

**“QUANTAE AUDACIAE, QUANTAE TEMERITATIS SINT
PUBLICANORUM FACTIONES”. REFLEXIONES ACERCA DEL
EDICTUM DE PUBLICANIS. (D.39.4)**

Adela López Pedreira

Profesora Titular de Derecho Romano. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

RESUMEN:

Examen de la acción especial que el edicto *de publicanis* concedía a los ciudadanos ante los abusos de los recaudadores de impuestos, y su relación con otras acciones que los compiladores incluyeron en D.39.4: la *actio* de *vi bonorum raptorum*, la *actio* derivada del *edictum Quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur*, y la discutible acción por las exacciones ilícitas.

Palabras clave: *vectigalia* – publicanos – *familia publicanorum* – *vi adimere* – *rapina* – *furtum*.

ABSTRACT:

Examination of the special action that the edict *de publicanis* was granting to the citizens before the abuses of the collectors and its relation with others actions that the compilers included in D. 39.4: the *actio vi bonorum raptorum*, the action derived from the edict *quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur* and the questionable action for the illicit exactions.

Key words: *vectigalia* – publicans – *familia publicanorum* – *vi adimere* – *rapina* – *furtum*.

**“Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones”.
Reflexiones acerca del Edictum de publicanis. (D.39.4)**

I. Una de las peculiaridades que presenta el sistema financiero romano, especialmente a lo largo de la República y el Principado, es que el régimen de recaudación de los tributos con los que se cubrían las necesidades ordinarias (*vectigalia*¹) se hará siguiendo el sistema helénico del arrendamiento a unos particulares, (*publicani*²), que adelantarán al Estado las cantidades que éste pretende percibir en una determinada zona, recaudándola después de cada uno de los contribuyentes. De esta manera, el Estado se evita la creación de un aparato administrativo para realizar esta función con el consiguiente ahorro que ello supone, además de que sería el sistema que mejor se podría adaptar a los cortos periodos de tiempo que los magistrados estaban en el poder³, y al carácter *incertum* de aquellos impuestos que no se abonaban por cantidades fijas sino por cuotas, y en el que por tanto su importe no se conocía de antemano. Además, sería el sistema a adoptar cuando no resultase posible realizar acuerdos con los gobernadores provinciales acerca de la distribución de la carga fiscal, o bien cuando a pesar de tales acuerdos, se optaba por un sistema mixto en el que los riesgos de la recaudación fuesen de parte de los arrendadores⁴.

Los recaudadores, por su parte, obtendrían una serie de ventajas de este sistema: en primer lugar de carácter económico, pues al recaudar el tributo lo harían con un incremento sobre las cantidades anticipadas para lucrarse con dicha función, una de las más rentables de la época⁵ pues se hacía utilizando todo tipo de medios abusivos y fraudulentos, contando en muchas ocasiones con el silencio, o incluso en otras⁶ con la coo-

1 En Roma encontramos dos tipos de impuestos, los *tributa*, con los que se cubrían las necesidades extraordinarias, entre los que podíamos incluir el *stipendium* que pagaban los pueblos vencidos y que serviría para pagar a los soldados romanos (D.50.16.27), el *tributum ex censu* que pagaban los ciudadanos romanos, el *tributum soli* o impuesto rústico, y el *tributum capitis* que pagaban los *dediitici*...; y por otra parte se encontraban los *vectigalia* con los que se cubrían los gastos ordinarios, (D.39.4, C.4.61-62,65), siendo éstos los que en terminología moderna podríamos llamar impuestos indirectos pues no recaen directamente sobre una persona sino sobre una actividad, y entre ellos, en principio, se incluirían las rentas que se obtenían por el dominio público, para incluir después los impuestos que gravan el comercio, (*portorium*, *centesima rerum venalium*, *quinta o centesima venalium mancipiorum*), además de aquellos impuestos sobre las sucesiones, (*vicesima hereditatum*), la explotación de minas, salinas, la edificación en suelo público, la liberación de esclavos..., para terminar en el Bajo Imperio identificándose únicamente con el *portorium*, el único impuesto indirecto que sobrevive denominándose desde entonces *octava* o *quadragésima*. Vid. entre otros C. NICOLET, *Tributum*, *Recherches sur la fiscalité directe sous la République romaine*, Bonn, 1976; P. BURMANN, *Vectigalia populi romani*, Leidae, 1734; H. NAQUET, *Des impôts indirects chez les romains sous la République et sous l'Empire*, Paris, 1879; M. R. CAGNAT, *Les impôts indirects chez les romains jusqu'aux invasions des barbares, (d'après les documents littéraires et épigraphiques)*, Roma, 1966; J. MARQUARDT, *De l'organisation financière chez les romains*, Paris, 1888; G. BONELLI, *Le imposte indirette di Roma antica*, en SDS, XXI, 1900, 27 ss.; M. CAMACHO DE LOS RÍOS, *Vectigalia*, *Contribución al estudio de los impuestos en Roma*, Granada, 1995; *Debitum publicum civis*, *Cuatro significados del término 'vectigal'*, A.A.V.V., *El Derecho comercial: de Roma al Derecho moderno*, Las Palmas, 2007, 203-217; *Vectigal incertum*, *iustel.com*, RGDR, nº 8, junio, 2007; A. TORRENT, *Vectigal*, *Vectigalia*, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, 2005, 1456.

2 D.39.4.1.1; 12.3; 13.pr; D.50.16.16.

3 P.F. GIRARD, *Organisation judiciaire*, Paris, 1901, 191, 272.

4 E. LO CASCIO, *Il princeps e il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana*, Bari, 2000, 38, 184.

5 Vid., G. SALVIOLI, *Il capitalismo antico (Storia dell'economia romana)*, a cura di Giuseppe Brindisi, Bari, 1929, 22 ss.

6 Cic., *Verres*, 2,3,56.

peración de los magistrados, que ven como le proporcionan al Estado una rica fuente de ingresos al tiempo que incrementaban también ellos sus fortunas personales. Y por otra parte, puesto que los *publicani*, para manejar grandes cantidades de dinero actuaban a través de *societates*⁷, éstas se convertirán en importantes grupos de presión, tanto en Roma como en las provincias, por lo que podrían intervenir en la adopción de medidas políticas que redundasen en su propio beneficio.

Esto nos permite comprender el odio que la sociedad romana le profesaba a estos recaudadores⁸, a los que se refiere el Nuevo Testamento para compararlos con los paganos y las prostitutas, (Matth. 18.17; 21.31), y que una de las acusaciones que se le hacía a Jesús fuese la de ser amigo de los publicanos (Matth. 5.46; 9.11; 18.17)⁹, pues tanto ellos, como sus empleados, eran considerados personas sin escrúpulos cuyo único objetivo era recaudar el máximo posible, empleando medios no demasiado lícitos, a lo que contribuía la falta de un sistema fiscal y recaudatorio claro¹⁰, por lo que los contribuyentes veían que sus aportaciones no iban destinadas al sostenimiento de las cargas públicas sino al bolsillo de unos pocos aumentando así su descontento.

⁷ Sobre las *societates publicanorum* vid. F. KNIEP, '*Societas publicanorum*', Jena, 1896; V. IVANOV, '*De societibus vectigalium publicanorum populi Romani*', Rist. Anast., Roma, 1971; M.R. CIMMA, '*Ricerche sulle società di publicani*', Milano, 1981; C. NICOLET, '*Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la république romaine*', en *Points de vue sur la fiscalité antique*, A.A.V.V., Paris, 1979, 69-95; J.A. ARIAS BONET, '*Societas publicanorum*', en *AHDE*, 19, 1948-1949, 218-303; L. MAGANZANI, '*Analisi economica e studio storico del diritto: le societates publicanorum rivisitate con gli strumenti concettuali del economista*', en *IURA*, LII, 2001, 216-242; U. MALMENDIER, '*Societas publicanorum. Staatliche wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*', Köln-Weimar-Wien, 2002; F. BONA, '*Le societates publicanorum e le società questuarie nella tarda repubblica*', en *Lectio sua, Studi editi e inediti di diritto romano*, I, Milano, 2003; F. DE MARTINO, '*La storia dei publicani e gli scritti dei giuristi*', en *Labeo*, XXXIX, 1993, 14 ss.; W. ARÉVALO, '*El derecho corporativo: sociedades de publicanos*', en A.A.V.V., '*El derecho comercial*', cit. 149-177.

