

J. Michael Rainer
Daniele Mattiangeli
(Hrsg.)

LIBER AMICORUM

Javier de los Mozos Touya

Wien 2023

facultas

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers J. Michael Rainer	7
<i>J. Michael Rainer</i> Das Römische Doppelbürgerrecht zur Zeit Ciceros	9
<i>Wolfram Buchwitz</i> Was ist der Streitgegenstand im Formularprozess? Überlegungen zu D. 44,2,7,1	19
<i>José-Domingo Rodríguez Martín</i> Sobre las competencias de los magistrados locales en materia de ejecución personal	27
<i>David Pugsley</i> The Problem of Bluhme's Uebersicht	49
<i>Alejandro Valiño</i> Busca y captura del <i>servus fugitivus</i> en el derecho romano clásico	55
<i>Javier Paricio</i> Sobre la biografía del jurista Salvio Juliano	77
<i>Francisco J. Andrés Santos</i> Purgatio morae en el derecho privado europeo: un apunte	125
<i>Laura Solidoro</i> Sul pluralismo giuridico dei Romani	137
<i>Francisco Cuena Boy</i> La importancia del Derecho romano para el estudio del Derecho indiano	157
<i>Ditlev Tamm</i> Civil law without Civil Codes – Reflections on a Peculiarity of Nordic Law	167
<i>Daniele Mattiangeli</i> Il problema dell'applicazione storica del diritto nei moderni ordinamenti giuridici dell'europa continentale	173

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

© 2023 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas, Stolberggasse 26, 1050 Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Druck: Fimdir, s.r.o., Český Těšín
Printed in the EU

ISBN 978-3-7089-2405-2

Vorwort

Die Autoren dieser Festschrift widmen ihre Beiträge José Javier de los Mozos Touya, zuerst Professor in Cáceres und sodann für über vier Jahrzehnte Professor für Römisches Recht an der prestigeträchtigen Universität von Valladolid, eine der ältesten Europas. Javier de los Mozos steht als gelehrter europäischer Jurist in der großen Tradition spanischer Rechtsgelehrter seit den Zeiten von König Alfons X dem Weisen. Als Vertreter des Römischen Rechts im Sinne eines gelehrten europäischen Rechts und einer darauf beruhenden europäischen Rechtskultur hat er insbesondere an seiner eigenen Universität Generationen von Studierenden geprägt und damit wesentlich dazu beigetragen, das Ideal des gelehrten Juristen zu verbreiten. In wichtigen, weltweiten Kooperationsprogrammen seiner Universität hat er eine bedeutende Rolle gespielt, seit vielen Jahren lehrt er insbesondere an der päpstlichen Universität von Puerto Rico in San Juan und Ponce, wo er eine ganze Reihe begabter Juristen und Juristinnen zum Doktorat führen konnte. Im Jahre 2000 war er Gründungsmitglied der Summer School „European Private Law“ in Salzburg und ist seither einer der wichtigsten Akteure dieser zutiefst internationalen und der Rechtskultur verpflichteten Einrichtung.

Anlässlich zahlreicher wissenschaftlicher Veranstaltungen während der Summer School und bei anderen Gelegenheiten, wie internationalen Seminaren und Tagungen konnten Freunde und Kollegen nicht nur seine außerordentlichen wissenschaftlichen Qualitäten und seine Gelehrsamkeit als Jurist und Historiker bewundern, sondern auch an seiner freundlichen, ausgewogenen und stets allen zugewendeten Art als bereicherter Ausdruck seiner auf Humanismus und Gerechtigkeit beruhenden Grundsätze teilhaben.

**Grato animo auctores fructus studiorum suorum amico carissimo
et doctissimo donum dedicant**

Salzburg, im Juni 2023

J. Michael Rainer

Busca y captura del *servus fugitivus* en el derecho romano clásico

Alejandro Valiño

Las implicaciones jurídicas de la *fuga servi* han despertado por largo tiempo el interés de la romanística, dando por fruto múltiples aportaciones de grandes estudiosos de nuestra disciplina sobre aspectos tan variados como, sin ánimo exhaustivo, la conservación de la posesión sobre el esclavo fugitivo por parte de su dueño y, por extensión, el problema de la pertenencia de las cosas por él adquiridas hallándose en estado de fuga; la consideración de la fuga como un caso de *furtum sui facere* o, en estrecha relación con ello, la usucapibilidad del esclavo fugitivo; por no decir nada de la percepción de la propensión a la fuga como un vicio del que podría derivarse la resolución del contrato de compraventa por medio del ejercicio de la *actio redhibitoria*¹. En buena medida, este interés de la doctrina moderna tiene su perfecta

¹ Entre otros autores que han mostrado su preocupación por los problemas que giran en derredor del *servus fugitivus*, vid. BUCKLAND, *The roman law of slavery. The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908, reimp. 1970, 267 ss.; ARNO, *In tema di «servus fugitivus»*, en *Studi Peruzzi* (separata), Palermo 1924, 4 ss.; ALBERTARIO, *I problemi possessorii relativi al «servus fugitivus»*, en *Pubblicazioni della Università Cattolica del Sacro Cuore* 22 (1929) 7 ss. [= *Studi di diritto romano*, 2. *Cose-Diritto reali-Possesso*, Milano 1941, 282 ss.]; CARCATERA, *Il «servus fugitivus» e il possesso*, en *AG*, 120 (1938) 169 ss.; PRINGSHEIM, *«Servus fugitivus sui furtum facit»*, en *Festschrift Schulz*, 1, Weimar 1951, 279 ss. [= *Gesammelte Abhandlungen*, 2, Heidelberg 1961, 152 ss.]; DAUBE, *Slave-Catching*, en *The Juridical Review* 64, 1 (1952) 12 ss.; MASCHI, *Tre momenti del diritto romano classico in tema di possesso del servo fugitivo*, en *Studi Vassalli*, 2, Torino 1960, 1090 ss.; G. LONGO, *Il possesso sul «servus fugitivus»*, en *Annali Macerata* 25 (1961) 1 ss. [= *Ricerche romanistiche*, Milano 1966, 455 ss.]; MOLE, *Plagio (Diritto romano)*, en *NVDI*, 13 (1966) 116 ss.; *Id.*, *Ricerche in tema di plagio*, en *AG*, 170–171 (1966) 119 ss.; BELLEN, *Studien zur Sklavenflucht im römischen Kaiserreich*, Wiesbaden 1971, 1 ss.; BONETTI, *In tema di «servus fugitivus»*, en *Syntheseleica Arancio-Ruiz*, 2, Napoli 1974, 1095 ss.; LAMBERTINI, *«Plagium»*, Milano 1980, 1 ss.; SCHOLL, *Sklaverei in den Zenonpapyri. Eine Untersuchung zu den Sklaven-termini, zum Sklavenwerb und zur Sklavenflucht*, Trier 1983, 141; KLINGENBERG, *«Servus fugitivus»*, en J. FILIP-FRÖSCHL, J. M. RAINER, A. SÖLLNER (Eds.), *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei* 10.6 (*Juristisch speziell definierte Sklavengruppen – servus fugitivus*), Stuttgart 2005, 1 ss.; GRUBBS, *Between slavery and freedom: disputes over status and the Codex Justinianus*, en *Roman Legal Tradition* 9 (2013) 64 ss.; SIRKS, *«Noxa caput sequitur»*, en *TR*, 81 (2013) 81 ss.; PRADO, *El problema inherente a la identificación del vicio de fuga en la acción redhibitoria del «ius commune privatum» castellano-indiano*, en *Glossae. European Journal of Legal History* 15 (2018) 245 ss.; OMBRETTA CUNEO, *Sequestro di persona, riduzione in schiavitù e traffico di esseri umani. Studi sul «crimen plagii» dall'età diocleziana al V secolo d.C.*, Milano, 2018, 13 ss.; *Id.*, *Traffico di esseri umani e «crimen plagii»*, en *Iergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III* 8 (2019) 62 ss.;

correspondencia con el que despertó por largo tiempo en el mundo romano la fuga de esclavos hasta el punto de que son numerosísimos los pasajes de las fuentes jurídicas romanas (con títulos concretos dedicados a los fugitivos en *Pauli Sententiae*, *Codex Theodosianus*, *Codex Justinianus* y Digesto), que afrontan directa o circunstancialmente problemas de distinto calado que tienen por sustrato fáctico la *fuga servi* o al *servus fugitivus*, en cuya formulación conceptual se detienen los juristas romanos con distintas perspectivas o enfoques, desde uno más objetivo, representado por Ofilio², para quien se adquiría tal carácter con el alejamiento de la casa del dueño para esconderse de él, hasta llegar a una concepción plenamente subjetiva, representada por Viviano³ y Celso⁴, en la que lo relevante era el *animus dominum relinquenti*, que puede concurrir, aunque no tenga lugar propiamente un abandono de la casa, con lo que el alejamiento de la esfera de ejercicio de la potestad del dueño no comportaba necesariamente la adquisición de la condición de fugitivo⁵.

ARCÉS, La nozione di «servus fugitivus» in Ulp. 1 ad ed. aed. cur. D. 21.1.17 pr.-16, en Teoria e Storia del Diritto Privato 14 (2021) 1 ss.; ID., Il «servus fugitivus» nelle previsioni editali e nella giurisprudenza romana, en Rivista di Diritto Romano XXI (2021) 1 ss.; y SCOGNAMIGLIO, «Lex Fabia»: Le origini del plagio, Torino 2022, 1 ss.

2 Ulp. 1 ad ed. aedil. curul. D. 21.1.17 pr.: quid sit fugitivus, definiti Offilius: fugitivus est, qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit.

3 Ulp. 1 ad ed. aedil. curul. D. 21.1.17.3: item apud Vivianum relatum est fugitivum fere ab affectu animi intellegendum esse, non utique a fuga; Ulp. 1 ad ed. aedil. curul. D. 21.1.17.4: idem ait: interrogatus Proculus de eo, qui domi latuisset in hoc scilicet, ut fugae nactus occasionem se subtraheret, ait, tamen si fugere non posset videri, qui domi mansisset, tamen eum fugitivum fuisse (...) illud enim, quod plerumque ab imprudentibus, inquit, dici solet, eum esse fugitivum, qui nocte aliqua sine voluntate domini emanisset, non esse verum, sed ab affectu animi cuiusque aestimandum; y Ulp. 1 ad ed. aedil. curul. D. 21.1.17.5: idem Vivianus ait, si a magistro puer recessit et rursus ad matrem pervenit, cum quaereretur, num fugitivus esset: si celandi causa quo, ne ad dominum reverteretur, fugisset, fugitivum esse: sin vero ut per matrem faciliorem deprecationem habere vel licet dicitur, non esse fugitivum.

