una poderosísima palanca en el desarrollo de las instituciones jurídicas en el s. I a. C.. Ya lo había destacado Pomp.²⁰⁰ en época antonina y anteriormente Cic.

Cic. *De off.* 2,19,65. *Quae autem opera, non largitione beneficia dantur, haec tum in universam rem publicam, tum in singulos cives conferuntur. Nam in iure cavere, consilio invare atque hoc scientiae genere prodesse quam plurimis vehementer et ad opes augendas pertinent et ad gratiam. Itaque cum multa preclara maiorum, tum quod optime constituti iuris civilis summo semper in honore fuit cognitio atque interpretatio, quam quidem ante hanc confusionem temporum in possessione sua principes retinuerunt, nunc, ut honores, ut omnes dignitatis gradus,*

¹⁹⁹ Cfr. M. GELZER, *Die Nolitität der Römischen Republik*, Berlin, 1912, 25; 29, recogido en sus *Kleine Schriften*, I, Wiesbaden, 1962, 17-135.

²⁰⁰ Vid. W. KUNKEL, *Herkunft*, cit., 170 s.

sic huius scientiae splendor dilectus est, idque eo indignius, quod eo tempore hoc contigit, cum is esset, qui omnes superiores, quibus honore par esset, scientia facile vicisset. Haec igitur opera grata multis et ad beneficiis obstringendos homines accommodata.

Este texto que Kunkel²⁰¹ sitúa en los “Ergebnisse für die Geschichte der republikanischen Jurisprudenz”, considera que es muestra de una “chaotische Bild dieser <juristische> Wissenschaft”²⁰² con lo que no estoy de acuerdo, y por lo poco que sabemos de ello no podemos calificar caóticos los XVIII *libri iuris civilis* de Q. M., ni los *Digesta* de Serv., Alf. y Nam. D’Ippolito²⁰³ contradictoriamente parece dar la razón en este punto a Kunkel, negándosela en lo referente a que el diseño augústeo de restaurar la “altrömische Jurisprudenz” fuera congruente con el diseño pompeyano-cesariano, punto que asimismo critica Bretone²⁰⁴. No comparto esta crítica: en Pompeyo y César estaban ínsitos los grandes cambios constitucionales²⁰⁵ y la ordenación y sistematización del derecho que habían iniciado Q. M. y Serv. es lo que descollaron los *auditores Servii*. Estoy convencido que César fue el personaje político auténticamente genial que no

²⁰¹ W. KUNKEL, *Herkuift*, cit., 38 ss.

²⁰² W. KUNKEL, *Herkuift*, cit., 367.

²⁰³ F. D’IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 42.

²⁰⁴ M. BREONE, *Techniche*, cit., 236, nt. 8.

²⁰⁵ A. TORRENT, *Partidos*, cit., 40.

pudo acabar con las reformas emprendidas por su asesinato en los idus de marzo del 44 a. C., y que Augusto con su inmenso prestigio y gran habilidad política pudo llevar a cabo inspirándose en la política de su tío abuelo Julio César.

Uno de los argumentos de D'Ippolito que me parece más sociológico que jurídico, y en mi opinión tiene un trasfondo político, es que el problema no estaba en que los juristas-*equites* rehusaran llegar al consulado ni formar parte del Senado, sino que la vía para alcanzar fama como juristas estaba en la relación personal con el jefe de una *factio*, de modo que las dos notas de los juristas de la época; ser *equites* y *familiarissimi* de un jefe político se explican poniéndolas juntas, conectando el dato biográfico con la obra científica, considerando que en esto piensa Pomp. cuando señala que Of. (perseverante en el *ordo equester*) era *Caesari familiarissimus*, mismos términos que utiliza para señalar que Nerva era *familiarissimus* de Tiberio (D. 1,2,2,48), con lo que “vuol dire che forse ora, per la prima volta, l'autorevolezza del giureconsulta adquista dall'esterno, dall'essere cioè in un rapporto privilegiato con la figura che detiene il potere, un grado ulteriore e diverso di prestigio per la propria scienza, sembra emergere qui il germe del futuro *ius publice respondendi*. Cesare lo aveva seminato, Ottaviano lo coltivò fino a farlo fiorire. Nel suo entourage vi ritroviamo Trebazio, forse lo stesso Ofilio”. Me parece que D'Ippolito va demasiado

lejos, veo muy hipotética su idea del germen del *ius publice respondendi*²⁰⁶ y desde luego no contesta a la cuestión de porqué los justinianos no recogieron decisiones de los juristas del s. I a. C. sobre la estructura y naturaleza de las *soc. publ.*

