

DE LA PENALIZACIÓN EN DERECHO ROMANO DE LA TENTATIVA DE SUICIDIO DE LOS MILITARES Y LA PERMANENCIA HISTÓRICA DE SU REGULACIÓN

ROSA MENTXAKA

Facultad de Derecho de la UPV/EHU

1. PRESENTACIÓN

Ante el tema que nos agrupa en este congreso, «El Derecho Penal: de Roma al derecho actual, he creído oportuno centrarme en una serie de textos que, como vamos a tener la oportunidad de comprobar, tratan del suicidio. El lazo de unión entre todos ellos, desde el primero que hace mención a un rescripto de época de Adriano al último, procedente de la edición que Leonclavio hace en el año 1596 de las llamadas *leges militares ex Rufo*, es la tentativa de suicidio del militar. Me ha parecido interesante traerlos a esta sede, sobre todo, porque a través de ellos se puede apreciar la continuidad histórica existente en la regulación del suicidio de los militares en la parte oriental del Imperio. Además, cumplen la función de mostrar la compleja e interesante problemática que encierran las *Leges Militares* bizantinas; comprenderán por ello que los textos jurídicos romanos no vayan a ser analizados en este artículo con exhaustividad ¹, sino que se van a limitar a servir como punto de referencia respecto de los fragmentos que se estudian de las leyes penales militares.

¹ Dicho análisis verá la luz en un artículo mío sobre el suicidio de los militares pendiente de publicación en Index.

Rosa Mentxaka

2. EX RUFFO LEGES MILITARES

Reciben el nombre de *Ex Ruffo leges militares* o *Νόμοι στρατιωτικοί*² una compilación privada³ de un número⁴ impreciso de disposiciones de derecho penal y disciplina militar, redactadas habitualmente⁵ en lengua griega e insertas en múltiples manuscritos⁶, cuyo texto se ha transmitido como un apéndice a una selección de leyes —la *Ecloga* [= selección] *ο' Εκλογή τῶν νόμων ἐν συντόμῳ*)⁷—, obra promulgada, probablemente en

² Véase al respecto por ejemplo: L. BURGMANN, E. MCGEER, «*Nomos stratotikos*», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 3 (New York-Oxford 1991) 1492 y sobre todo: P. VERRI, *Le leggi penali militari dell'Impero bizantino nell'alto medioevo* (Roma 1978) suppl al n 1-2 della Rassegna della Giustizia Militare.

³ VERRI, *Leggi*, 18 subraya que jamás se incorporaron directamente a la *Ecloga*, sino que siempre permanecieron como apéndices.

⁴ 65 fragmentos son los que aparecen en la edición de Leonclavio, pero en otras ediciones el número es inferior; por ejemplo, la de Zachariä de 1894, basada en el manuscrito *Marcianus Graecus 579* se compone sólo de 41 disposiciones; la de Simon Schard contenía, en cambio, 61 capítulos.

⁵ Sin embargo, existen dos traducciones latinas: la de *Schardius* (Schard) y la de *I. Leunclavius* (Löwenklau), *Iuris Graeco-romani tam canonici quam civilis tomi duo. Iohannis Leunclavii Amelburni... studio... eruti nunc primum editi cura Marquardii Freheri*, vol II (Franckfurt 1596) 249 ss. que conozco por G. FAMIGLIETTI, *Ex Ruffo leges militares* (Milano 1980) 3 n 8 y Verri, *Leggi*, 175-183.

⁶ G. FAMIGLIETTI, *Ex Ruffo*, 1 nota 3 hace referencia los manuscritos conservados en Italia (bibliotecas Valiceliana, Marciana y Laurenciana), en Francia (la biblioteca nacional de Paris), en Austria (la biblioteca de Viena) y en Gran Bretaña (la biblioteca de Oxford), alguno de los cuales (el *cod Marcianus Graecus 579*) se remonta a los inicios del siglo XI o incluso a finales del X (el *cod Laudianus*). Sobre dichos manuscritos véase también la información que se encuentra en: J. A. BERNARD MORTREUIL, *Histoire du droit Byzantin ou du droit romain dans l'Empire d'Orient*. Tome 1, (Paris 1843) 388ss; FAMIGLIETTI, *Ex Ruffo*, 33ss y Verri, *Leggi*, 74-77 establecen cuadros comparativos entre las ediciones que en la actualidad conocemos de seis autores: 1.- Schard (1561 basada en un códice de Antonio Agustín); 2.- Leonclavio (1596, basada en los códices de F. Pithoy y de la biblioteca Palatina de Paris ms. 55); 3.- Zachariä von Lingenthal (ed nr 1: 1865, basada en el códice de F. Pithou y edición nr 2 de 1894, basada en el códice *Marcianus* gr 579); 4.- Monferratos (1889, basada en un código ateniense del siglo xvi); 5.- Ashburner (1926, basada en los códigos *Laudianus* gr 39 —fines del siglo x—, *Basilianus* 114 —*Vaticanus* gr 2075 siglo xi—, *Laurentianus* —s. xi—, *Vallicellianus* F 47 —siglos x-xi—, *Marcianus* gr 172 —s. xii— y *Marcianus* gr 579 —s. xi—); 6.- Korzeneszy (1930, basada en el manuscrito *Laurentianus* LXXV.6). A estas ediciones habría que sumar las del propio Famiglietti y la de Giuffrè, que tomando como referencia la segunda de Zachariä efectúan una traducción al italiano. VERRI, *Leggi*, 23-26 y 117ss reproduce algunas de estas ediciones y los códices en los que se fundamentan por ej: Korzenski (119-142), Ashburner (143-149), Zachariä von Lingenthal (nr 2: 151-156 y nr 1 169-174), Monferratos (157-168), Leonclavio (175-183) y *Schardius* (185-199).

⁷ L. BURGMANN, «*Ecloga*», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 1 (New York-Oxford 1991) 672-673. Según este autor, este manual recoge en 18 títulos los aspectos jurídicos más importantes de la vida cotidiana, representando el primer intento oficial de renovar la administración de justicia tras haber transcurrido ca 100 años desde la promulgación de los componentes más importantes del *Corpus Iuris*. Entre los pocos aspectos novedosos que recoge está el del derecho penal, que introduce, además de un gran número de ofensas sexuales penalizadas, un nuevo sistema de castigo para la mutilación. La originalidad de esta obra reside en su forma: una compilación concisa y orientada a regular las circunstancias cotidianas más que a crear un sistema legal; este manual fue pronto complementada por un apéndice que incluía el *nomos stratotikos*. Sobre la obra en cuestión *vid* además: VERRI, *Leggi*, 13ss; V. GIUFFRÈ, «Tracce di una tarda raccolta

De la penalización en derecho romano de la tentativa de suicidio de los militares y la permanencia histórica de su regulación

marzo del año 741, por los emperadores bizantinos León III Isaurico⁸ y Constantino V⁹ Copronimo. Esta *Ecloga* fue objeto de nuevos estudios después de su publicación, convirtiéndose en una especie de enciclopedia jurídica; con base en los citados análisis la obra recibió varios apéndices que fueron añadidos en la segunda redacción; uno de dichos apéndices eran las leyes penales¹⁰.

Con posterioridad, esta obra —*Ecloga*— fue reemplazada por otra conocida con el nombre de *Epanagoge*¹¹ (Ἐπαναγωγή = regreso al punto inicial o renovación), un libro jurídico de los emperadores Basilio I¹², León VI¹³ y Alejandro¹⁴, dividido en 40 títulos, que fue probablemente promulgado en el año 886¹⁵.

A ella, unos veinte años mas tarde, le sustituyó el *Prochiron*¹⁶ [= manual] o *Procheiros nomos* (Πρόχειρος Νόμος), un manual jurídico, dividido también en 40 títulos

di “iura” in materia militare», en *Fst. Flume* 1 (Köln 1978) 25ss; Idem, *Iura e arma* 169ss; FAMIGLIETTI, *Ex Ruffo*, 1ss; K. E. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, 3.^a ed (Berlin 1892 = Aalen 1955) 16-17; BRAND, *Roman*, 128-129 y en particular: L. BURGMANN, *Ecloga. Das Gesetzbuch Leons III und Konstantinos' V* (Frankfurt am Main 1983).

⁸ El fundador de la dinastía isaúrica nació ca 685 y murió en Constantinopla el 18 de junio del 741; se preocupó de la defensa, organización y unidad del Imperio. En el ámbito jurídico su obra, *Ecloga*, como he indicado ya, constituyó una importante revisión al derecho justiniano. Sobre él véase: P. A. HOLLINGSWORTH, «Leo III» en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 2 (New York-Oxford 1991) 1208-1209.