4 Ulp. 1 ad ed. aedil. curul. D. 21.1.17.6: Caelius quoque scribit, si servum emeris, qui se in Tiberim deiecit, si moriendi dumtaxat consilio suscepto a domino discessisset, non esse fugitivum, sed si fugae prius consilium habuit, deinde mutata voluntate in Tiberim se deiecit, manere fugitivum, eadem probat et de eo, qui de ponte se precipitavit: haec omnia vera sunt, quae Caelius scribit; Ulp. 1 ad ed. aedil. curul. D. 21.1.17.7: idem ait, si servus tuus fugiens vicarium suum secum abduxit: si vicarius invitatus aut imprudens secutus est neque occasionem ad te redeundi nactus praetermisit, non videtur fugitivum fuisse: sed si aut olim cum fugeret intellexit quid ageretur aut postea cognovit quid acti esset et redire ad te cum posset noluit, contra esse, idem putat dicendum de eo, quem plagarius abduxit; Ulp. 1 ad ed. aedil. curul. D. 21.1.17.8: idem Caelius ait, si servus cum in fundo esset, exisset de villa ea mente, ut profugeret et quis eum, priusquam ex fundo tuo exisset comprehendisset, fugitivum videtur: animum enim fugitivum facere, y Ulp. 1 ad ed. aedil. curul. D. 21.1.17.9: idem ait nec eum, qui ad fugam gradum unum alterumque promovit vel etiam currere coepit, si dominum sequentem non potest evadere, non esse fugitivum.

5 Vid. sobre el particular MARTINI, Le definizioni dei giuristi romani, Milano 1966, 117 s.; MANNA, Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis

Un aspecto singular de esta problemática es el que se relaciona con la promulgación de disposiciones de distinta naturaleza surgidas en distintos periodos de la historia romana al objeto de averiguar el paradero de los esclavos fugitivos con vistas a recuperar su posesión y, eventual y complementariamente, ordenadas a castigar a quienes les hubiesen dispensado amparo o hubiesen dificultado su hallazgo en un contexto económico en el que el trabajo servil era desde luego de gran importancia⁶, al tiempo que ellos mismos constituían bienes patrimoniales de un no desdeñable valor. Hagamos una sucinta revista a estas disposiciones, siguiendo muy de cerca las contribuciones de Arcaria, que, justamente, subrayaba en los comienzos de su investigación que “in relazione ad alcuni senatoconsulti emanati in tema di ricerca dei servi fugitivi, sussistono ancora dei dubbi e delle zone d'ombra, che occorre dissipare, derivanti dal fatto che la dottrina romanistica non ha sufficientemente affrontato e discusso e, comunque, risolto in maniera soddisfacente alcuni problemi nascenti dall'esatta individuazione di tali provvedimenti senatori, dalla loro successione nel tempo e dal coordinamento delle norme da essi dettate con quelle sancite da alcune costituzioni imperiali che furono ugualmente emanate per disciplinare la ricerca degli schiavi fugitivi”⁷.

vendundis, Milano 1994, 57 ss.; RUSSO RUGGERI, Viviano giurista minore?, Milano 1997, 154 ss.; REDUZZI-MEROLA, Schiavi fugitivi, schiavi rubati, servi corrupti, en Studia Historica. Historia Antigua 25 (2007) 325 ss.; ARCÉS, La nozione di «servus fugitivus» cit. 6 ss.; y ID., Il «servus fugitivus» cit. 1 ss.

6 BELLEN, Studien zur Sklavenflucht cit. 126 ss.; RUGGERO, Ricerche intorno alle «Pauli Sententiae», Tesi di Dottorato, Università degli Studi di Firenze, 2018, 142; y ARCARIA, «Senatus consulta de servis fugitivis investigandis», en BUONGIORNO, LOHSE, VERRICO (eds.), Miscellanea senatoria, Stuttgart, 2019, 218 ss. También sobre la cuestión, vid. ARCARIA, Note su alcuni provvedimenti normativi disciplinanti la ricerca degli schiavi fugitivi tra il I sec. a. C. ed il II sec. d. C., en Quaderni Lapiensi di Storia e Diritto 8 (2018) 47-101, si bien por su ligerísima menor extensión se cita únicamente el trabajo publicado en Alemania.

7 ARCARIA, «Senatus consulta de servis fugitivis investigandis» cit. 221.

1. Disposiciones de época republicana: la *lex Fabia de plagiaris*.

Ya una *lex Fabia* de época republicana⁸ preveía en su capítulo segundo para quien cometiese *plagium*⁹ una multa de cincuenta mil sestercios¹⁰, esto es, al que, en calidad

8 Es segura su adscripción al período republicano, aunque la doctrina disiente a la hora de precisar la fecha de su promulgación. En una sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 8 de junio de 1981 (Sentencia 96/1981, ECLI: IT: cost: 1981: 96), su ponente, el romanista italiano VOLTERRA, la situaba entre finales del siglo III y comienzos del siglo II a.C. DEL CASTILLO, *Observaciones sobre «delictum furti» y «crimen plagii»*, en MILLAZZO (a cura di), *Illecito e pena privata in età repubblicana*, *Atti del Convegno internazionale di diritto romano*, Copanello, 4-7 giugno 1990, Catanzaro, 367, la encuadra en la primera mitad del siglo II a.C. La fijación del año 90 a.C. como fecha de su promulgación tras la guerra social es propuesta por MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 780, n. 4; MOLE, *Ricerche* cit. 136 ss.; LAMBERTINI, «*Plagium*» cit. 35 ss.; y BONFIGLIO, «*Corruptio serviti*», Milano, 1998, 71 s. Expresa referencia a la *lex Fabia* nos ofrece Cic., *pro Rab.* III, 8, discurso del 63 a.C., en el que el apinante hace alusión a la acusación de que fue objeto su defendido C. Rabirio por vulneración, entre otras, de la *lex Fabia*: *an de servis alienis contra legem Fabiam retentis (...)*, por lo que propone esta fecha ZAMORA, «*Habeas corpus*» como instrumento de protección de la libertad: *perspectiva romana a través del interdicto «de homine libero exhibendo»*, en RDA. 65 (2018) 372, n. 8. Vid. más ampliamente sobre la cuestión de la datación de la *lex Fabia* la reciente monografía de SCOGNAMIGLIO, «*Lex Fabia*» cit. en la que la autora, tras pasar revista a las opiniones más autorizadas (desde VOIGT, *Über die «lex Fabia de plagiaris»*, en *Berichte über die Verhandlungen der königlich sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig philologisch-historische Klasse*, 37, 1885, 319 ss.) se inclina por su promulgación (16 ss. y 38 ss.) en la época del discurso ciceroniano.

9 Ulp. 30 ad Sab. D. 17.2.51.1: (...), *verum si plagium fecit vel suppressit, Fabia teneri*. Se habla de *poena nummaria* en PS. 5.6.14 y PS. 5.30b.1; *de dare populo poena legis* en Coll. 14.3.4-5; *de poena teneri* en Call. 6 de cognit. D. 48.15.6.2; y *de poena pecuniaria* en Hermog. 5 iur. ep. D. 48.15.7, expresiones todas ellas que han de tenerse por sinónimas. Es discutido si la *lex Fabia*, además de definir el ilícito, exigiendo el dolo malo como criterio subjetivo de imputación, habría sido también constitutiva de una específica *questio* para su represión. Vid. al respecto LAMBERTINI, *Plagium* cit. 9 s., n. 2 y TAWACKA, *Romans and Pirates. Legal Perspective*, Warszawa 2009, 116. Al respecto, es determinante la consideración como exhaustiva o meramente ejemplificativa de la enumeración de *iudicia publica* que se contiene en Macer 1 publ. iud. D. 48.1.1. Vid. CRISTALDI, *La praevencitio e la sua repressione dinanzi alle quaestiones perpetuae*, en *Revista General de Derecho Romano* 18 (2012) 31 s. [= *Studi in onore di Luigi Attilia-corno* 2, Torino 2010, 929] y, por último, SCOGNAMIGLIO, «*Lex Fabia*» cit. 106 ss., para quien la ausencia de la *lex Fabia* en la relación de *iudicia publica* del fragmento de Macer derivaría del hecho que «il processo per plagio non rispondeva ai canoni «classici» del *iudicium publicum*» (106). De ahí que no excluya que la *lex Fabia* hubiese introducido un cauce procesal reconducible a los procesos de multa mediante acciones populares, lo que, al margen de la adjetivación que quiera deslizarse en cuanto al tipo de proceso (si público o privado), dejaría subsistente la idea de MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 781 s. de que la *lex Fabia* habría conducido a la imposición de una multa a través del ejercicio de una acción popular, pudiendo el accionante detracer para sí una cantidad del total. Vid. también ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Milano 1912, 259; SANTALUCIA, *Diritto e processo pendente nell'antica Roma*, Milano 1998, 131, n. 87;

de autor o cómplice, hubiese persuadido a un esclavo para que se fugase. Idéntica sanción pesaba sobre quien, directamente o como cómplice, hubiese ocultado, encadenado, vendido o comprado¹¹ al esclavo fugitivo dolosamente sin la anuencia de su propietario¹².

y ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 240. En contra de la atribución al accionante de una parte de la multa, vid. FADDA, *L'azione popolare. Studio di diritto romano ed attuale*, 1, *Parte storica – diritto romano*, ed. anast., Roma 1972, 364. Con el tiempo, la multa caería en desuso, como testimonia Hermog. 5 iur. ep. D. 48.15.7 (*poena pecuniaria statuta lege Fabia in usu esse desit: nam in hoc crimine detecti pro delicti modo coerentur et plerumque in metallum damnantur*), previsiblemente con la introducción del sistema de la *cognitio extra ordinem* como cauce procesal para la represión de los ilícitos de mayor gravedad. De este modo, en época imperial, su enjuiciamiento cayó dentro del ámbito de cognición del *praefectus urbi*, del *praefectus pretorio* o de los *praesides provinciae*, según el lugar donde el ilícito se hubiese cometido (Coll. 14.2.3), siendo a partir de entonces sustituida la pena pecuniaria por otras más afflictivas que variaban en función de la condición social (PS. 5.30b.1 y Coll. 14.2.2: *humiliores aut in metallum dantur aut in crucem tolluntur, honestiores adempta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur*) del infractor. Así, En I. 4.18.10 se alude también a la distinta intensidad de las penas que podían irrogarse por contravención de la *lex Fabia* y a su inclusión en época Justiniana entre los *iudicia publica*, precisándose que la pena capital fue introducida por las constituciones imperiales: *est et inter publica iudicia lex Fabia de plagiaris, quae interdictum capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat interdictum leviorum*, quizá para el supuesto objeto de represión en el primer capítulo de la *lex Fabia* (Vid. DÍAZ-BAUTISTA, *La doble hipótesis del «plagium»*, en CAMACHO-CALZADA (Coord.), *El Derecho penal de Roma al derecho actual*, Alicante, 2005, 179 ss.). Con todo, los presupuestos sustantivos de la comisión del ilícito que tenía por objeto la persuasión a la fuga de esclavos ajenos o su ocultación, retención, adquisición o enajenación, no parecen haber variado con los cambios procedimentales a los que se sujetó la persecución del delito, tal como rotundamente se recoge en un rescripto de Diocleciano y Maximiano del 293 d.C. presente en C. 9.20.9: *eum, qui mancipium alienum celat, Fabiae legis crimine teneri non est incerti iuris*.