⁸ Vid., E. BADIAN, '*Publicans and sinners. Private enterprise in the service of the Roman republic*', Oxford, 1972; W. ARÉVALO, '*Reflexiones en torno a la actividad delictiva de los publicanos*', en A.A.V.V., '*El Derecho Penal: De Roma al derecho actual*', Alicante, 2004, 89-102.

⁹ Vid. también Mc. 2.14-17; Lc. 19.1-10.

¹⁰ Esto se puede observar especialmente en el caso del *portorium*, impuesto indirecto sobre el tráfico de mercancías, exigible, no sólo en las fronteras del Imperio romano, sino también dentro del mismo, en las distintas circunscripciones creadas a tal efecto, o bien por atravesar ciertas ciudades, o por cruzar algunos puentes, calzadas... A lo largo del Principado se van a declarar exentos del pago del *portorium* una serie de bienes, *instrumenta itineris*, objetos destinados a la agricultura, objetos que se enviaban a las tropas... (C.4.61.5, D.50.16.203, D.19.2.60.8, D.39.4.9.8, D.39.4.16.7), pero ya de fuentes anteriores se cree que no tributaban los bienes destinados al uso personal del mercader y sí los que están destinados a la venta, (Livio XXXII.7; Tácito, *Annales*, XIII, 51). Lo que ocurre es que como no hay una lista oficial de productos exentos, es el empleado de cada aduana el que determina cuáles de esos objetos son de uso personal, sin estimar lo que declare el comerciante, lo que daba pie a frecuentes conflictos. Alfeno Varo indica en D.50.16.203 que la interpretación de la *lex censoria* del puerto de Sicilia que establecía la regla "*Servos quos domum quis ducet suo usu, pro his portorium ne dato*" planteaba grandes dudas, dándole al final el jurista un significado muy restrictivo. Ello indica que muchas veces los mercaderes alegrarían que los esclavos o demás mercancías que transportaban eran para uso personal, lo que sería desvirtuado por los recaudadores a fin de obtener el mayor lucro, o bien explica que los comerciantes vistiesen a los esclavos como hombres libres para no tener que pagar por ellos como narran Suetonio, *De clar. Rhet.* 1, y Quintiliano, *Declam. CCCXL*. Incluso trasladándose un cadáver para ser sepultado se exige el pago por éste (D.11.7.37) hasta que lo suprime Justiniano, (C.3.44.15). Este margen de arbitrariedad es el que generaba los abusos de una y otra parte, especialmente de los *publicani* conocidos por sus malas formas y trato vejatorio, haciendo de este impuesto uno de los más impopulares no tanto por las cuotas a pagar, sino por el modo de recaudación. Vid. M.R. CAGNAT, '*Les impôts indirects chez les romains jusqu'aux invasions des barbares*', (*d'après les documents littéraires et épigraphiques*), Roma, 1966, 7, n.6, y 19 ss. (ristampa dell'edizione Paris, 1882); S.J. DE LAET, '*Portorium, Étude sur l'organisation douanière chez les romains*', Brugge, 1949; J. MUÑIZ COELLO, '*El sistema fiscal de la España Romana*', Huelva, 1980, y A. M. DE GUADAN, '*El primer caso de franquicia aduanera en la Hispania Romana*', en *VII Congreso de Arqueología Nacional*, Zaragoza, 1962, 413; J. L. ZAMORA MANZANO, '*Consideraciones sobre la genesis del portorium y su hecho imponible*', en A.A.V.V., '*El Derecho comercial*', cit. Vol. II, 2007, 1027 a 1038.

Por ello tenemos constancia de que Nerón, tratando de contentar al pueblo ante tantos abusos¹¹, tras un primer intento de eliminar los impuestos indirectos que fue rechazado por el Senado, publicará un *Edictum*¹² en el que adopta una serie de medidas para limitar el poder de los recaudadores: obliga a la eliminación de las sobretasas ilícitas que venían exigiendo, (por la gestión del cobro, *pro spectatione*, por el cambio de moneda, *pro collybo*¹³), obliga a que se hagan públicas las tasas de los impuestos¹⁴, que las reclamaciones de los *publicani* contra los particulares prescriban al año siguiente, que se planteen las reclamaciones contra el *erarium* en Roma ante el pretor y en provincias ante un propretor o procónsul mediante el procedimiento *extraordinem*...

Tales medidas no hacen sino constatar las enormes prerrogativas de que disfrutaban estos recaudadores, que sin formar parte de la organización estatal, contaban con enormes privilegios para exigir esos pagos hasta el punto de que su declaración era considerada como un título ejecutivo que le permitía tomar en prenda los bienes del contribuyente, tal como indica Gai. 4,28 : “*Item ege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent*”. De esta forma, sin necesidad de examinar si el impuesto era o no el que al particular le correspondía pagar¹⁵, se le pignoraban sus bienes, debiendo entonces éste acudir al rescate, o incluso aceptar la pérdida de los mismos pues no parece que en principio tuviese acción alguna contra el publicano¹⁶.

11 Los abusos llegaron a puntos álgidos con otros emperadores como Calígula que gravaba con nuevos impuestos todo tipo de actividades, y los exigía sin que constasen de manera pública o poniendo trabas para su publicación como señala Suet. *Cal.* 40-41.

12 Tácito, *Annales*, XIII.50-51. Suet. *Nero* 17.

13 Vid. C. GATTI, *Nerone e il progetto di riforma tributaria del 58 d.C.*, en *Par. passato*, Napoli, 1975, 41-47; S. RANDAZZO, *Appello civile e proceso fiscale*, (*Suet. Nero* 17), en *Labeo*, XXXVI, 1990,3, Napoli, 337 ss. indica que este proyecto de reforma tributaria de los años 57-58 d.C. representó un instrumento propagandístico de gran valor, al tiempo que pretendía atacar las bases económicas, no sólo de las sociedades de publicanos sino también de la clase senatorial, pues al eliminar el sistema aduanero, con ello daba entrada a las mercancías procedentes de las provincias a un precio inferior de aquél que ofrecían los grandes terratenientes de Roma, suponiendo entonces un golpe a sus fortunas, lo que motivó lógicamente el rechazo del Senado.

14 En este contexto cabe citar las cláusulas añadidas en el año 62 d.C. a la llamada *Lex portus Asiae* por los *curatores publicorum vectigalium* Lucio Pisón, Ducenio Gemino y Pompeyo Paolino siguiendo las indicaciones de Nerón para hacer públicas las disposiciones aplicables a la importación y exportación de mercancías por tierra y por mar desde la provincia de Asia, & 62, líneas 144-147, & 63, líneas 147-149. Vid. H. ENGELMANN – D. KNIBBE, *Das Zollgesetz der Provinz Asia. Eine neue Inschrift aus Ephesos*, en *Ephigraphica Anatolica* 14, 1989; T. SPAGNUOLO VIGORITA, ‘*Lex portus Asiae*’. *Un nuovo documento sull'appalto delle imposte*, en *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, Napoli, 1996, 3-74.