⁹ Emperador desde el 741 al 775; nacido en Constantinopla en el 718, sucedió a León en el año 741; tras convocar un concilio en el 754 mantuvo difíciles relaciones con algunos sectores religiosos, dado que, por ejemplo, rechazó el culto de los santos. Se enfrentó a eslavos, búlgaros y árabes. Sobre él vid: P. A. HOLLINGSWORTH, «Constantine V», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 1 (New York-Oxford 1991) 501.

¹⁰ VERRI, *Leggi*, 14.

¹¹ La obra fue concebida como una introducción a *Basilica* y para reemplazar la *Ecloga* de los emperadores isaúricos. El patriarca Photios, probablemente escribió el prefacio y los títulos segundo y tercero sobre el emperador y el patriarca. La fuente de la obra es casi en exclusiva el *Corpus Iuris Civilis*; se nos ha transmitido en múltiples manuscritos y fue pronto reemplazada por el *Prochiron*. Sobre todo esto: A. SCHMINCK, «Epanagoge», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 1 (New York-Oxford 1991) 703-704.

¹² Sobre este personaje que fue emperador entre los años 867-886 y fundador de la dinastía macedónica, véase: A. KAZHDAN, A. CUTLER, «Basil I», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 1 (New York-Oxford, 1991) 260.

¹³ Sobre este hombre cultivado que fue co-emperador desde el 6 de junio del 870 al 30 de julio de 886 y emperador desde esta fecha hasta el 912: A. KAZHDAN, A. CUTLER, «Leo VI», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 2 (New York-Oxford 1991) 1210-1211.

¹⁴ Según la vida de St. Basilio el Joven, fue co-emperador con su hermano desde el año 879 y emperador desde el 11 de mayo del 912 hasta el 6 de junio del 913. Sobre ello: A. KAZHDAN, A. CUTLER, «Alexander», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 1 (New York-Oxford 1991) 56-57.

¹⁵ VERRI, *Leggi*, 16 en cambio señala a esta obra como posterior al *Prochiron* y la fecha el 885.

¹⁶ Un manual jurídico considerado como una revisión de la *Epanagoge* ordenada por León VI en el año 907. No se conoce al compilador de esta obra, que tuvo por finalidad eliminar las modificaciones de la *Epanagoge* atribuidas a Photios. Al igual que esta última tiene como fundamento el *Corpus Iuris Civilis*; se nos ha transmitidos en numeros manuscritos y sirvió como base para otro libro jurídico como el *Hexabiblos* de

Rosa Mentxaka

que, si bien se acostumbra a datar entre los años 870-879 ¹⁷ (más precisamente en el 872), en realidad fue ordenado por León VI en el año 907. Nuestras leyes penales militares se encontraron insertas como apéndices a las citadas obras.

Según Mortreuil ¹⁸, integradas de esta forma en compilaciones de leyes de monarcas bizantinos, permanecieron en vigor hasta la caída de dicho Imperio, es decir hasta que en el año 1453 se produjo la toma de Constantinopla por los otomanos ¹⁹.

El problema fundamental que tenemos con estas leyes es la inexistencia de una edición comunmente aceptada como referente incuestionable ²⁰; como he señalado ya ²¹, los manuscritos y por lo tanto las versiones que conocemos son numerosas (concretamente siete), y en ocasiones difieren notablemente unas de otras; ello ha dado lugar a un intenso debate entre los especialistas en el que destacan tres cuestiones en particular:

- a) los orígenes de la recopilación;
- b) los bloques o masas a distinguir en ella y
- c) la identificación del presunto autor Rufo ²².

De las diversas propuestas interpretativas efectuadas ²³ y teniendo en cuenta que es muy difícil llegar a afirmaciones incuestionables me voy a limitar a exponer sucinta-

Harmenopoulos. Sobre todo esto vid: A. SCHMINK, «Prochiron», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 3 (New York-Oxford 1991) 1725.

¹⁷ VERRI, *Leggi*, 15 cita a Mortreuil como defensor del año 870 y a Bréhier como defensor del periodo que va entre los años 870-879.

¹⁸ MORTREUIL, *Histoire*, 404.

¹⁹ Véase al respecto: A. M. TALBOT, «Byzantium, History of; Empire of the Straits (1261-1453)», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 1 (New York-Oxford 1991) 358-362.

²⁰ Como he señalado ya debemos a VERRI, *Leggi*, 117ss la reproducción de las ediciones de todas las versiones diferentes de las leyes.

²¹ Véase lo señalado en la nota seis.

²² De nuevo FAMIGLIETTI, *Ex Ruffo*, 5-16 trata con detenimiento estos temas.

²³ Recojo, por ejemplo, las de: 1. Mortreuil, *Histoire*, 390-391 para quien estamos probablemente ante una compilación no privada, con fin práctico compuesta por tres bloques: a) uno extraído de una obra de carácter militar escrita por un jurista de nombre Rufo, que en su opinión fue un nombre ficticio; b) un segundo compuesto por disposiciones militares extraídas de manuales sobre táctica y c) un tercero formado por fragmentos del Digesto y Código. Si bien todas estas fuentes eran anteriores a la *Ecloga*, como obra autónoma se ubica en la segunda mitad del siglo VIII.

2. Para K. E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, «Wissenschaft und Recht für das Heer von 6. bis zum Anfang des 10. Jahrhunderts», en *BZ* 3 (1894) 448ss = *Kleine Schriften zur römischen und Byzantinischen Rechtsgeschichte*. Band 2 (Leipzig 1973) 614ss e Idem, *Geschichte*, 16-17 en la obra también son detectables tres masas: a) sumario procedente de Rufo y de manuales de táctica; b) parte procedente de pasajes del Digesto y del Código y c) fragmentos procedentes de la *Ecloga*, del *Prochiron* y de los *Basilicos*. Para este autor, (*Wissenschaft*, 455-457) Rufo podría ser una especie de secretario del general jefe Mauricio y autor de *Strategica* en las leyes militares.

De la penalización en derecho romano de la tentativa de suicidio de los militares y la permanencia histórica de su regulación

mente las del colega Vincenzo Giuffrè²⁴, que aún siendo hipotéticas, hoy por hoy se presentan como las más fundamentadas.

Respecto de los orígenes de la obra, según el maestro napolitano estamos, sin lugar a dudas, ante una pequeña compilación de ambiente bizantino y de época post-justiniana, confeccionada con base en un cuerpo organizado de normas.

Por lo que hace referencia a la segunda cuestión, los bloques que se pueden distinguir en la obra, cree Giuffrè que en ella se diferencian con nitidez dos masas:

La primera y más breve está constituida por los 16 primeros capítulos que encuentran una correspondencia plausible con los capítulos VI-VIII de una obra denominada *Strategica* dedicada al emperador Mauricio²⁵ y que se suele fechar como escrita probablemente antes del año 630 p. C.²⁶ Y este primer grupo de disposiciones, con posterioridad, habría estado fusionado por un jurista bizantino desconocido con otras disposiciones

3. Para C. E. BRAND, *Roman Military Law* (Austin-London 1968) 129ss el manual probablemente fue elaborado a finales del siglo IV en los ambientes jurídicos occidentales, anteriores a la redacción del *Corpus Iuris*. En su opinión, fue recuperado por el autor de los *Strategica*, que habría inserto una parte en su manual, parte que habría sido retomada de nuevo por el emperador León en *Tactica*. Para él, el autor podría ser Sexto Rufo Festo, histórico romano contemporáneo de Vegetio y experto en cuestiones político-militares y fiel del emperador Valentiniano II.

4. FAMIGLIETTI, *Ex Ruffo*, 14-16 siguiendo básicamente las propuestas de Giuffrè considera plausible la confección de la obra en la corte de Valentiniano III, por lo tanto en la primera mitad del siglo V, época de confección del Teodosiano; en el libro 7 de esta compilación se optó por tratar la problemática jurídica y social del ejército dejando las cuestiones disciplinarias fuera de ella, lo que se plasmaría en la colección atribuida a *Ruffus* y, en realidad, obra de un desconocido jurista (funcionario o anticuario) del cual no nos ha llegado noticia posterior; tampoco descarta la autoría colectiva, con fines eminentemente prácticos y atribuyéndole el fantasmagórico nombre de Rufo para ennoblecer una obra necesaria para el aparato militar de un estado, como el bizantino, que se mostraba orgulloso de la tradición romana.

5. VERRI, *Leggi*, 17ss. data el manual en el siglo VIII y no especifica quién pudo ser el tal Rufo; respecto de sus posibles fuentes (19) se limita a recoger las referencias existentes al inicio de los manuscritos que en este punto no son pacíficos puesto que mientras tres declaran que sus fuentes son los Tácticos, y un cierto Rufo, otros no dicen nada, otro dice que es Justiniano y el séptimo menciona a los Tácticos, Rufo y Basilicos.

²⁴ V. GIUFFRÈ, «Tracce di una tarda raccolta di “iura” in materia militare», en *Fst. Flume* 1 (Köln 1978) 25ss; Idem, *Iura e arma. Ricerche intorno al VII libro del Codice teodosiano* (Napoli 1978) 169ss.