11 La *lex Fabia*, según el testimonio de Calístrato, habría sujetado exclusivamente al comprador a sus consecuencias sancionadoras, pero la *interpretatio prudentium* habría conducido a su extensión también al vendedor, así como a los partícipes en actos de disposición fundados en otras causas, como la dote, la donación o la permuta, comprendiendo tanto al que da como al que recibe. Así resulta del testimonio de Gai. 22 ad ed. prov. D. 48.15.4: *lege Fabia tenetur, qui sciens liberum hominem donaverit vel in dotem dederit, item qui ex earum qua causa sciens liberum esse accepit, in eadem causa haberi debeat, qua venditor et emptor habetur: item et si pro eo res permutata fuerit*.
12 En Ulp. 1 reg. D. 48.15.1; en Gai. 22 ad ed. prov. D. 48.15.4; en Call. 6 de cognit. D. 48.15.6.2; y en C. 9.20.12 (294 d.C.) comparece la *scientia*, a veces reforzada con la alusión al *dolus malus*, del enajenante y del adquirente (respecto a la condición de libre de la persona objeto de la compraventa) como presupuesto subjetivo determinante de su sujeción a la *poena legis Fabiae*. En los casos de ocultación (*celare*), el dolo del que así procede está implícito, como testimonia Mod. 17 resp. D. 48.15.5: *qui fugitivum alienum suscepisse et celasse docetur, ex eo, quod proprietatis quaestiones referret, crimen, si probetur, evitare minime posse*. Pero también se requiere un presupuesto objetivo, tratándose de esclavos: que sean propiamente fugitivos, sin que tal carácter lo tengan los que simplemente se hallan ausentes, pues *aliud est enim abesse, aliud in fuga esse* (Ulp. 9 de off. proc. D. 48.15.2 pr.), ni aquellos que, habiendo sido perseguidos, han

Coll. 14.3.5: *Eiusdem legis capite secundo tenetur, qui alieno servo persuaserit, ut dominum fugiat quive alienum servum invito domino celaverit vendiderit ementi dolo malo, quive in ea re socius fuerit: ibeturque populo sesteritia quinquaginta milia dare. Et reliqua*¹³.

Call. 6 de cogn. D. 48.15.6.2: *lege Fabia cavetur (...) quique servo alieno servare persuaserit, ut a domino dominare fugiat, vel eum eamve invito vel insciente domino dominare celaverit, invinctum habuerit ementi sciens dolo malo quive in ea re socius erit, eius poena tenetur*¹⁴.

Dos eran, por consiguiente, los supuestos de hecho objeto de represión criminal en relación con los esclavos ajenos: la persuasión a la fuga de un esclavo ajeno y, materializada ésta, el hecho de ocultarlo, retenerlo encadenado, o enajenarlo por cualquier causa a sabiendas de la falta de anuencia de su propietario. El denominador común que justificaba la represión aislada de todos estos comportamientos de bien distinta naturaleza (persuasión, ocultación connivente o retención forzosa, y enajenación-adquisición) es que todos ellos traían por consecuencia la pérdida del esclavo, en cuanto objeto patrimonial, para su dueño¹⁵, derivándose así un castigo para todos aquellos que hubiesen participado en el hecho¹⁶, cualquiera que hubiera sido la fase del mismo en el que hayan intervenido, siendo indispensable que el sujeto pasivo al que se le imputaba su implicación en alguna de las fases de la comisión del ilícito, hubiese operado con dolo malo¹⁷.

sido vendidos o adquiridos después de ser hallados, perdiendo desde aquel entonces el vicio de furtividad que desencadenaba la aplicación de la ley (Ulp. 9 ad off. pub. D. 48.15.2.1: *item non pertinere ad eum, qui mandavit servum fugitivum persequendum et distraendum: nec enim fugam vendidit*).

13 Coll. 14.3.4 se refiere al otro supuesto que integra el *crimen plagii*, cubierto por el primer capítulo de la *lex Fabia*, que es el relacionado con la venta, compra o retención de personas libres: *lege autem Fabia tenetur, qui civem Romanum eumve, qui in Italia liberatus sit, celaverit vinxerit vincitumve habuerit, vendiderit ementi, quive in eum rem socius fuerit: cui capite primo eiusdem legis poena iniungitur. Si servus quis sciente domino, fecerit, dominus eius sesteritis quinquaginta milibus eodem capite punitur*.

14 El comienzo de este fragmento se refiere también al caso de la venta, compra o retención de personas libres, supuesto integrado en el *plagium*: *lege Fabia cavetur, ut liber, qui hominem ingenum vel libertinum invitum celaverit invinctum habuerit ementi sciens dolo malo quive in eorum qua re socius erit*. Muestra sus dudas de que a este supuesto se aplicasen en el período republicano las penas pecuniarias de la *lex Fabia KANTOR, SEG LV 1452, LL. 32-34 and the Crime of Plagium in the late Republic*, en ZEP 184 (2013) 222 ss. A propósito de la cumulación o alternancia de la *actio legis Fabiae* con la *actio de servo corrupto* (C. 9.2.20, 213 d.C.: *si ab Aliano servum tuum susceptum et deliquisti occultatum moxque eo studente fugae datum probare potes, legis Fabiae crimen per te vel actionem ad eum rem propositam, id est servi corrupti, per procuratorem tuum persequi potes*), vid. BONFIGLIO, «Corruptio servi» cit. 184 ss.

15 LAMBERTINI, *Plagium* cit. 32.

16 También los esclavos podían cometer el *crimen legis Fabiae*, pesando sobre ellos la prohibición legal de su manumisión por tiempo de 10 años cuando por su ilícito proceder su dueño pagó la multa. Vid. Paul. 50 ad ed. D. 40.1.12: *lege Fabia prohibetur servus, qui plagium admisit, pro quo dominus poenam inituli, intra decem annos manumitti, in hoc tamen non testamenti facit tempus, sed mortis intuebimur*.

17 Por el contrario, la exclusión de responsabilidad *ex lege Fabia* para quien procedió de buena fe resulta nitidamente de varios pasajes del correspondiente título del Digesto.

II. Disposiciones imperiales para la represión de la fuga servorum

Además de la *lex Fabia*, la regulación de este ilícito vino complementada con otras disposiciones de época posterior, en concreto un senadoconsulto, un rescripto de Antonino Pío, una oratio de Marco Aurelio ante el Senado y una epístola de Marco Aurelio y Cómodo, disposiciones todas de las que nos da noticia Ulpiano en los siguientes fragmentos:

Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.1: *senatus censuit, ne fugitivi admittantur in salus neque protegantur a vilicis vel procuratoribus possessorum et nullam statuit: his autem, qui intra viginti dies fugitivos vel dominis reddidissent vel apud magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit: sed et deinceps eodem senatus consulto impunitas datur ei, qui intra praestituta tempora, quam repperit fugitivos in agro suo, domino vel magistratibus tradiderit*.

Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.2: *hoc autem senatus consultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum (cui rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum), ut fugitivos inquirere volentibus litterae ad magistratus dentur, multa etiam centum solidorum in magistratus statuta, si litteris acceptis inquirentes non adierint. Sed et in eum, qui quæri apud se prohibuit, eadem poena statuitur. Est etiam generalis epistula divorum Marci et Commodi, qua declaratur et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvare debere inquirendis fugitivis, et ut inventos redderent, et ut hi, apud quos delitescant, puniantur, si crimine contingantur*.

Ulp. 7 de off. proc. D. 11.4.3: *Divus Pius rescripsit eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire praesidem litteris ei daturum et, si ita res exegerit, apparitorum quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere, et poenam eundem praesidem in eum constituere, qui inquiri non permisserit. Sed et Divus Marcus oratione, quam in senatu relectavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris quam senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere scrutarique cubilia atque vestigia occultantium*.

Es el caso del que acogió a un esclavo con voluntad de su dueño: *qui ex voluntate domini servum recepit, quin neque fur neque plagiaris sit, plus quam manifestum est: quis enim voluntatem domini habens fur dici potest?* (Ulp. 42 ad Sab. D. 47.2.48.2) También el del poseedor de buena fe de un esclavo fugitivo, esto es, quien lo adquirió, ignorando que era ajeno o creyendo que contaba con la voluntad del dueño: *legis Fabiae crimine suppressi mancipii bona fide possessor non tenentur, id est qui ignorabat servum alienum, et qui voluntate domini putabat id eum agere, et ita de bona fide possessore ipsa lex scripta est: nam adiciuntur "si sciens dolo malo hoc fecerit": et seipsum a principibus Severo et Antonino constitutum est, ne bonae fidei possessores hac lege tenentur* (Marc. 1 iud. pub. D. 48.15.3 pr.). También es el caso de quien lo compró de un plagiario, sin que se probase su complicidad en la abducción, según un rescripto de Diocleciano del año 293 presente en C. 9.20.10: *comparantem ab eo, qui abduxit plagio mancipia, si delicti socius non probetur, nullo crimine teneri convenit*. Tampoco se vulnera la *lex Fabia* cuando la retención de esclavos ajenos se produjo, no con la pretensión de ocultarlos, sino en la creencia de quien así actuó de que eran suyos, como se desprende de un rescripto de Diocleciano del 294 en C. 9.20.14: *plagi criminis accusatio cessat, si vos servos vel liberos adseverent qui suppressisse dicuntur, non commissi velandi, sed ad hanc opinionem iusta ducti ratione*.

