



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Abril-2025
Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Fecha de recepción: 09/02/2024	Fecha de aceptación: 19/04/2025
Palabras clave: <i>actio legis Aquiliae, actio vi bonorum raptorum</i>	Keywords: <i>actio legis Aquiliae, actio vi bonorum raptorum</i>



PARALELISMOS Y DIFERENCIAS ENTRE LA *ACTIO LEGIS AQUILIAE* Y LA *ACTIO VI BONORUM RAPTORUM*

PARALLELS AND DIFFERENCES BETWEEN THE *ACTIO LEGIS AQUILIAE* AND THE *ACTIO VI BONORUM RAPTORUM*

Armando Torrent Ruiz

Catedrático de Derecho Romano

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

<https://orcid.org/0009-0003-3702-0892>

(TORRENT RUIZ, Armando. Paralelismos y diferencias entre la *actio legis aquiliae* y la *actio vi bonorum raptorum* RIDROM [on line]. 34-2025.ISSN 1989-1970., pp.653-701. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

Tanto la *actio vi bonorum raptorum* como la *actio legis Aquiliae* buscan la protección de la víctima, si bien la primera protege contra los que *dolo malo* le arrebatan sus bienes por la fuerza, mientras que la segunda se dirige a castigar actos realizados con *culpa vel neglegentia*, aunque confluyen en relación con el *damnum*. Este artículo analiza las posibles semejanzas y diferencias entre estas dos acciones

Abstract:

Both the *actio vi bonorum raptorum* and the *actio legis Aquiliae* seek the protection of the victim, although the former protects against those who *dolo malo* took his property by force, while the latter is aimed at punishing acts carried out with *culpa vel neglegentia*, although they converge in relation to the *damnum*. This article analyses the possible similarities and differences between these two actions

El planteamiento del tema me remonta a mi primer año de estudiante de Derecho en el curso 1958-59. La enseñanza del Derecho Romano estaba a cargo del Prof. D. Pablo Fuenteseca que en los exámenes solía poner una pregunta del tipo que formulo en esta sede, en aquellas ocasiones comparando –y diferenciando– figuras de obligaciones y contratos. Hoy traslado este mismo planteamiento, esta vez a dos figuras procesales, que especialmente los juristas severianos presentan con este aspecto bifronte sobre una base común: la represión penal de los delitos de las *familiae publicanorum* que ejecutaban inmisericordes los bienes de las víctimas, deudores fiscales que no podían pagar por falta de numerario o se resistían al pago de impuestos cuya recaudación se encargaba a las potentísimas *societates publicanorum*. En este sentido tanto la *actio legis Aquiliae*¹ (en adelante, *actio leg. Aq.*) como la *actio vi bonorum raptorum* (en adelante, *actio vi bon. rapt.*) son dos aspectos de reglas penales referidos en Roma al derecho de daños².

La *actio leg. Aq.* se puede analizar desde múltiples puntos de vista; sabemos que es una ley fundamentalmente penal y también tiene carácter penal la *actio vi bonorum raptorum*, en la que algunos autores –sin gran firmeza– advierten concurrencia con la *actio leg. Aq.*, en mi opinión siguiendo una vía iniciada por Cicerón (en adelante, “Cic.”) en *pro Tullio* 3.7; 4.8, y seguida en §§ severianos

¹ Vid. en general A. TORRENT, *Ad legem Aquiliam*. I. *Estudios sustantivos: culpa, damnum, causa* (Madrid 2019); II. *Estudios procesales*. I, Madrid 2021.

² Cfr. T. FINKENAUER, *Pönale Elemente der “lex Aquilia” en Ausgleich oder Busse als Grundproblem des Schadenersatzrechts von der lex Aquilia bis zur Gegenwart*. *Symposium Hausmaninger*, Wien 2017, 35 ss.

cuya lectura me sugirió posibles paralelismos, dejando ver asimismo divergencias entre las acciones, por un lado aquilianas y, por otra, represoras del delito de los *bono rapta*.

La *actio vi bon. rapt.* es relativamente moderna y las primeras noticias la señalan apta para reprimir la *rapina*, como figura o tipo autónomo de delito, consistente *prima facie* en el robo con violencia, en el que se destacan dos características fundamentales: *damnum* ejecutado por bandas armadas *vi et dolo malo*. Fue introducida en el ordenamiento jurídico romano en el edicto del pretor Marco Varrón Lúculo en el 76 a. C., culminando a finales de la República una larguísima etapa de evolución del derecho penal romano que siguió evolucionando en las épocas clásica y justiniana, reprimiendo el robo con violencia que los juristas encuadraron en la *rapina*³, uno de los delitos contra la propiedad ajena ejecutados con violencia, que tiene claras conexiones con el *furtum*:⁴ *rapina tenetur etiam furti*, de modo que por simplificar, un sector importante de la romanística partiendo de Gayo 3.209 y teniendo en cuenta el *damnum*, entiende la *rapina* como hipótesis agravada de *furtum*⁵, destacando la concurrencia entre la *actio furti* y la *actio vi bon. rapt.* Este sector

³ Cfr. U. EBERT, *Die Geschichte der Edikts "de hominibus armatis coactisve"*, Marburg, 1968; M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969; L. VACCA, *Ricerche in tema di "actio vi bonorum raptorum"*, Milano, 1972; M. KASER, *Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2ª ed., München, 1971, 626 ss.

⁴ A. TORRENT, *Concurrencia y paralelismos entre la "actio legis Aquiliae" y la "actio furti"*, en *RIDROM*, 26, (2021) 1-63 (revista electrónica publicada por la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano: www.ridrom.es); ID., *Ad legem Aquilianam II. Estudios penales y procesales*, Madrid, 2021, 73-103.

⁵ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 12ª ed., Napoli, 2001, 993.

doctrinal va más lejos porque llega a insistir en la concurrencia, derivación y paralelismo entre la *actio vi bon. rapt* y la *actio leg. Aq.*

La posible conexión entre estas dos acciones es lo que trato de dilucidar en este estudio, y en mi opinión no existió en el ordenamiento romano; por el contrario, sí parece haber clara concurrencia entre la *actio furti* y la *actio leg. Aq.*, entremezclándose problemas de culpabilidad y antijuridicidad.

A mi modo de ver, me parece discutible la concurrencia *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.*, aunque ambas se sitúan en la senda de represión del apoderamiento de cosas ajenas arrebatando la posesión a su propietario, pero con una diferencia fundamental: *vis* y *dolo malo* en el caso de los *bona rapta*, *culpa-neglegentia* en el caso de responsabilidad aquiliana, siendo el *damnum* ilícito el punto de conexión entre ambas acciones⁶. Ello plantea el vidrioso tema de la función de la *iniuria* en ambas acciones que la *lex Aq.* identifica con *occidere* (cap. I *lex Aq.*: Gayo D. 9.2.2 pr.; Gayo 3.219⁷), *urere*, *frangere*, *rumpere* (cap. III) dando lugar a que en clave histórica algunos intérpretes entendieran que podía haber contraposición entre una

⁶ El problema del *damnum* sin embargo creo que tiene un diverso contenido en la *actio leg. Aq.* y la *actio vi bon. rapt.*, tema que merece un estudio en cada caso, que espero poder publicar pronto.

⁷ Vid. con lit. TORRENT, *Más sobre Gayo 3.219: si quis corpore suo damnum, dederit, en Ad legem Aquiliam. I. Estudios sustantivos: "culpa, "damnum" "causa"*, Madrid, 2019, 129 ss.; ID., *Momento de la "aestimatio damni" para el cálculo del resarcimiento del "damnum". La discordancia entre quo plurimum in eo anno fuit (Gayo 3,210 y D 9.2.2 pr. e "in diebus XXX proxmis" (Gayo 3.210; Ulp. D. 9.2.27.5), ibid. 161 ss.*

originaria responsabilidad objetiva basada en el *membrum ruptum* y *os fractum*, y una posterior responsabilidad subjetiva basada en la *culpa*, predicando en todo caso el carácter originario de la *iniuria*, que desembocaría en la responsabilidad por dolo que permitiría a la jurisprudencia tardo-republicana diferenciar entre responsabilidad dolosa por un lado, y culposa por otro, siendo la responsabilidad dolosa la única tenida en cuenta en el comúnmente denominado “edicto de Lúculo”⁸ (en adelante, “edicto de Luc.”), mientras que la culposa (que la doctrina posterior a Roma llamará extracontractual) será regulada en el campo aquiliano⁹.

La doctrina plantea una contraposición entre antijuridicidad y culpabilidad, que se diferenciaría a finales de la época republicana, entendiéndose Kunkel¹⁰ que la *iniuria* es “die objektive Bindung des Verschuldenmoments,” y Beinart¹¹ que la *iniuria* es “the point of contact” con la noción de *culpa*.

No voy a entrar en las premisas dogmáticas sobre la escisión entre antijuridicidad y culpabilidad en la doctrina alemana de la segunda mitad del s. XIX que ha sido bien analizada por Maria Floriana Cursi¹², y desde luego no es tema que sea tangencial en esta

⁸ Atestiguado en Cic. pro Tull. 3.7 y sobre el cual volveremos más abajo.

⁹ Vid. con lit. TORRENT, *Ad leg. Aq. I*, 21 ss.

¹⁰ W. KUNKEL, *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, en ZSS 49,(1929) 163.

¹¹ B. BEINART, *The relationship of “iniuria” and “culpa” en la lex Aquilia*, en *Studi Arangio-Ruiz*, I, Napoli, 1953, 279 ss.

¹² M. F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002, 5-8.

sede, porque sostengo que el *damnum* es el único elemento común entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.*, con la gran diferencia que el *damnum* es doloso en la primera y culposo en la segunda, por lo que advierto divergencias entre ambas.

La represión de la violencia mediante actos ilícitos contra las personas y las cosas tiene una larguísima historia en Roma, siendo expresamente recogida en las XII Tab., que reprimían tanto las heridas y agresiones a las personas (*membrum ruptum, vulneratio, occisio*) como los ataques a la propiedad ajena (*furtum* en sus numerosas variantes: *manifestum, nec manifestum, prohibitum, oblatum*).