15 Esta *pignoris capio* se enmarca dentro de las *legis actiones* ejecutivas pero se duda si iría o no precedida de un procedimiento declarativo. En sentido afirmativo se manifiesta F. DE MARTINO, *La storia dei publicani*, cit. 14 ss. que entiende que así se deduce de las expresiones *petitor ac pignerator* que aparecen en *Verres* 2.3.11.27 y del procedimiento declarativo que aparece en la línea 37 de la *lex agraria* del 111 a.C. No obstante, no hay textos claros en este sentido, pues el procedimiento de esta última *lex*, parece sólo aplicable a los supuestos de reclamación de los *vectigalia* y *scriptura* sujetos a dicha ley. Además, nosotros entendemos que seguramente se introdujo la acción penal de D.39.4.1.pr. porque no existía ese procedimiento previo. Vid también A. CARCATERRA, *La 'pignoris capio' nel diritto pubblico romano*, en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari*, 1942, 3 ss; G. PUGLIESE, *Gai. 4.32 e la 'pignoris capio'*, *Mélanges Meylan*, Lausanne, 1963, 279-292;; E. BIANCHI, *Fictio iuris, Ricerche sulle fizione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova, 1997; G. KLINGENBERG, *Zur fiktizischen Klage in Gai. 4.32 en Roman Law as formative of Modern Legal Systems. Studies in Honour of Wieslaw Litewski*, 1, Krakow, 2003, 193-215. A. LÓPEZ PEDREIRA, *Reflexiones acerca de las medidas ejecutivas reconocidas a los 'publicani'*, (*Gai. 4.28-32*), en *BIDR.*, 2008, (en prensa).

16 En este sentido G. PUGLIESE, *Gai. 4.32*, cit. 289 afirma que la *pignoris capio* no habría previsto una directa oposición del sujeto pasivo. En contra U. ÁLVAREZ, *Curso de derecho romano II, Derecho procesal civil romano*, Madrid, 230 ss. que si admite dicha acción. Nosotros entendemos que el particular afectado, podría utilizar la *actio vi bonorum raptorum* desde su creación por el pretor el año 76 a.C., si bien tendría que demostrar la existencia de dolo.

Por ello, dada la evidente superioridad de los recaudadores, tendrían que adoptarse algunas medidas para controlarlos. Entre estas medidas vamos a referirnos a aquellas de carácter jurisdiccional que iría creando el pretor mediante la inserción en el *Edictum* de una rúbrica de *publicanis*, con el objeto de que los contribuyentes afectados puedan disponer de algunos recursos judiciales contra ellos.

II. Este edicto *De publicanis*¹⁷ lo conocemos a través del Título IV del libro 39 del Digesto, al que se le dio la rúbrica *De publicanis et vectigalibus et commissis*¹⁸, pues en ella se incluyen, junto a la acción penal contra los publicanos, otras normas acerca de la responsabilidad por los actos de la *familia publicanorum*, medidas en casos de infracción de normas fiscales como los comisos, normas generales sobre los arrendamientos de impuestos como aparece en D.39.4.9, normas específicas acerca del *portorium*, (D.39.4.15) ..., mientras que curiosamente no se hace ninguna referencia a la *pignoris capio* ni a la fórmula ficticia que menciona Gayo en 4.28 y 4.32, que seguramente habría dado pie a muchas pignoraciones ilegales y que por tanto habría dado lugar a ese edicto, lo que nos indica que este título del Digesto seguramente ha sufrido distintas modificaciones postclásicas o justinianeas¹⁹.

Se inicia D.39.4. con una acción penal *in duplum, quod publicanus, eius publicani nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum*, es decir, por lo que un publicano o alguien de la *familia publicanorum* haya arrebatado violentamente a un particular y no haya restituido, mientras que si la acción se ejercita después de un año la condena será *in simplum*.

Es decir, debía de ser frecuente que los publicanos, o los empleados de los publicanos que trabajasen en las oficinas de recaudación del impuesto, ante la negativa de los particulares al pago del mismo o a las cantidades que se les exigían, llegasen a un enfrentamiento con ellos que terminaría, dada la supremacía de los primeros reconocida en la propia *lex censoria*²⁰, arrebatándoles violentamente ciertos bienes. En virtud de esta acción, si el particular consideraba que tal pignoración era ilegal, podría dirigirse contra el publicano, quien tendría en primer lugar la opción de restituir quedando liberado de toda culpa, o en otro caso sería sancionado *in duplum*.

Lo que ocurre es que junto con esta acción penal, en este mismo Título del Digesto se están mencionando otras acciones también concedidas por el pretor, (*actio vi bonorum raptorum, actio furti*, acción por cobros ilícitos...), sobre las que vamos a tratar si existirían todas ellas simultáneamente, si eran compatibles entre sí o si cada una tenía su propio campo.

III. Por una parte Ulpiano y Pomponio en D.39.4.1.4 hacen referencia a la posibilidad de dirigir contra un publicano la acción general *de vi bonorum raptorum* que

17 L. MAGANZANI, *Publicani e debitori d'imposta, Ricerche sul titolo editale 'de publicanis'*, Torino, 2002; V. ARANGIO-RUIZ, *Sugli editi 'de publicanis' e 'quod familia publicanorum furtum fecisse dicitur'*, en *Scritti di Diritto Romano*, II, Napoli, 1974, 133-139; A. METRO, *L'esperibilità nei confronti dei publicani dell'actio vi bonorum raptorum*, en *IURA*, 18, 1967, Vol. I, 108-120. S. SOLAZZI, *L'editto 'de publicanis' in D.39.4.1.pr.*, en *Studi Albertario*, I, Milano, 1953, 14-18. P. VOCI, *Note sulle azioni pretorie contro i publicani*, *SDHI*, LX, 1994, 291-301.

18 O. LENEL, *Essai de reconstitution de l'Édit perpétuel*, trad. Frédéric Peltier, T. 2, Paris, 1903, reed. 1975, 118 entiende que el Título XXXII del Edicto bajo el nombre *De publicanis*, incluiría varias rúbricas: *Quod publicanus vi ademerit, Quod publicanus illicite exegerit* y *De vectigalibus*, aunque no cree que pueda asegurarse la existencia de otra rúbrica *De commissis* que luego sí han recogido los compiladores en D.39.4. No obstante, en la tercera edición de la reconstrucción de su edicto entiende que el título *De publicanis* sólo contendría la rúbrica *de vi adimere*.

19 Vid.L. MAGANZANI, *Publicani e debitori d'imposta, cit.*, 161 ss.

20 Gai. 4.28.

habría establecido el pretor conjuntamente con la acción ejercitable por los daños causados por bandas armadas como indica D.47.8.2.pr, *Ulpianus*, LVI *ad Edictum: Praetor ait: «si cui dolo malo, hominibus coactis damni quid factum esse dicitur, sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum, quid id fecisse dicitur, iudicium dabo. Item si servus fecisse dicitur, in dominum iudicium noxale dabo»*.

1. *Hoc Edicto contra ea, quae vi committuntur, consuluit Praetor...*

2. *Dolo autem malo facere potest, quod Edictum ait, non tantum is, qui rapit, sed et qui praecedente consilio ad hoc ipsum homines colligit armatos, ut damnum det, bonave rapiat.*

8. *Doli mali mentio hic et vim in se habet.; nam qui vim facit, dolo mali fecit .*

13. *In hac actione intra annum utilem verum pretium rei quadruplatur, non etiam quod interest.*

14. *Haec actio etiam familiae nomine competit, non imposita necessitate ostendendi, qui sunt ex familia homines, qui rapuerunt, vel etiam damnum dederunt. Familiae autem appellatio servos continet, hoc est eos, qui in ministerio sunt, etiamsi liberi esse proponantur, vel alieni bona fide nobis servientes.*

18. *Haec actione is demum tenetur, qui dolum malum adhibuit.*

Este edicto fue dictado el año 76 a.C. por el pretor Lúculo para hacer frente a una época de saqueos y violencia promovida por bandas de esclavos que, armados por sí mismos, o promovidos por otros hombres libres, causaban enormes daños a las personas y a las propiedades, si bien se duda si la referencia a la *rapina* se contenía ya expresamente en el texto original del Edicto vinculada a las agravantes de dolo y asociación de malhechores, o si por el contrario, desvinculándose de aquellas circunstancias históricas, ha sido fruto de una elaboración jurisprudencial autónoma a partir del *furtum*²¹.