A. El senadoconsulto de servis fugitivis investigandis

Del senadoconsulto nos dan cuenta los dos primeros fragmentos arriba reproducidos, aunque se discute por la doctrina romanística si el referido en el segundo de ellos, en concreto dentro de la proposición entre parentesis *cui rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum*, es distinto del que, en el mismo pasaje y en el precedente, da cuenta Ulpiano (*senatus censuit [...] et multa statuit. Hoc autem senatus consultum aditum etiam de illi [...]*)¹⁸. A mi juicio, estamos ante un único senadoconsulto si se traduce acompañada del artículo determinado 'el'. De este modo, bien podría ser que Ulpiano buscara, al poner el senadoconsulto en estrecha relación con la *lex Fabia*, identificarlo más precisamente con la clásica mención del cónsul en funciones (propriadamente el proponente) al tiempo del pronunciamiento senatorial¹⁹, antes de abordar el tratamiento de la cuestión en otras disposiciones de posterior factura imperial (de Antonino Pío y de Marco Aurelio, sólo o con su hijo Cómodo)²⁰. También es cuestionable si el senadoconsulto sería el mismo o distinto del que menciona Ulpiano en otra sede al abordar la cuestión de la compraventa de esclavos en fuga²¹. Por ello, me inclino por pensar que estamos ante un único senadoconsulto²², que ha de situarse en época de Domiciano o

18 ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 223 conjetura sobre si Ulpiano podría estar refiriéndose a tres disposiciones senatoriales distintas: un senadoconsulto de época de Antonino Pío (234 ss.); otro anterior evacuado bajo el consulado de Modesto; y otro dado durante el mandato de Marco Aurelio que adoptaría la forma de *oratio in senatu*.

19 Eso sí, ECK, *Epigraphische Untersuchungen zu Konsuln und Senatorren des 1-3 Jh. n. Chr.*, en ZPE. 37 (1980) 55 s., pone de relieve el inconveniente que supone en el contexto de las fuentes jurídicas romanas las dataciones consulares sin expresión numérica del año. Asimismo, DELL'ORO, *Mandata e litterae (contributo allo studio degli atti giuridici del princeps)*, Bologna 1960, 30 s., n. 98 ha significado la anomala asociación entre un senadoconsulto y el nombre propio del proponente (y no de los que detentaban colegiadamente la magistratura), del que se da cuenta siempre en forma adjetival.

20 Por tanto, no creo que estemos, como sostiene DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del edicto pretorio. III. Palingenesia y reconstrucción*, Santiago de Compostela 1995, 54 s., ante la misma *Oratio Marci* que comparece en el final de Ulp. 7 de off. procons. D. 11.4.3.

21 PS. 1.6a.2: *contra decretum amplissimi ordinis (= senatus consultum)*, cfr. HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1926, s.v. *decernere*, 123) *fugitivum in fuga constitutum nec emere nec vendere permittunt est, inrogata poeta in utrumque sesteriorum D milium*, Ulp. 9 de off. proc. D. 48.15.2.2-3; *cessare senatus consultum, hoc autem senatus consultum domini quoque continentur, qui fugam servorum suorum vendiderunt*. También es mencionado por Gayo (Gai. 10 ad ed. prov. D. 18.1.35.3: *si quis amico peregre euntem mandaverit, ut fugitivum suum quaerret et si invenit vendat, nec ipse contra senatus consultum committit, quia non vendidit, neque amicus eius, quia praesentem vendit: emptor quoque, qui praesentem emit, recte negotium genere intellegitur*). De pluralidad de senadoconsultos habla ADAME, *Comentario histórico-jurídico al libro primero de las Sentencias de Paulo*, México, 2010, 157 y también parece considerarlo distinto ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 236 ss.

22 ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 233 pone el acento en el esmero ulpiano en identificar todas las disposiciones relacionadas con el problema

de Trajano, pues el cónsul mencionado en Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.2 (... *et senatus consultum Modesto consule factum*...) es previsiblemente Gayo Trebonio Próculo Metio Modesto²³, quien posiblemente ocupó el consulado bajo Domiciano en el año 82²⁴ y, tras ser desterrado por él²⁵, desempeñó nuevamente el consulado (esta vez como *suffectus*) bajo Trajano en el año 103²⁶.

Así, bajo la amenaza de ser tenido por ladrón todo aquel que ocultase a un esclavo fugitivo²⁷, el Senado, complementando lo regulado ya en el período republicano, reaccionó en época imperial contra semejante problemática, combinando medidas proactivas y punitivas²⁸. El comentario ulpiano comienza con las segundas sin que

de la fuga de esclavos y entre ellas no se halla un senadoconsulto no identificado entre el propuesto por Modesto y la *oratio Marci*, que junto con la *epistola generalis* y el *rescriptum* de Antonino Pío aparecen plenamente caracterizados. Aun así, atribuye (235 s.) a Antonino Pío una prolífica actividad dictaminadora en materia de esclavos fugitivos, lo que pudo mover al Senado a pronunciarse sobre la cuestión, sea *motu proprio* o a instancia del emperador, apoyándose sobre todo en el hecho de que Ulpiano, al pasar revista a las disposiciones emanadas sobre la cuestión, buscaba contraponer la actividad normativa de Antonino Pío y la de Marco Aurelio, como se refleja tanto en Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.2 como en Ulp. 7 de off. proc. D. 11.4.3. No obstante, subraya ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 243 que "el contenido de questo provvedimento senatorio è destinato a rimanere un mistero e, semmai, quel che può evincersi dalla circosstanza, debitamente sottolineata da Ulpiano, che la disciplina dettata dal senatoconsulto di età antoniniana, avente ad oggetto il permesso concesso al militare od al civile di accedere ai fondi dei senatori o dei privati per ricercare gli schiavi fuggitivi, fosse stata già prevista prima dalla *lex Fabia* e poi dal nostro senatoconsulto, e che per tale norma, introdotta dalla legge Fabia, la reiterazione, operata per ben due volte appunto dai due successivi senatoconsulti, si fosse resa necessaria a causa di una sua evidente trasgressione o, comunque, di una sua scarsa osservanza, che possono essere spiegate alla luce del fatto che il permesso di accedere riguardava, oltre i fondi dei privati, anche quelli dei senatori".

23 Un sector de la doctrina se detiene en la atribución de la propuesta del senadoconsulto a Quinto Avacio Modesto Crescenciano, que fue dos veces cónsul en época de los Severos y pudo, antes de la elaboración por Ulpiano de su comentario edictal, haber sido el promotor de la disposición. ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 224 s., apunta, en cambio, a una hipotética confusión del *Modesto consule* por un *Modesto consulente*, quizá destinatario de un rescripto imperial de Antonino Pío, que se prodigó precisamente sobre la cuestión de la persecución de esclavos fugitivos y que ya dio (Marc. l. s. de delat. D. 48.21.3.8) un rescripto a un tal Modesto Taurino.

24 Y por tal razón ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 230 fija este preciso año como el de la emanación del *senatus consultum Modesto consule factum*.

25 Plin., Ep. 1.5.5: *is tunc in exilio erat, a Domitiano relegatus*.

26 VIDMAN, *Fasti Ostienses. Prague, XVIIIa. [103] [Imperator] Nerv[us] Traian[us] Aug[ustus] G[er]manicus Daic[us] V. M[an]ius La[ber]ius Maximus II / [Idib[us]?) [Idib[uaris] Quinctus] [Glitius] Agr[ic]ola III / [3 P[ab]lus] M[et]rius Nepos Quinctus Baab[us] Macer] / [3 M[arcus] Flavius Ap[er] C[laus] M[et]rius Modestus]. Rechaza, sin embargo, este segundo consulado ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 229 s.*

27 Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1 pr.: *is qui fugitivum celavit fur est*, si bien expuesto específicamente a la *actio legis Fabiae*.

28 ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 243 s., subraya el contexto socio-económico que motivó la reacción senatorial, a su juicio siempre a través

se constaten cambios sustanciales respecto de lo prevenido en la *lex Fabia*. Así, la imposición de una multa a los propietarios que hallasen en su fundo a esclavos fugitivos (*quam repperit fugitivos in agro suo*), así como también a los *villici* y *procuratores possessorum* que los admitiesen y protegiesen en los terrenos forestales que estuviesen administrando (*ne fugitivi admittantur in salus neque protegantur*), en los que, lógicamente, tendrían interés en instalarse o en ocultarse los esclavos en fuga. El mandato senatorial es meridianamente claro: *reddere dominos* o *apud magistratus exhibere vel tradere*. Y su efectividad se asegura con la imposición de una multa una vez constatada la aprehensión de los esclavos fugitivos o el desinterés por llevarla a cabo, que sería el equivalente al *admittere* y al *protegere* que deseaba combatir el Senado, previendo, no obstante, un cierto período de gracia (*si intra viginti dies*) para cumplir la restitución o la exhibición y entrega de los esclavos apresados al objeto de que la multa senatorial les fuese remitida. La malicia se erige así en presupuesto indispensable para la imposición de esa *poena nummaria* de naturaleza senatorial, pues se asocia a la reticente falta de exhibición o de entrega de los esclavos hallados en los dominios de los destinatarios del decreto senatorial dentro del plazo en él fijado.

Nótese en todo caso que la disposición senatorial ampliaba notablemente lo prevenido en la *lex Fabia*²⁹, que tipificaba, respecto de los esclavos, únicamente la persuasión a la fuga (*fuga persuadere*), la ocultación del esclavo fugitivo con o sin la connivencia del fugado (*celare*) y cualquier acto de enajenación del esclavo fugitivo, sea o no con la anuencia del propio esclavo. El senadoconsulto parte, en cambio, de una situación de fuga ya materializada, por lo que deja fuera del alcance de su disposición la persuasión que por fuerza habría de ser anterior. Y, sabedor el Senado de los escondrijos preferidos por los esclavos fugitivos por ser en ellos más dificultosa su captura y restitución (*salus*)³⁰, zonas boscosas incultas y de difícil acceso destinadas a pasto³¹, surgió la necesidad de sujetar también a sanción conductas no propiamente subsumibles en la *lex Fabia*, en particular la pasividad de aquellos que, por desinterés ante un problema que percibían como ajeno o por la codicia que repentinamente las circunstancias pudieran despertarles, se habían mostrado tolerantes, cuando no incluso protectores, ante la presencia de esclavos fugitivos por aquellos pagos, pudiendo llegar incluso a prohibir que se emprendiesen actuaciones de investigación en sus predios, con razonable conciencia del posible

fraude que se estaba perpetrando a los derechos e intereses de los legítimos titulares o poseedores de los esclavos. Y esta extensión de la represión penal en el plano sustantivo se concretó en la asimilación de esa más o menos interesada pasividad o prohibición de búsqueda al acogimiento (*admittere*) y protección (*protegere*) de esclavos fugitivos que no tenían cabida en la *lex Fabia*, castigando tales conductas con una multa de 100 sólidos³² (en realidad, áureos)³³.