²⁵ Aunque la atribución de esta obra al emperador Mauricio es incierta, el hecho de que no se refiera a los árabes conduce a datarla antes del 630 p. C.; estamos, esencialmente, ante un manual de caballería y muestra la influencia especialmente de los persas; se habla en ella del entrenamiento, formación, estrategia, emboscadas, etc. Esta obra, *Strategikon*, demuestra que hasta inicios del siglo séptimo, la lengua de los militares, incluso en la parte oriental del imperio, era el latín. Sobre ella: E. MCGEER, «Strategikon of Maurice», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 3 (New York-Oxford 1991) 1962-1963 así como FAMIGLIETTI, *Ex Ruffo*, 8 n 32 y VERRI, *Leggi*, 20ss.

²⁶ Según FAMIGLIETTI, *Ex Ruffo*, 35 no debemos olvidar que estos primeros 16 capítulos son normas generales, no fechadas y que no reproducen exactamente y al pie de la letra las partes correspondientes del *Strategikon*.

Rosa Mentxaka

de tema análogo provenientes de obras «*de re militari*» de época bizantina (probablemente procedentes de *Strategica*²⁷ y *Tactica*²⁸).

La segunda y más amplia masa, ocupa las dos terceras partes, y parece derivar de una colección de *Iura* de factura no oriental sino occidental, de época anterior a Justiniano; para Giuffré, es altamente probable que la compilación del conjunto de disposiciones que constituyen el núcleo central de nuestras leyes penales se hubiera efectuado en la parte occidental del Imperio en época de Valentiniano III o mejor incluso de Gala Placidia²⁹. Tampoco descarta que la persona desconocida que confeccionó este grupo de textos tuviera a su disposición un cuerpo ya organizado de tales materiales que empleó en todo o en parte³⁰.

Respecto de la tercera cuestión, la atribución de la autoría a Rufo, cuestiona la propuesta de Brand³¹ sobre la identificación de Rufo con *Sextus Ruffus Festus*, un fiel del emperador Valentiniano II, experto en cuestiones militares y contemporáneo de Vegetio; Giuffré considera bastante llamativo que si Rufo hubiera existido, tanto Vegetio como Amiano Marcelino contemporáneos del supuesto *Rufus*, lo hubieran silenciado en sus trabajos sobre la *militia*. Por ello, defiende que nos encontramos ante una obra de confección anónima, fruto de la cultura jurídica de ambiente occidental tardo-imperial, compuesta, como he indicado ya, en la primera mitad del siglo V p. C. bajo el mandato de Valentiniano III³². Quien en época bizantina confeccionó este manualillo de leyes penales militares, que a lo largo de los siglos fue insertando como apéndice a las obras jurídicas anteriormente citadas (*Ecloga*, *Epanagoge* y *Prochiron*), había empleado, entre

²⁷ Se conoce con el nombre de στρατηγικά tratados militares también denominados *Tactica*. Los bizantinos copiaron y resumieron antiguos escritores militares, considerados autoridades en la materia, siendo varias las obras que se conocen dedicadas al tema. Aunque algunos de estos *Strategica* siguieron miméticamente tradiciones antiguas, otros son válidas fuentes de conocimiento de la práctica militar, sus bases sociales, sus hábitos y costumbres, etc. Sobre ello véase: A. KAZHDAM, E. MCGEER, «Strategika», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 3 (New York-Oxford 1991) 1962.

²⁸ La τῶν ἐν πολένοις τακτικῶν σύντομος παράδοσις era un manual de estrategia y táctica sobre guerra naval y terrestre, compilado por León VI ca del 905 y estructurado en 20 libros. En el preámbulo se hace referencia a la importancia de desarrollar de nuevo la ciencia militar ante la amenaza árabe. Llegó a convertirse en una referencia militar obligatoria en el siglo X influenciando a los manuales militares (*Strategica*) posteriores. Al respecto: E. MACGEER, «Taktika of Leo VI», en *The Oxford Dictionary of Byzantium*, vol 3 (New York-Oxford 1991) 2008.

²⁹ Sobre la regencia de Gala Placidia y la atribución a su persona de la legislación de Valentiniano III hasta cuando éste, en el año 437 alcanzó los 18 años véase: GIUFFRÉ, *Tracce*, 40 n 31.

³⁰ Defiende esto último por tres motivos: a) la sistemática del manual militar no corresponde con la de la compilación justiniana; b) la autoría del documento, o al menos de una parte del mismo (*Ex Ruffo leges militares*) alude a un origen diferente al de la compilación y c) el hecho de que es muy factible que pudiera existir una compilación de *iura de re militari* ya en la primera mitad del siglo V. Sobre estos argumentos: GIUFFRÉ, *Iura e arma*, 170ss y, sobre todo, el artículo específico, *Tracce*, 28s.

³¹ BRAND, *Roman*, 138ss.

³² GIUFFRÉ, *Tracce*, 26ss; Idem, *Iura e arma*, 171ss.

De la penalización en derecho romano de la tentativa de suicidio de los militares y la permanencia histórica de su regulación

otros materiales, un cuerpo organizado de *iura* que podían proceder de una colección del género de la primera mitad del siglo V.

Una vez que sabemos las cuestiones básicas que suscita la colección de la que proceden los pasajes que voy a comentar, paso seguidamente exponerlos. En este punto, quiero subrayar que se van a reproducir conforme a la edición latina de Leonclavio de 1596, basada en parte en el manuscrito de Pithou³³ y que conozco por la reproducción que de ella hacen Brand y Verri³⁴ y por la edición griega de Korzenszky³⁵ por reproducir esta última los dos textos que nos interesan, circunstancia que no ocurre con todas las ediciones griegas y que en cierta medida sirve como ejemplo para ilustrar sobre la problemática que plantea el manejo de estas leyes. Además, teniendo en cuenta, como se ha subrayado, que las dos terceras partes de estas leyes tienen como base una compilación de *iura* de la primera mitad del siglo V voy a reproducir aquellas fuentes del Digesto que sin lugar a dudas tienen relación con las leyes penales. Veamos por lo tanto los diversos textos jurídicos.

2.1.- Dig 49,16,6,7

(Arr. Menander, *De re militari* 3):

*Qui se vulneravit vel alias mortem sibi conscivit, imperator Hadrianus rescripsit, ut modus eius rei statutus sit, ut, si impatientia doloris aut taedio vitae aut morbo aut furore aut pudore mori maluit, non animadvertatur in eum, sed ignominia mittatur, si nihil tale praetendat, capite puniatur. Per vinum aut lasciviam lapsis capitalis poena remittenda est et militiae mutatio irroganda*³⁶.

2. 2.-. a.- ERLM frag. 24

(*Ex fr. Pithoei bibliotheca*)

Si miles seipsum vulneraverit, vel alio quo modo mortem sibi consciverit, si quidem corporis dolorem sentiebat, vel morbo, vel furore adductus id fecit, adeoque prae pudore mori maluit: capitis supplicium sane non patitur, sed cum ignominia mittitur. Si vero nihil tale praetendebat, quoniam seipsum occidere conatus est, capite punitur.

³³ MORTREUEIL, *Histoire*, 392 subraya que también se empleó el 55 de la Biblioteca Palatina.

³⁴ BRAND, *Roman*, 148ss y VERRI, *Leggi*, 175ss.

³⁵ Que como sabemos tiene como base el código Laurentiano LXXV, 6 y que conozco por *Ius Graeco-romanum, Leges Imperatorum Isaurorum et Macedonum*, vol II (Darmstadt 1931 = Aalen 1962) 86.

³⁶ También considero interesante poner en relación este texto con Bas, 60,51,34,12 que en la edición bilingüe de C. G. E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, tomo V (*Lipsiae* 1850) 869 se recoge como sigue: 'Ο στρατιώτης ἑαυτῷ χειρὸς ἐπιβαλὼν κεφαλικῶς τιμωρεῖται: εἰ δὲ διὰ νόσον, ἢ πένθος, ἢ ἑτέραν εὐλογον αἰτίαν ἐποίησε τοῦτο, ἀτίμως ἀποσιρατεύεται. = miles, qui sibi manus intulit, capite punitur: sed si ob morbum, vel luctum, vel aliam iustam causam id fecerit, ignominiose mittitur. La impresión que una primera lectura produce es que si bien el contenido sustancial del pasaje es el mismo, la versión de Basílicos, por un lado ha comprimido notablemente su redacción, y por otro, ha omitido la parte final. Todo ello, reafirma la idea defendida por Giuffrè, de que el texto de las *leges militares* probablemente tiene como origen una fuente diversa a la del *Corpus Iuris* y de los Basílicos.