Acaso D'Ippolito no estaba muy convencido de lo que estaba diciendo porque admite que “l'idea era diffusa. I capi politici si aspettavano obbedienza o consenso anche fra gli esperti del diritto. Il premio poteva essere l'acquisizione di una maggiore *auctoritas* rispetto ad altri”, ni lo que dicen las fuentes de la independencia de Cascellio (Val Max.) ni Cic. ni Pomp. (D. 1,2,2,5, 12, y sobre todo eod. 49: *Ante tempora Augusti publice ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant...*) sobre la competencia de los juristas, porque dada la libertad de juicio de Cascellio se ve obligado a decir que era una excepción, y si el proyecto codificador de Pomepyo no prosperó *obstrectatorum metu* apunta que los *obstrectatores* fueron juristas del orden senatorio. A la visión sociológica de D'Ippolito podía oponerse que en el s. I a. C. la actividad de los juristas había alcanzado gran prestigio por sí misma, todos estaban empeñados en un gran esfuerzo organizador y sistematizador, y especialmente los servianos estaban siendo realmente innovadores: piénsese en la nueva forma literaria de los *Digesta*,

²⁰⁶ Vid. A. TORRENT, *Derecho*, cit., 432 ss.

la *stipulatio aquiliana*, el *iudicium Cascellianum*²⁰⁷, la *compositio edicti* ofiliana y sus *plurimi libri de vicensimae*.

Desde luego creo que tuvieron que haber fricciones entre los juristas conservadores, últimos coletazos de la reacción silana de reforzamiento de la aristocracia, y la respuesta de los juristas-*equites* pompeyano-cesarianos claramente antisenatoriales, lo que desde un punto de vista político equivalía a la tensión entre *optimates* y *populares*²⁰⁸. A este contexto responde la legislación propuesta por un destacado pompeyano, Gayo Publio Cornelio, tribuno contrario al Senado que había sido *quaestor* con Pompeyo, probablemente en la guerra contra Sertorio librada en Hispania entre los años 74 al 71 a. C. No pudo hacer aprobar la *lex Cornelia de ambitu* por ser demasiado severa, pero sí la *lex Cornelia de legibus solvendo* que limitaba la facultad del Senado de dispensar de las leyes, y sobre todo la *lex Cornelia de iurisdictione*²⁰⁹ del 67 a. C., en realidad un plebiscito propuesto por el tribuno G. Cornelio²¹⁰. D'Ippolito²¹¹ se

²⁰⁷ Sobre el cual M. BRETONI, *Storia*, cit., 173 s.

²⁰⁸ Cic. *De re publ.* 3.12.23: *Cura autem certa propter divitijs aut ghenus aud aliquid opes rem publicam ten et, est factio, sed vocantur illi optimates*. Vid. A. TORRENT, *Partidos*, cit., 24 ss..

²⁰⁹ Cfr. A. METRO, *La lex Cornelia de iurisdictione alla luce di Dio Cassio 35,42,1-2*, en *IVRA*, 20, 1969, 500-524; N. PALAZZOLO, *Il plebiscitum Cornelianum*, en *Sodalitas. Scritti Guarino*, 5, Napoli, 1984, 2427 s. Según A. GUARINO, *L' esigenza*, cit., 16, *lex imperfecta*, y por tanto de simple exhortación a su cumplimiento.

²¹⁰ Vid. T. BROUGHTON, *Magistrates*, 2, 144 ss.; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della Lex Cornelia de edictis del 67 a.C. La personalità del*

pregunta ¿contaba esta ley que ataba al Edicto a los pretores en Roma y a los gobernadores²¹² en provincias con el consenso de los juristas? El caso de Verres que desaplicaba las normas de su propio edicto no debió ser el único si atendemos al testimonio de Asconio 50 comentando a Cic, que para D'Ippolito²¹³ demuestra que el vínculo al edicto perpetuo limitaba la *ambitio* de aquellos pretores que pretendían hacer justicia siguiendo las pautas de momentos concretos (hoy diríamos que ejercitando una especie de uso alternativo –a veces torticero- del derecho), y a su juicio la *lex Cornelia* no debió disgustar a los *ritterlichen Juristen* que llama Kunkel, pensando además que el vínculo de respeto al edicto en sede jurisdiccional acentúa fuertemente la función de los especialistas, sea como sugeridores de fórmulas al pretor, sea como intérpretes de las cláusulas edictales, refiriéndose a los *plerique* de la primera parte de D. 1,2,2,44 capitaneados por Serv. en sus dos *libri ad Brutum* probablemente escritos entre el 47 y 45 a. C²¹⁴, con lo que Of. que según Pomp. (D. eod. i. f.) *de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos*

tribuno proponente Gaius Publius Cornelius, en *Studi Urbinati*, 43, 1974, 267 ss.