No se quedó el Senado en una ampliación sustantiva de los supuestos de hecho susceptibles de persecución penal en relación con el candente problema de la *fuga servorum*, sino que fue más allá al legitimar el acceso de campesinos y militares, previa exhibición ante los magistrados municipales de las autorizaciones habilitantes a tal fin (*litterae ad magistratus dentur*)³⁴, a aquellas fincas privadas en las que se sospechase la presencia o la ocultación de esclavos fugitivos, debiendo incluso los magistrados municipales mostrar su activa colaboración en las pesquisas³⁵, derivándose de esta previsión también idéntica sanción que la que pesaba sobre el titular del terreno que prohibiese la búsqueda o sobre los administradores (*villici, procuratores*) que hubiesen tolerado, acogido o protegido a los esclavos perseguidos³⁶.

32 Esta idea, ya apuntada por BELLEN, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10, n. 50, es contestada por ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 240 s.

33 ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 248, con referencias bibliográficas en n. 145.

34 El testimonio ulpiano no identifica la autoridad que habría de librar la entrega de estas autorizaciones, pero puede pensarse, dado el ámbito territorial de aplicación del senadoconsulto (Italia), que sería cosa de aquellas ante las cuales los magistrados municipales debían de cumplir la entrega, esto es, el *praefectus vigillum*. ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 253 atribuye la facultad de expedición y otorgamiento de *litterae* al Pretor urbano, pero en un contexto imperial avanzado (época de Domiciano, o, eventualmente, de Antonino Pío) podría ser un aspecto subsumible en la *cognitio contra plagiarium* del *praefectus vigillum* a la que alude el rescripto de época severiana (Ulp. 1 *de off. pub.* D. 1.15.4), si este aspecto de su competencia pudiese anticiparse al tiempo de promulgación del senadoconsulto.

35 DOMINGO, *Estudios* cit. 56 apunta a "la publicación de un decreto de búsqueda y captura con los datos facilitados por el dueño" y a "la no-denegación de los recursos jurisdiccionales pertinentes (sobre todo interdictos) para entrar en los fundos en los que se sospechase que pudiera haber fugitivos escondidos". No consta propiamente un específico *interdictum de servis fugitivis exhibendis*, por lo que quizá esté el autor pensando en el interdicto *utrubi*. Podría también pensarse en la denegación de interdictos prohibitorios a los poseedores de los terrenos donde se pretendiese el acceso a la busca y captura de esclavos fugitivos.

de dos distintos senadoconsultos de Domiciano y Antonino Pío: la adquisición de mano de obra barata por parte de los dueños y administradores de las fincas forestales, tolerantes con la llegada de contingentes de esclavos fugitivos de los que poder recabar provecho, no obstante las viejas previsiones de la *lex Fabia* que urgía nuevamente recordar ante su generalizada elusión.

29 DOMINGO, *Estudios* cit. 55.

30 Ael. Gall., *op. Fest.*, Lindsay 392 ss.: *salus est, ubi silvae et pastiones sunt, quantum causa casae quoque. Si qua particula in eo salu pastorum aut custodum causā aratur ea res non peremit nomen salui, non magis quam fundi, qui est in agro cultio, et ejus causā habet aedificium, si qua particula in eo habet silvam.*

31 LECRIVAIN, s.v. *silva*, en DAREMBERG-SAGLIO, *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, 4.2, Paris, 1340.

36 La referencia conjunta al senadoconsulto Modestino y a la *lex Fabia* permite conjeturar que la *quaestio servi fugitivi* pudo haber sido objeto de regulación en la *lex republicana* en un capítulo distinto (III) de los que enunciaban las conductas objeto de represión. Vid. VOIGT, *Über die «lex Fabia de plagiaris»* cit. 340 s. y ROBINSON, *The role of the senate in roman criminal law during the Principate*, en *The Journal of Legal History* 17.2 (1996) 137. ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 240 apunta, más que a una novedad introducida por el senadoconsulto o al contenido de un capítulo adicional de la *lex Fabia*, a su integración como apostilla final en el capítulo II dedicado a la persuasión y ocultación de esclavos fugitivos.

Esta disposición senatorial alcanzó sanción pretoria (no en vano, su contenido no es conocido a partir del comentario ulpiano al edicto pretorio)³⁷, puesto que el magistrado, según la reconstrucción de sus editores, contemplaba en su *lex annalis* una rúbrica que rezaba precisamente de *fugitivis*³⁸. Así, mediante este edicto, el

37 Lo que no excluye que el edicto de *fugitivis* reconstruido por los editores del edicto perpetuo tuviese por antecedente otro en el que no estuviese contemplado el régimen sustantivo introducido por el Senadoconsulto Modestino o, eventualmente, cualquier otro posterior.

38 Cfr. DOMINGO, *Estudios* cit. 52 ss., quien se detiene en la discrepancia mantenida por los dos grandes editores del edicto (RUDORFF y LENEU) en cuanto a quién iba realmente dirigida la orden senatorial acogida por el Pretor en su edicto, así como en delimitar en Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1 pr.-8 una regulación extraedictal (representada por la referencia ulpiana a los senadoconsultos) de la propia edictal, que, en opinión de DOMINGO, *Estudios* cit. 60 acabaría velada por las disposiciones post-edictales. ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 240 s., parece también concebir la cláusula edictal de *fugitivis* como el cauce procesal que hacía posible la efectividad de la *lex Fabia* y no, en cambio, del senadoconsulto Modestino, que, al contrario, podría haberse más bien inspirado en ella. La reconstrucción del edicto como cauce para la imputación, sea exclusivamente de los magistrados municipales, sea de cualquiera que hubiera acogido o protegido a los esclavos en fuga, permite situarlo cronológicamente, a mi juicio, tras el senadoconsulto de Modesto, que es el que propiamente instaura la multa contra los magistrados municipales o particulares poco colaboradores en la captura de esclavos fugitivos, como también incorpora el período de gracia de 20 días para escapar de esa multa prevista por el senadoconsulto, exigible precisamente a través del cauce edictal. La mención de Labeón en el comentario edictal ulpiano (Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.1.4.5: *fugitivum accipe et si quis erro sit. Fugitivi autem appellati ex fugitiva natum non contineri Labeo libro primo ad edictum scribit*) no obsta para que pueda considerarse que, en época de Ulpiano, el edicto, ya codificado, reflejase una más moderna redacción tal como para hacer procesalmente eficaces las previsiones senatoriales presentes en el fragmento ulpiano. Además, en puridad, la cita que Ulpiano hace de Labeón (jurista anterior al senadoconsulto Modestino) nada refiere a propósito de cauces procesales, sino que contiene una disquisición del jurista a propósito del alcance del concepto de fugitivo, que, incluso, podría tener relación con otros expedientes procesales propios de la jurisdicción de los ediles curules, de los que Ulpiano se ocupaba en el libro 1 de su Comentario a tal edicto. Es más, no puede descartarse que estemos ante una omisión ulpiana (o ante un cercenamiento Justiniano del texto) al citar la precisión conceptual de Labeón simplemente como extraída del libro primero de sus comentarios al edicto, sin indicar que sería del de los ediles curules. Ciertamente es que LENEU, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsia, 1889, no atribuye a Labeón un solo fragmento de comentario a la rúbrica de *municipiis vendundis* del edicto edictal, pero creo que no puede descartarse que a él pudiera corresponder la consideración labeoniana sobre el concepto de fugitivo presente en el correspondiente título del Digesto. No hay que olvidar cómo Ulpiano, al comentar el edicto de los ediles curules, trae al discurso otras disquisiciones sobre el concepto de *fugitivus* dadas por Labeón en contraposición al *erro* (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curil.* D. 21.1.17.14: *erronem ita definit Labeo pusillum fugitivum esse, et ex diverso fugitivum magnum erronem esse. sed proprie erronem sic definitur: qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur et temporibus in res ingratas consumpsit serius dominum rediit*), sin que LENEU, *Palingenesia* cit. 543 (Labeo, 298) precise la sede del pasaje. Tampoco puede pasarse por alto que el jurista augustiniano mostró una cierta preocupación por el edicto de los ediles curules en el fragmento que abre el correspondiente título del Digesto: Ulp. 1 *ad ed. aedil. curil.* D. 21.1.1 pr.: *Labeo scribit edictum aedilium curulium*

magistrado arbitró un cauce procesal que, a mi juicio, posibilitó también la eficacia de la previsión senatorial, esto es, combatir el amparo dispensado a los esclavos fugitivos o la falta de implicación en su hallazgo y restitución de los que desempeñasen funciones públicas en aquellos lugares o de quienes los encontrasen en sus propiedades o prohibiesen en ellas la práctica de pesquisas para averiguar su paradero³⁹. Es controvertido si el edicto señalado, bajo la amenaza de imposición de la multa anteriormente mencionada, obligaba a la *deductio in publicum*⁴⁰ a cualquiera que hubiera apresado a los esclavos fugitivos⁴¹ o si, tras la captura, el edicto realmente constreñía sólo a los magistrados municipales⁴², imponiéndoles el deber de

de *ventilionibus rerum esse tam earum quae soli sint quam earum quae mobiles aut se moventes*, por lo que es posible que también comentara el edicto edictal. Cfr. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (trad. Italiana de NOCERA), Firenze, 1968, 338 y CUENA, *Marco Antistio Labeón*, en DOMINGO (Ed.), *Juristas universales*, I, *Juristas antiguos*, Madrid-Barcelona, 2004, 148 en relación con un hipotético comentario de Labeón al edicto de los ediles curules.

39 Vid. al respecto, DE MARTINO, *Historia económica de la Roma antigua* 1 y 2, traducción española, Madrid 1985, 342, n. 26; ECK, *Epigraphische Untersuchungen zu Konsuln und Senatoren des 1.-3. Jh. N. Chr.*, en ZPE. 37 (1980) 55 ss.; Id., *Jahres- und Provinzialfasten der senatorischen Staatshalter von 69/70 bis 138/139*, en *Chiron* 12 (1982) 332 s., n. 207; DOMINGO, *Estudios* cit. 57 s.; y ROBINSON, *The role of the Senate* cit. 137. La datación propuesta permite excluir que se trate de un senadoconsulto de tiempos de Antonino Pío, como sostiene en términos de hipótesis LAMBERTINI, *Plagium* cit. 140, n. 241; o de Antonino Pío o, eventualmente, de Caracalla, como afirma DELL'ORO, *Man-data e litterae* cit. 31, n. 98. Coincido así con BELLEN, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10 y con ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 230, señalando este último la precisa fecha del 82 d.C. como la de su emanación.