Rosa Mentxaka

2. 3.- a.- ERLM frag. 24³⁷

Si miles seipsum vulneraverit, vel alio quo modo mortem sibi consciverit; si quidem corporis dolorem sentiebat, vel morbo, vel furore adductus id fecit, adeoque prae pudore mori maluit: capitis supplicium sane non patitur, sed cum ignomina mittitur. Si vero nihil tale praetendebat, quoniam seipsum occidere conatus est, capite punitur.

2.4. Ed. Korzenszky.

Λς' περι' στρατιώτου έαυτο'ν
πλήξαντος ή άλλωςπως τή
έαυτοῦ ζωή επιβουλεύσαντος.

' Εάν στρατιώτης έαυτον πλήξη
ή άλλω τρόπω δάνατον έαυτῷ
κακασκευάσαι διανοηθῇ,
εί μέν δι' άλγηδόνα νόσου
πολυχρονίου ή και' μαινόμενος
ίσως τοῦτο έποίησε, τής
στρατείας άτίμως έξωθείσθω; εί
δε' κατά τρόπον άλλον τοῦτο
πεποίηκε, κεφαλικάς τιμωρείσθω

El comentario del pasaje debe iniciar obligatoriamente señalando, a modo de cuestión previa, que no está reproducido ni en todos los manuscritos ni, por consiguiente, en todas las ediciones de las *leges militares*. Como he indicado ya, aquí se ha reproducido la edición de Leonclavio que es la que recoge un mayor numero de disposiciones (65); sin embargo, el texto no está presente, ni en la edición palingenésica parcial que efectúa Giuffrè³⁸, ni en la segunda de las ediciones de Zachariä que es la que se ha tomado como punto de partida por Famiglietti, en la obra más reciente dedicada al tema; según el apéndice de este autor italiano³⁹, en cambio, se encuentra en las ediciones de Schard (texto nr. 21⁴⁰),

³⁷ En VERRI, *Leggi*, 179 se puede apreciar que Leonclavio bajo el el título «*De milite, qui vel seipsum, vel commilitonem suum vulneravit*» agrupó los capítulos 23 y 24, de tal forma que nuestro capítulo 24, carece propiamente de título.

³⁸ Vid *Iura e arma*, 171ss.

³⁹ *Ex Ruffo*, 36.

⁴⁰ En la edición de 1561 de S. Schardius edita el código de Antonio Agustín y efectúa su propia traducción al latín (y que figura como apéndice n.º 7 en los que recoge VERRI, *Leggi*, 185ss) el texto que nos interesa ocupa el número 21 y dice como sigue: *Si quis militum dedita opera semeptisum vulneraverit, aut quacunque ratione sibi ipsi exitum molitus fuerit, si id vel impatientia doloris, aut morbo, aut furore, aut alia de causa fecerit, capitaliter in eum non animadvertitur, sed cum ignominia ab exercitu mittitur. Si vero nihil tale praetendat, quia necem sibi consciscere conatus est, capite punitur.* Como se puede apreciar, existen pequeñas variantes entre ambos textos; al margen de la referencia inicial al suicidio que varía en su expresión, también encontramos diferencias en el listado de las «causas legítimas» del suicidio pues la variante de Schard al margen de no mencionar el hastío vital o el deshonor añade un genérico *aut alia de causa*. Por lo demás ambos textos coinciden en la sanción a imponer: el licenciamiento obligatorio y con deshonor del ejército y en la mención final: la pena capital si la causa de la tentativa del suicidio no fue alguna de las anteriormente mencionadas.

De la penalización en derecho romano de la tentativa de suicidio de los militares y la permanencia histórica de su regulación

Monferratos (B 23-24⁴¹), Asburner (26)⁴² y Korzenszky (36) siendo esta última la que se ha reproducido.

Pero, dirijamos nuestra atención a los textos e iniciemos el comentario con unas referencias, aunque sean necesariamente breves, del pasaje que se nos transmitido en el Digesto justiniano. Según el texto de Arrio Menandro, el emperador Adriano estableció en un rescripto que era necesario tener en cuenta las causas por las que un militar se había suicidado antes de fijar la pena; si el hecho se había debido a: intolerancia al dolor, hastío vital, enfermedad, locura o deshonor, no se le imponía la máxima pena sino que se le expulsaba del ejército con ignominia.

El contenido de este texto nos exige, aunque sea de manera sucinta hacer una referencia a la regulación del suicidio en el mundo romano; como vamos a apreciar la solución adrianea no es llamativa; si repasamos las fuentes que tratan del suicidio en general como las de este emperador en particular⁴³ sabemos que las causas o motivos legítimos siempre estuvieron presentes a la hora de «penalizar» el suicidio, institución en cuya regulación los especialistas en el tema⁴⁴ han distinguido claramente dos periodos diversos: uno que abarcaría hasta los inicios del Imperio y un segundo que contendría la regulación posterior a ese momento.

Dejando de lado las oscuridades de la época primitiva⁴⁵, ya durante la República, el suicidio de las personas libres permaneció impune; de varias referencias literarias (Valerio Máximo⁴⁶, Tácito⁴⁷ y Dión Casio⁴⁸) se deduce que hasta Tiberio los imputados que se suicidaban durante un proceso en el que hubieran sido acusados de *crimen maiestatis*,

⁴¹ Y que conozco por VERRI, *Leggi*, apéndice 4, 157ss y que en lo que se refiere al texto dice así:

κγ'. Ἐὰν στρατιώτης ἑαυτὸν πλήξῃ ἢ ἄλλως πως θάνατον ἑαυτῷ κατασκευάσῃ, εἰ μὲν ἦν αὐτῷ ἀλγηδὼν τοῦ σώματος, ἢ κατα' πάθος ἢ κατα' μανίαν τοῦτο ἐποίησεν ἢ αἰσχυνόμενος ἀποθανεῖν ἐβουλήθη, οὐχ ὑπομένει μὲν κεφαλικὴν τιμωρίαν, ἐφύβριστος δὲ τῆς στρατείας ἀπολύεται.

⁴² y que conozco por *Ius Graecoromanum, Leges Imperatorum Isaurorum et Macedonum*, vol II (Darmstadt 1931 = Aalen 1962) 77.

κς'. Ἐὰν στρατιώτης ἑαυτὸν πλήξῃ ἢ ἄλλως πως θάνατον ἑαυτῷ κατασκευάσῃ, εἰ μὲν ἦν αὐτῷ ἀλγηδὼν τοῦ σώματος ἢ ἄλλως πως τῶν σιαινόμενος ἢ κατα' μανίαν τοῦτο ἐποίησεν ἢ αἰσχυνόμενος ἀποθανεῖν ἐβουλήθη, οὐχ ὑπομένει μὲν κεφαλικὴν τιμωρίαν, ἐφύβριστος δὲ τῆς στρατείας ἀπολύεται, ἔαν δὲ μηδὲν τοιοῦτο προΐσχευεν διὸ ἐπεχείρησεν ἑαυτὸν ἀνελεῖν, κεφαλικῶς τιμωρεῖται.

⁴³ Sobre ellas verá la luz en Index un artículo mío mencionado ya en la nota uno.

⁴⁴ Y. GRISÉ, *Le suicide dans la Rome antique* (Paris 1982) 259; A. VANDENBOSSCHE, «Recherches sur le suicide en Droit Romain», en *Annuaire de l'Inst. de Philologie et d'histoire orientale et slaves* 12 (1952) 471-516 = *Mélanges H. Grégoire*, 4 (Bruxelles 1952) 475 y A. WACKE, «Das Selbstmord im römischen Recht und in der Rechtsentwicklung», en *ZSS* 97 (1980) 54 = «Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto», en *Estudios de Derecho Romano y moderno en cuatro idiomas* (Madrid, 1996) 530.

⁴⁵ Véase al respecto: GRISÉ, *Suicide*, 248-249; Wacke, *Il suicidio*, 527-528; VANDENBOSSCHE, *Recherches*, 479-482.

⁴⁶ 9,12,7 y VI,1,11.

⁴⁷ Tac, *Ann*, 6,29.

⁴⁸ DC, 58,15.

Rosa Mentxaka

perduellio, o de otro crimen capital⁴⁹, podían sustraer su patrimonio al fisco y dejarlo íntegramente a sus herederos. Para confiscarles el patrimonio era necesaria una condena; antes de la condena el suicidio se asimilaba a la muerte natural y por lo tanto ni se confiscaban los bienes ni se impedía heredarlos⁵⁰. En este contexto no nos debe llamar la atención que tanto Vandebossche⁵¹ como Grisé⁵², hayan calificado a esta muerte voluntaria como de «suicidio salvador» y que sea considerado como tal el efectuado por los acusados antes de la condena para salvar el patrimonio.