²¹¹ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 47.

²¹² Vid. Cic. *in Verr.* 2.1.47.120.

²¹³ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 46.

²¹⁴ Vid. para los problemas de su datación M. BRETONE, *Labeone e l'editto*, en *SCDR*, 5, 1993, 38 s.

libros al Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit, tuvo que conocerlos.

De todos modos las noticias que tenemos del plebiscito Cornelio que estableció que los pretores estaban obligados a observar las normas dictadas en sus edictos, no permiten precisar exactamente su contenido según lo que podemos recoger de las únicas fuentes utilizables: Asconio²¹⁵ y Dion Cassio²¹⁶. Ciertamente, dice Schiavone²¹⁷, *la lex Cornelia* intervenía sobre un punto delicado de la jurisdicción pretoria en el momento de su máxima “spinta” creadora dada la discrecionalidad del magistrado hasta ahora total para modificar a su juicio irrevisable durante su año de *imperium* el cuadro normativo presentado al inicio de su mandato, viendo en la *lex Cornelia* una marcada coloración antisenatoria quizá inspirada en ideas no lejanas de la política pompeyana entre el 70 (año del consulado de Pompeyo y Craso) y el 67 (*lex Gabinia de bello pirático*, también mal vista por el Senado, y la *lex Cornelia de iurisdictione* cayó rápidamente en olvido. Según De Martino²¹⁸ la obligación a estar a su propio edicto anteriormente era de naturaleza moral, dependía de la *fides* del magistrado iusdicente, y haberlo elevado a obliga-

²¹⁵ Asc. *In Corn. I,59* (Clark) = 48 (Stangl): *Alium deinde legem Cornelius, etsi nemo repugnare ausus est, multis tamen invitis tulit, ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent; quae res studium aut gratiam ambitionis praetoribus qui varie ius dicere assueverant sustulit.*

²¹⁶ Dio Cass. 36.40.1-2.

²¹⁷ A. SCHIAVONE, *Forme*, cit., 68 s.

²¹⁸ F. DE MARTINO, *Storia*, cit., Vol. 3, 150 nt. 23. Cfr. lit. *ivi* cit.

ción jurídica no cambiaba mucho las cosas no habiendo medios legales para constreñir a los pretores a observarla. También Schiavone aprecia la naturaleza *non cogens* del plebiscito Cornelio, pero piensa que debió tener algún efecto en la dirección que se había propuesto expresiva de una tendencia y una demanda social difusa a fijar los términos de una relación menos tenue entre pretores y sus edictos, y a inducir a los magistrados a concentrar en una única previsión promulgada al principio de su cargo las innovaciones y cambios que entendían aportar a la precedente cadena edictal. Esto no significa una primera cristalización del texto edictal, pero al menos significaba una base para la acentuación de su carácter “programático” general, que adquirió durante el Principado.

En este sentido serían los servianos de extracción equestre los grandes innovadores del *ius Romanum* en el siglo final de la República, tanto por su atención al *ius civile* con los numerosos *Digesta* de Serv., Alf., Nam., que por sí mismo implican un nuevo modo de exposición del derecho, como por su atención al *ius honorarium* (Serv., Of.) que frente a D’Ippolito no considero que atrajera mayoritariamente la atención de los juristas tardo-republicanos, también mayoritariamente *ex ordine equestre* que podían actuar con mucha mayor libertad de juicio que la jurisprudencia aristocrática que había dominado en Roma hasta el gran despliegue del

ordo equesrer en el que no dudaron en perseverar Treb. y Of. (también son sintomáticos los elogios de Cic. (*ad Fam.* 7,21,1) a Of., y su defensa del *ordo (equester) noster* en su respuesta a Atico (*ad Att.* 6,1,15). Surgirá así una nueva literatura jurídica que junto a los *Digesta* civilísticos todos convenimos en llamar orden o sistema edictal, y en este sentido se debe interpretar los intentos componedores del Edicto realizados por Of.²¹⁹ siendo posible que confluyeran ambos sistemas en los *Digesta* civilísticos de Nam.²²⁰. La conclusión de D'Ippolito es que puede formularse la hipótesis que el desarrollo del edicto está doblemente ligado al vínculo impuesto por la *lex Cornelia de iurisdictione* y a la emersión de los juristas-*equites*, y que en el edicto se consolida rápidamente un tejido normativo que mira cada vez más de cerca a los intereses de los grupos mercantiles antagonistas de los senatoriales: éste sería el campo de trabajo de los *ritterliche Juristen* de época pompeyano-cesariana.