40 Como sostiene RUDORFF, *Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae 1869, 30 a partir de Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1.3: *unusquisque eorum, qui fugitivum apprehenderit, in publico deducere debet*. Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1.6 precisa ante quiénes habría de efectuarse la entrega (*in publicum deduci intelliguntur qui magistratibus municipibus traditi sunt vel publicis ministeris*). El fin perseguido de la restitución a sus dueños o de la puesta a disposición de los magistrados en el plazo de 20 días se logra con la remisión (*veniam dare*) de la multa prevista en el senadoconsulto, como testimonia Ulp. 1 *ad edict.* D. 11.4.1.1: *senatus censuit (...) et multa statuit. His autem qui intra viginti dies fugitivos vel dominis reddidissent vel apud magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit (...)*.

41 *In praedia senatorum vel paganorum*, a los que podían acceder con propósito de indagación (*ad investigandum fugitivum*) tanto militares como personas privadas en posesión de unas credenciales que habrían de exhibir ante los magistrados municipales (*ut fugitivos inquirere volentibus litterae ad magistratus dentur*), los cuales, de no mostrarse colaboradores, podrían ser sancionados con multa. Cfr. Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1.2. La *deductio in publicum* fue así concebida como un acto de colaboración institucional que liberaba al captor de las consecuencias punitivas anteriormente señaladas y que, con toda seguridad, descansaba en su ignorancia sobre quién era el legítimo titular del esclavo fugitivo. Lo que dejaría abierta la cuestión de por qué cauce procedimental habría entonces de recaer sobre los *vileci*, *procuratores* y *ei qui quaestio fugitivorum apud se prohibuerunt* la misma multa por acoger o proteger esclavos en fuga o por prohibir su búsqueda. Podría pensarse en una eficacia directa del senadoconsulto en el plano del *ius civile* al margen del edicto pretorio. Cfr. TALAMANCA, *I «senatusconsulta» nell'età del Principato*, en TALAMANCA (Dir.), *Lineamenti di storia del diritto romano*², Milano, 1989, 397.

custodiar diligentemente a aquellos que habían sido puestos a su disposición⁴³ a fin de que se procediese posteriormente a su entrega⁴⁴. En todo caso, es claro que el edicto de *fugitivis*, del que se desprende el otorgamiento de una acción, sea solo contra los magistrados municipales, sea también contra quienes hubiesen acogido

43 A los que los magistrados municipales, sin llegar a torturar, podían castigar moderadamente: *magistratibus municipalibus supplicium a servo sumere non licet, modica autem castigatio eis non est deneganda* (Ulp. 18 ad ed. D. 2.1.12) para el caso de que ofreciesen resistencia o buscasen evadirse nuevamente.

44 Como afirma LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927, reimp. Aalen 1956, 54 y DOMINGO, *Estudios* cit. 63, quien habla de “una acción *in factum* contra el magistrado municipal que por negligencia impedía o no facilitaba a los respectivos dueños la búsqueda y captura de los esclavos fugitivos en terrenos municipales. Actuaba negligentemente el magistrado municipal que omite, por ejemplo, el anuncio público con los rasgos de los fugitivos; que negaba los recursos jurisdiccionales pertinentes para facilitar la captura de fugitivos – por ejemplo, unos interdictos para entrar en fincas en las que pudiesen hallarse –; o que no custodiaba con diligencia a los fugitivos capturados hasta su traslado a Roma”. A este deber de custodia de los magistrados municipales se refiere Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.4: *et merito monentur magistratus eos diligenter custodire, ne evadant, tenéndose por diligente su retención como prisioneros (diligens custodia etiam vincere permittit, Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.7) antes de su remisión al praefectus vigilum, al proconsul o al praeses provinciae* (Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.8 y Paul. 1 sent. D. 11.4.4 = PS. 1.6a.4, con sospecha de interpolación de la mención del proconsul combatida por ADAME, *Comentario histórico-jurídico* cit. 161) a quienes los magistrados municipales deberían entregar tras recibir (cfr. DOMINGO, *Estudios* cit. 61 s.) o acompañando la información detallada de los nombres, rasgos y posibles dueños *in facilius agnoscit et percipit fugitivi sint* (Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.8a), puesto que el fin último era sencillamente la entrega a sus propietarios: *fugitivi simplices dominis reddendi sunt* (Call. 6 de cogn. D. 11.4.2); (...) *nam Divus Pius rescipit omnimodo eos dominis suis reddere* (...) (Tryph. 1 disp. D. 11.4.5); y *imperatores Severus et Antoninus Iunio Rufino praefecto vigilum ita rescipserunt: (...) “fugitivos conquire eosque dominis reddere debes”* (Ulp. 1 de off. pub. D. 1.15.4); o, de no ser reclamados por sus dueños, habrían de ser vendidos en pública subasta (PS. 1.6a.6, *fugitivi, qui a domino non agnoscuntur, per officium praefecti vigilum distrahuntur*), con la facultad del propietario de reivindicarlos, sin riesgo de perder el dominio por usucapion al tener el esclavo fugitivo la consideración de *res furtiva* (cfr. LEVY, «*Captivus redemptus*», en *Classical Philology* 38.3 [1943] 170, n. 90), lo que solo permitiría al comprador recuperar el precio dentro de un cierto tiempo desde la adquisición del fugitivo en subasta (PS. 1.6a.7, *intra triennium venditionis agniti fugitivi emptor pretium a fisco recipere potest*). La previsión edictal de este expediente contra los magistrados municipales permite aventurar un estado de cierta corrupción en el ámbito municipal al que se quiso poner freno bajo la promesa de un juicio contra ellos por contravención del deber de custodia de los esclavos *apud eos in publico deducti*. Vid. VENTERS, *Recovering runaway slaves. Slave catching in the Roman World*, Leiden, 2019, 31 y FUHRMANN, *Policing the Roman Empire* cit. 32. En efecto, además de la entrega al praefectus vigilum o al praeses provinciae, la indicación del nombre, rasgos y posible titular del esclavo completaría la instrucción del procedimiento de restitución del fugado a su legítimo titular, garantizando, siempre bajo la supervisión del magistrado competente para cumplir la entrega, la identidad entre el apesado y el efectivamente consignado ante el oficio público, derivándose, en caso contrario, las consecuencias punitivas por vulneración por parte de los magistrados municipales de la diligencia exigible en la custodia de los esclavos fugitivos recuperados.

o protegido esclavos en fuga, discurre procesalmente por una senda distinta de lo que sustantivamente se previene en la *lex Fabia*⁴⁵, viniendo además a constatar la preocupación social que suscitaba, seguramente por su trascendencia económica, la fuga de esclavos, lo que en buena medida explicaba la existencia del *fugitivarius* profesional⁴⁶ al que solían recurrir los dueños de los esclavos, bien con el propósito último de recuperar su control⁴⁷, bien para deshacerse de él, previsiblemente a un precio ventajoso⁴⁸, con la prohibición decenal de manumisión por parte del *fugitivarius* si no contase con la anuencia del enajenante⁴⁹ al objeto seguramente de evitar espurios acuerdos colusorios entre el perseguidor y el esclavo.

B. Rescriptum Divi Pi

Al margen de la disposición senatorial, Ulpiano nos da cuenta (Ulp. 7 de off. procons. D. 11.4.3) de un rescripto de Antonino Pío que no ha de tenerse simplemente por un mero acto de aplicación de la disposición senatorial comentada (que, quizá, de haber sido de su tiempo, habría expresamente mencionado), sino que, merced a él, lo prevenido en el senadoconsulto de tiempos de Domiciano se extendió también al ámbito provincial, lo que explica el distinto papel de los gobernadores de pro-

45 Por lo que el marco normativo sustantivo con el que se comparece el cauce procesal previsto ha de ser por fuerza el senadoconsulto Modestino, en contra de cuanto sostienen DOMINGO, *Estudios* cit. 60 s. y ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 241.

46 Ulpiano (Ulp. 26 ad ed. D. 12.5.4.4 y Ulp. 2 ad Sab. D. 19.5.15) contempla la recompensa (*inducium, mercedem accipere*) por dar cuenta (*indicare*) del lugar donde se esconden los fugitivos, la cual podía ser retenida por el delator (*non timet conditionem*) o incluso exigida por vía de acción si *solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob indicium* (...) *certum aliquid daretur*, sea la de dolo o la de palabras prescristas.

47 Ulp. 30 ad ed. D. 19.5.18: *si apud te pecuniam deposuerim, ut dares Titio, si fugitivum meum reduxisset, nec dedertis, quia non redixit* (...). Cfr. más ampliamente NICOSA, *L'acquisto del possesso mediante i potestati subiecti*, Milano 1960, 466, n. 278; GUZZA, *Professionisti e no: il «fugitivarius»*, en *Syntheseleia Arango-Ruiz*, 1, Napoli, 1964, 237 ss.; DAUBE, *Slave-Catching* cit. 12 ss.; POMA, «*Servi fugitivi et schiavi magistrati in età triumvirale*, en *Index* 15 (1987) 160; CASCIONE, «*Fugitivarii*» a caccia di schiavi in Roma Antica, en D'IPPOLITO (a cura di), *golia. Scritti per Gemaro Franciosi*, 1, Napoli, 2007, 501 ss.; ADAME, *Comentario histórico-jurídico* cit. 156; FUHRMANN, *Policing the Roman Empire: soldiers, administration and public order*, New York, 2012, 23; RUGGERO, *Ricerche* cit. 144 s.; y ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 217 s., n. 16.

48 C. 9.20.6 (287 d.C.), concorde con PS. 1.6a.1. Frente a la prohibición general de venta del esclavo fugitivo (*in fuga servum constitutum neque vendere neque donare licet*), se sanciona como excepción la venta al *fugitivarius* (ita vero licet fugitivum vendere, ut tunc venditio valeat, quando ab emptore requisitus fuerit deprehensus), solución que permitiría la detacción de los gastos de búsqueda y hallazgo del importe a satisfacer por el adquirente. Vid. ADAME, *Comentario histórico-jurídico* cit. 157; RUGGERO, *Ricerche* cit. 145; y ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 237.