Tal como consta en distintos fragmentos de este Título, uno de los elementos exigibles para poder ejercitar esta *actio vi bonorum raptorum* que se sancionaría en *quadruplum* sería el *dolus malus*, (D.47.8.2.18, *Hac actione ist demum tenetur, qui dolum malum adhibuit*), por ello Labeo la excluye cuando un publicano hubiere arrebatado ganado creyendo que se hizo algo contra la ley tributaria, aunque hubiere errado, pues como indica, está exento de dolo²², § 20 : “ *Si publicanus pecus deum abduxerit, dum putat contra legem vectigalis aliquid a me factum, quamvis erraverit, agi tamen cu meo vi bonorum raptorum non posse, Labeo ait; sane dolo caret, si tamen ideo inclusit, ne pascatur, et ut fame periret, etiam utili lege Aquilia*”. De donde se deduce, a sensu contrario, que si hay dolo por parte del publicano sí procedería dicha acción.

La duda podría presentarse con el §8 de este mismo texto D.47.8.2 que, de forma no muy clara, indica que el que actúa violentamente ya está empleando dolo: *Doli mali mentio hic et vim in se habet; nam qui vim facit, dolo malo fecit; non tamen qui dolo malo fecit, utique et vi facit; ita dolos habet in se et vim; et sine vi si quid callide admisum est, aequae continetur*; por lo que el publicano que arrebató violentamente los bienes ya habría empleado dolo, siendo entonces precedente esta acción. Pero quizás lo que se pretende con este fragmento §8 y esta vinculación entre la violencia y el dolo es

21 Vid. L. VACCA, *Ricerche in tema di ‘ actio vi bonorum raptorum ’*, Milano, 1972, 3 n. 6 y vid. la bibliografía allí citada.

22 En este caso lo que procedería sería la restitución por parte del publicano. Un caso similar lo encontramos en D. 39.4.16.14, Marciano, *lib. sing. de delat. , Si quid autem indebitum per errorem solventis publicanus accepit, retro eum restituere oportere divi Severus et Antoninus rescripserunt*, si bien este supuesto se refiere a la obligación de restituir el publicano lo que percibió indebidamente por error del que pagó.

extender la acción *de vi bonorum raptorum*, no sólo a los que *de facto* han robado, sino también a los que han organizado o instigado a ese grupo de personas a robar y causar los daños aunque ellos no hayan empleado la violencia, como se recoge en los fragmentos 2,3,7 de este texto. Y esto encaja con el inciso final: *ita dolos habet in se et vim; et sine vi si quid callide admissum est, aequae continentibus*; es decir, que si sin violencia, se hizo maliciosamente alguna cosa, estará igualmente comprendido²³.

Por ello, parece que el elemento relevante para poder dirigir contra los publicanos la acción de *vi bonorum raptorum* no es tanto el que haya habido violencia como el que medie dolo, pues, en cierto modo, se entendería justificado en su función recaudatoria el uso de la violencia como medida de presión pues nadie va a aceptar fácilmente que le quiten sus bienes aunque sea alegando el impago de un tributo. De hecho, el § 20 comienza utilizando las palabras *si publicanus pecus deum abduxerit*, sin hablar de *vim abductum* que sí aparece en el § 21 cuando ya no especifica que se trate de un publicano sino que habla de alguien de manera indefinida, *quis*. En cambio, en el supuesto de los publicanos, lo que se pretendería evitar es que invocando la *lex tributaria*, se apoderen intencionadamente de bienes de los particulares, por ello, se exige la demostración del *dolus malus*, aunque quizás con ello se plantea otro problema pues la prepotencia y artimañas que solían utilizar los recaudadores les llevaría a ampararse en que están cumpliendo su función, o en que no han actuado de mala fe sino erróneamente, por lo que muchos abusos no podrían perseguirse.

IV. También el Título 4 del libro 39 del Digesto nos refiere la existencia de otra acción concedida por el pretor para sancionar el *furtum* cometido por la *familia publicanorum*, pues siendo éstos los encargados de la recaudación, sería muy frecuente que debido a la falta de control, especialmente cuando se encontraban en sitios alejados de Roma y de los núcleos importantes de población, se apoderaran indebidamente del dinero o bienes de los contribuyentes, acto del cual se va a hacer responsable a los publicanos, de la misma forma que responden los dueños de los delitos cometidos por sus esclavos.

D.39.4.12. Ulpianus, libro XXXVIII, *ad Edictum*: “*Quanta audaciae, quanta temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est, qui nesciat; id circo Praetor ad compescendam forum audaciam hoc Edictum proposuit*”. 1. *Quod familia publicanorum furtum fecisse dicitur, item si damnum iniuria fecerit, et id, ad quos ea res pertinet, non exhibetur, in dominum sine noxae deditioe iudicium dabo*²⁴.” 2. *Familiae autem appellatione ic servilem familiam contineri sciendum est. Sed est si bona fide publicano alienus servus servit, aequae continebitur, fortassis et mala fide; plerumque enim vagi servi et fugitivi in huiusmodi operis etiam a scientibus habentur. Ergo et si homo liber serviat, hoc Edictum locum habet*”.

Y para aclarar quienes son los publicanos, indica 3. “*Publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta*”.

D.39.4.13.pr., Gaius, libro XIII, *ad edictum provinciale*: *Sed et hi, qui salinas, et et cretifodinas, et metalla habent, publicanorum loco sunt*. 1. *Praeterea et si quis vectigal conductum a republica cuiusdam municipii habet, hoc Edictum locum habet* “.

En este caso, ante el *furtum*²⁵ causado por la *familia* de los publicanos, éstos deben exhibir el esclavo a aquéllos a los que pertenece la cosa hurtada para que decla-

23 L. VACCA, *Ricerche...*, cit., 63 indica que esta frase desde *ita* hasta el fin es claramente un glosema explicativo.

24 O. LENEL, *Essai de reconstitution*, cit., 58 entiende que desde *item* a *dabo* no aparecía en el texto original.

25 Puesto que entendemos que este edicto formaba parte del *de furtis*, la referencia al *damnum iniuria datum* no sería original.

ren si ha causado ese daño, en cuyo caso lo entregarían en noxa, y si no lo exhibieren, indica el texto, el pretor concede contra el dueño acción sin la entrega por el daño.

Una de las cuestiones clave que plantea esta acción *quod familia publicanorum furtum fecisse dicitur* es si en su redacción original formaría parte del Edicto *de publicanis*, o si por el contrario estaría dentro del Edicto *de furtis* como una modalidad especial al igual que aparece el *Si familia furtum fecisse dicitur*, (D.47.6), o el *furti adversus nautas, caupones, stabularios*, (D.47.5), habiendo quedado después refundido en el *de publicanis* por obra de los compiladores²⁶.

Entre las rúbricas de las obras de que se han extraído estos fragmentos realmente encontramos una similitud, pues D.39.4.12 está extraído del libro XXXVIII *ad Edictum* de Ulpiano al igual que D.47.5 y 6, y el libro XIII de Gayo *ad Edictum provinciale* recogido en D.39.4.13 aparece también en algunos fragmentos que están dentro de D. 47.2, lo que parece un claro indicio a favor de la pertenencia a ese Edicto general *de furtis* dentro del cual se habría creado dada la frecuencia con la que podría producirse.