De esta última idea derivó una conclusión que no menciona D'Ippolito: si los juristas del *ordo equester* atendieron por ser de su propia clase social los intereses de los grupos mercantiles, necesariamente tuvieron que tratar la materia de *publicanis*, que al decir de Cic. eran *ex ordine nostro*, por lo que D'Ippolito deja en pie la cuestión central ¿cómo es que juristas que necesariamente

²¹⁹ Vid. G. FALCONE, *Ofilio*, cit., 101 ss.

²²⁰ F. D'IPPOLITO, *Il diritto*, cit., 49.

tuvieron que escribir *de publicanis* en sus *Digesta* y comentarios edictales no dejaron huella alguna en la compilación justiniana salvo Alf. D. 39,4,15 y D. 50,16,203? Quizá la respuesta esté precisamente en que muchos de estos juristas estaban encuadrados en el *ordo equester*, acaso sus escritos fueran excesivamente complacientes con los publicanos, y después de la ola antipublicana de finales de la República y durante el Principado, los juristas clásicos que tanto citan a los *veteres* o bien pensaron que no merecía la pena traer su doctrina sobre la materia, o bien se contentaron con comentar directamente el edicto *de publicanis* tanto en su vertiente de protección de los contribuyentes como en la de los instrumentos ejercitables por los publicanos, fundamentalmente las *pignoris capiones* y los *commissa*, temas a sus vez tratados en los edictos provinciales a partir del asiático de Q. M. en el 94 a. C., materia asimismo tratada en la *lex portus Asiae*²²¹ de complicada gestación que arranca del 75 a. C. hasta el 62 d. C. cuyas sucesivas adiciones a la largo de su trayectoria acabaron reflejando la política económica y fiscal neroniana.

Para concluir diré que me parece imposible que la jurisprudencia tardo-republicana no tratara la materia *de publicanis* cuyas actividades conocían perfectamente por ser los publicanos *ex nostro ordine* y especulativamente añadiría que es posible que algunos de los juristas-*equites* invirtieran sus

²²¹ Cfr. A. TORRENT, *Los 'publicani'*, cit.

capitales en las *soc. publ.* Nada nos dicen tampoco los grandes juristas severianos (Ulp. y Paul) que aparecen mayoritariamente en la rúbrica D. 17.2 *pro socio*, y únicamente Pomp. (12 *ad Sab.*) D. eod. 59 menciona la *soc. publ.* recaudadora de *vectigalia* para señalar que no se extinguía la sociedad por la muerte de un socio en estas *soc.*, y que conste que los §§ recogidos en esta rúbrica, aparte de otros orígenes (Gayo *ad Ed. prov.*) y otros juristas como Proculo, Papirio Justo, Celso, Calístrato, Pap., el mismo Paul. en sus *libri epistolarum* y *Quaestionum*, aproximadamente la mitad proceden de *libri ad Sab.* y la otra mitad *ad Ed.* Los comentarios *ad Sab.* me parecen muy significativos por seguir la tradición civilística que enlaza Sab. y Q. M., y realmente los textos traídos de Sab. tratan en general del contrato consensual de sociedad: constitución, estructura, extinción, derechos y deberes de los socios, mientras que los comentarios *ad Ed.* tratan de las particularidades de la *actio pro socio* especialmente en cuestiones de responsabilidad de la sociedad y de los socios en sus relaciones con la sociedad y con terceros.