49 PS. 1.6a.1: *servus a fugitivario comparatus intra decem annos manumitti contra prioris domini voluntatem non potest*.

vincias, particularmente referidos en el pasaje (*posse adire praesidem litteras*), y de los magistrados municipales en lo relacionado con las credenciales (*litterae*) habilitantes para la búsqueda de esclavos fugitivos en predio ajeno. Así, la *subscriptio Principis* confirma aparentemente la facultad de cualquier ciudadano (lo que guardaría relación con el otorgamiento de acciones populares *ex lege Fabia*) para solicitar del gobernador de provincias autorización que le permita la entrada en predio ajeno con el propósito de buscar en él esclavos fugitivos (*eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire praesidem litteras*)⁵⁰, sin que pueda descartarse que, *causa cognita*, se valorase la concurrencia en el solicitante de un suficiente interés legítimo que justificase una intronización de semejante calado en predio ajeno o, cuando menos, la puesta sobre la mesa de evidencias o indicios de los que poder sospechar la presencia o la ocultación en él de esclavos fugitivos, pues es imaginable que la necesidad de conciliar semejante interés con la indemnidad de las facultades de los poseedores de aquellos fundos condujera a la modernización y perfección del expediente ya vislumbado en el senadoconsulto a través de un procedimiento sujeto a un mayor control administrativo. Si tal interés legítimo quedara medianamente acreditado o fueran de peso los indicios de ocultación o presencia en tales lugares de esclavos fugitivos puestos de relieve por el solicitante de la pertinente autorización de acceso a finca ajena, entonces el *praeses provinciae* dispensaría esa autorización (*litteras ei daturum*), poniendo incluso a su alcance, si fuera necesario, esto es, en caso de impedirse o dificultarse la efectividad de este derecho (*ei, si litteras exegerit*), medios humanos (*apparitorum quoque*) para que, removiendo cualquier obstáculo para el ingreso en aquellos lares, pudieran llevarse a cabo con mejores perspectivas de éxito las indagaciones pretendidas por el destinatario de la autorización (*ut ei permittatur ingredi et inquirere*), con la complementaria coacción punitiva de los *praesides provinciarum* contra *qui inquiri non permisissent*⁵¹, previsiblemente, como ya preveía el senadoconsulto, los titulares o poseedores de los terrenos, así como también contra los magistrados municipales que se mostrasen poco colaboradores en la búsqueda y restitución de los esclavos fugitivos.

C. *Oratio* de Marco Aurelio

El cierre de otro pasaje ulpiano de distinta procedencia (Ulp. 7 *de off. procons.* D. 11.4.3) hace alusión a un discurso del emperador Marco Aurelio ante el Senado (*divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit*) que testimoniaría la vigencia de la

previsión senatorial e imperial de autorizar a los interesados en la búsqueda de esclavos fugitivos (*volentibus fugitivos inquirere*)⁵² el acceso a fundos de toda clase, incluyendo los del César (*facultas ingrediendi iam Caesaris quam senatorum et paganorum praedia dare*) para registrar los cubiculos que en ellos pudiera haber (*scrutari cubicula*) y recabar así evidencias que permitiesen, no sólo recuperar a los fugados que allí se ocultasen, sino identificar, previsiblemente con propósito punitivo por los cauces de la *cognitio extra ordinem*⁵³, a los que hubiesen favorecido su ocultación (*vestigia occultantium*)⁵⁴. Es patente, por consiguiente, la subsistencia de las previsiones de la *lex Fabia* y del *senatus consultum Modesto consulente factum* mencionados en el comentario edictal de Ulpiano (Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1.1-2), cuya eficacia, sin embargo, podría haber llegado a estar en cuestión y necesitada de mejora⁵⁵, por ejemplo, en lo concerniente a la ampliación del radio de acción de los perseguidores de esclavos fugitivos, legitimados desde la *Oratio Marci* para el acceso a los *Caesaris praedia* a los que aquellas otras disposiciones no se referían⁵⁶, acen- tuándose así el intervencionismo administrativo⁵⁷ para combatir un fenómeno que

50 De diverso criterio, ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 256 para quien el rescrito de Antonino Pío autorizaría únicamente al acceso a predios

ajenos a los que indagasen el paradero de sus propios esclavos en fuga.

51 Apunta NOGRADY, *Römische Strafrecht nach Ulpian. Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Berlín 2006, 39 a la discrecionalidad del magistrado provincial para cuantificar pecuniariamente la multa contra los que dificultasen las pesquisas de búsqueda de los esclavos fugitivos. En todo caso, ello sería conforme con lo que se espera de un *bonus et gravis praeses*: (...) *sacriligos latrones plagiarios fures conquerere debet et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptioresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest* (Ulp. 7 *de off. procons.* D. 1.18.13 pr.).

52 ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 231 y 225 identifica en el *volentibus* de la *oratio Marci* una mayor amplitud de interesados en el acceso a las fincas con propósito de búsqueda de esclavos fugitivos que el que resulta de la más acotada mención a los *milites* y *pagani* en el senadoconsulto reportado en Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1.2. lo que explicaría que se tratase de disposiciones distintas. A mi juicio, siendo que el entorno clásico de búsqueda es el extrarubano, la mención a los *pagani* como contrapuestos a *milites* parecería designar a cualquier individuo no propiamente militar, esto es, carente de encomienda oficial, desoso, sin embargo, por interés propio o ajeno, de acometer la búsqueda, incluyendo, por consiguiente, la figura del *fugitivarius*, haya o no concertado con el dueño la venta del fugitivo de llegar a verificarse su hallazgo y captura. PS. 5.30b.1 y Coll. 14.2.2. *humiliores aut in metulum dantur aut in crucem voluntur; honestiores adempta dimittit parte bonorum in perpetuum relegantur*. La competencia sería, por la relevancia de las penas, del *praefectus urbis* y, en provincias, del *praeses provinciae*: (...), *sed translata est cognitio in praefectum urbis, itaque praesidis provinciae extra ordinem meruit animadversionem* (PS. 5.30b.1 = Coll. 14.2.2).

54 Lo que para NOGRADY, *Römische Strafrecht nach Ulpian* cit. 39 n. 110 evidenciaría que la *Oratio Marci* y el senadoconsulto aludido en el comienzo de Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1.2 serían de la misma época, por lo que se infiere que tiene por distinto y fuente de inspiración antecedente el senadoconsulto promulgado bajo el consulado de Modesto, que sitúa entre el siglo I y comienzos del II (p. 38). En contra de la señalada asimilación, ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 232.

55 A ello apunta veladamente NOGRADY, *Römische Strafrecht nach Ulpian* cit. 39 s., que hipotiza sobre una cierta desidia de los gobernadores cuando las pesquisas habían de practicarse en fundos pertenecientes a personas influyentes.

56 LAMBERTINI, *Plagium* cit. 142 n. 241. En PS. 1.6a.5 se emplea el término *fundus fiscalis* (*fugitivi in fundis fiscalibus quæri et comprehendí possunt*), que podría reflejar un término omnicompreensivo de toda clase de fundos públicos. Vid. ADAME, *Comentario histórico-jurídico* cit. 163 y ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 232 s.

57 Cfr. KLINGENBERG, *Der «servus fugitivus pro libero se gerens»*, en FINKENAUER (Hrsg.), *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, Berlin-Heidelberg, 2006, 110 y SCHOLL-HOMANN, 36. *Gesuch und gefundene, Amtliche (?) Anweisung zur Unterlassung von Belästigung*, en *Archiv für Papyrusforschung* 55 (2009) 466.

a todas luces causaba por aquel entonces honda preocupación al expandirse por todo el imperio⁵⁸. A este respecto, Arcaria ha puesto de relieve cómo Marco Aurelio “no fu soltanto quella figura di imperatore-filosofo la cui idealizzazione resisteva incontestata sino ad oggi, ma anche un uomo di governo pronto a sobbarcarsi a tutte le fatiche che il ruolo di *princeps* comportava, dimostrando non di rado abilità ed autorità per risolvere questioni importanti e delicate, quali quelle che frequentemente si verificavano nell’ambito delle incombenze imperiali, con un piglio perentorio mascherato da un atteggiamento sapientemente accondiscendente. Quasi, cioè, che l’imperatore-filosofo avesse piena coscienza della circostanza che, come il filosofo ha i suoi principii, anche l’imperatore a le sue esigenze e, soprattutto, deve ammettere, seppure talvolta – come appunto nel caso di Marco Aurelio – contro voglia, che l’indiscriminata applicazione di quei principii può recare nocummento allo Stato”⁵⁹.

D. *Epistula generalis divorum Marci et Commodi*

El inciso final de Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1.2 trae a colación una *epistola generalis* de Marco Aurelio y Comodo que viene a cerrar el conjunto de disposiciones relacionadas con la persecución, con propósito recuperatorio, de esclavos fugitivos:

Est etiam generalis epistula divorum Marci et Commodi, qua declaratur et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvare debere inquirendis fugitivis, et ut inventos redderent, et ut hi, apud quos delitescant, puniantur, si crimine contingantur.

El hecho de que las *epistulae* tengan un preciso sustrato casuístico puede verse perturbado por la mención a su carácter general (*epistula generalis*), lo que en verdad podría aproximar la disposición a un edicto⁶⁰ y, con ello, constituir un desarrollo y modernización en época imperial avanzada del contenido de la *lex Fabia* y del *senatus consultum Modesto consule factum*, también disposiciones de alcance general⁶¹.

58 HORSMANN, *Die divi fratres und die redemptio servi suis nummis*, en *Historia. Zeitschrift für alte Geschichte* 35,3 (1986) 316 atribuye a Marco Aurelio un endurecimiento (Verschärfung) de las medidas contra la fuga de esclavos.

59 ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 257.

60 Vid. al respecto ARCARIA, «*Referre ad Principem. Contributo allo studio delle «epistulae» imperiali in età classica*», Napoli, 2000, 47. No obstante, entre las acepciones del término *epistula* se halla también la de rescripto imperial dirigido a autoridades en forma de carta (HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon* cit. s.v. *epistula*, 172), de modo que los términos *rescriptum* y *epistula* en este preciso contexto vendrían a ser sinónimos. La adición a la *epistula* del adjetivo *generalis* podría explicarse en la ausencia de un destinatario concreto, puesto que la disposición se dirige con carácter general a gobernadores, magistrados y soldados. Vid. OLIVER, *Marcus Aurelius. Aspects of civic and cultural policy in the east*, New Jersey 1970, 37 y ESPITA GARZÓN, *Derecho penal público romano. Principios, reglas*, Bogotá 2015, 135.

61 ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 260 considera que Marco Aurelio y Comodo, “operando non come interpreti, bensì come legislatori, avevano autorizzato sin dall’origine l’utilizzazione dell’*epistula*, oltre che per il caso specifico per il quale era stata emanata, anche in tutte le altre situazioni rientranti nella

La cuestión novedosa que en apariencia se introduce en esta constitución de aplicación en provincias⁶² es la extensión del deber de cooperación en la búsqueda de esclavos fugitivos a los *milites stationarios*⁶³, puesto que el que ya pesaba sobre los gobernadores de las provincias (el otorgamiento de credenciales de acceso a fundos ajenos) y sobre los magistrados municipales (ayudar activamente en la búsqueda de los esclavos fugitivos, incluso poniendo *apparitores* a disposición de los perseguidores) había sido ya introducido en el *senatus consultum Modesto consule factum* (con la sola salvedad de la mención de los gobernadores, incorporada en el rescripto de Antonino Pio, al ser el senadoconsulto de exclusiva aplicación en Italia⁶⁴) y confirmado después en la *oratio Marci*, que vino así a ser el primero en atribuir valor normativo de alcance general, no obstante su extensión a los *praedia Caesaris*, a la solución casuística dada por rescripto por Antonino Pio⁶⁵.