Sin embargo, en contra de esta opinión se manifiesta Metro²⁷ que señala el diverso objetivo de uno y otro edicto, pues el *de furtum servorum* se dictó para conceder un beneficio a sus dueños, de manera que cuando hayan sido muchos los esclavos que cometieron el *furtum*, en lugar de actuar con la acción noxal, si el dueño lo prefiere, responda y ofrezca la estimación como si lo hubiese cometido un solo hombre libre, mientras que el objetivo del *de furtum familia publicanorum* es responsabilizar a los dueños por los actos de sus empleados aunque no sean esclavos suyos, sin decir nada en cambio sobre la limitación de la condena²⁸, pero es que como aquí veremos la responsabilidad del publicano existe en todo caso, sin distinguir si tuvo conocimiento o no del hecho delictivo como sí se distinguía en el *de furtum servorum*.

Por ello, no creemos que sea éste un dato para señalar su exclusión de este edicto *de furtis*, y de hecho, el objetivo de responsabilizar al publicano coincide con el objetivo del edicto *furti adversus nautas, caupones, stabularios* en el que la responsabilidad del capitán, mesonero o ventero varía según que el daño lo haya hecho un esclavo propio o ajeno, o un hombre libre. Y por último, creemos que el hecho de que se aclare el concepto de publicano²⁹, tanto en el fragmento sobre el edicto *de furtum familia publicanorum* como en el de *vi ademerit*, nos indica que su origen no habrá sido el mismo.

Por ello, puesto que creemos que este edicto *de furtum familia publicanorum* estaría dentro del *de furtis*, el concepto de *familia* que aparece en D.39.4.12.2 presenta

26 Así se manifiesta O. LENEL, *Essai de reconstitution...*, cit. 58, que entiende que esta fórmula se encontraba en el título XXIII dentro del edicto *de furtis*, después de *furti adversus nautas, caupones, stabularios*, y de *Si familia furtum fecisse dicitur*, deduciéndolo así de una serie de datos: 1. las palabras *item si damnum iniuria fecerit*, después de *fecisse dicitur* en lugar de aparecer antes, *damnumve iniuria fecisse dicitur*. 2. Las palabras *si id ad quos ea res pertinet non exhibetur*; que reproducen en su opinión, un error cometido por los compiladores en la lectura del edicto *de publicanis*. 3. Asimismo las palabras *in dominum*, después del plural *publicanorum* son inadmisibles. Por ello piensa que los compiladores recogieron la rúbrica *quod familia publicanorum furtum fecisse dicitur* y quisieron fundirlo con el edicto *de publicanis* pero no se hacía una referencia al contenido del mismo.

27 A. METRO, *L'esperibilità nei confronti dei publicani dell'actio vi bonorum raptorum*, en *IURA*, 18, 1967, Vol. I, 110. Entiende asimismo este autor que la referencia al *furtum* no aparecería en D.39.4.1.pr. porque no tendría sentido la duplicidad existiendo el *de furtum familia publicanorum*.

28 Este beneficio aparece en D.39.4.3.3, en una cita extraída del libro LV de Ulpiano *ad edictum* coincidiendo con el de D.39.4.1.pr sobre la acción de *vi ademerit*, si bien sólo se refiere al *furtum* y al *damnum* cometidos por muchos esclavos y no a la *rapina*, y en cambio no aparece en los dos fragmentos que se referían al *furtum familia publicanorum*. Esto plantea la duda de si este fragmento existiría inicialmente dentro de ese libro LV o si se habría cambiado de lugar por los compiladores.

29 D.39.4.1.1, D.39.4.12.3, D.39.4.13.1-2.

una similitud con el *furtum servorum*, sin destacar muy claramente Ulpiano la vinculación de la *familia publicanorum* con la recaudación del tributo ya que simplemente dice *huius modi operis*, mientras que sí señala esta vinculación en D.50.16.195.3, XLVI *ad edictum*, donde se dice además que el pretor trataba en el *Edictum de furtis* sobre la *familia publicanorum*, lo que puede servir de nuevo argumento a favor de su inclusión en esta rúbrica: *Servitutum quoque solemos appellare familias, ut in Edicto Praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi Praetor loquitur de familia publicanorum; sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur; huius rei causa paratum, hoc est vectigalis causa.*

Entonces, el Edicto *de furtum familia publicanorum* va dirigido contra el *furtum* que se cometa al recaudar el tributo, tanto por los esclavos del publicano como por los ajenos, responsabilizando de ese delito al publicano, lo que tenía plena justificación ya que debía de ser frecuente emplear esclavos de buena o mala fe, incluso esclavos *vagi o fugitivi* sabiendo quizás los publicanos las malas formas que iban a utilizar atemorizando aún más a los ciudadanos. De ahí la introducción con la que se empieza este fragmento, D.39.4.12. Ulpianus, libro XXXVIII, *ad Edictum*: “*Quanta audaciae, quanta temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est, qui nesciat; id circo Praetor ad compescendam forum audaciam hoc Edictum proposuit*”, que aunque parece dirigida a reprimir más los actos y las maneras de los publicanos en general que propiamente los actos de la *familia*, entendemos que ello obedece a que eran los publicanos los que respaldaban esas malas formas al contratar sin ningún cuidado a sus empleados, y de ahí que su responsabilidad se mantenga incluso si no puede exhibir al esclavo por una causa que pueda depender de él, ya sea por fuga, venta o manumisión, y sólo en el caso de que el esclavo hubiese muerto, y no medie dolo suyo, quedará libre.

D.39.4.13.2-3. : *Sive autem vendidit servum, vel manumisit, vel etiam fugit servus, tenebitur servi nomine, qui tam factiosam familiam habuit.* 3. *Quid tamen, si servus decesserit? Videndum, an publicanus teneatur quasi facti sui nomine; sed puto, quia facultatem non habet exhibendi, nec dolos eius intercessit, debere eum liberari.*

Es decir, en caso de que alguno de estos empleados sea acusado de *furtum*, corresponde al dueño la entrega en *noxae* de los culpables, y en los casos en que no pueda entregarlos porque el esclavo sea ajeno, o lo haya vendido..., aún cuando demandado sea el esclavo, responde el publicano *qui tam factiosam familiam habuit*. Sólo cuando el esclavo haya muerto, puesto que ya no puede responder en nombre del esclavo, se duda si tendrá que responder como por un hecho propio, sin embargo indica Gayo que quedará libre³⁰. Y esta acción es trasmisible a los herederos de los que hayan sufrido el daño para endurecer la situación de los publicanos³¹.

V. A pesar de la existencia de estas dos acciones, *de vi bonorum raptorum*, y la *de furtum familia publicanorum*, el pretor creyó conveniente crear otra acción contra los publicanos porque, o bien consideró que tales medios no eran suficientes, o bien quiso establecer para ellos un régimen especial.

D.39.4.1.pr., Ulpianus, libro LV *ad Edictum*: *Praetor ait: “Quod publicanus eius publicani nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum³², aut si post annum agetur, in simplicum iudicium dabo. Item si damnum iniu-*

30 O. LENEL, *Essai de reconstitution...*, cit. 59 afirma que el edicto *de furtis* no prometía un *iudicium sine noxae deditione*, sino un *iudicium quasi ipse fecisset*.

31 D.39.4.4.pr.

32 D.39.4.5.2.

*ria, furtumve factum esse dicitur, iudicium dabo*³³. Si id, ad quos ea res pertinebit, non exhibetur, in dominos sine noxae deditione iudicium dabo”.2: *Dixerit aliquis: quid utique hoc Edictum propositum est, quasi non et alibi Praetor providerit furtis, damnis, vi raptis? Sed e re putavit, et specialiter, adversus publicanos Edictum proponere*. 3. *Quod quidem Edictum in aliqua parte mitius est, quippe quum in duplum datar, quum vi bonorum raptorum in quadruplum sit, et furti manifesti aequae in quadruplum*. 4. *Et restituendi facultas publicano vi abruptum datar; quodsi fecerit, omni onere exiit, et poenali actione ex hac parte Edicti liberatur*.