La situación fue variando a lo largo del siglo I y ya durante el primer tercio del siglo II la regulación es diferente. Así, por lo que se refiere a la *mors voluntaria* de las personas libres, con base en las fuentes, puede afirmarse que se fueron configurando una serie de causas o motivos legítimos de suicidio⁵³ tales como: el *taedium vitae*⁵⁴, el dolor físico⁵⁵ o psíquico (producido por ejemplo por la pérdida de un ser querido⁵⁶), la enfermedad, el efectuado por personas célebres con fines edificantes⁵⁷, el acontecido por un acceso de locura⁵⁸ o incluso, el cometido por otras causas⁵⁹. La consecuencia de aceptación e incorporación de estos motivos, desarrollados en su momento por los filósofos estoicos, es que el suicidio cometido por alguna de estas circunstancias no puede ser considerado fraudulento y por lo tanto no da lugar a problema jurídico alguno.

Sin embargo con la nueva regulación, el suicidio de una persona libre, inserta en una causa criminal que lleve aparejada en la condena el embargo patrimonial, efectuado para sustraerse a dicho embargo y sin una causa que lo legitimara equivalía a la confesión y daba lugar a la confiscación del patrimonio siempre y cuando se dieran las siguientes circunstancias:

1. Tenía que existir una acusación formal (*postulatio criminis*), es decir, un proceso abierto contra el suicida o haber sido sorprendido en el delito (*deprehensi in crimine*) (Dig 48,21,3pr)⁶⁰;

⁴⁹ En este sentido P. VEYNE, «Suicide, fisc, esclavage, capital et droit romain», en *Latomus* 40/1 (1981) 227-228.

⁵⁰ Sin embargo GRISE, *Suicide*, 251 señala que existen fuentes contradictorias al respecto pues el propio Tácito recoge dos ejemplos de procesos seguidos contra perseguidos y de sentencias impuestas tras haberse producido la muerte voluntaria.

⁵¹ p 482.

⁵² pp 249-258.

⁵³ Sobre ellos véase en particular: A. J. L. VAN HOOFF, *From Autothanasia to suicide. Self-Killing in Classical Antiquity* (London-New York 1990) 79ss.

⁵⁴ Dig 3,2,3; 28, 3,6,7; 48,21,3,4; 29,5,1,23; 48,21,3,6; 49,14,45,2; CJ 9,50,1.

⁵⁵ Dig 28,3,6,7; 48,21,3,4; 49,14,45,2; CJ 9,50, 1; CJ 6,22,2.

⁵⁶ Dig 48,21,3,5.

⁵⁷ Dig 28,3,6,7.

⁵⁸ CJ 9,50,1 y 6,22,2.

⁵⁹ CJ 9,50,1 habla *aut aliquo casu*; Dig 48,19,38,12 habla de *vel alia causa*; Dig 48,21,34 habla de *vel alio modo*.

⁶⁰ Dig 48,21,3pr: Marc, *Ising delator: Qui rei postulati vel qui in scelere deprehensi metu criminis imminens mortem sibi consciverunt, heredem non habent. Papinianus tamen libro sexto decimo digestorum responsorum ita scripsit, ut qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vidi-*

De la penalización en derecho romano de la tentativa de suicidio de los militares y la permanencia histórica de su regulación

2. El acusado tenía que haber sido inculcado por un delito que comportaba el embargo patrimonial (Dig 48,21,3,1-3)⁶¹;

3. El suicidio no había puesto fin a su vida por uno de los considerados motivos legítimos de suicidio (Dig 48,21,3,4⁶² y Dig 48,21,3,6⁶³);

4. La muerte se había producido antes de ser pronunciada la sentencia condenatoria (Dig 48,21,2,1⁶⁴ y CJ 9,6,5⁶⁵).

5. El suicidio tenía como objetivo evitar la condena, o, dicho de otra manera, impedir el embargo patrimonial, hecho que en las fuentes aparece mencionado con expresiones del tipo *metu poenae*, *metu criminis*, *metu sententiae* (CJ 6,22,2⁶⁶; 9,50,1⁶⁷; 9,50,2⁶⁸) y

centur; non enim facti sceleritatem esse obnoxiam, sed conscientiae metum in reo velut confesso teneri placuit. Ergo aut postulati esse debent aut in scelere derpehensi, ut, si se interfecerint, bona eorum confiscentur.

⁶¹ Dig 48,21,3,1-3: *Ut autem divus Pius rescripsit, ita demum bona eius, qui in reatu mortem sibi consciit, fisco vindicanda sunt, si eius criminis reus fuit, ut si damaretur, morte aut deportatione adficiendus esset. (2) Idem rescripsit eum, qui modici furti reus fuisset, licet vitam suspendio finierit, non videri in eadem causa esse, ut bona heredibus adimenda essent, sicurti neque ipsi adimerentur, si compertum in eo furtum fuisset. (3) Ergo ita demum dicendum est bona eius, qui manus sibi intulit, fisco vindicari, si eo crimine nexus fuit, ut, si convinceretur, bonis careat.*

⁶² Dig 48,21,3,4: *Si quis autem taedio vitae vel inpatientia doloris alicuius vel alio modo vitam finierit, successorem habere divus Antoninus rescripsit.*

⁶³ Dig 48,21,3,6: *Sic autem hoc distinguit, interesse qua ex causa quis sibi mortem conscivit: sicuti cum quaeritur, an is, qui sibi manus intulit et non perpetravit, debeat puniri, quasi de se sententiam tulit. Nam omnimodo puniendus est, nisi taedio vitae vel inpatientia alicuius doloris coactus est hoc facere. Et merito, si sine causa sibi manus intulit, puniendus est: qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcat.*

⁶⁴ Dig 48,21,2,1: *Macr, 2 public: Si is, de cuius poena imperatori scriptum est (veluti quod decurio fuerit vel quod in insulam deportari debuerit), antequam rescriberetur decesserit: potest quaeri, num ante sententiam decessisse videatur, argumento est senatus consultum, quod factum est de his, qui Romam transmissi ante sententiam decessissent. Cuius verba haec sunt: cum damnatus nemo videri possit in hunc annum, antequam de eo forte iudicium Romae redditum et pronuntiatum esset: neque cuiusquam mortui bona, antequam de eo Romae pronuntiatum sit, publicata sunt, eaque bona heredes possidere debent.*

⁶⁵ CJ 9,6,5: *Imp Gordianus A. Rifo: Defunctis reis publicorum criminum, sive ipsi per se ea commiserunt sive aliis mandaverunt, pendente accusatione, praeterqueam si sibi mortem consciverint, bona successoribus eorum non denegari notissimi iuris est (a 238 p. C.).*

⁶⁶ CJ 6,22,2: *Immpp Diocletianus et Maximianus AA et CC Viatori et Pontiae: Si is, qui tecum uxorem tuam heredem scripsit, quando testamentum ordinavit, sanae mentis fuerit nec postea alicuius sceleris conscientia obstricuts, sed aut impatiens doloris aut aliqua furoris rabie conscricuts se praecipitem dedit, eiusque innocentia liquidis probationibus commedari potest a te, adscitae mortis obtentu postremum eius iudicium vonvelli non debet. (1) Quod si futurae poenae metu voluntaria morte supplicium antevenit, ratam voluntatem eius conservari leges vetant (a 290 p. C.).*

⁶⁷ CJ 9,50,1: *Imp Antoninus A Aquilae: Eorum demum bona fisco vindicantur, qui conscientia delati admisque criminis metuque futurae sententiae manus sibi intulerint. (1) Eapropter fratrem vel patrem tuum si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis aut taedio vitae aut furore aut insania aut aliquo casu suspendio vitam finisse constiterit, bona eorum tam ex testamento quam ab intestato adsuccessores pertinebunt. (a 212 p. C.).*

⁶⁸ CJ 9,50,2: *Imp Alexander A Rustico: Eorum, qui in reatu diem suum functi sunt, si non perduellionis causam sustinuerunt nec ob metum criminis mortem sibi consciverunt, bona ad successores transmittuntur. (a 226 p. C.).*

Rosa Mentxaka

6. al momento de la muerte, el suicida tenía conciencia de ser culpable del crimen del que se le acusaba; les fuentes (p ej: Dig 3,2,11,3⁶⁹ y 28,3,6,7) hablan de *mala conscientia* o *conscientia admissi criminis o sceleris*.

Por lo que se refiere al suicidio de los soldados, temática de la que tratan nuestros textos, tal vez lo más reseñable sea afirmar que constituyeron objeto de una legislación especial a partir de Adriano y que contrariamente a lo que ocurre en el suicidio de los civiles, como podemos apreciar en el pasaje de Arrio Menandro que comentamos, la tentativa de suicidio implicaba la pena de muerte salvo que existieran motivos legítimos para ello. En el suicidio consumado de los soldados y por lo que se refiere a su herencia o al embargo patrimonial se aplicaban los mismos principios que con los suicidas civiles (Dig 29,1,34,pr⁷⁰).

