

OBSERVACIONES SOBRE LAS SANCIONES EN LOS CASOS DE INCENDIO: FUENTES ROMANAS Y VISIGODAS

OLGA MARLASCA MARTÍNEZ
Universidad de Deusto, Bilbao

1. INTRODUCCIÓN

Los actos delictivos relacionados con el incendio, es fácil comprenderlo, han tenido que ser tan viejos como el descubrimiento del fuego. En las fuentes jurídicas de la antigüedad el delito de incendio, de modo general, es considerado como un comportamiento criminal gravísimo, al que se sanciona con la conminación de la máxima pena impuesta en muchos casos en la modalidad de ejecución por medio del fuego.

El comportamiento delictivo de incendio se manifiesta como un acto representativo de una de las instituciones penales más antiguas de la historia criminal de la humanidad, «al integrar una categoría de las acciones que han sido tradicionalmente consideradas como más graves conforme a los valorativos criterios jurídicos de comportamiento de la convivencia personal en sociedad»¹. Probablemente ya las Doce Tablas lo consideraban como un delito doble, pero lo seguro es que los jurisconsultos de la época del Imperio lo formulaban y trataban de diferente modo: según que ofreciera peligro de muerte o sólo daño en la propiedad; en el primer caso lo incluían en el horizonte de la ley sobre el homicidio y en el segundo lo consideraban como daño cualificado y en tal concepto lo incluían entre los delitos extraordinarios; para considerarlo del primer modo era preciso que se hubiese realizado con dolo, mientras que para considerarlo del segundo solamente se exigía la existencia del incendio en general².

Por lo que respecta a las sanciones para los casos de incendio, se refieren las fuentes a una serie de circunstancias que habrá de tenerse en cuenta: si se trata de incendio doloso o simplemente culposos, así como de carácter fortuito; asimismo, si el incendio tiene

¹ Vid. POLAINO NAVARRETE, M., *Delitos de incendio en el ordenamiento penal español* (Barcelona, 1982), 1.

² Cf. MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*. Traducción del alemán por P. Dorado (Bogotá, 1976), 517.

lugar en una casa de ciudad, o en el campo; además, se tendrá en cuenta, si el incendio se produce en mieses, viñas, en olivos o en otro tipo de árboles; destacan asimismo las fuentes la importancia de los sujetos causantes del incendio, ya que de su condición jurídico-social dependerá la imposición de distintas penas.

Por medio de las siguientes líneas se pretende analizar una serie de textos fundamentalmente de la época romana y visigoda³ que tienen relación con las sanciones en los casos de incendio. En primer lugar, textos que nos proporcionan las fuentes jurídicas romanas (pertenecientes concretamente a las Doce Tablas, al Digesto de Justiniano, así como a las *Pauli Sententiae*). Además, van a ser objeto de nuestra atención algunas fuentes visigodas (principalmente, textos recogidos en el Edicto de Teodorico y también algunas disposiciones recogidas en la *Lex Visigothorum*⁴) que tienen relación con el tema que nos ocupa⁵.

2. REGULACIÓN EN EL DERECHO ROMANO

2.1. Consideraciones previas

Consideran algunos autores que llama la atención el que mientras el derecho civil de Roma ha sido, durante siglos, objeto de estudio y admiración, su derecho criminal ha sido, en comparación, descuidado. Los mismos romanos parece que no prestaron a su derecho criminal la misma atención de ciencia jurídica que caracteriza la evolución del derecho civil⁶. Es significativo, considera Thomas que «sólo los últimos clásicos estudian seriamente el derecho criminal, distinguiendo entre la *iurisdictio* del derecho civil y el *imperium* del criminal»⁷.

Se puede destacar asimismo, a juzgar por lo que presentan los textos jurídicos, que es enérgica la represión de algunos hechos susceptibles de perturbar el pacífico desarro-

³ Como es sabido al hablar de legislaciones criminales de la antigüedad no debe pensarse en colecciones sistematizadas de preceptos penales análogos a los códigos modernos. Estos fueron desconocidos en los tiempos antiguos. Aquellas colecciones de leyes reunían a veces sin orden ni método alguno, preceptos de la más diversa índole, de carácter civil, político, religioso, con otros de carácter penal o administrativo; así no puede hablarse de códigos penales propiamente dichos hasta tiempos muy próximos a los nuestros; sobre el particular, entre otros, CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal*, Tomo I. Parte general (Barcelona, 1968), 67

⁴ Se utiliza la edición de K. ZEUMER en *Monumenta Germaniae Historica (Leges)* vol. 1 (Hannover-Leipzig, 1902).

⁵ En el derecho actual, los delitos de incendio, conforme pone de relieve la doctrina científica y jurisprudencial, defienden unos intereses complejos y dispares, como son la seguridad de las personas, el patrimonio público y privado, la propia naturaleza, etc. ,cf. AA.VV., *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*. (Pamplona, 1999), 974 ss.