La *actio furti* y la *actio leg. Aq.* tienen muchos puntos de contacto desde la promulgación del plebiscito aquiliano en el 286 a. C.. Como delito privado, la *lex Aquilia* sancionó en un *iudicium privatum* los daños ilícitos contra las personas (*vulneratio, occisio*) y las cosas ajenas: robo, menoscabo de su valor (el famoso caso de la muerte de un caballo que inutiliza la *quadriga*, o la muerte de un cómico que inutiliza una compañía de teatro); en el 82 a. C. la violencia vuelve a ser reprimida, esta vez como objeto de un *iudicium publicum* con la *quaestio de sicariis et veneficiis*¹³ ante el grave peligro de atentados contra las personas, muchas veces con resultado de muerte, ejecutados por bandas de asesinos y

¹³ TORRENT, *Concurrencia y paralelismos entre la "actio legis Aquiliae" y la "quaestio de sicariis et veneficiis"*, en *Ad legem Aquiliam.*, II. 159 ss.

envenenadores. Con mayor apremio, en el 76 a. C. se delinea mejor aquel tipo delictivo, ahora concretado en ataques violentos contra la propiedad privada (esto es, robos con violencia), introduciendo el pretor M. Lúculo la *actio vi bon. rapt.* que reprimía el arrebatamiento violento de bienes ajenos¹⁴, probablemente realizado por bandas de esclavos armados¹⁵, cuando no de hombres libres bandoleros en situaciones de extrema violencia social como destacan Diodoro Sículo¹⁶ y Columela¹⁷, bandolerismo que traía una larga historia de represión jurídica que se fue delineando con el progresivo afinamiento del concepto de *damnum* en las fuentes literarias¹⁸ y jurídicas.

El concepto de *damnum*¹⁹ está presente tanto en la represión aquiliana como en el edicto de Luc., pero con distinta cualificación jurídica en cada caso. Parece haber unanimidad en la doctrina en que el *damnum* genéricamente significaba cualquier disminución patrimonial que sufría un ciudadano como consecuencia de una acción lesiva llevada a cabo por otro²⁰, precisando el edicto de Luc.

¹⁴ Vid. L. VACCA, *Ricerche sulla rapina nel diritto romano. I. L'editto di Lucullo e la lex Plautia*, en *Studi ec.-giur. Cagliari*, 45, 1965-68, 521 ss; BALZARINI, *Cic. pro Tullio e l'editto di Lucullo*, en *Studi Grosso*, I, Torino, 1968, 123 ss.

¹⁵ Vid. U. CICOTTI, *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico*, Torino, 1900, 181 ss. (reed. Udine, 1940, 275).

¹⁶ Diod. Sic. 34.4.

¹⁷ Colum., *Rei retor.* I, 1.20.

¹⁸ Vid. VACCA, *Ric. rapina*, cit., 8 nt. 12.

¹⁹ Vid. detalladamente las fuentes *ad hoc* en D. DAUBE, *On the Use of the Term "damnum"*, en *Studi Solazzi*, Napoli, 1948, 145; D. LIEBS, *Damnum, damnare und damnas*, en *ZSS* 85, 1968, 173 ss.

²⁰ Cfr. A. PERNICE, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht*, Weimar, 1867, 95 ss; C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e*

la actividad delictiva cuando se producía por bandas armadas de esclavos, y más específicamente por las *familiae* de los *publicani*, que arrebatában violentamente sus bienes a los ciudadanos en cualquier lugar en que se hubiera implantado la hegemonía romana, tanto como usureros para cobrar sus créditos como también en su calidad de arrendadores de impuestos, como documenta Cic. en *in Verr.*²¹ describiendo el contenido del término *damnum*.

La *actio vi bon. rapt.*, viene mencionada en Gayo 3.209 y en §§ de otros juristas que los comisarios justinianeos situaron en D. 48.7 bajo la rúbrica *Ad legem Iuliam de vi privata* y en el título D. 47.8 *de vi bonorum raptorum et de turba*²². La *rapina* era un robo cualificado por su ejecución con violencia, que completaba las previsiones de la *actio furti*, como también iba completando las de la *actio iniuriarum*²³, que desde un punto de vista histórico-jurídico iba ensanchando las perspectivas del derecho penal romano, el cual había recibido un impulso formidable con las *quaestiones perpetuae* promulgadas por Sila en el 82 a. C. que reprimían los delitos públicos, aún no claramente deslindados de los delitos privados.

dottrinale, en *Enciclopedia del diritto* (cur. E. Pessina) I, Milano, 1902; reed. Roma, 1976, 269 ss.

²¹ Vid. los respectivos §§ en VACCA, *loc. ult. cit.*

²² Sobre la correspondencia de los títulos con la correlativa articulación de los fragmentos contenidos en cada título, v. en general las contribuciones recogidas en J. B. FREDOUILLE et al. (eds.), *Titres et articulations du texte dans les oeuvres antiques. Actes du colloque internationale de Chantilly, 13-15 décembre 1994*, Paris, 1997.

²³ Cfr. A. TORRENT, *Concurrencia y paralelismos entre la "actio legis Aquiliae" y la "actio ex locato"*. *Apuntes sobre la conexión con la "actio iniuriarum"*, en *Ad leg. Aq. cit.*, II, 103 ss.

Tanto la *actio vi bon. rapt.* en el campo de los *iudicia publica*, como la *actio leg. Aq.* (enormemente ensanchada en la *interpretatio* jurisprudencial y en la *iurisdictio* pretoria) en el de los *iudicia privata* son ejemplos de acciones penales pretorias, como lo eran también la *actio leg. Aq.*, la *actio de effusis vel deiectis*, la *actio de positis vel suspensis*, la *actio de sepulchro violato* “and many others”, dice Zimmermann²⁴.

Este autor encuadra²⁵ la *actio vi bon. rapt.* entre las acciones mixtas penales y reipersecutorias²⁶ que ya había enunciado Paulo, y por tanto previstas por la jurisprudencia severiana, aunque parece dudar de su clasicidad²⁷, pues se pregunta “did the classical lawyers use the term *actio mixta*”?²⁸ a la vista de que además había otros remedios generales que los juristas utilizaron como acciones puramente reipersecutorias para enjuiciar daños específicos, como la *condictio ex causa furtiva*, de modo que el propietario de una cosa robada podía valerse además de la *actio furti*, de otros remedios que tienen en cuenta la *reivindicatio* para recuperar la cosa robada (IJ. 4.6.17). Entiende así Zimmermann la *reivindicatio* como dirigida a un

²⁴ R, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, 915.

²⁵ ZIMMERMANN, *Law of Obl.*, 920.

²⁶ Vid. sobre el problema de las acciones mixtas –penales y reipersecutorias–, H. ANKUM, *Actions by which we claim a thing (res) and a penalty*, en *BIDR*, n. s. 24, 1982, 28 ss.; ID., *Gaius, Theophilus and Tribonian and the “actiones mixtae”*, *Studies J. A. C. Thomas*, London, 1983, 4 ss.; TORRENT, *Ad leg. Aq. II*, cit., 62 ss.

²⁷ ZIMMERMANN, *Law of Ob.*, 919 nt. 114.

²⁸ Este problema sigue siendo discutido; vid. D. LIEBS, *Gemischte Begriffe im römischen Recht*, en *INDEX 1*, 1970, 143 ss.

efecto reipersecutorio²⁹, y desde luego parece evidente que para reparar el robo en cualquiera de sus variantes concurrían diversas acciones.

Paul. (22 *ad Ed.*) D. 47.8.1: *vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio continuetur, poena autem tripli est.*

Gayo 3.209. *Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti, quia enim magis alienam rem invito domino <con>trectat quam qui <vi> rapit? Itaque recte dictum est eum improbum furem esse. sed propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum, et est annum quadripli <actio>, post annum simpli, quae actio utilis est, etsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit.*

El texto de Paulo señala que la pena debe ascender hasta el cuádruplo del valor de la cosa arrebatada, mientras que el de Gayo también reconocía el cuádruplo y dentro del año de la violencia el *simplum*. Paulo expresamente y Gayo implícitamente destacan el carácter mixto de la acción, pudiendo advertirse el carácter penal en la condena *in quadruplo* que con toda seguridad excedería obviamente del valor real de la cosa robada con violencia. Kaser entiende clásica esta consideración de la acción aunque tradicionalmente se entendía postclásica³⁰.

²⁹ ZIMMERMANN, *Law of Ob.*, 941 .

³⁰ Vid. M. KASER, *Das römische Privatrecht. II. Die nachklassischen Entwicklungen*, 2ª ed., München 1975, 429.

¿Dónde está la conexión entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.*? Sabemos que la *actio vi bon. rapt.* se introdujo a finales de la República; también sabemos, y es evidente, que al menos desde los *veteres* del s. II a. C. se venía produciendo una vigorosa *interpretatio* ampliatoria de los *verba legis Aq.* El problema que trato de afrontar es si en algún momento pudo haber concurrencia de acciones entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.* o más bien divergencias.

Refiriéndose a la *actio vi bon. rapt.* Vacca³¹ había rastreado el ámbito originario del edicto de Luc. y su conexión con la *lex Plautia de vi*, de fecha insegura (quizá del 78 a. C.)³², que siguiendo la huella de las *quaestiones* creadas por Sila cuatro años antes, instituyó por primera vez un tribunal permanente (*quaestio*) para juzgar el *crimen vi* reprimiendo una serie de hipótesis de violencia tanto contra las instituciones públicas y atentados que ponían en peligro la paz social, como contra el arrebatamiento violento de los bienes ajenos; precisamente en tal trasfondo pronto fue aplicado el edicto de Luc. a los *publicani* y *familiae publicanorum*. La importancia de esta *lex Plautia* estriba en que declaró no aptas para la *usucapio* las *res vi possessae*, confirmado más tarde por una *lex Iulia de vi privata* como se desprende de Gayo 2.45. Asimismo no dejaba de advertir Vacca la conexión de la *actio vi bon. rapt.* con el interdicto de *vi armata*³³, por lo

³¹ VACCA, *Ric. rapina*, cit., 521 ss.

³² Cfr. TORRENT, s. h. v. en *Diccionario de derecho romano*, Madrid 2005, 619.

³³ Sobre el procedimiento interdicial vid. G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*. I. *Premesse di metodo*. I *cosidetti rimedi pretori*, ed. litograf.,

que además de los contrastantes estudios de Ebert y Balzarini considera Vacca que siguen subsistiendo problemas “in sombra”.