Es cierto que el edicto *de furtis familia publicanorum* sería insuficiente, tanto por los hechos punibles que no comprenden la *rapina*, como por los sujetos a que se refiere: sólo la *familia* de los publicanos, incluyendo esclavos propios o ajenos, y no alcanzaría a los hechos causados por otros empleados sin esa consideración de siervos. Y respecto a la acción *de vi bonorum raptorum*, puesto que parece exigir, *a sensu contrario*, la prueba del *dolus malus*, no siempre podría utilizarse. Por ello, y de acuerdo con la prerrogativa concedida a los publicanos de tomar en prenda los bienes de los contribuyentes por falta de pago de los *vectigalia*, se pretende limitar los abusos cometidos en este ámbito y por ello se establece una acción contra la *rapina* que cometan los publicanos o la *familia publicanorum*, entendiendo ésta en un sentido más amplio, *qui publicanis in eo vectigali ministrant*³⁴, e incluyendo en el concepto de publicano a todos los consocios que serán responsables de los actos de los empleados en esa sociedad³⁵.

La pena que establece esta acción es *in duplum*, si bien se afirma que, desde que se admite la persecución de la cosa, ésta ya está incluida en el *duplum*, de manera que la pena es del simple importe. En cambio, si se ejercitaba después del año, la pena prevista en el edicto era *in simplum*, bastando entonces, desde que se admiten las acciones mixtas, con la restitución de la cosa. Por ello, quizás al amparo de esta idea deba entenderse el inciso final que se ha añadido en D.39.4.5.pr., *sed tamen absolvendus est etiam, qui post acceptum iudicium restituere paratus est*, y que contradice de manera absoluta la parte inicial del mismo.

Vemos entonces que el texto de D. 39.4.1.pr. se dirige a sancionar en principio sólo la *rapina* de los publicanos o sus empleados: *quod publicanus, eius publicani nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum*. Este inciso, *eius publicani nomine*, presenta en la doctrina ciertas sospechas de alteración puesto que después de matizar en D.39.4.1.5³⁶ el concepto amplio de *familia publicanorum*, se duda quien podrá actuar en nombre de un publicano sin estar dentro de la *familia*. Podría creerse que la redacción original diría *quod publicanus eius publici*³⁷ *nomine*, pero se estaría dando al edicto un alcance muy general, por lo que otra tesis cree que diría *quod publicanus publici nomi-*

33 Se duda de forma casi unánime de que estos dos ilícitos estuviesen en el Edicto original. Vid. P. VOGLI, *Note sulle azioni pretorie...*, cit., 294. Señalando su carácter original, si bien como una opinión aislada, encontramos a G.H. MAIER, *Prätorische Bereicherungsklagen*, Berlin-Leipzig, 1932, 29. A favor de la inclusión del *damnum iniuria datum* se pronuncia F. SERRAO, *Appunti sulle azioni familiae nomine*, en *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparativista, I Congresso Internazionale Aristec*, Torino, 1995, 69, n. 17.

34 D.39.4.1.5.

35 D.39.4.3.1. Este fragmento plantea el tema de la relación que existe entre el publicano y la sociedad a la que pertenece, y entre ésta y los contribuyentes deudores, tema que examinaremos en otro trabajo.

36 D.39.4.1.5: *Familiae nomen hic non tantum ad servos publicanorum referemus, verum et ad eos, qui in numero familiarium sunt publican. Sive igitur liberi sint, sive servi alieni, qui publicanis in eo vectigali ministrant, hoc Edicto continebuntur. Proinde et si servis publicani rapuit, non tamen in ea familia constitutus, quae publico vectigali ministrant, hoc Edictum cessabit*.

37 CUIACIO, *Opera omnia*, V, ed. Neapoli, 1722, 688.

ne³⁸ suprimiendo *eius*³⁹, ya que los publicanos actúan en nombre público, *qui publico fruuntur*⁴⁰, y se estaría limitando así el Edicto a los actos violentos que realizan los publicanos con ocasión de la recaudación del tributo, *quod publicanus publici nomine vi ademerit*, pues precisamente sería ahí, donde valiéndose de esa función pública, emplean su fuerza contra los ciudadanos que es lo que se pretende evitar, y si no fuese en ese ámbito, se iría contra ellos con la acción general.

Contra esta tesis se manifiesta Metro⁴¹, que aunque afirma la dificultad del problema, entiende que quizás con la redacción *quod publicanus, eius publicani nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum*, el pretor ha querido prever expresamente los tres supuestos al igual que ha hecho en otros casos, como por ejemplo en los interdictos *de vi* y *de vi armata* en que distingue *Unde tu aut familia aut procurator suus*, por lo que en su opinión la redacción de D.39.4.1.pr. sería original. Y por último, podríamos destacar la tesis de Solazzi⁴² que, de acuerdo con la traducción que aparece en *Bas.* 56.1.1, entiende que el texto original diría *quod publicanus vectigalis nomine*, y después, los compiladores suprimieron la referencia a los *vectigalia* para darle un alcance más general comprendiendo otros impuestos y demás entradas fiscales de acuerdo con las funciones de los publicanos según D.39.4.1.1, y en su lugar habrían escrito *eius publicani nomine* para extender su responsabilidad a todo ilícito por él realizado valiéndose de su cualidad, ya sea invocando un interés público o su propio interés privado, lo que permitiría a su vez entender la frase *Quod illicite publice privatimque exactum est* que aparece en D.39.4.9.5.

Realmente nos parece que no se puede dar una solución fácil a esta cuestión, pues además de la tesis que entiende que el texto diría *quod publicanus publici nomine*, pienso que tampoco son descartables las propuestas individuales de Solazzi o de Metro. Concretamente respecto de esta última, si entendemos que el objetivo de este edicto sería darle un carácter más general que al de *furtum familia publicanorum* y sancionar los abusos de los publicanos, es posible que se quiera incluir en el mismo a todo el que, en nombre de un publicano, arrebate violentamente los bienes de los contribuyentes, lo que en cierto modo venía justificado por la facultad de pignorar que recoge Gayo 4.28, cuyo carácter de *legis actio* era dudoso y no requería ni siquiera realizarse en presencia del magistrado; y aunque esta tesis, *eius publicani nomine vi ademerit*, no indica nada de que nos estamos refiriendo al ámbito público, quizás no sería necesario pues ello ya aparece en el §1: *Publicani autem sunt, qui publico fruuntur (nam inde nomen habent) sive fisco vectigal pendant vel tributum consequantur: et omnes, qui quod a fisco conducunt, recte appellantur publicani*.

Pero vamos a ver ahora qué diferencias ofrece esta acción aquí concedida con respecto a las acciones anteriores⁴³?

38 O. LENEL, *Ed. perp.* cit, 387.

39 V. ARANGIO-RUIZ, *Sugli editti 'de publicanis' ...*, cit., 137, n. 3, entiende que lo habría añadido el amanuense.

40 D.39.4.1.1.

41 A. METRO, *L'esperibilità ...*, cit., 108 ss.

42 S. SOLAZZI, *L'editto "de publicanis" ...* cit., 14-18.

43 Realmente no conocemos la fecha de este edicto *de publicanis*. Puesto que el mismo título del Digesto menciona la *actio de vi bonorum raptorum* debió de ser posterior a ésta que era del año 76 a.C.. Respecto al *de furtum familia publicanorum* no conocemos tampoco su fecha aunque L. MAGANZANI, *Publicani...*, cit. 164 ss. hace un convincente estudio a partir de la evolución de las acciones, para deducir que era anterior al *de publicanis*, y respecto de éste contamos como única referencia cronológica la mención de Labeo en D.39.4.4 que no murió después del 12 d.C., según señala A. TORRENT, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, 2005, v. *Labeo (Marcus Antistius)*. Sería además anterior a las medidas propuestas por Nerón en su proyecto del año 58 d.C., que elimina las sobretasas ilícitas y dice que las reclamaciones de los publicanos prescriben al año, hace que sean públicas las tasas de los impuestos..., aunque realmente tales medidas tenían un interés más bien político que de otro tipo.