⁶ Cf. THOMAS, J. A. C., «Desarrollo del Derecho criminal romano», en *AHDE*, 32 (1962), 7

⁷ *Idem*, 9 Es conocido además que en la *cognitio* no hay diferencia entre el proceso civil y el criminal, pero la justicia civil y la criminal tienen contenido e historia diferentes; la primera tiene un desarrollo jurisprudencial, mientras que la segunda tiene una base legal, cf. *idem*, 10

llo de las actividades agrícolas, que constituyen, apenas es necesario resaltarlo, un elemento de capital importancia en la vida de una sociedad y economía substancialmente rural, como lo es la sociedad romana de esta época ⁸.

2.2. Las Doce Tablas

En el texto de las Doce Tablas 8,10 ⁹, (en *Gai l. IV ad legem XII tabularum* Dig. 47,9,9) se establece lo siguiente: *Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari (XII Tabulis) iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur.*

El incendio doloso era incluido por las Doce Tablas entre los delitos de homicidio, por el peligro que llevaba envuelto para la vida humana ¹⁰. Mas esto no impedía que se le pudiera considerar también en general como caso de daños, con tanto mayor motivo cuanto que la acción de homicidio no garantizaba ninguna indemnización a aquellos que hubiesen sido perjudicados por el incendio.

Según el texto transcrito, la sanción para el primer supuesto: *si modo sciens prudensque id commiserit*, es la muerte. Precisamente la pena correspondiente al incendiario consiste en la causación de la muerte de él mismo por medio del fuego. El incendiario, después de ser atado y flagelado debía sufrir la pena de muerte por el fuego ¹¹.

Establece asimismo el texto decemviral que si el incendio se ha producido por negligencia, se han de pagar los daños causados, según podemos ver en el pasaje mencionado.

2.2. Digesto

Un texto de Calístrato en Dig. 48,19,28,12, se manifiesta en los siguientes términos: *Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae causa incenderint intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur; qui vero casam aut villam, aliquo lenius. Nam fortuita*

⁸ Cf. SANTALUCÍA, *Derecho penal romano*. Traducción de J. Paricio y Carmen Velasco. (Madrid, 1990), 56.

⁹ Se cita por la edición: Ley de las XII Tablas. Estudio preliminar, traducción y observaciones de César Rascón García y José María García González (Madrid, 1993).

¹⁰ Cf. MOMMSEN, *Derecho penal romano*, 514. La pena de muerte se infligía de varias formas y posiblemente la más antigua era la decapitación con el hacha. Otra variedad de pena capital incluida en las XII Tablas, como se ha visto *supra*, era la *crematio* prevista para el incendiario doloso (T. 8,10).

¹¹ Respecto al la pena de muerte por medio del fuego, según MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, 568, en la época republicana se aplicó esta pena a mayor número de casos; en la época del Principado, sobre todo, se hizo frecuente uso de ella. Por lo que se refiere a la forma concreta de ejecución, se desnudaba al condenado, se le clavaba o se le ataba a un poste, se enarbolaba luego éste y prendiendo fuego a la leña amontonada alrededor del mismo se verificaba la ejecución, *Ibíd.*

Olga Marlasca Martínez

incendia, si cum vitari possent, per negligentiam eorum, apud quos orta sunt, damno vicini fuerunt, civiliter exercentur, ut qui iactura affectus est, damni disceptet, vel modice vindicaretur.

Según el texto citado, que está situado en el Digesto en el título dedicado a las penas, se imponen diferentes clases de sanciones para el incendiario, según se trate del incendio ocasionado en un edificio urbano o se trate de edificación de carácter rústico ¹².

Por lo que respecta al primer tipo de edificio, se establece concretamente que los incendiarios sufren la pena capital cuando cometieron el acto por enemistad o para robar dentro de la ciudad; en estos supuestos, *plerumque vivi exuruntur*, según se dice en el texto del jurista. Se constata en el mismo una de las formas de ejecución de la pena de muerte que era precisamente en estos casos por medio del fuego ¹³.

Se refiere el texto de Calístrato a móviles particularmente reprobables del sujeto autor de este actuar delictivo (por enemistad o por causa de robo), así como al carácter puramente objetivo de la circunstancia del lugar de comisión de la conducta delictiva de incendio (en la ciudad). Por otra parte, los que incendiaron una choza o casa de campo son castigados con una pena algo más leve, según la mencionada fuente romana.

En definitiva, se evidencian en la misma dos modalidades de conducta criminal incendiaria, representadas, de una parte, por el incendio de casa ajena sita en la población y, de otra, por el incendio de edificio situado fuera de la población.

Los incendios fortuitos pero evitables, si causaron daño a un vecino a causa del descuido de aquellos en cuyas fincas empezó, dan lugar a una acción civil de suerte que el que ha sufrido la pérdida litigue con la acción de daño (Aquiliana), o se castigue moderadamente. Como es sabido, el daño en las cosas, *damnum iniuria*, consistía en destruir una cosa ajena o mermar su valor, sin tener derecho para ello y estuvo regulado a partir de un plebiscito, probablemente del año 286 a. C., por la ley Aquilia ¹⁴.