Y vuelvo a mi tema: ¿porqué no recogieron los juristas tardo-republicanos la estructura de las *soc. publ.*? ¿porqué no tenemos referencias traídas por los clásicos de los juristas del s. I a. C. en este campo? Las respuestas podrían ir desde que consideraran las incidencias procesales contenidas en el edicto *de publicanis* más interesantes, o porque entendieron que el tratamiento general de la so-

ciudad en los *Digesta* de Alf. y Nam. era aplicable a las *soc. publ.* profundizando más en los comentarios *ad Ed.* con sus reglas de protección a los provinciales, a su vez pasados a los edictos de los gobernadores cuyo valor normativo se había ido afirmando desde la época cesariana, y sobre todo porque los juristas a partir de la época adrianea ya contaban con la *compositio edicti* juliana. También cabe formular la pregunta del siguiente modo: ¿porqué los comisarios justinianos no recogieron la materia en D. 39,4 (salvo sus incidencias procesales) y omitieron la titulación *de publicanis* en la respectiva rúbrica del C. 4,61? ¿Por qué las *soc. publ.* como dice De Martino eran un fósil en época justiniana? En mi opinión acaso eran ya un fósil en época severiana sustituidas por personajes individuales en cuanto la recaudación fiscal estaba controlada directamente por funcionarios públicos como se desprende para Egipto del Gnómon del Idios Lógos, pero los minuciosos comentarios al edicto *de publicanis* en *libri ad Sab.* y *ad Ed.*, son indicativos de su conocimiento de tanto desde ángulos civilísticos como edictales. Los clásicos no consideraron conveniente recurrir a la doctrina sobre las *soc. publ.* de los grandes juristas tardo-republicanos que citan en tantas ocasiones, no en la que nos interesa, porque desde Augusto indudablemente se inició la decadencia de las *soc. publ.*, pero esto no quiere decir que de ninguna manera mucianos y servianos de la época final de la República pudieron dejar de lado un

tema que provocaba tantos litigios. Acaso también los clásicos veían como una rémora anticuaria y superada los conflictos *nobiles-equites* sustituidos por la contraposición *honestiores-humiliores* que recorre tantas veces en materia procesal penal. Acaso, pero en vía hipotética, tampoco los tardo-republicanos que mayoritariamente pertenecían al *ordo equester* insistirían demasiado en describir las *soc. publ.* que habían caído *in odium* a finales de la República.

ABSTRACT

Es asombroso que los compiladores justinianeos no recogieran el tratamiento que los juristas tardo-republicanos debieron dar a las *societates publicanorum* (salvo dos textos directos de Alferno Varo), organismos esenciales del gran despegue económico de Roma desde finales del s. III a. C. por su función de recaudadoras de impuestos y sostén de la financiación del Estado romano, omisión que pugna con la promulgación del edicto de *publicanis* que ya era conocido desde el 70 a.C., y acaso desde el 94 (en el *edictum Asiaticum de Quinto Mucio*), lo que ha hecho pensar a una mayoría doctrinal que no mostraron interés por estas *societates* integradas esencialmente por miembros del *ordo equester*. Entiendo que los juristas del s. I a.C. y especialmente los *auditores Servi* tuvieron que dar *responsa* sobre la materia,

tanto desde un ángulo civilístico como edictal (Servio, Ofilio), e intervenir profesionalmente en las numerosas contiendas entre publicanos y contribuyentes. La razón de aquel aparente desinterés podría estar en la pertenencia de los juristas servianos al *ordo equester* en el que estaban inscritos mayoritariamente, acaso también porque aportaran sus capitales a las *soc. publ.*

Keywords. *Societates publicanorum*, *ordo equester*, escasa atención del Estado sobre los medios coactivos de los publicanos sobre los contribuyentes y los relativos litigios entre éstos.

It is amazing that Justinian compilers do not pick the treatment that late-Republican jurists had to give *societates publicanorum* (except two Alfenus Varus's direct texts), essential models of the great economic boom of Rome *societates* since the end of s. III. B.C. for its role in collecting taxes and financial support to the Roman state, omission that ignored the promulgation of the Edict of *publicanis* which was already known from 70 B. C., and perhaps from 94 B.C (in the *edictum asiaticum* of Quintus Mucius), which has made think to a doctrinal majority that republican lawyers did not show interest in that *societates publicanorum* whose members were integrated essentially in the *ordo equester*. I understand that the lawyers of first century B.C and especially Servi *auditores* had to give *responsa* on the subject, as from an civ-

ilistic angle as edictal (Servius, Ofilius) and professionally involved in numerous disputes between tax collectors and taxpayers. The reason for this apparent disinterest could be in the membership of the servians jurists in the *ordo equester* in which they were mainly enrolled, perhaps also because they contributed with their money to the *soc. publ.*

Keywords. *Societates publicanorum*, *ordo equester*, lack of attention of the State on the coercive means of the *publicani* on taxpayers and the related litigation between them.

ARMANDO TORRENT

Catedrático de Derecho Romano
Universidad Madrid ‘Rey Juan Carlos’.
E-mail: armando.torrent@urjc.es