Vacca pone en relación las sucesivas providencias *de vi* con la presencia en Roma, en los territorios y en las provincias, de enormes masas de esclavos constituidas por los prisioneros de guerra. Las conquistas territoriales de Roma a su vez favorecieron los latifundios que eran explotados por enormes masas de esclavos, objeto de maltrato y vejaciones, que con alguna frecuencia debieron organizarse en grupos de bandidaje y extorsiones (*hominibus armatis* integrados en las *familiae publicanorum*, quienes con violencia se dedicaban al *furtum* realizando actos *de vi*), que encontramos en las menciones de los antiguos como podemos advertir leyendo Cicerón, Salvio Juliano, Paulo y Ulpiano.³⁴

Cic. *pro Tullio* 3.7: *Iudicium vestrum est, recuperatores quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisve annum datum esse M. Tullio. Eius rei taxationem nos fecimus; aestimatio vestra est; iudicium datum est in quadruplum.*

Bologna, 1965, 142 ss.

³⁴ La *vis* es un concepto de una extraordinaria amplitud que fue siendo cada vez mejor perfilada jurídicamente, y Ulpiano tenía una aguda concepción de la misma que fue siendo reprimida de muy distintos modos a través de las correspondientes acciones en la evolución de la jurisprudencia romana; cfr. H. NIEDERMEYER, *Ausgewählte Introduktionen zu Ulpian und zur Rechtslehre vor der "vis"*, en *Studi Riccobono*, I, Palermo, 1936, 193 ss.

Paul. (22 *ad Ed.*) D. 47.8.1: *Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum; sed si ante actum sit vi bonorum raptorum, deneganda est furti; si ante actum furtum est, non est illa deneganda, ut tamen id, quod amplius in ea est consequatur.*

Ulp. (56 *ad Ed.*) D. 47.8.2 pr.; *Praetor ait: "si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse: dicetur sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum, qui id fecisse dicetur, iudicium dabo, ítem si servus fecisse dicatur, iudicium dabo, in dominum iudicium noxale dabo.*

Para que fuera ejercitable el nuevo *iudicium* Cic. lo presenta dirigido contra una actuación delictiva ejecutada *dolo malo hominibus armatis coactisve, damnum datum* sancionado con una pena al cuádruplo, requiriendo Ulpiano *damnum* y *bona rapta*, señalándose en cada § un diferente tipo de proceso para la represión de la *rapina*; en Cic. el proceso lo llevan los *recuperatores*, mientras que en Ulpiano es el pretor quien tiene la facultad de *dare iudicium*.

Durante el s. XIX algún sector de la romanística (Cramer³⁵; Cohn³⁶) había pensado que esta discordancia era debido a la existencia de dos edictos sobre la *rapina*, o dos distintos edictos de

³⁵ A. W. CRAMER, *M. Tulli Ciceronis orationis pro Tullio fragmentum ineditum*, en *M. Tulli Ciceronis orationem pro Scauro, pro Tullio, pro Flacco partes ineditae cum scholiis ad orationem pro Scauro idem ineditis, cum emendationibus et commentariis*, Kiliae, 1816, 55-80.

³⁶ M. COHN, *Zum römischem Vereinsrecht*, Berlin, 1873, 207 ss.

Luc. Según Cohn, Cic. habría reportado únicamente el primer edicto sobre el tema, existiendo un segundo posterior y siendo más tarde ambos unificados por los clásicos, versión asumida por los justinianeos.

Sin embargo, una doble versión edictal *de vi armata* no parece que sea una explicación satisfactoria como se desprende de Voigt,³⁷ Karlowa³⁸, Kniep³⁹, y modernamente Balzarini⁴⁰.

Para enmarcar el edicto de Luc. es necesario conocer su época (76 a. C.). El último siglo de la República fue la época del tránsito de la República al Imperio, o mejor, al Principado, fijado convencionalmente por romanistas e historiadores en el 27 a. C. cuando Augusto renuncia a todos los poderes que el Senado y el pueblo romano le había ido concediendo, primero para acabar con los asesinos de César, e inmediatamente después asumiendo la dirección absoluta del Estado, postulándose por tener *par potestas* con los otros magistrados, pero *primus* en *auctoritas*. Con Augusto se produjo una subversión de las viejas instituciones republicanas para instaurar el *princeps* un poder personal anulando el equilibrio de los poderes constitucionales repartidos entre el Senado los magistrados y las asambleas populares. Bajo el velo de restaurar la República el nuevo régimen instaurado por Augusto que no era otra cosa que

³⁷ M. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1890, 720 ss.

³⁸ O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig, 1901, 1337 ss.,

³⁹ F. KNIEP, *Gai Institutionum commentarius tertius*, Jena, 1917, 88 ss.

⁴⁰ BALZARINI, *Ric. danno viol.*, cit., 3 ss.,

una monarquía encubierta⁴¹ que llegará al Imperio Absoluto con Diocleciano y de ahí la distinción entre Principado y Dominado.

En realidad, la República había ido precipitándose hacia su extinción en las últimas décadas del s. II a. C. con las abortadas reformas democráticas emprendidas por los famosos tribunos de la plebe Tiberio y Cayo Sempronio Graco en los años 133 y 123 a. C. que suscitaron extraordinarias turbulencias sociales y políticas⁴² de todo tipo entre *optimates* y la llamada *factio popularis* reverdecidas en época de César a mediados del siglo I a. C. En las dos primeras décadas de este siglo dominaron las luchas por el poder entre Mario y Sila finalizadas con la dictadura de Sila que emprendió una feroz reacción conservadora cerrando en falso la inestabilidad política, pero al menos Sila trató de asegurar la seguridad pública y privada, poniendo los medios para defenderlas. Pese a ello no había sido suficiente la silana *quaestio de sic. et ven.* cuyo eje había sido la punición de la muerte violenta de hombres libres y esclavos ejecutada por bandas armadas, por lo que Lúculo, para preservar la paz social, tuvo que promulgar el *edictum de hominibus armatis coactisve* que validaba la *actio vi bon. rapt.*, que en mi opinión no fue una medida indirecta sino al contrario directísima.

⁴¹ A. TORRENT, *Derecho público romano y sistema de fuentes*, Madrid, 2008, 343.

⁴² Cfr. A. TORRENT, *Partidos políticos en la tarda República: de los Gracos a César (133-44 a. C.)*, en *RIDROM*, 8, 2012, 19-80.

Ya he dicho en otra parte que desde finales del s. II a. C. y a lo largo del I hasta el 27 a. C. en que se inicia la *pax Augusta*, Roma se vio envuelta en espantosas crisis políticas: el problema itálico⁴³ que provocó la Guerra Social del 90 a. C., la presencia en Roma de bandas armadas,⁴⁴ las guerras serviles, la guerra de Espartaco, las guerras civiles, los dos triunviratos, las dictaduras de Sila y César, circunstancias sociales, económicas, ideológicas, la ascensión del *ordo equester*; en el plano jurídico los frustrados intentos de codificación de Pompeyo y César, circunstancias a las que se añadía la carencia de hombres de Estado con la clarividencia suficiente para poner en primer plano y resolver los gravísimos problemas que asolaban la República poniendo sus ambiciones personales por encima de cualquier otro interés⁴⁵: todo esto logró que los ciudadanos perdieran la confianza en sus propias instituciones.

De esta gran crisis de la República se salvó el estudio del derecho, que dio un gran salto adelante en el s. I a. C. con el gran Quinto Mucio Scaevola con sus 18 *libri iuris civilis* escritos *generatim*, Aquilio Galo que sistematizó la *actio de dolo*, Servio Sulpicio Rufo con sus 180 *libri iuris civilis* y los inmediatos *auditores Servi*,

⁴³ TORRENT, *Der. publ. rom.*, cit., 345-346.

⁴⁴ Bandas generalmente constituidas por esclavos. Combatir estas bandas que ponían en jaque el orden público y la seguridad de los ciudadanos fue objeto del edicto de Lúculo como informa Cic. *pro Tull.* 4, 8: *...hoc iudicium paupis hisce annis propter hominum malam consuetudinem nimiamque licentiam constitutum est. Nam cum multae dicerentur in agris longisquis et pasvis armatae esse caedesque facere, cumque ea consuetudo non solum ad res privatorum sed ad summam rem publicam pertinere diceretur, M. Lucullus, qui summa aequitate et siapietia ius dixit, hoc iudicium composuit...*

⁴⁵ TORRENT, *Der. publ. rom.*, cit., 344 .

especialmente Ofilio que escribió *plurimos libros de iure civili*⁴⁶ siendo el primero que reordenó y sistematizó el *Edictum praetoris*⁴⁷, Aufidio Namusa con sus 140 *libri iuris civilis*.

En este contexto, dice Vacca⁴⁸, el edicto de Luc. se presentaba como reacción encomendada a la *iurisdictio praetoria* en garantía del orden público con un preciso contenido político-social que respondía plenamente a las exigencias de su tiempo.

Con la instauración de la *pax Augusta* que restableció la autoridad del Estado y la normalización de los negocios sociales, el edicto de Luc. debió ser aplicado intensamente no sólo en el último siglo de la República, sino probablemente también en toda la época clásica cada vez que se presentaran problemas de *rapina*.

Los puntos comunes entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.* debieron ser advertidos por Cic., que en *pro Tullio* hace referencia expresa a la *lex Aq.*

⁴⁶ TORRENT, *Ofilius... libros de iure civil plurimos et qui omnem partem fundarent reliquit (Pomp. lib. sing. Ench.) D. 17,2,2,44 en IVRA 64, 2016, 287 ss.*

⁴⁷ TORRENT, *Ofilius nam de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, en SDHI 83, 2017, 37 ss.*

⁴⁸ VACCA, *Ric. rapina, cit., 58-59.*

En mi opinión, si hubo paralelismo entre ambas *actiones* debió ser compartiendo un cierto concepto de *damnum*, un *damnum iniuria datum* que se requiere en ambas acciones, aunque el concepto del tipo de *damnum* que subyacía en ambas es un concepto discutido en la romanística. Incluso la ciencia romanística distingue dos diferentes edictos de Luc. en materia de *bona rapta*, con sus correspondientes consecuencias.