En esta marco regulador, está claro que el caso que nos ocupa no recoge planteamientos excepcionales sino que se limita a repetir los principios aplicados sea en el suicidio de los civiles sean en el suicidio de los militares: el cometido por causas legítimas no produce sanción, salvo en el caso concreto de los militares que da lugar a una atenuación de la pena: el lincenciamiento deshonoroso del ejército⁷¹, en virtud del cual se expulsaba al soldado del ejército, se le desvinculaba del juramento efectuado y se le impedía permanecer tanto en Roma como en el sequito imperial⁷².

Una vez que se sientan estos principios, el pasaje de Menandro menciona varias atenuantes. Cuando el intento de suicidio no esté fundamentado en una causa legítima sino que se efectúe como consecuencia de una borrachera⁷³ o de un comportamiento

⁶⁹ Dig 3,2,11,3: *Ulp Ed 6: Non solent autem lugeri, ut Neratius ait, hostes vel perduellionis damnati nec suspendiosi nec qui manus sibi intulerunt non taedio vitae, sed mala conscientia: si quis ergo post huiusmodi exitum mariti nuptum se collocaverit, infamia notabitur.*

⁷⁰ Véase el análisis de este texto en mi artículo dedicado al tema y citado en la nota uno.

⁷¹ Sobre la *ignominiosa missio*: A. MÜLLER, «Die Strafjustiz im römischen Heere», en *Neue Jahrbücher für das klassische Altertum* 17 (1906) 561-562; Ch. Andrieux, *La répression des fautes militaires dans les armées romaines*. Thèse pour le doctorat en droit (Clermont-Ferrand 1927) 51-52; E. SANDER, «Das Recht des römischen Soldaten», en *Rhein. Mus. f. Philol.* 101 (1958) 228; M. CARCANI, *Dei reati delle pene e dei giudizi militari presso i romani* (Milano 1984 = Napoli 1981) 38-39; R. CAGNAT, *Militum Poenae*, en *DS* 3/2 (Paris 1904 = 1963) 1896; R. TAUBENSCHLAG, «Militärstrafrecht», en *PWRE* 30 (Stuttgart 1932) 1670; A. NEYMANN, «Disciplina militaris», en *PWRE* suppl 10 (Frankfurt 1965) 156; BRAND, *Roman*, 104-105; Marín y Peña, *Instituciones*, 242; F. CORDENTE, *Polioretica romana 218 a. C.-73 p. C.*, tesis doctoral original (Madrid 1992) 79-180; M. MARÍN Y PEÑA, *Instituciones militares romanas* (Madrid 1956) 242.

⁷² Dig 49,16,13,3 (Mac, *de re mil* 2): *Missionum generales causae sunt tres: honesta causaria ignominiosa. Honestae est, quae tempore militiae impleto datur: causaria, cum quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiae renuntiatur: ignominiosa causa est, cum quis propter delictum sacramento solvitur. Et is, qui ignominia missus est, neque Romae neque in sacro comitatu agere potest. Et si sine ignominiae mentione missi sunt, nihilo minus ignominia missi intelleguntur.*

⁷³ H. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11.^a ed (Jena 1967 = Graz 1971) 628. Aceptación n.º 2.

De la penalización en derecho romano de la tentativa de suicidio de los militares y la permanencia histórica de su regulación

libertino⁷⁴ se condona la pena capital por una inferior: la del cambio de destino⁷⁵, que podía concretarse en el paso de caballería a infantería⁷⁶, o si se permanecía en el mismo cuerpo, en el paso a un puesto inferior al que se ocupaba.

Pero antes de efectuar la comparación de los dos textos latinos (el de Arrio Menandro y el Leonclavio), unas breves palabras sobre la recepción que de la solución jurídica recogida en el pasaje de Arrio Menandro se lleva a cabo en otro de Paulo, a saber: Dig 48,19,38,12 (Paul, Sent 5) = PS 5,31,6 .

Miles, qui sibi manus intulit nec factum peregit, nisi inpatientia doloris aut morbi luctusve alicuius vel alia causa fecerit, capite puniendus est: alias cum ignominia mittendus est.

El texto, que se nos ha transmitido sea en el Digesto sea en las Sentencias de Paulo, trata de manera más resumida la problemática recogida en el texto de Menandro que venimos comentando: se debe condenar a pena capital al militar que intentó suicidarse, salvo que intentara poner fin a su vida por no poder soportar el dolor, por enfermedad, por haber perdido a alguien o por otra causa; en estos supuestos se le debe licenciar ignominiosamente. Claramente existe una coincidencia sustancial en la sanción del intento del suicidio del militar; sin embargo, encontramos en él algunas variaciones respecto del pasaje de Menandro que seguidamente paso a enumerar:

a) se omite la referencia al rescripto de Adriano;

b) el *qui* del pasaje de Menandro se concreta en el de las Sentencias en el *miles*;

c) la frase *ut modus eius rei statutus sit* con la que probablemente Menandro quería elevar a la categoría de principio general lo que inicialmente sólo había sido la decisión adoptada mediante un rescripto para el caso concreto, ha desaparecido en la versión pauliana;

d) las «causas legítimas» de suicidio no son exactamente las mismas, pues la versión pauliana omite en su enumeración *el taedium vitae*, el *furor* y el *pudor* de Menandro; sin embargo, Paulo menciona el *luctus* y, sobre todo, incorpora al final la locución «*vel alia causa*». Por lo que se refiere a su autenticidad, el texto no es pacífico; algunos autores

⁷⁴ Sobre los significados de *lascivia* vid: HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon*, 306; K. E. GEORGES, H. GEORGES, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, 2 (Hannover 1916-1919 = Darmstadt 1995) 569; *Oxford Latin Dictionary* [en adelante OLD] (Oxford 1968) 1004; *Thesaurus linguae latinae*, vol VII/2 sect 1 (Lipsiae 1856-1970) 979-981 y sobre todo A. WACKE, «Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht», en *RIDA* 26 (1979) 527ss.

⁷⁵ Sobre la pena de *militiae mutatio* ver: J. BRAY, *Essai sur le droit pénal militaire des romains* (Paris 1894) 89-92; MÜLLER, *Straffjustiz*, 560-561; CARCANI, *Dei reati*, 37; CAGNAT, *Militum*, 1896; R. TAUBENSCHLAG, «Militärstrafrecht», en *PWRE* 30 (Stuttgart 1932) 1670; BRAND, *Roman*, 104; CARDENTE, *Polioretica*, 179; ANDRIEUX, *Répression*, 52; SANDER, *Das Recht*, 227.

⁷⁶ Vid Dig 49,16,5,1.

Rosa Mentxaka

han cuestionado sólo las palabras *vel alia causa*⁷⁷; otros la frase final *luctusve alicuius vel alia causa*⁷⁸ por dejar sin valor a los términos previos del enunciado; sin embargo, estas dudas no han recibido una aceptación unánime de la doctrina; por ejemplo Genin⁷⁹ no se ha mostrado tan convencido, pues considera que la imprecisión incorporada por la expresión no va en contra de la lógica clásica; por otras fuentes, sabemos que el listado era bastante más amplio que el recogido en el texto de Menandro; este hecho, el que en unos supuestos se hiciera referencia a unas causas y en otros se mencionaran otras, en última instancia, permite comprender la incorporación de una expresión tan genérica como la que se comenta; además, expresiones equivalentes se encuentran tanto en una constitución imperial del año 212⁸⁰ como en un texto de Marciano⁸¹. Es cierto, que en claves de técnica legislativa penal actual, una expresión del género puede no ser muy afortunada al dejar el tipo penal abierto y, en consecuencia, propiciar una cierta inseguridad jurídica al permitir mediante la interpretación de *vel alia causa* que todo suicidio pudiera estar justificado; sin embargo, si tenemos en cuenta, por un lado, que en el derecho penal romano dicho principio no estuvo presente, y por otro, que mediante su incorporación en última instancia se estaba facilitando la consecución de una justicia penal adecuada al permitir una aplicación de justicia a los militares muy personalizada, al igual que Genin, me inclino a no excluir la autenticidad de esta frase.

d) Se omite en el pasaje de las Sentencias de Paulo la referencia final al vino y la lascivia que encontramos en el texto de Arrio Menandro con categoría de atenuantes.

En resumen, estamos ante un texto que, si aceptamos la confección de las Sentencias de Paulo a inicios del siglo IV p. C., regula con carácter general la tentativa de suicidio de los militares⁸² considerando que, en el supuesto de no existir una causa que lo justificara, debería ser sancionado con la pena de muerte y de manera notablemente inferior: la expulsión deshonrosa del ejército en caso de intento de suicidio justificado.

⁷⁷ VANDENBOSSCHE, *Recherches*, 508.

⁷⁸ G. LONGO, «Il tentativo nel diritto penale romano», en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova* 16 (1977) 58-59.

⁷⁹ C. GENIN, *Reflexions sur l'originalité juridique de la repression du suicide en droit romain*, en *Mélanges offerts au prof. L. Falletti* (Paris 1971) 241 n 10.