Si partimos del supuesto original de la *rapina*, el hecho punible es el de arrebatar violentamente los bienes. No se dice aquí nada respecto al dolo pero entendemos que será sancionable el hecho de arrebatar violentamente de los particulares lo que parece que no es debido por éstos o empleando una violencia muy superior a lo que las circunstancias requerían. De manera que si el particular afectado quiere, sin probar el dolo, dirigirá la acción contra el publicano con la condena *in duplum* que obtendrá si ciertamente ese acto de violencia era injustificado y si el publicano no ha optado por restituir la cosa antes de haber sido aceptado el juicio, lo que no se admitía en D.47.9.5 para la *actio de vi bonorum raptorum*. Por ello, tiene razón Ulpiano al afirmar que el Edicto *in aliqua parte mitius est*⁴⁴, lo que no quiere decir que se haya querido hacer mejor la condición de los publicanos, de ahí que se mantenga la compatibilidad entre esta acción y la *actio vi bonorum raptorum* que sería *in quadruplum*.

D.39.4.1.4: ... *Unde quaeritur, si quis velit cum publicano non ex hoc Edicto, sed ex generali vi bonorum raptorum, damni iniuriae, vel furti agere, an possit. Et placet, posse; idque Pomponius quoque scribit; est enim absurdum, meliorem esse publicanorum causam, quam ceterorum effectam opinari*⁴⁵.

Solazzi⁴⁶, ante la pregunta de si puede el particular dirigirse contra el publicano, no con esta acción, sino con la general *de vi bonorum raptorum*, entiende que el texto original diría *et placet non posse*, pues de lo contrario, el contribuyente, molesto con el publicano, iría contra éste con la acción con la que pudiese hacerle más daño, y entiende asimismo que la redacción actual fue fruto de una alteración posterior para distinguir, desde entonces, entre la *actio in duplum* para los cobros ilícitos y la acción de los actos violentos que sería *in quadruplum* como señala D.39.4.9.5.

Nosotros, sin embargo, entendemos que las dos acciones fueron compatibles, si bien una requería la prueba del dolo de los publicanos, de manera que si no había *dolus malus* sino error el publicano quedaba libre bastando con la restitución de la cosa, mientras que la otra no exige probar este requisito, de manera que se inicia esta acción por la violencia del publicano, resultando condenado *in duplum* si ha arrebatado indebidamente los bienes aunque alegue que ha habido simplemente error. Es decir, con esta acción hay más posibilidades de que resulte condenado el publicano, pero se compensa con que se le permita restituir la cosa quedando libre de toda pena. De manera que si el publicano cree que puede ser condenado optará por la restitución. Es decir, se consigue así que los particulares tengan un remedio ante los abusos de los recaudadores, a los que por otra parte no se les hace demasiado daño. Además, seguramente la fuerza social, económica e incluso política de las sociedades a las que pertenecían los publicanos, llevaría a los particulares a no abusar de esta acción salvo que tuviesen motivos fundados para ello.

Por otra parte, se habría establecido con este Edicto la posibilidad de actuar cuando los que cometen los actos violentos son los empleados de los publicanos, indicando ya claramente que son los que auxilian a los publicanos en la exacción del tributo, *qui publicanis in eo vectigali ministrant*, ya sean hombres libres que mantienen su condición, o esclavos propios o ajenos, de manera que si un esclavo propio del publicano no se emplea en dicha función no corresponde el Edicto: *Proinde et si servus publicani rapuit, non tamen in ea familia constitutus, quae publico vectigali ministrat, hoc Edictum cessabit*⁴⁷.

44 D.39.4.1.3.

45 BESELER, *Beiträge*, IV, 219, afirma que «*est... opinari*» está interpolado.

46 S. SOLAZZI, *L'editto de publicanis*, cit., 17.

47 D.39.4.1.5.

Este concepto de *familia* nos permite entender los medios para exigir la responsabilidad. A diferencia de D.39.4.12-13 que establecería la acción noxal o la responsabilidad del publicano *servi nomine*, en el Edicto de *publicanis* se establece, o la acción noxal si se trata de esclavos y se pueden exhibir, o en su defecto, la acción sin entrega por el daño⁴⁸, puesto que, como se incluye de modo general en la *familia* a hombres libres, no puede plantearse la entrega de éstos: *Quod novissime Praetor ait: «Si hi non exhibebuntur, in dominos sine noxae deditioe iudicium dabo», hoc proprium est huius Edicto, quod, si non exhibeantur servi, competit iudicium sine noxae deditioe, sive habeant eos in potestate, sive non, sive possint exhibere, sive non possit.* Y esta responsabilidad existe en todo caso sin liberarse siquiera en el caso de muerte, siendo por tanto más grave que en el edicto de *furtum familia publicanorum*, y no le será tampoco lícito al dueño defender al ausente. Es decir, los publicanos son responsables de lo que realicen sus empleados, y por ello *debent bonos servos ad hoc ministerium eligere*⁴⁹, lo que estimamos sería una de las mejores maneras de luchar contra esos abusos.

VI. Otra cuestión a analizar es si el edicto de *publicanis* contendría alguna acción especial para los cobros ilícitos como entendía inicialmente Lenel hasta que en la tercera edición de su edicto modificó su teoría o si a dichos cobros se aplicaría la misma acción de las exacciones violentas de D.39.4.1.pr.

En principio podría ocurrir así, puesto que la acción de *vi adimere* es una acción penal, exige dolo, y por tanto podría dirigirse contra todo tipo de exacciones en que se empleaba violencia física o intimidación que llevaría a exigir ilícitamente más cantidades de las debidas⁵⁰, aunque sí es cierto que en la evolución posterior, según nos indican los textos, se empieza a establecer una diferencia entre ellas.

D.39.4.6, libro II Modestino *poena: Si multi publicani sint, qui illicite quid exegerunt, non multiplicatur dupli actio, sed omnes partes praestabunt et quod ab alio praestaret non potest, ab altero exigetur, sicut divas Severus et Antoninus rescripserunt: nam inter criminis reos et fraudes participes multum esse constituerunt.*

Señala Modestino que si los publicanos exigen ilícitamente alguna cosa se concede una *actio in duplum*, y además, citando a Severo y Antonino, indica que su responsabilidad, en el caso de que sean varios, es solidaria y no acumulada como ocurre con las acciones penales, pues entiende que hay diferencia entre los reos de un crimen y los partícipes de un mero fraude.

En igual sentido encontramos otro rescripto de Severo del año 197 en C. 2.12.2: *Neque furti, neque vi bonorum raptorum, neque peculatus damnatus intelligi potest, qui, quum plus debito nomine tributorum exegisset, in duplum a praeside condemnatus est.*

Es decir esta respuesta del año 197 habla de que el que percibe por tributo más de lo debido es condenado al *duplum*, aunque afirma que no puede considerarse condenado ni por hurto, ni por cosas robadas ni por peculado.