Ebert⁴⁹ en su reconstrucción del edicto originario del pretor *M. Terentius Varro Lucullus*, teniendo en cuenta la información ciceroniana, entendió que el primer edicto se dirigía exclusivamente contra los delitos ejecutados por bandas armadas, y simplificando el problema, consideraba que si estaba prevista en el edicto la *rapina* debía averiguarse si ésta venía contenida en una cláusula específica; de ser las cosas así entiendo redundante el edicto, pues para ello ya se contaba con la *quaestio de sic. et ven.*, con lo que el problema se traslada a la consideración de la naturaleza del *damnum* como cláusula edictal específica referido tanto a los agentes: *hominibus armatis coactisve, familiae publicanorum*, como al daño: *bona rapta*.

Comparto con Ebert esta última conclusión; creo que la consideración específica del *damnum* había sido tenida en cuenta por Luc., que como veremos es la base para explicar lo que estiman algunos autores concurrencia entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg.*

⁴⁹ EBERT, *Geschichte des Edikts*, cit., 43 ss.

Aq., que desde el punto de vista de su encuadre procesal implicaba la concurrencia entre un *iudicium publicum* por un lado y un *iudicium privatum* por otro para la represión de aquel robo violento.

Es cierto que los compiladores justinianos realzaron en el edicto de Luc. la situación en la que el robo violento tenía que haberse realizado *dolo malo*, lo que omitiría la aplicabilidad de la *lex Aq.*, pero esta interpretación no se compadece con el relato de Cic. que en *pro Tullio* parece incluir la represión aquiliana, quizá para no dejar ningún resquicio que implicara la impunidad del robo violento que tanto atentaba contra la propiedad, seguridad de los ciudadanos y mantenimiento del orden público.

Se explica de este modo la apelación a una *actio utilis* en Gayo 3.209, que, de estimarse la concurrencia de acciones, parece apuntar a la *actio utilis legis Aq.*, pero en mi opinión es muy discutible esta conexión, porque los §§ del D. plantean siempre las cláusulas edictales luculianas referidas al *dolus malus* como elemento cualificante de la aplicación de la *actio vi bon. rapt.*, dolo incompatible con las *actiones leg. Aq.* que sancionaban los delitos basados en la *culpa-neglegentia*⁵⁰.

⁵⁰ Vid. A. TORRENT, *Previsiones aquilianas I. <Culpa> vero casu id est neglegentia en la lex Aquilia. Gayo (4 ad Ed. prov.) D. 48,9,9, en Ad leg. Aq. I, cit., 21 ss.*

Mucho más enigmática es la intervención de Salvio Juliano (Ulp. D. 47.8.2.10) que aparentemente, pero solo aparentemente, podría explicarse desde las conexiones *actio vi bon. rapt.-actio leg. Aq.*

Vacca⁵¹ no admite la interpretación del edicto de Luc. que propone Ebert, pues según Vacca debe rechazarse la admisibilidad de una reconstrucción en la que el supuesto de sustracción aparece en la fase originaria junto al daño, atribuyendo Ulpiano al segundo edicto de Lúculo “l’attrapamento doloso como elemento qualificante dell’ipotesi di danno”.

Ulp. (56 *ad Ed.*) D. 47.8.4.6. *Si quis adventu suo turbam concitavit vel contraxit, vel clamore vel facto aliquo vel dum criminatur aliquem vel dum misericordiam provocat: si dolo malo eius damnum datum sit, etiamsi non habuit consilium turbae cogendae, tenetur. verum est enim dolo malo eius in turba damni quid datum: neque enim exigit praetor, ut ab ipso sit turba convocata, sed hoc, ut dolo alicuius in turba damnum datum sit. eritque haec differentia inter hoc edictum et superius, quod ibi de eo damno praetor loquitur, quod dolo malo hominibus coactis; datum est vel raptum etiam non coactis hominibus: at hic de eo damno quod dolo malo in turba datum est, etiamsi non ipse turbam coegit, sed ad clamorem eius vel dicta vel misericordiam turba contracta est, vel si alius contraxit vel ipse ea turba fuit.*

⁵¹ L. VACCA, *Ric danno violento.*, cit., 7.

La interpretación de Vacca es aguda pero no soluciona el problema de la eventual concurrencia entre *actio vi bon. rapt.* y *actio leg. Aq.*, que sólo aparentemente dejaba abierta la posibilidad de aplicabilidad de la *lex Aq.* en algunos casos, que acaso pudiera ser posible al menos desde las *quaestiones* silanas (*de furtis* y *de sic. et ven.*) hasta el edicto de Luc., que desde este punto de vista encerraría la concurrencia de acciones en el período de tiempo muy corto que va de Sila a Lúculo, dado que todos los §§ clásicos son unánimes en considerar imprescindible el dolo para reclamar el *damnum* mediante la *actio vi bon. rapt.*

De este modo y como mínimo, la posible conexión entre esta acción y la acción aquiliana que deja entrever Cic. en *pro Tullio*, nos lleva a poner de relieve que el factor común entre ambas acciones es la virtualidad del concepto de *damnum iniuria datum* en cada una, con lo que el problema se traslada a averiguar si desaparece el *damnum* aquiliano primando el edictal, o si ambos concurren simultáneamente, pues en todo caso ambas eran acciones penales.

Teniendo en cuenta la información de Cic., que en *pro Tullio* parece haber pensado en el daño aquiliano, y siguiendo a Ebert, quien dictaminó que de Cic. se desprende necesariamente que el edicto de Luc. estaba encaminado a la represión de los delitos causados por bandas armadas, a mi juicio se debe averiguar si la represión de la *rapina* no fuese otra cosa que una cláusula específica prevista por Luc. ampliando lo ya conocido de la vecindad entre las

acciones penales citadas a partir de una visión cada vez más alejada del *damnum* aquiliano, o, si se prefiere, que Luc. pensaba en una visión agravada del mismo.

Para mí es indudable que la represión de los *bona rapta* tenía en cuenta en primer lugar la ejecución del *damnum* causado *dolo malo*, factor distinto del *damnum* aquiliano que requería para apreciar el *damnum* que se hubiese efectuado *culpa et negligentia*. Este último principio era enunciado por Gayo (4 *ad XII Tab.*) D. 47.9.⁵² que asombrosamente, pero no tiene credibilidad, parece extraer su solución de las XII Tab., mientras que Paulo (10 *ad Sab.*) D. 9.2.31 se remonta a Quinto Mucio, verdadero impulsor de un concepto de *culpa* que empezaba a tener un contenido cada vez más técnico, obviamente en estrecha relación con el *damnum*.

Por lo tanto, aunque Lúculo *introduxit* (Gayo 3.209) la *actio vi bon. rapt.*, el *damnum* era un concepto más antiguo que el *damnum* luculliano, pues había empezado a delinearse por la jurisprudencia desde la promulgación de la *lex Aq.* en el 286 a. C., cosa que por un lado plantea el problema de si la idea de *damnum* era la misma o distinta en la *actio leg. Aq.* y la *actio vi bon. rapt.*, y que por otro lado suscita la cuestión de si en tiempos clásicos la *rapina* era el arrebato doloso de uno o varios bienes ajenos efectuado por

⁵² Vid. A. TORRENT, *Ad leg. Aq.* I, cit., 21 ss.

un solo individuo libre o esclavo, armado o desarmado, o por una *turba*, cuadrilla de delincuentes armados⁵³.

Hablando de la *rapina* dice Guarino⁵⁴ que la última jurisprudencia clásica extendió progresivamente su configuración, de modo que su represión fue más allá de su ejecución con violencia y *dolus malus* por bandas armadas extendiéndola a cualquier tipo de violencia, incluso sin armas. A mi modo de ver el edicto de Luc. no podía ser otra cosa que un reforzamiento de las previsiones de la *quaest. de sic. et ven.* y de la *lex Plautia de vi*, y desde un punto de vista muy escéptico Vacca considera que las explicaciones de la doctrina moderna sobre el tema (primer y segundo edicto de Luc.) son de escasa atendibilidad.

Conviene que veamos aquellas explicaciones doctrinales que Vacca⁵⁵ sintetiza del siguiente modo; a) los que sostienen, como Savigny, Keller, Rouvier y otros autores⁵⁶, que la cláusula originaria de Luc. había comprendido explícita o implícitamente la previsión de un supuesto de hecho configurable como sustracción con violencia de bienes ajenos⁵⁷ y que, en base a este supuesto de hecho, en el curso de la época clásica había experimentado una notable evolución que se había concretado en la superación de la necesidad

⁵³ L. VACCA, *Ric danno viol.*, cit., 59.

⁵⁴ A. GUARINO, *Dir. priv. rom.*, cit., 993.

⁵⁵ L. VACCA, *Ric. danno viol.*, 60.

⁵⁶ Vid. citas en L. VACCA, *Ric. danno viol.*, cit., 60 nntt. 22 y 34.

⁵⁷ Defienden esta tesis C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. Gli atti illeciti. Pena e risarcimento*, Catania, 1960, 69.

de determinados requisitos; b) Vacca identifica otra categoría de autores, en la que incluye a Ebert, que, adhiriéndose a la misma posición por lo que se refiere a los orígenes de la *rapina*, y en esta categoría, consideran, según una interpretación particular del texto edictal y sobre la base del mismo, que a principios de la época clásica la *rapina* habría sido introducida en el *album* pretorio, en el que mediante una particular interpretación evolutiva se aisló una acción específica denominada *vi bon. rapt.* para sancionar la sustracción de bienes ajenos con violencia que no tenía que ser necesariamente ejercitada *hominibus armatis coactisve*; c) otra categoría de autores⁵⁸ estaría conformada por los que sostienen que la cláusula originaria del edicto de Luc. contenía la previsión explícita de dos distintos supuestos de hecho delictivos, y sobre la base de esta cláusula habrían sido concedidas a los particulares dos distintas fórmulas de acciones, de las cuales sólo la primera habría sufrido transformaciones durante la época clásica, tesis muy difundida a partir de Lenel⁵⁹ en su reconstrucción del edicto de Salvio Juliano, que estima que por lo que se refiere a la cláusula que define *de hominibus armatis coactisve et vi bon. rapt.*, desde Luc. habría existido una cláusula unitaria comprensiva de ambos supuestos, y que a la vista de los supuestos verificados el pretor había concedido

⁵⁸ Ph. E. HUSCHKE, *M. Tullii Ciceronis orationis pro M. Tullio quae exstant cum commentariis et excursibus*, en Inmanuel Gottlich HUSCHKE, *Analecta literaria*, Lipsiae, 1826, 185 ss.; Fr. C. v. SAVIGNY, *Über Cicero pro Tullio und die actio vi bonorum raptorum*, en ZGR, 5, 1825, 128-130 = *Vermischte Schriften* III, Berlin, 1860, 228-236; F. L. KELLER, *Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex*, vol. I,3 Turici, 1851, 577 ss.; J. ROUVIER, *Remarques sur l'actio vi bonorum raptorum*, en RH, 4^a s. 41, 1963, 443 ss.