⁸⁰ CJ 9,50,1 (*Imp Antoninus A Aquiliae*) 212 p. C. : «... *Eapropter fratrem vel patrem tuum si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis aut taedio vitae aut furore aut insania aut aliquo casu suspendio vitam finisse constiterit...*».

⁸¹ En Dig 48,21,3,4 (Marc, *liber sing de delator*): *Si quis autem taedio vitae vel impatientia doloris alicuius vel alio modo vitam finierit, successorem habere divus Antoninus rescripsit*, cabe pensar que se está haciendo referencia al mismo rescripto.

⁸² C. FERRINI, «Ancora sul tentativo nel diritto romano» en *Opere di C. Ferrini*. Vol. 5 (Milano 1930) 101 justifica la penalización de la tentativa del soldado por la ley marcial que se le aplica al militar. Según él, el delito perfecto exigía el herirse sin producir la muerte, pero, en cambio, no se considera materializado el tipo penal por el mero hecho de preparar las armas o la tentativa de herirse sin conseguirlo.

Una vez que sabemos de la cuestión que nos ocupa en el derecho romano clásico y postclásico, centrémonos en un análisis comparativo entre el pasaje de Arrio Menandro y el de Paulo y el fragmento 24 tomado de *Ex Ruffo leges militares*.

En primer lugar quiero hacer referencia a un aspecto formal y externo, a saber: la extensión material de los textos; la primera impresión en este punto es clara: de existir una relación del pasaje de Leonclavio con las fuentes jurídicas romanas, se debe establecer más con el texto de Menandro que con el de Paulo. Ciertamente en Leonclavio no hay referencia alguna al rescripto de Adriano, pero el empleo de los términos *vulnerare* y de la formula verbal *mortem sibi consciscere*⁸³ en ambos pasajes nos hace pensar en el mismo supuesto de hecho. También hay un cierto paralelismo a la hora de enumerar las llamadas causas legítimas del suicidio, pues en ambos textos se habla del dolor, de la enfermedad, de la locura y del deshonor (*si quidem corporis dolorem sentiebat, vel morbo, vel furore adductus id fecit, adeoque prae pudore mori maluit*) quedando fuera del listado la mención al hastío vital⁸⁴ que veíamos en el texto de Arrio Menandro. Sin embargo, la coincidencia absoluta entre ambos textos se da en lo referente a las penas a imponer: capital en el supuesto de que el intento de suicidio no fuera debido a alguna de dichas causas, o, expulsión con deshonor, caso de deberse a dichas razones.

Respecto de la redacción, si bien el paralelismo no es total, la coincidencia en los textos latinos, al margen de los verbos ya señalados (*vulnerare* y *mortem sibi consciscere*) se produce en el empleo de la locución: *si nihil tale praetendere* y de la expresión *capite puniri*, lo que me conduce a defender la existencia de una profunda conexión entre ambos. El texto editado por Leonclavio concluye aquí y no recoge mención alguna de la incidencia que el vino y la lascivia o lujuria tienen en la pena del militar que intenta el suicidio.

Comparemos seguidamente la versión latina de Leonclavio con el texto editado por Korzenszky; de nuevo nos encontramos un inicio básicamente semejante, puesto que en ambos casos se hace referencia al mismo supuesto de hecho: el militar que se hiere a sí mismo o intenta suicidarse por cualquier vía; sin embargo las diferencias de matiz se descubren entre ambas versiones cuando nos fijamos en las causas justificativas de esa tentativa de suicidio: mientras que en el texto latino de Leonclavio se habla del dolor corporal, la enfermedad, el arrebató de locura o la pérdida del honor, en el texto griego la relación de causas legítimas se reduce y sólo se menciona el dolor ocasionado por una larga enfermedad o el arrebató de locura, silenciándose los otros supuestos. La diferencia entre ambos pasajes sigue igualmente manifestándose en el hecho de que la traducción latina de Leonclavio subraya que la tentativa de suicidio en estas circunstancias no

⁸³ Sobre la misma y su uso común en las fuentes jurídicas romanas véase: GRISÉ, *Suicide*, 25ss.

⁸⁴ Podríamos preguntarnos acerca del por qué de esa omisión. La respuesta puede venir de la mano del siguiente razonamiento: el enunciado que encontramos en las fuentes romanas a estas causas legítimas probablemente no constituyó un *numerus clausus*. En el caso concreto de este texto podemos preguntarnos si seguía existiendo este planteamiento o si por el contrario las causas constituían un listado cerrado.

Rosa Mentxaka

produce la pena capital sino que tiene como consecuencia una sanción de menor grado: la expulsión del ejército con ignominia (*capitis supplicium sane non patitur, sed cum ignominia mittitur*); el texto griego en cambio silencia la referencia a la pena capital y se refiere sólo a esta última sanción. Las variaciones entre ambas versiones también continúan en la fase final de pasaje pues si bien coinciden en la pena a imponer, la capital, en el texto latino se incorpora la explicación de que esa pena se establece *quoniam seipsum occidere conatus est*.

Como he señalado ya el pasaje de Leonclavio omite la referencia que al vino y al comportamiento disoluto encontrabamos como atenuantes en Arrio Menandro; este punto en las leyes penales también se contempla pero se trata con carácter autónomo como atenuantes no sólo en el caso de intento de suicidio sino para todos los delitos de carácter militar. Veámoslo seguidamente.

2.6.- ERLM frag. 45.

*De militibus, qui in vino & ebrietate
labuntur atque peccant*

*Militibus, qui in vino, & ebrietate, vel
ex alia quapiam lascivia labuntur &
peccant, capitis quidem poena remittitur;
sed militiae mutatio irrogatur.*

2.7-Korzenszky, 86-87 λδ'

Περι'στρατιωτῶν διὰ μέθην
ἀτακτησάντων.

Τοῖς κατὰ μέθην ἢ
καὶ ἄλλην τρυφὴν ἀτακτοῦσι
στρατιώταις καὶ ἁμαρτάνουσιν
ἢ μὲν κεφαλικὴ συγχωρεῖται
τιμωρία, ἐπιφέρεται δ' αὐτοῖς
ἢ τῆς στρατείας ἐναλλαγή.

A diferencia del texto anterior, en esta ocasión nos encontramos con un fragmento que se ha recogido en todas las ediciones griegas⁸⁵, de las que aquí se ha reproducido la de Korzenszky y la traducción latina de Leonclavio⁸⁶; al llevar a cabo una lectura com-

⁸⁵ FAMIGLIETTI, *Ex Ruffus*, 36 establece la siguiente correspondencia (M. Marcianus, 39 = Schard, 41 = Zachariä (1.^a ed), 40 = Monferratos, B 30 = Ashburner 31 = Korzeneszy 39. Reproduzco en esta ocasión, además del texto citado de Korzenszky las variantes de:

1. Ashburner, que conozco por *Ius Graecoromanum, Leges Imperatorum Isaurorum et Macedonum*, vol II (Darmstadt 1931 = Aalen 1962)77 y que dice como sigue:

λα'. Τοῖς κατὰ οἶνόν τε καὶ μέθην ἢ κατὰ ἄλλην τρυφὴν ὀλισθαίνουσι καὶ ἀναρτάνουσι στρατιώταις ἢ κεφαλικὴ τιμωρία συγχωρεῖται, ἐπιφέρεται δὲ αὐτοῖς ἢ τῆς ἰδίας στρατείας ἐναλλαγή.

2. Famiglietti, *Ex Ruffo*, n. 39 (= 2.^a de Zachariä):

λδ'. Τοῖς κατὰ οἶνόν τε καὶ μέθην ἢ κατὰ ἄλλην τρυφὴν ὀλισθαίνουσι καὶ ἁμαρτάνουσι στρατιώταις κεφαλικὴ μὲν τιμωρία συγχωρεῖται, ἐπιφέρεται δὲ αὐτοῖς τυπτομένοις καὶ ἢ τῆς ἰδίας στρατείας ἐναλλαγή.

⁸⁶ No debemos olvidar sin embargo la de Schardius, que en lo referente a este capítulo la reproduzco conforme al manuscrito que recogido por VERRI, *Leggi*, 195 y que con el nr 41 dice así: *Per vinum & ebrietatem, aut per lasciviam lapsis, ac delinquentibus, capitalem poenam remittimus: militiae vero mutatio ipsis*

parativa de ambos pasajes, queda claro que, si bien el contenido sustancial es el mismo hay ligeras variantes entre la griega que aquí se reproduce y la versión latina.