Aunque esta cuestión de los cobros ilícitos ya habría sido tratada en otras ocasiones como así se deduce del Edicto de Nerón⁵¹, es posible que surgiesen otros muchos supuestos en que indebidamente se reclamaban cantidades, y no sólo cuando actuaban

48 L. MAGANZANI, *Publicani, cit.*, 164 ss.

49 D. 39.4.3.pr.

50 En contra de esta tesis se manifiesta F.DE MARTINO, *La storia dei publicani, cit.*, 22: “ Questa identificazione della *vis* del publicano con l’esercizio in modo illegale del suo potere rende del tutto incomprensibile la precisa formulazione dell’editto *quod vi ademerit* mentre sarebbe statu più semplice e chiaro dire *quod illicite exegerit*, che ovviamente avrebbe compreso in sé anche fatti di violenza”.

51 Tac. *Ann.*, 13.51; Tac. *Agr.* 19.

los publicanos, sino también después cuando la recaudación fue encomendada a funcionarios. Así el texto citado de Modestino está mencionando algún rescripto de Severo y Antonino, y examinando algunos de estos rescriptos podemos llegar a señalar una serie de supuestos de hecho en que se producen estas exacciones ilícitas: vemos en C.4.61.3 que estos emperadores planteaban la cuestión de la exención del comiso a los militares, por lo que se podría estar refiriendo con este concepto de los cobros ilícitos a los supuestos en que, ante la falta de claridad sobre la recaudación del *portorium*⁵², se exigían impuestos por bienes o a personas que estaban exentas. O bien al margen del *portorium*, en C.4.62.1 aclaran que no se pueden exigir nuevos impuestos sino después de un procedimiento en el que se examine la necesidad de los mismos y con autorización imperial, lo que indica los abusos y la arbitrariedad con la que actuarían muchas veces los funcionarios provinciales reclamando ilícitamente ciertas cantidades.

Otro texto que plantea la cuestión es D.39.4.9.5 que distingue entre esta acción y la de las exacciones violentas:

D.39.4.9.5, libro V Pauli *Sententiae*: “*Quod illicite publice privatimque*⁵³ *exactum est, cum altero tanto passis iniuriam exsolvitur, per vim vero extortum cum poena tripli restituitur, amplius extra ordinem plectuntur; alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat.*”

Es decir, se está distinguiendo entre una acción *in duplum* que se mantiene para los cobros ilícitos, y una acción *in quadruplum* para los actos violentos. Pero hay claros indicios de que este texto no es de la misma época de la redacción del edicto, sino de una época posterior: por una parte, porque está extraído de las *Sententiae* de Paulo, y por otra, porque explica las acciones distinguiendo entre la pena y la restitución de la cosa, de manera que apunta la idea de las acciones mixtas recogidas por Justiniano. Además, este fragmento está indicando una muy grave consideración hacia los recaudadores violentos, por lo que parece que está eliminando ya todo vestigio de privilegio que antes tuviesen los publicanos, y parece que vuelve al régimen general de la *actio in quadruplum* que establecía la *actio vi bonorum raptorum*, añadiendo además una pena extraordinaria, pues indica que una cosa exige la utilidad de los particulares y otra el vigor de la disciplina pública, lo que encaja perfectamente en el rigor impuesto en la época del Dominado, como vemos también en la constitución de Constantino en que se impone a los recaudadores avaros la pena de exilio perpetuo, tal como indica C.4.61.4: *Si provincialium nostrorum querela de conductorum aviditate exstiterit, et probatum fuerit, ultra vetustam consuetudinem et nostrae terminos iussionis aliquid eos profli-gasse, rei tanti criminis perpetuo exilio puniantur.*

VII. En conclusión, estamos ante un Título del Digesto cuya reconstrucción resulta muy difícil y en el que encontramos muchos puntos que no podemos aclarar.

52 C.4.61.5, D.50.16.203, D.19.2.60.8, D.39.4.9.8, D.39.4.16.7.

53 ¿Porqué ahora Paulo se refiere a los cobros ilícitos privados? La opinión mayoritariamente seguida entendía que el Edicto se refería a lo que se exigía por una causa pública y en atención a ello se establecía ese régimen especial para los publicanos, por ello esta referencia a los cobros privados no se comprende bien. Podría pensarse que se refiere a los pactos privados que podrían hacerse con los contribuyentes acerca del cobro del impuesto como se deduce del texto de Marciano, D.39.4.16.12 pues muchas veces los publicanos admitirían un aplazamiento en el pago en lugar de arrebatarles los bienes a los que no podían pagar. La verdad es que el fragmento de Paulo está extraído de un texto que habla de distintas cuestiones generales acerca de los arrendamientos de impuestos por lo que está tratando el tema de modo más amplio, y por tanto, podría estar abarcando todos los cobros ilícitos que realizasen los recaudadores en los distintos contextos, ya sea en estos aplazamientos o en otras funciones que realizasen como cambios de moneda, préstamos... No creemos en cambio que pueda incluirse en estos cobros ilícitos el supuesto de hecho que aparece en D.3.6.7.2 de Paulo, libro X *ad edictum*, “*Quum publicanus mancipia retineret, dataque ei pecunia esset, quae non deberetur, et ipse ex hac parte Edicti in factum actione tenetur*”, ya que se habla aquí de una *actio in quadruplum* mientras que el propio Paulo en D.39.4.9.5 señala que se devuelve con otro tanto.

Creemos que existiría un *edictum de furtum familia publicanorum* pues debido a la escasa consideración que los publicanos dispensaban a los que debían pagar los impuestos, emplearían para la recaudación, especialmente en los lugares alejados de los núcleos importantes, a esclavos sin ningunas referencias, *vagi* y *fugitivi*. Por ello, y debido a que la recaudación les permitiría manejar elevadas cantidades de dinero, los hurtos serían muy frecuentes, y aunque posiblemente este edicto formaría parte del edicto *de furtis*, lo que se quería era responsabilizar a los publicanos por ser tanta su audacia y temeridad, y después este Edicto habría quedado refundido por obra los compiladores dentro del Título *De publicanis, et vectigalibus et commissis*, mezclando además algunas acciones del mismo.

Por otra parte, como los publicanos amparados en su derecho a pignorar, arrebatarían muchas veces violentamente los bienes de los contribuyentes, se pretendería controlar tales abusos concediendo una acción penal *in duplum* que se convertiría en una acción *in simplum* pasado el año. Existiría seguramente con anterioridad, año 76 a.C., una acción *de vi bonorum raptorum* que sería *in quadruplum*, pero ésta sería inicialmente para los actos violentos de las bandas o grupos armados, lo que no coincide con el supuesto de los publicanos, por ello la acción contra éstos es solo *in duplum*, aunque al ir evolucionando el concepto de *rapina* en la jurisprudencia, no habrá problema para ir contra ellos o bien a través de la acción general, o de la especial *in duplum*, si bien la diferencia estará en el dolo, muy difícil de probar. Por ello, con la acción especial contra publicanos, dado que ésta admite la restitución de la cosa quedando el publicano libre de responsabilidad, el contribuyente perjudicado se asegura por lo menos la restitución de sus bienes.

Respecto a la inclusión en esta misma acción del *furtum* y el *damnum*, y su extensión no sólo a los actos que realicen los publicanos, sino también otras personas en su nombre, *eius publicani, quodve familia publicanorum*, entendemos que ello habrá sido fruto primero de una extensión jurisprudencial que se habrá ido produciendo también en el ámbito de otras acciones⁵⁴, y después fruto de una unificación por juristas posteriores, lo que produce ciertas confusiones, pues aunque estos han mantenido por separado el edicto *de furtum familia publicanorum*, le aplican la misma sanción, acción por el daño sin la entrega, que recoge Ulpiano para los publicanos en D.39.4.1.6, y de la misma forma encontramos también en este Título influencias postclásicas que van endureciendo las penas de los recaudadores, y otras justinianas como la remisión a las acciones mixtas que se observa en distintos fragmentos.

54 D.47.6.1.2; D.47.8.2.26