⁵⁹ O. LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3^a ed., Leipzig, 1927, reed. Aalen, 1956, 394 ss.

una u otra de dos fórmulas distintas (*de hominibus armatis; de vi bon. rap.*), con lo que en mi opinión resolvía el problema del origen de la acción que nos interesa en una dualidad formularia, es decir, situándonos exclusivamente sobre el campo procesal; d) por último, otro sector doctrinal considera que la cláusula originaria de Luc. no tenía en cuenta para nada la previsión de la *rapina*, que habría sido introducida en una subcláusula a principios del clasicismo; en este sentido se había manifestado Mommsen⁶⁰, seguido por Huvelin⁶¹ y Schulz⁶².

Cada una de estas explicaciones son muy problemáticas y los argumentos para probarlas no despejan todas las dudas. Tampoco mencionan las posibles conexiones entre la *actio vi bon. rapt.* y otras acciones, ni sus discutibles conexiones con la *actio leg. Aq.*: sólo Rouvier se atreve a insinuar algunos apuntes a estas conexiones en su estudio⁶³ sobre la evolución histórica de la *actio vi bon. rapt.*, obviamente a su juicio y con razón muy ligada al *furtum*, pues entiende, que la primera consideración autónoma de la *rapina* respecto a la noción genérica de *furtum* se conoció a partir del edicto de Luc. Que, yo añado, tuvo que ser conocido por Cic. y desde luego por Gayo, que probablemente la tomó de algún jurista sabiniano del s. I d. C.

⁶⁰ Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1999, reed. Graz, 1955, 660 ss. Le sigue P. HUVELIN, *Etudes sur le furtum dans le très ancien droit romain. I. Les sources*, en *Annales de l'Université de Lyon*, Lyon-Paris, 1915, 804. Add. autores citados en L. VACCA, *Ric. rapina*, cit. 52 nt. 37.

⁶¹ P. HUVELIN, *Furtum* cit., 804.

⁶² F. SCHULZ, *Die Lehre vom erzwungenen Rechtsgeschäft im antiken römischen Recht*, en *ZSS* 43, 1922, 219.

⁶³ J. ROUVIER, *Remarques*, cit., 394 ss.

A mi juicio, en primer lugar habría que examinar si efectivamente fueran una o dos las acciones que, a nivel conceptual, y de admitirse las dos cláusulas, sancionaría por un lado *de hominibus armatis coactisve*, y por otro *de vi bon. rapt.* La primera sería recogida en la *lex Iulia de vi privata* (¿o en la *lex Plautia de vi?*), y ésta sí que podría tener alguna conexión con la *actio leg. Aq.* (hasta ahora no demostrada). La segunda estaría conectada con el *furtum* y consecuente *actio furti*, y en ésta he tratado de poner en claro que parecen evidentes las conexiones y paralelismos con la *actio leg. Aq.* que en mi opinión pudieron ser conocidas por los *auditores Servi*, en especial por Ofilio en su *compositio edicti* que desde esta perspectiva presenta un caso evidente de concurso de acciones (*furti y leg. Aq.*)⁶⁴.

Podría decirse que en el fondo las aportaciones doctrinales siguen derivándose de dos grandes líneas. La primera es la de Mommsen, defendiendo que el edicto originario de Luc. no comprendía de ningún modo una versión bifronte de la *rapina*. La imposibilidad práctica de distinguir en casos de extorsiones de bandas armadas los daños verdaderos y propios ejecutados con violencia por un lado (*vi armatis coactisve*), y por otro la sustracción o robo de bienes (*bona rapta*), podría haber constituido el factor que en la versión originaria del edicto de Luc. le habría llevado únicamente a introducir una subcláusula relativa a los *bona rapta*,⁶⁵

⁶⁴ A. TORRENT, *Ad leg. Aq.* II, cit., 94 ss.

⁶⁵ Cfr. L. VACCA, *Ric. rapina*, 52.

desnaturalizándose la acción solamente en la evolución posterior a Luc. hasta el punto de comprender todo tipo de daños que abrazaban la estructuración teórica de la *vis* por un lado y los *bona rapta* por otro, reunificadas en época clásica, lo que procesalmente presenta el problema de si en época clásica eran ejercitables una o dos acciones: *actio de hominibus coactis* y *actio vi bon. rapt.*

En este sentido Perozzi⁶⁶ en 1928 defendía que en época clásica existían dos cláusulas edictales distintas, tesis que ya había sido apuntada por Cohn produciéndose la unificación cuando ya se había logrado un concepto técnico (restrictivo) de *damnum*. Reproduzco la reconstrucción de Cohn⁶⁷ que nos da idea de hasta donde había llegado la romanística de finales del s. XIX sobre la existencia de una posible doble estructura formularia de la *rapina*:

In eum, cuius dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur, intra annum in quadruplum, post annum in simplum iudicium dabo: ítem si servus fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo... cuius ex bonis dolo malo quid (vi) raptum esse dicetur, in eum, qui id fecisse dicetur, intra annum in quadruplum, post annum in simplum iudicium dabo. ítem si servus fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo.

⁶⁶ S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, 2ª ed., Roma, 1928, 379 nt. 6.

⁶⁷ COHN, *Röm. Vereinsrecht*, cit., 188

En este sentido el *dolo malo facto* constituyó el eje central sobre el que se constituyó la *rapina*, tipo delictivo distinto de los previstos en la *lex Aq.*

Al respecto Lenel en su reconstrucción del edicto trae a colación una hipótesis muy sugerente con una visión aparentemente unitaria de los dos supuestos del edicto de Luc., *vis hominibus armatis coactisve* y *bona rapta*; la reconstrucción de Lenel siguiendo muy de cerca la de Cohn suena⁶⁸:

Si cui dolo malo hominibus armatis coactisve damni qui factum esse dicetur sive cuius bona vi rapta esse dicetur, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, in quadruplum, post annum in simplum iudicium recuperatorium dabo. item si servus familiae fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo.

Esta reconstrucción fue asumida por gran parte de la doctrina⁶⁹ que trata la *actio vi bon. rapt.*, una de las tantas acciones que protegían a la víctima, en este caso concreto contra los que dolosamente le arrebatában sus bienes por la fuerza, confluyendo desde el punto de vista del *damnum* con la *actio furti*, y al mismo tiempo planteando (teóricamente) el tema de su posible confluencia con la *actio leg. Aq.* de la que se separaba, porque si la *actio vi bon. rapt.* se dirigía contra los actos delictivos ejecutados con violencia *dolo malo*, la *actio leg. Aq.* se dirigía a sancionar los actos furtivos

⁶⁸ O. LENEL, *Ed. perp.*, cit., 394.

⁶⁹ Vid. lit. en M. BALZALRINI, *Ric.*, cit., 53 nt. 40.

realizados *culpa vel neglegentia*. Ambas acciones protegían la propiedad, las conductas delictivas en ambos casos se realizaban *sine iure (cum iniuria)* pero la responsabilidad era imputada de modo distinto en cada una: *dolus malus* en un caso, y *culpa* en el otro.

La gran segunda línea doctrinal sobre la cuestión parte del enganche de la *actio vi. bon. rapt.* con la *actio leg. Aq.* que un sector de la doctrina pretende observar en Cic. *pro Tullio* 3.7 en relación con Ulp. D. 47.8.2.9-10, sector que partiendo de su comentario al edicto de Luc. centrado en las diferencias entre los distintos *damni*, declara que por encima de la *vis* está el dolo, poniendo en el dolo el elemento fundamental para ejercitar lo previsto en el edicto de Luc. mediante la *actio vi bon. rapt.* reconociendo que *etiamsi sine vi, dummodo dolo sit admissum, ad hoc edicto spectare*. En época severiana no es la *vis* la base para el ejercicio de la *actio vi bon. rapt.*, sino el dolo, lo que aleja su concurrencia con la *actio leg. Aq.*

Ulp. (56 *ad Ed.*) D. 47.8.2.9: "*Damni*" *praetor inquit: omnia ergo damna continet et clandestina. sed non puta clandestina, sed ea quae violentia permixta sunt. etiam quis recte definiet, si quid solus admiserit quis non vi, non contineri hoc edicto, et si quid hominibus coactis, etiamsi sine vi, dummodo dolo sit admissum, ad hoc edictum spectare.*

eod. 10. *Ceterum neque furti actio neque legis Aquiliae contributae sunt in hoc edicto, licet interdum communes sint cum hoc edicto: nam Iulianus scribit eum qui vi rapit furem esse improbiorem, et si quid damni coactis hominibus dederit, utique etiam Aquilia poterit teneri.*

Tanto D. 47.8 como 48.7, a los que hay que añadir la información ciceroniana, presentan grandes dificultades hermenéuticas a los juristas posteriores casi hasta el s. XIX en que fueron descubiertos nuevos palimpsestos del *pro Tullio*, uno descubierto por Angelo Mai en la Biblioteca Ambrosiana; *M. Tullii Ciceronis trium orationum pro Scauro pro Tullio pro Flacco partes ineditae* (Roma, 1814), otro encontrado por Amadeo Peyron en Turín: *M. Tullii Ciceronis pro Scauro, pro Tullio et in Clodium fragmenta inedita*, (Stuttgart-Tübingen, 1824), a los que siguieron sucesivas ediciones críticas recogidas por Broggin⁷⁰. Señala Balzarini⁷¹ que la *oratio pro Tullio* fue pronunciada por Cic. en el curso de la fase *in iudicio* de un proceso civil basado sobre una *formula* cuya *intentio* recoge en *pro Tull. 3.7* que presenta semejanzas sorprendentes, “ma forse ancor sorprendenti difformità” respecto a la que debería haber sido concedida sobre la base de la cláusula edictal recordada por Ulp. D. 47.8.2 pr. Precisamente la reconstrucción de las cláusulas edictales que pudieran eventualmente derivar de Lúculo, Cicerón, Salvio Juliano, Paulo y Ulpiano hasta llegar a Justiniano, proporcionan otro

⁷⁰ G. BROGGINI, *L'orazione per Marco Tullio. Introduzione*, en *Tutte le opere di Cicerone*, I Verona, 1964, 367 ss.