En ambas se trata de las atenuantes que se tienen en cuenta en los tipos penales militares⁸⁷, pero mientras que Leonclavio⁸⁸ distingue entre el vino por un lado y la borrachera⁸⁹ por otro (*vino et ebrietate*)⁹⁰, el pasaje en griego se limita a hablar sólo de borrachera (*Μέθη*)⁹¹ hecho que curiosamente no se produce en la segunda edición de Zachariä von Lingenthal⁹² ni en la de Asburner⁹³ que hablan por separado de vino y borrachera (*οἶνόν τε καὶ μέθην*...). La otra causa mencionada en ambos pasajes es el comportamiento vicioso, pero mientras que Leonclavio habla de *lascivia*, vocablo que como he señalado ya, encontramos en el pasaje de Arrio Menandro en el Digesto⁹⁴, en el pasaje griego encontramos el término *τροφη* que en las fuentes griegas no siempre se refiere a un comportamiento sexual disoluto o excesivo sino que también puede interpretarse en el sentido de comportamiento fastidioso⁹⁵, aunque, en este caso cabe pensar que, para ser tenido en cuenta como atenuante debe interpretarse en el primero de los sentidos.

Y ambos textos (latino y griego de Korzenszky) tampoco coinciden en las consecuencias derivadas de la aplicación de estas atenuantes, la pena a imponer: la condonación de la pena capital por un lado, la expulsión de la milicia por otro⁹⁶.

irrogatur. El cotejo de las dos versiones latinas permite apreciar que, si bien el contenido es el mismo, hay ligeras variantes; en el texto de Schard se omite la referencia inicial a los militares y se inicia hablando directamente de las atenuantes que se tienen en cuenta en los tipos penales militares: el vino, la borrachera y el comportamiento libertino o disoluto; en la exposición de estas circunstancias el *lasciviam lapsis* de Schard se ha transformado en *lascivia labuntur* en Leonclavio, que en última instancia es sólo un cambio de tiempo verbal, pero en ambos autores están presentes las tres causas y en la parte final de ambos textos se condona la pena capital y se sustituye por la de cambio de destino o cuerpo, sin que existan en este punto grandes diferencias narrativas.

⁸⁷ En este sentido conviene llamar la atención que según el texto de Arrio Menandro estas atenuantes sólo se aplicaban en caso de intento del suicidio del militar mientras que aquí se aplican con carácter general a todos los tipos penales militares.

⁸⁸ Schard dice *aut per lasciviam lapsis, ac delinque(n)tibus*.

⁸⁹ Y las dos primeras referencias de Leonclavio al vino y a la borrachera, efectuadas por separado, en alguna medida pueden tener su cierta lógica; hay que tener en cuenta que el estado de embriaguez se puede alcanzar no solo por la ingesta de vino sino también por otras bebidas alcohólicas, de ahí que se hable de (*ebriositas-μέθη*).

⁹⁰ Schard se limita a señalar: *per vinum & ebrietatem*.

⁹¹ Sobre los significados de *μέθη* véase: H. G. LIDDEL, R. SCOTT, *A greek-english lexicon*, 9.^a ed., [en adelante GEL] (Oxford 1940 = 1968) 1090, dando en segundo lugar la acepción de borrachera.

⁹² ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Wissenschaft*, 453 = *Kleine Schriften*, 619, que también se reproduce por Verri, *Leggi*, 151ss.

⁹³ Véase el texto en la nota 85.

⁹⁴ Véase el comentario a Dig 49,16,6,7 en el apartado 2.1 de este artículo.

⁹⁵ J. F. NIERMEYER, *Mediae Latinitatis Lexicon Minus* (Leiden, New York, Köln 1993) 582 por lo que se refiere al significado de la palabra en la Edad Media y GEL, voz «*τροφή*» 1831 por lo que se refiere al sentido de lujurioso en la lengua griega clásica. Lo trata como tipo penal Verri, *Leggi*, 103.

⁹⁶ Si en cambio comparamos el pasaje de Leonclavio con el texto griego de Zachariä se observan mayores diferencias: (el del Digesto y la traducción de Leonclavio) hablan de la condonación de la pena capi-

Rosa Mentxaka

Quiero concluir este breve comentario con una consideración a la terminología que encontramos en la edición latina de Leonclavio⁹⁷, concretamente, en la frase final; las dos afirmaciones allí vertidas (*capitis quidem poena remittitur sed militiae mutatio irrogatur*) no parecen muy lejanas de las que encontramos en el pasaje de Arrio Menandro (*capitalis poena remittenda est et militiae mutatio irroganda*); las locuciones *poena remittere* y *militiae mutatio irrogare* están presentes en el texto del Digesto y en la variante latina del texto editada en el siglo XVI; si a ello añadimos las coincidencias de Dig 49,16,6,7 y el frag 24 de las *leges militares ex Ruffo* cabe preguntarse si ello puede significar que el editor del XVI tuvo delante el *Corpus Iuris* y se apoyó en él a la hora de redactar el texto latino. La respuesta a esta cuestión pasa por efectuar un detenido estudio de todos y cada uno de los fragmentos que componen las leyes militares y que pueden tener su origen en pasajes de juristas clásicos transmitidos en el Digesto y en el Código. Hasta el presente, dicha tarea no se ha abordado entre los especialistas en la materia y por lo tanto la pregunta aquí formulaba no puede ser respondida con una base textual suficientemente sólida sino meramente intuita.

3. A MODO DE SÍNTESIS.

A la luz de los comentarios efectuados hasta el presente, me parece adecuado subrayar que la tentativa de suicidio del militar ha permanecido básicamente regulada de la misma manera que en el Derecho Romano Clásico, en la parte oriental del Imperio, al menos, hasta que se produjo su desaparición en el año 1453; conocemos por primera vez de ella en:

- a) un rescripto de Adriano, por lo tanto primer tercio del siglo segundo, dado para un supuesto concreto;
- b) esta disposición, probablemente dada inicialmente para un caso concreto cabe suponer que a lo largo de todo el siglo II p. C. se fue extendiendo a casos análogos al inicialmente planteado al emperador, de tal forma que pasado un siglo fue elevado a la categoría de principio general aplicable a todos los supuestos semejantes en época de Arrio Menandro (primer tercio del siglo III);
- c) El hecho de que también lo encontremos en las Sentencias de Paulo conduce a pensar que siguió vigente con carácter general en época postclásica;

tal, mientras que en las variantes griegas se habla mas bien de la imposición de la pena capital prevista; además en la parte final, el texto griego habla de la asignación a otro servicio a los soldados que han intentado el suicio, tras haber sido previamente golpeados con bastones, hecho este del apaleamiento que se silencia por completo en las versiones latinas. El empleo del verbo *τύπτω* nos recuerda al *fustigare* latino y más precisamente el *fustuarium supplicium* que como sabemos es una forma de ejecutar la pena capital en el ejército romano.

⁹⁷ También está presente en Schard.

De la penalización en derecho romano de la tentativa de suicidio de los militares y la permanencia histórica de su regulación

d) Su incorporación en primer lugar a una pequeña colección de *iura* de, probablemente época de Valentiniano III (424-455 p. C.), por lo tanto la primera mitad del siglo V, que constituye el núcleo más importante de las *leges militares ex Ruffo*, sigue haciéndonos pensar en su aplicación en dicho momento histórico tanto en la parte oriental como occidental del Imperio.

e) La publicación de las *leges militares* como un apéndice a una selección de leyes —*Ecloga*— probablemente del año 741, posteriormente a la obra conocida con el nombre de *Epanagoge*, promulgada probablemente en el 886, y a la que le sustituyó, *Prochiron*, ordenada en el 907 por León VI, nos hablan de unas leyes vivas y aplicadas en la parte oriental al menos hasta el siglo X.

f) Si aceptamos, siguiendo a Mortreuil, que estos libros jurídicos mantuvieron su vigencia hasta la desaparición del Imperio bizantino, podemos hablar de la aplicación en la parte oriental del Imperio hasta el año 1453 de los principios nacidos en un rescripto de Adriano dirigido a pronunciarse sobre el suicidio de un militar.

g) El hecho de que el texto de las Sentencias de Paulo no se haya recogido en la *Lex Romana Visigothorum* nos hace dudar de la transmisión del principio recogido en el mismo y su vigencia en la parte occidental del Imperio a la caída del Imperio romano.

h) Centrándonos en los capítulos comentados de las leyes penales correspondientes, las ediciones de Leonclavio y Korzenszky si bien coinciden en lo sustancial presentan diversas variantes; la coincidencia textual grande (*vulnerare, mori maluit, mortem sibi consciscere, si nihil tale praetendere, capite punire, poena remittere, militiae mutatio irrogare*, etc.) entre Dig 49,16,6,7 y los fragmentos 24 y 45 de Leonclavio nos lleva a preguntarnos acerca de la conexión existente entre la versión latina de Leonclavio de las *leges penales* y el *Corpus iuris civilis*, particularmente el Digesto, debiendo quedar la cuestión abierta hasta la realización de un exhaustivo estudio terminológico y de contenido de todos los fragmentos de las leyes penales que tienen su origen en Digesto o *Codex*.