El deber de ayuda que recae sobre las autoridades (*praesides et magistratus*) y subalternos (*milites stationarii*) mencionados en la *epistula generalis* tenía por finalidad principal la restitución de los fugados a los autorizados para su persecución (*ut inventos redderent*) y, accesorariamente, la de sancionar por la vía de la cognición oficial a quienes dolosamente les dispensaron cobijo (*ut hi, apud quos delitescant, puniantur, si crimine contingantur*)⁶⁶. En realidad, se puede establecer una cierta fatisspecie considerarla. Così, grazie all’espressa previsione degli stessi imperatori emananti, che a ciò avevano provveduto servendosi di una sorta di clausola generalizzatrice del disposto imperiale, la disciplina contenuta nell’*epistula* avrebbe avuto un’applicazione non limitata al singolo caso concreto esaminato”.

62 ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 250, quien resalta la falta de mención del *praefectus vigillum* de Roma.

63 Contemplado también este papel en Paul. 1 *sent.* D. 11.4.4 (= PS. 1.6a.3): *stationarii fugitivos deprehensos recte in custodiam retinent*.

64 Como también para ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 252 tendría idéntico ámbito de aplicación el senadoconsulto de Antonino Pio que idéntica en el comienzo de Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1.

65 WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Stuttgart 1986, 207 s. destaca cómo la *epistula generalis* de Marco Aurelio y Comodo vino a consagrar la puesta a disposición (zu Hilfe kommen) de todo el aparato imperial (gesamte staatliche und militärische Apparat) al servicio de la búsqueda de los esclavos fugitivos (bei der Suche nach entflohenen Sklaven). Vid. también RUGGIERO, *Ricerche* cit. 157 s. ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 261 apunta como razón de ser de la nueva disposición las “forti resistenze da parte dei proprietari dei fondi nei quali effettuare la ricerca dei servi fugitivi e, soprattutto, dai possessori più potenti ed influenti”.

66 Es dudoso que pueda considerarse subsistente en época imperial la posibilidad de sustraerse al pago de la multa de aquellos que en el plazo de 20 días procedían a la restitución a sus dueños o a la presentación ante el magistrado de los esclavos que capturasen en sus dominios. Por su abrogación a través de la *epistula generalis*, vid. SUMMERS, *A note on the date of the Golden Ass*, en *The American Journal of Philology* 94,4 (1973) 380. El encauzamiento de la represión criminal por vía cognitoria es segura, teniendo en cuenta el desuso de las multas pecuniarias de la *lex Fabia* del que nos da cuenta Hermog. 5 *iur. ep.* D. 48.15.7: *poena pecuniaria statuta lege Fabia in usu esse desistit, nam in hoc crimine detecti pro delicti modo coercentur et plerumque in metallum damnantur*.

equivalencia funcional entre la mención a la intervención de *apparitores* en el rescripto de Antonino Pío y la de los soldados acantonados (*miles stationarii*)⁶⁷ de la *epistula generalis*, que han de ser tenidos por una suerte de policía auxiliar del *praefectus urbi* indispensable para el mantenimiento del orden público⁶⁸ y, con el tiempo, presentes también en el ámbito de actuación de los gobernadores de provincias con el cometido de favorecer la indagación y denuncia de la comisión de ciertos delitos⁶⁹. La actuación de estos *miles stationarii* habría de quedar circunscrita a auxiliar en la búsqueda de esclavos fugitivos y, en caso de ser hallados, a asumir su custodia provisional hasta que la cognición del gobernador determinase la suerte de la causa⁷⁰ y, con ello, eventual y complementariamente, la irrogación de las nuevas penas contra los que hubiesen ocultado o colaborado en la ocultación de los fugados⁷¹.

III. Observaciones conclusivas

Todas estas disposiciones evidencian la candencia en época imperial de la problemática de la fuga de esclavos⁷², considerados como un elemento patrimonial de

gran valía que desencadenaba, no sólo una notable merma económica para sus titulares, sino la expectativa de obtener espurios beneficios para quien tomase posesión de ellos⁷³. De ahí que el fenómeno de la fuga de esclavos fuera afrontado en época imperial con la configuración de un auténtico (por coercitivo) deber general de solidaridad para con sus titulares, que rebasaba incluso, por razones de utilidad pública⁷⁴, los límites mismos del derecho de propiedad al autorizarse, no sin cierto control magistratral, el acceso a toda clase de predios donde se sospechase que pudieran encontrarse acogidos u ocultados los esclavos fugitivos; al preverse para quienes dificultasen las tareas de búsqueda y hallazgo sanciones de distinta entidad que sustituyeron desde mediados del siglo II d.C. a las multas pecuniarias de la *lex Fabia* y del *senatus consultum Modesto consulite factum*, quizá éstas meramente disuasorias cuando de ellas habrían de quedar liberados los culpables si, arrepenidos, pusieran los esclavos a disposición del oficio público; y al fijarse para los gobernadores con competencia territorial en el lugar del hallazgo una serie de obligaciones, que iban desde la concesión de credenciales de acceso a los predios donde se sospechase la presencia de esclavos fugitivos hasta la puesta a disposición de sus subordinados a tal empeño, sobre los que también, en caso de reticencia a colaborar, podían pesar importantes consecuencias sancionadoras⁷⁵.

- 67 HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon* cit. s.v. «stationarii» 1) y 2), 553. El empleo del término *stationarius* comparece a comienzos del siglo II d.C. Vid. al respecto FUHRMANN, *Policing the Roman Empire* cit. 208.
- 68 Ulp. 1 de off. pub. D. 1.12.1.12. (...). *Et sane debet (praefectus urbi) etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam popularium quietem et ad referendum sibi quid ubi agatur*. Vid. PAVÓN, *La cárcel y el encarcelamiento en el mundo romano*, en *Anejos del Archivo Español de Arqueología* XXVII, Murcia, 2003, 167 y PONTE, *La búsqueda de la seguridad y el orden en las calles de Roma*, en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña* 5 (2005) 726.
- 69 Algunas constituciones bajoimperiales establecen limitaciones al ejercicio de sus competencias, en particular la de practicar encarcelamientos cautelares por crímenes capitales. Así, C. 9.2.8: *si quis se iniuriarum ab aliquo passum putaverit et querellam deferre voluerit, non ad stationarios decurrat, sed praesidalem (...); C. 12.57.1: omnes stationarii neque superexactionem audeant neque carcerem habere, neve quis personam licet pro manifesto crimine apud se habeat in custodia, sciens quod, si quid tale fuerit commissum, capite puniendus est*; y C. 12.22.1: *curiosi et stationarii, vel quicumque funguntur hoc munere, crimina iudicibus mittenda nemerint et sibi necessitate probationis incumbere, non citra periculum sui, si insonibus eos calumnias nexuisse consiterit, cesset ergo prava consuetudo, per quam carceri aliquos immittebant*. Vid. HIRSCHFELD, *Die Sicherheitspolizei im römischen Kaiserreich*, en *Sitzungsberichte der königlich preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin* XXXIX (1891) 865 y RUGGIERO, *Ricerche* cit. 160 ss.
- 70 Paul. 1 sent. D. 11.4.4 (= PS, 1.6a.4) y Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.8.
- 71 ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 261 s. atribuye también a estos *stationarii* la facultad de promover acciones penales por propia iniciativa, por orden de un superior jerárquico o al dar curso a las denuncias que ante ellos pudieran ser formuladas por particulares.
- 72 A esta preocupación por la represión del *plagium* en sus distintas vertientes durante el Principado hace mención MORABITO, *Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste*, Paris 1981, 67.

- 73 A estas motivaciones puede añadirse la apuntada en Typ. 1 disp. D. 11.4.5: *si in harenam fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo, discriminis vitae tantum, sibi introsgito potestatem domini evitare poterit: nam Divus Pius rescriptis omnimodo eos dominis suis reddere sive ante pugnam ad bestias sive post pugnam, quoniam intentum aut pecunia interversa aut commissio aliquo maiore maleficio ad fugiendam inquisitionem vel iustitiam amindversionis in harenam se dare mallet. Reddi ergo eos oportet*. Ello nos sitúa delante del temor del esclavo al castigo dominical por razón de la responsabilidad obligacional que su proceder haya podido ocasionar al propietario, que está presente también en las disposiciones jurisprudenciales sobre el concepto de fugitivo, pues no toda huida comportaba para el esclavo adquirir la vitola de *fugitivus*: *nam eum qui hostem aut latronem, incendium ruinamve fugerit, quamvis fugisse verum est, non tamen fugitivum esse, item ne eum quidem, qui a praecorepore cui in disciplinam traditus erat aufugit, esse fugitivum, si forte ideo fugit, quia immoderate eo utebatur. idemque probat et si ab eo fugerit cui erat commodatus, si propter eandem causam fugerit, idem probat Pravianus et si saevius cum eo agebat, haec ita, si eos fugisset et ad dominum venisset: ceterum si ad dominum non venisset, sine ulla dubitatione fugitivum videri ait* (Ulp. 1 ad ed. aedil. curul. D. 21.1.17.3).
- 74 BELLEN, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 12 s. habla precisamente de "offentliche Interesse an einer befriedigenden Lösung des Problems", de "allen Reichsbewohnern auferlegte Pflicht, fremde flüchtige Sklaven festzunehmen" y "der Staat (nimmt) in seine Hände (...) die Herbeischaffung des Sklaven".
- 75 ARCARIA, «*Senatus consulta de servis fugitivis investigandis*» cit. 238 señala de entrada, antes de su profundo examen, la relación de disposiciones reguladoras de la fuga de esclavos, identificando "sei provvedimentoi normativi ricordati da Ulpiano, che sono, nell'ordine: 1. la *lex Fabia* (Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.2); 2. il *senatus consultum Modesto consulite factum* di età domiziana (Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.2); 3. il *senatus consultum* di età antoniniana (Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.1-2); 4. il *rescriptum* di Antonino Pío (Ulp. 7 de off. proc. D. 11.4.3); 5. l'*oratio* di Marco Aurelio (Ulp. 7 de off. proc. D. 11.4.3); 6. l'*epistula* di Marco Aurelio e Commodo (Ulp. 1 ad ed. D. 11.4.1.2)". Sólo nuestro mi reserva a ese deslinde que hace entre el senadoconsulto de Antonino Pío y el de Domiciano.