⁷¹ M. BALZARINI, *Ric.*, cit., 37.

escalón más para escudriñar los orígenes históricos de la *formula* aplicada en la *actio vi bon. rapt.* y las pretendidas (pero erróneas) conexiones con la *actio leg. Aq.*

Desde luego Ulp. D. 47.8.2 pr. aparentemente puede dar cabida a dos fórmulas con distinta *intentio*, una por el robo violento, y otra por la actuación de bandas armadas, aunque también pueden acumularse en una misma acción la represión de la *vis* y de la *turba*, y digo aparentemente porque esta tesis no puede derivarse contundentemente de las fuentes, lo que plantea el problema de la duplicidad formularia, cuyas soluciones sólo pueden explicarse, como dice Balzarini⁷², despejando dos incógnitas: a) conociendo cual fuese la configuración de la acción; b) conociendo los textos y épocas en que se hubiera llegado a la definitiva configuración edictal recogida en el D. Para Balzarini estos aspectos del problema han sido dejados de lado por la romanística que sólo los trata incidentalmente, y todavía hoy no resueltos con suficiente aproximación aprobando únicamente la doctrina de Rouvier⁷³.

El punto de arranque de Balzarini para resolver el problema se remonta a la información de Cic. *pro Tullio* 3.7, único autor de finales de la época republicana que suministra noticias del edicto de Luc. y de la *actio vi bon. rapt.* aportando datos de un proceso recuperatorio ante el que se lleva la fase *in iudicio*, poniendo Cic. en un plano

⁷² M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio, cit.*, 24.

⁷³ M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio, cit.* 325.

superior el *dolus malus* en la represión de la actuación *de hominibus armatis*, de forma que el tenor de la *intentio* (*pro Tullio* 5.12): *...ut hoc solum in iudicium veniret, videtur ne vi hominibus coactis armatisve damnum dolo malo familiae datur...* parece anular la tesis de la duplicidad formularia en aquel ambiente de bandas armadas organizadas, tal como se expresa en *pro Tullio* 3.7, destacando en la fase *in iudicio* un daño causado al actor con dolo y violencia. Así lo estimó Broggin⁷⁴, cuya traducción⁷⁵ de Cic. no acepta sin embargo Balzarini⁷⁶, pues a su juicio no se deriva directamente del texto latino la necesidad de que los actos violentos hayan sido realizados directamente por los domésticos (*familiares*), sino perpetrados por hombres armados y organizados, de modo que el colegio recuperatorio una vez declarados ciertos los hechos violentos, debe pronunciarse sobre la existencia de un daño causado a la víctima con dolo.

No me convence tampoco esta interpretación de Broggin, pues no veo claro que Cic. se refiera a la *familia* del demandado; entiendo que los *recuperatores* deben condenar a una banda de sujetos armados y organizados, y no me parece un *crimen* específico intrafamiliar ejecutado en el seno de la comunidad doméstica con una sanción importante como es el cuádruplo del importe del daño, *taxatio* fijada por el actor, que no vincula a los *recuperatores* en su

⁷⁴ G. BROGGINI, *Cic. pro Tullio*, cit., 402.

⁷⁵ "Per quale ammontare risulta esser stato provocato un danno a M. Tullio dall'attività dolosa dei domestici di P. Fabio per mezzo di atti violenti perpetrati da loro, armati ed organizzati"

⁷⁶ M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio*, cit., 80 nt. 8.

aestimatio salvo en el máximo, siendo muy elocuentes los términos utilizados por Cic. *pro Tull.* 3.7: ...*eius rei taxationem nos fecimus; aestimatio vestra est; iudicium datum est in quadruplum*. No sabría decir si la argumentación de Cic, debemos situarla en el terreno retórico, porque lo cierto es que su § constituye una auténtica lección de derecho procesal penal romano: en la audiencia anterior (*pro Tull.* 3.6), Lucio Quinzio, abogado de los delincuentes, no negaba que los hechos dañosos se hubieran producido tal como los presentaba el postulante de la parte demandada (...*nunc vero postea quam non modo confessus est vir primarius, L. Quinctius...*), tratando de mostrar en la *formula* argumentos para obtener su absolución. Por eso entiende Balzarini⁷⁷ que Cic. en su arenga no tenía que dedicarse a probar los hechos dañosos: éstos habían sido admitidos por el postulante de los *homines armati*, quien pretendía así que fuesen absueltos no mediante la negación de los hechos, sino mediante una interpretación jurídica de la *formula* favorable a su patrocinado.

Cicerón muestra su gran conocimiento del *ius civile* en aquel momento; además no deja de acudir a argumentos históricos en su defensa de Tulio adentrándose también en los motivos políticos (período de grandes agitaciones políticas y sociales en que pululaban violentas bandas armadas⁷⁸) que están a la base de la *actio vi bon. rapt.* cuyas líneas esenciales trata de aclarar. Su alegato ante

⁷⁷ M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio*, cit., 326.

⁷⁸ Cic. *pro Tullio* 4.8: ... *hoc iudicium paucis hisce annis propter hominum malam consuetudinem nimiamque licentiam constitutum est. nam cum multae familiae dicerentur in agris longisque et pasquis armatae esse caedisque facere. M. Lucullus, qui summa aequitate et sapientia ius dixit, primus hoc iudicium composuit.*

los *recuperatores* consistió fundamentalmente en una defensa jurídica antes que cebarse sobre los actos delictivos concretos y punibles que además habían sido admitidos por los delincuentes, lo que explica para Balzarini que Cic. se preocupara más por la novedad de la *formula* y su contenido efectivo, novedad agigantada por Cic. que llega a declarar que las fórmulas del proceso *pro Tullio* servirían para los procesos futuros con el mismo objeto: *hoc iudicium sic expectatur ut non unae rei statui, sed omnibus constitui putetur*⁷⁹. Da la impresión de que Cic. sentía gran admiración por la *compositio edicti* de Luc. pues dice en *pro Tullio* 4.8: *hoc iudicium hisce annis propter hominum malam consuetudinem nimiamque licentiam constitutum est. nam cum multae familiae dicerentur in agris longisque et pascuis armatae esse caedisque facere... M. Lucullus, qui summa aequitate et sapientia ius dixit, primus hoc iudicium composuit...*

En realidad, Cicerón está ensalzando el edicto de Luc., pretor peregrino en el 76 y cónsul en el 75 a. C.⁸⁰ del que señala que con su edicto actuó con *summa aequitas et sapientia*, frase probablemente retórica con la que quería alabar ante el colegio recuperatorio el gran mérito de Luc. con la creación de la *actio vi bon. rapt.* tan útil para reprimir los daños causados por bandas armadas y violentas, probablemente bandas de esclavos armados y en ocasiones

⁷⁹ Esta línea de texto nos es conocida a través de las glosas a Cic. *pro Tullio* recogidas en Prisc., *Ars Gramm.* II.197.15-16, y es situada por F. Schöll en este punto del discurso de Cicerón en su ed. del mismo en *M. Tullii Ciceronis scripta quae manserunt omnia*, vol. IV, Leipzig 1923, 13b.

⁸⁰ Puede decirse que estas fechas son indiscutibles; vid lit. en BALZARINI, *Cic., pro Tullio*, cit., 327 nt. 14.

instigados por sus propios *domini*, destacando Cic. que en estos casos, dolo y violencia, no se aplicaba la *lex Aq.*: Cic. *pro Tullio* 4.8: ... *cumque ea consuetudo non solum ad res privatorum sed ad summam rem publicam pertinere videretur...* (cfr. eod. 15.36); eod. 4.9: ... *et cum sciret de damno legem esse Aquilianam*; eod. 5.10: *his temporibus cum ex bello diuturno atque domestico res in eam consuetudinem venisset ut homines minore religione armis uteretur, necesse putavit esse... iudicium dare...*

Entiendo que, ante la magnitud de esos daños que perjudicaban gravemente con dolo y violencia no sólo las *res privatorum* sino hasta la misma estabilidad de la República, reaccionó Cicerón que tenía a la vista un arsenal jurídico procesal: el medio más inmediato y adecuado que éste ofrecía para defender a la víctima del arrebato violento de sus bienes realizados por bandas armadas era la *actio vi bon. rapt.*, gran novedad del 76 a. C. en el ordenamiento jurídico romano, que se añadía a otros instrumentos procesales previstos en sucesivas *leges publicae* y *actiones praetoriae*, y entre estas últimas la represión del *furtum* por la *lex Aq.* del 286 a. C., materia que perfeccionó Luc. dos siglos más tarde.

El daño en realidad era el mismo desde las XII Tab. cuyas reglas de derecho penal fueron derogadas por el plebiscito aquiliano, como recuerda Ulp. D. 9.2.1 pr., que por primera vez delineó el daño extracontractual y su consecuente responsabilidad, protegiendo a las víctimas de los daños causados *culpa et negligentia*

diferenciando los hechos dañosos realizados *dolo malo* y los daños culposos. Esto no quiere decir que fueran intercambiables ni concurrentes procesalmente la *actio leg. Aq.* y la *actio vi bon. rapt.* por los motivos de dogmática jurídica que hemos ido apuntando, *culpa vel negligentia* en la primera y *dolo malo* en la segunda, que a su vez diferencia un *iudicium privatum* en la primera y un *iudicium publicum* en la segunda.

¿Cuál fue la importancia del edicto de Luc.? Para mí no hay concurrencia de acciones, al no haber concurrencia de tipos de responsabilidad; en el fondo lo único común es el *damnum* efectivo causado a la víctima.

Según Balzarini⁸¹, Luc. se había dado cuenta de que para la represión de los daños causados *vi armatis coactisve* no era suficiente la *actio leg. Aq.* e introdujo un nuevo *iudicium* que “pur prendendo le mosse da quest’ultima, fosse più idóneo a tale scopo... un nuovo *iudicium* come quello derivante dalla legge Aquilia dato a sanzione degli atti apportatori di danno configurando una fattispecie aggravata, onde la formula appare concepita diversamente”. Hasta aquí todo parece correcto, pero la explicación de Balzarini se apoya en diversas aporías que no comparto; ante todo, poner como punto de partida en la configuración de las acciones para exigir responsabilidad por daños las derivadas de la *lex Aq.* es antitético

⁸¹ M. BALZARINI, *Cic. pro Tull.*, cit., 328.

con lo que sabemos de las fases originarias de exigencia de responsabilidad, cuya primera configuración procesal, tal y como señalaron las XII Tab. (450 a. C.), exigía siempre el dolo como criterio de imputación de la responsabilidad por daños causados con violencia, por lo que el reconocimiento de la responsabilidad culposa necesariamente es posterior (286 a. C.) al criterio del dolo, de modo que las primeras acciones en protección de las víctimas por los daños sufridos sancionaron la responsabilidad dolosa. Esto explica también que las fórmulas para exigir tales responsabilidades (dolosas y culposas) tenían que ser distintas, y en la evolución posterior la doctrina admite dos fórmulas para enjuiciar los actos dolosos, una *de vi* y otro de *hominibus armatis coactisve*, precisamente porque a la altura de los tiempos ciceronianos no cabía identificación concursal de las acciones dolosas (*actio vi bon. rapt.*) y culposas (*actio leg. Aq.*).

Cicerón apunta que la *actio vi bon. rapt.* introduce un nuevo *iudicium* siguiendo el ya anteriormente previsto derivado de la *lex Aq.* (Balzarini) para sancionar los actos delictivos que implicaban un *damnum*.

En mi opinión, este *damnum* es el único factor para que el edicto de Luc. citase la *actio leg. Aq.* con el factor diferenciador de que Luc. delineó una responsabilidad agravada al ser ejecutado *hominibus armatis coactisve dolo malo*; procesalmente son diferentes el *iudicium ex lege Aq.* y el *iudicium vi bon. rapt.*, pero no veo tan

evidente como piensa Balzarini que el *iudicium ex Luc.*, derivase del *iudicium ex leg. Aq.* Tampoco creo siempre acertados los argumentos de Balzarini para explicar la diversidad formularia: a) porque la *actio vi bon. rapt.* viene conferida directamente con referencia a la *familia*⁸²; b) requiere que el daño sea causado *vi hominibus armatis coactisve*; c) no requiere textualmente que el daño fuera causado *iniuria*⁸³; la *actio vi bon. rapt.* requiere necesariamente el requisito del dolo; e) prevé una pena agravada; f) la decisión está confiada a un colegio de *recuperatores*.

Si hubo duplicidad formularia o no es algo que se sigue discutiendo, y la información de Cic. no me parece muy probatoria para deducir tal duplicidad, ni incluso aunque se presentara como duplicidad en la *intentio* en caso de ejercitarse ¿cómo opción? ¿cumulativamente? la *actio vi bon. rapt.* o la *actio leg. Aq.*, la cual no me parece explicación procesal oportuna, aunque Balzarini da pie para ello a partir de las noticias ciceronianas para sostener lo

⁸² Supongo que a las *familiae* de ciudadanos romanos, en definitiva a toda Italia puesto que esa época ya se había extendido la *civitas romana* a todos los itálicos, y sería muy extraño que se refiriese también a los *peregrini*. Otra interpretación más alargada implica que la referencia a las *familiae* podía aludir a los grupos de esclavos armados y revoltosos pertenecientes a un mismo dueño que acaso incluso podría actuar como cabecilla de los ladrones violentos.

⁸³ La *iniuria* constituía uno de los principios rectores de la *lex Aq.*, pero el edicto de Luc., tal como lo recogió Cic., no la menciona. En mi opinión no era necesario: estaba subyacente en la *actio vi bon. rapt.*, y apurando la argumentación, su omisión sería un argumento más para el distanciamiento entre la *actio leg. Aq.* y la *actio vi bon. rapt.*, factor claramente en contra de su derivación de la *lex Aq.* Hay en contra de esta tesis únicamente un argumento sospechoso en Cic. *pro Tullio* 5.11: ... *et illam latebrans tollere: damnum iniuria...*, alusión probablemente para resaltar la gravedad del arrebato violento de bienes ajenos que en sí mismo constituía un acto antijurídico.

contrario al presentar rotundamente la derivación de la sanción de los *bona rapta* de la acción aquiliana, y de aquí vendría la duplicidad formularia que pretende Balzarini.

También presenta dificultades para sostener aquella derivación lo que sabemos sobre la *taxatio*⁸⁴ que presenta diferencias entre aquellas acciones, que se pronuncia de distinto modo en la *actio vi bon. rapt.* que en la *lex Aq.*

La apelación de Cicerón a la *lex Aq.* es insuficiente para establecer su concurrencia con la *actio vi bon. rapt.*; acaso podría deberse su alegato a fundarse sobre la existencia de un *damnum* en ambas acciones, o a dar una noticia histórica de que con anterioridad a Luc. los *damni* culposos eran sancionados por la *lex Aq.*, pero para establecer la concurrencia de acciones era necesario que hubiera aportado algún factor más que mostrara la diferencia evidente entre ellas, y un elemento diferenciador estribaba en la *taxatio* de la *poena* cuyo máximo en el edicto de Luc. era el *quadruplum*, mientras que en la *lex Aq.* procedía una *aestimatio damni* judicial que se fijaba en distintos momentos de la instauración del proceso⁸⁵.

⁸⁴ Sobre el tema vid. A. HEFKE, *Bedeutung und Anwendung der "Taxatio" im römischen Recht*, Berlin, 1879; M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1971, 242; M. KASER- K. HACKL, *Röm. Zivilprozessrecht*², München, 1996, 93 ss.

⁸⁵ Vid. A. TORRENT, *Previsiones aquilianas II. Momento de la "aestimatio damni" para el cálculo del "damnum"*. La discordancia entre "*quo plurimum in eo anno fuit* (Gayo

No me parece relevante la lectura diferenciadora de Balzarini⁸⁶ que la *actio vi bon. rapt.* fuera de origen pretorio mientras que la *actio leg. Aq.* fuera de origen plebiscitario que en definitiva denota su origen legislativo, porque lo relevante y diferenciador en el edicto de Luc. era la presencia de dolo y que ambas acciones tenían naturaleza penal, discutiéndose si el objetivo de la instrumentación procesal de los *bona raptata* en el edicto de Luc. tuviera también carácter reipersecutorio, como también pudiera tenerlo la *actio leg. Aq.*, lo que es discutible⁸⁷.

De todos modos, esta característica no me parece elemento significativo para defender la concurrencia entre ambas acciones, además de las considerables dificultades que implica incluir la *actio leg. Aq.* entre las acciones *mixtae*⁸⁸ tal como las delineó Paul. D. 44.7.35 pr., que de nuevo vuelve a poner en primer plano la expresión *dare damnas esto* y su fundamental carácter penal con una condena *in quadruplum* en la *actio vi bon. rapt.* de la que Balzarini extrae su derivación de la *actio leg. Aq.*, además de una cierta identificación entre ésta y la *actio vi bon. rapt.* en un pretendido

3.210; D. 9.2 pr.; IJ. 4.3 pr.) e “*in diebus XXX proximis* (Gayo 3.219; Ulp. D. 9.2.27.5), en *Ad leg. Aq. I*, cit., 161 ss.

⁸⁶M. BALZARINI, *Cic. “pro Tull.”* cit., 330, destaca que la *actio vi bon. rapt.* era de origen pretorio mientras que la *actio leg. Aq.* era de origen plebiscitario, pero esta diferencia en mi opinión sólo interesa para poner en claro los orígenes de estas acciones, y nada aclara sobre su probable carácter mixto en ambos casos. I

⁸⁷Cfr. A. TORRENT, *Ad leg. Aq. II* cit., 60 ss.

⁸⁸Vid. sobre el tema con lit., A. TORRENT, *Ad leg. Aq., I*, cit., 63 ss.

carácter concurrente entre ambas debido a su común carácter reipersecutorio.

El problema de la naturaleza procesal penal y reipersecutoria, o sea de las acciones mixtas, es enormemente complejo, tema planteado desde Savigny a mediados del s. XIX⁸⁹ sin que se haya alcanzado en la romanística una doctrina concorde. Savigny pensó que a fines prácticos los juristas romanos admitieron la existencia de acciones que, aunque definidas *poenales*, en realidad todas tenían fines reipersecutorios, llegando a distinguir las acciones privadas en tres grandes categorías: 1) acciones penales unilaterales; 2) penales bilaterales; 3) conservadoras. Esta doctrina entendió que gran parte de las acciones penales tenía además naturaleza reipersecutoria, doctrina seguida por gran parte de la Pandectística⁹⁰ y sigue siendo discutida en la romanística posterior.

Este seguidismo de Savigny por un sector importante de la Pandectística⁹¹ fue continuada por la doctrina posterior, que aunque tiene en cuenta los textos romanos con perfiles más históricos que prácticos y dogmáticos⁹², no se aleja mucho del pensamiento de Savigny llegando a considerar penal (Balzarini) independientemente

⁸⁹ FC SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, V, Berlin, 1841, 37 ss.

⁹⁰ Cfr. A. TORRENT, *La Pandectística del s. XIX último gran andamiaje teórico de fundamentos del derecho europeo*, en SDHI 83, 2015, 460-514.

⁹¹ Vid. F. L. KELLER, *Der römische Civilprozess und die Aktionen*, 6ª ed., Leipzig, 1883, 451 ss.; K. L. ARNDTS, *Lehrbuch der Pandekten*, 14ª ed., Stuttgart, 1889, 168 ss.; J. BARON, *Pandekten*, 9ª ed., Leipzig, 1896, 162 ss.; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8ª ed., II, Frankfurt, 1900, 329 ss.

⁹² M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio*, cit., 330 nt. 28.

de las características de su régimen toda acción nacida *ex delicto*, y que con excepción de la *actio furti* y las llamadas *actiones vindictam spirantes*, está ínsita en todas las acciones una función reipersecutoria. Con ello Balzarini da a entender ampliamente la función reipersecutoria de la *actio vi bon. rapt*, y de alguna manera también de la *actio leg. Aq.*, de modo que la función reipersecutoria de muchas acciones penales se entendió posible en las tres décadas finales del s. XIX y primeras del XX⁹³, pero esta función común penal y reipersecutoria no proporciona argumentos para sostener la derivación de la *actio vi bon. rapt.* de la *actio leg. Aq* (pese a lo afirmado por Balzarini⁹⁴); tampoco proporciona prueba de lo que vengo diciendo el recurrir a una interpretación conjunta analógica⁹⁵ de ambas acciones, ni tampoco resuelve Voci⁹⁶ que la acción contemplada en el edicto de Luc. tuviese, al igual que la *lex Aq.*, carácter exclusivamente penal.

Siendo penales ambas acciones es obvio que tienen algunos caracteres comunes a todas las acciones penales. Ante todo, el

⁹³ Es amplia e importante la nómina de autores defensores de esta tesis; basta citar en la doctrina alemana a A. PERNICE, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischen Rechte*, Weimar, 1867, 116 ss.; O. KARLOWA, *Röm. Rechtsg.* II, cit., 973; H. SIBER, *Die Passivlegitimation bei der Reivindicatio als Beitrag zur Lehre von den Aktionenkonkurrenz*. Leipzig, 1907, 170, y en la italiana a P. DE FRANCISCI, *Studi sulle azioni penali e la loro intransmissibilità passiva*, Milano, 1912, 8 s.; E. ALBERTARIO, *Note sulle azioni penali e sulla loro transmissibilità passiva nei limiti del arricchimento dell'erede*, en *BIDR* 26, 1913, 90 ss. (= *Studi di diritto romano*, IV, Milano, 1936, 572 ss.).

⁹⁴ M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio*, cit., 330.

⁹⁵ Parece ser la interpretación preferida de M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio*. cit., 332.

⁹⁶ P. VOICI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano, 1939, 66 ss.: 121 ss.: 151.

damnum, que de todos modos tiene distinto carácter jurídico en cada una de las acciones que nos interesan, y siendo penales ambas acciones va de consuno que aparentemente compartieran algunas otras características comunes como la noxalidad (pero no tiene carácter noxal la acción prevista por Luc.), la intransmisibilidad pasiva, la solidaridad cumulativa entre codelincuentes o la anualidad (especialmente en las acciones pretorias); además, las alusiones de Cic. a las *familiae* son suficientes para identificar éstas con bandas armadas de esclavos, que en su interpretación parece ser requisito indispensable para el ejercicio de la *actio vi bon. rapt.* También sabemos que el binomio *familiae*-bandas armadas es frecuente en cláusulas edictales como en la cláusula *quod publicanus vi ademerit* (Ulp. 45 *ad Ed.* D. 39.4.1 pr.).

Otro factor muy discutido es la concurrencia de acciones penales, defendiendo algunos autores el carácter concurrente entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.*, que sustancialmente implica el concurso entre acciones públicas y privadas, concurrencia que para Archi⁹⁷ constituye uno de los más arduos problemas del derecho penal privado romano⁹⁸, como lo son en general todos los problemas de concurrencia de acciones. Este problema es mucho más complejo cuando se pretende ver la concurrencia entre acciones penales públicas y acciones penales privadas como es el caso que estamos estudiando, que según Balzarini sólo puede ser estudiada en vía

⁹⁷ G. ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere in tema di falso documentale*, en *Scritti Ferrini*; I Milano, 1947, 4 nt. 1.

⁹⁸ Vid. lit. en M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio*, cit. 332 nt. 34.

analógica creyendo ver cierta concurrencia cuando las acciones a confrontar tienen carácter reipersecutorio. Pero creo, tal como se desprende de Cic. *pro Tull.* 4.8, que el edicto de Luc. no predica una concurrencia entre ambas acciones; la *familia* ciceroniana se refiere exclusivamente al delito cometido por bandas armadas de esclavos y obviamente causado el *damnum* por éstas y no por el *dominus*, un esclavo único o un *procurator*, lo que excluye la noxalidad, y tampoco creo aplicable la pretendida vía analógica de Balzarini, que por otro lado defiende que las dos cláusulas que gran parte de la doctrina asume reconocibles en los instrumentos formularios de la *actio vi bon. rapt.* expresados por Gayo y Ulpiano. se encuentran en el título edictal *de furtis*. A mi modo de ver este factor sería lo único unificable o remotamente apuntador de concurrencia o más bien de un cierto paralelismo entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.*

Las dos cláusulas inclusivas del término *familia*, “*si familia furtum fecisse dicetur*”, y “*quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur*” proceden en Gayo de su comentario *ad ed. prov.* (uno de los elementos que permiten hablar del arcaísmo de Gayo) y en Ulpiano de su comentario *ad ed.*, lo que no conlleva ninguna concurrencia en base a su procedencia edictal, pues es bien sabido que generalmente el gobernador provincial redactaba su edicto en Roma antes de partir para la provincia⁹⁹, y obviamente teniendo a la vista el *edictum praetoris urbani* de Roma.

⁹⁹ Cfr. A. TORRENT, *El título “de publicanis” y el “genus provinciale”*, en *Rivista di Diritto Romano* 14, 2014, 1 ss.; ID., *La conexión “edicta praetoria-edictum*

Para concluir diré que en algún momento un sector de la romanística defendió la concurrencia entre nuestras dos *acciones*, y yo mismo me sumé genéricamente a esta tesis sin profundizar en el tema¹⁰⁰; hoy tengo que desdecirme para defender la tesis contraria: no existió tal “Klagenkonkurrenz” (para decirlo en terminología teutónica) ni histórica ni dogmáticamente, insistiendo en algo que ya he dicho en alguna otra ocasión: la historia del Derecho no es otra cosa que historia de la dogmática, y la historia de la *actio vi bon. rapt.* en su confrontación con la *actio leg. Aq.* para mí es un claro ejemplo de ello.

Al respecto añadiré una anécdota: en 1967 seguí en la Universidad de Roma (en aquella época aún no era corriente la denominación de “La Sapienza” para distinguirla de la exuberante proliferación de Universidades en Roma) un curso sobre temas de interpretación de los negocios jurídicos del Prof. Emilio Betti que siempre se mostró muy amable y generoso con los españoles que queríamos adentrarnos en los *iuris vincula* romanos. Pues bien, Betti, hablando de otro profesor italiano cuyo nombre he preferido olvidar porque no me pareció exacto su juicio sobre él, en aquel momento

provinciale”, en *RIDROM* 13, 2015, 297 ss.

¹⁰⁰ A. TORRENT, *Ad legem Aq.* II, cit., 75.

sentenció: “poverello, è romanista ma non giurista”. A buen entendedor pocas palabras bastan.

En realidad, no puede decirse que los romanistas que han advertido las divergencias entre la *actio legis Aq.* y la *actio vi bon. rapt.* estén equivocados, y una evidencia de lo que digo son los respectivos relieves dogmáticos centrados sobre el *damnum* contenido en ambas acciones que inciden sobre la estructura y ámbito de aplicación del edicto originario de Luc.¹⁰¹ Es evidente que el *damnum* es un concepto que tiene distinto significado o distinto valor técnico en cada una de las acciones citadas. Desde luego que en las menciones de Cicerón encontramos signos perturbadores, pero no son suficientes para proclamar que el edicto de Luc. da más importancia al *damnum* que a la violencia¹⁰².

¹⁰¹ Vid. L. VACCA, *Ric. actio vi bon. rapt.*, cit., 4 ss.

¹⁰² Cfr. L. VACCA, *Ric. rapina*, cit., 532.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- H. ANKUM, *Actions by which we claim a thing (res) and a penalty*, en *BIDR*, n. s. 24, 1982.
- H. ANKUM, *Gaius, Theophilus and Tribonian and the "actiones mixtae"*, *Studies J. A. C. Thomas*, London, 1983.
- M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio e l'editto di Lucullo*, en *Studi Grosso*, I, Torino, 1968.
- M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969.
- B. BEINART, *The relationship of "iniuria" and "culpa" en la lex Aquilia*, en *Studi Arangio-Ruiz*, I, Napoli, 1953.
- G. BROGGINI, *L'orazione per Marco Tullio. Introduzione*, en *Tutte le opere di Cicerone*, I Verona, 1964, 367 ss.
- U. CICOTTI, *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico*, Torino, 1900 (reed. Udine, 1940).
- M. F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002.
- D. DAUBE, *On the Use of the Term "damnum"*, en *Studi "Solazzi"*, Napoli, 1948.
- U. EBERT, *Die Geschichte der Edikts "de hominibus armatis coactisve"*, Marburg, 1968.

C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, en *Enciclopedia del diritto* (E. Pessina cur.) I, Milano, 1902; reed. Roma, 1976.

T. FINKENAUER, *Pönale Elemente der "lex Aquilia" en Ausgleich oder Busse als Grundproblem des Schadenersatzrechts von der lex Aquilia bis zur Gegenwart. Symposium Hausmaninger*, Wien, 2017.

B. FREDOUILLE (ed.), *Titres et articulations du texte dans les oeuvres antiques. Actes du colloque international de Chantilly, 13-15 décembre 1972*, Paris, 1997.

A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 12^a ed., Napoli, 2001.

M. KASER, *Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2^a ed., München, 1971.

W. KUNKEL, *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, en *ZSS* 49, 1929.

D. LIEBS, *Damnum, damnare und damnas*, en *ZSS* 85, 1968.

A. PERNICE, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht*, Weimar, 1867.

A. TORRENT, *Concurrencia y paralelismos entre la "actio legis Aquiliae" y la "actio furti"*, en *RIDROM*, 26, (2021) 1-63 (revista electrónica publicada por la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano: www.ridrom.es).

A. TORRENT, *Ad legem Aquiliam. I. Estudios sustantivos: culpa, damnum, causa*, Madrid 2019; *II. Estudios penales y procesales. I*, Madrid 2021.

L. VACCA, *Ricerche in tema di "actio vi bonorum raptorum"*, Milano, 1972.

L. VACCA, *Ricerche sulla rapina nel diritto romano. I. L'editto di Lucullo e la lex Plautia*, en *Studi ec.-giur. Cagliari*, 45, 1965-68.

R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996.