¹² La profesora MENTXAKA, R., en «*Praedia rustica – praedia urbana*. Consideraciones sobre los criterios distintivos en el derecho romano clásico», en *IURA*, (1987), 149 ss., ha realizado un estudio de los diversos pasajes de las fuentes que mencionan las locuciones *praedium(a) rusticum(a) – praedium (a) urbanum(a)* con el fin de deducir el criterio o criterios que siguieron los juristas romanos a la hora de calificar un fundo como rústico o urbano. Considera la mencionada autora que el calificar un fundo como rústico o urbano puede tener consecuencias jurídicas muy diversas, por ejemplo en el derecho de prenda y en la tutela. En el tema que a nosotros nos ocupa las consecuencias diversas tienen relación con la diferente sanción que se puede imponer según se trate del incendio ocasionado en un fundo urbano o en fundo rústico.

¹³ Además de por el fuego, la ejecución se efectuaba por medio de la segur, por la crucifixión, por el saco, por la espada y en forma de espectáculo público.

¹⁴ Además de la *actio* derivada de la citada *lex*, existían una serie de acciones derivadas de delitos, las cuales no caían dentro del círculo de los daños a la propiedad sancionados por la ley Aquilia, pero que sin embargo eran consideradas y sentenciadas de un modo más o menos análogo a las aquilianas.

2.3. *Pauli Sententiae*

Las sanciones relativas al delito de incendio se encuentran en dos sedes diferentes del citado texto legal. En primer lugar, en PS 5,3, bajo la rúbrica: *De his quae per turbam fiunt*, se refiere entre otras cosas, al incendio producido deliberadamente (sin hacer distinción entre edificio situado en la ciudad o en el campo) y se sanciona también con la muerte; concretamente en PS 5,3,6, se establece lo siguiente: *Incendiarii qui consulto incendium inferunt, summo supplicio adficiuntur*¹⁵; el incendio producido con ocasión de motín o tumulto se sanciona con la pena de muerte. En cambio, según el mismo pasaje, si se produce el incendio en las mismas circunstancias (motín o tumulto), si se actuó con negligencia, se le sanciona al incendiario a pagar el doble de los daños ocasionados.

Por otra parte, en otra sede de las *Pauli Sententiae*, en este caso, en PS 5,20, bajo la rúbrica: *De Incendiariis*, se presentan una serie de supuestos que vamos a ver a continuación.

En primer lugar, en PS 5,20,1 (= *Coll Legum* 12,4,1), se castiga con la pena capital si el incendio se produce en la ciudad y con la intención de robo; el texto citado se manifiesta en los siguientes términos: *Incendiarii, qui quid in oppido praedandi causa faciunt, capite puniuntur*. En el ámbito rural, esta pena se aliviaba en el caso de incendio de casa o villa, que se supone motivado por enemistad (*inimicitiarum gratia*), con la *relegatio in insulam*¹⁶ para los *honestiores* y el trabajo en las minas o los trabajos públicos para los *humiliores*, según podemos ver en PS 5,20,2 (cf. asimismo, *Coll. Legum* 12,2,1), donde se establece lo siguiente: *Qui casam aut uillam inimicitiarum gratia incenderunt, humiliores in metallum aut in opus publicum damnantur, honestiores in insulam relegantur*¹⁷.

Como se acaba de ver, la *inimicitia* es una circunstancia constitutiva del incendio de edificio rústico. Por otro lado, interesa destacar la desigualdad legal en la imposición de las penas, según la categoría jurídico-social del sujeto agente del acto incendiario. Se es-

¹⁵ Para la pena de muerte, si nos atenemos a las fuentes, no había más nombres técnicos que los de *supplicium* y *poena capitis* o *capitalis*.

¹⁶ La relegación no se podía aplicar sino en el derecho penal público, y solamente contra los hombres libres, por cuanto los no libres carecían de la facultad de elegir libremente su domicilio. El sistema jurídico establecido por Sila y el de los primeros tiempos del Imperio introdujeron entre los medios penales el que consistía en restringir la libertad de domicilio, convirtiéndolo en una de las penas más importantes y frecuentes, y haciendo de ella cuatro grados. Uno de estos grados es el que tiene relación con la relegación sin cambio en la condición de la persona y sin amenaza de pena capital para el caso de quebrantar la relegación, pero con confinamiento. Por costumbre se daba a esta pena el nombre de *relegatio in insulam*, sobre el particular, cf. MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, 595.

¹⁷ Sobre la diferencia de estas clases sociales, puede verse: CARDASCIA, G., «L'apparition dans le droit des classes d'*honestiores* et d'*humiliores*», en *Revue historique de droit français et étranger*, 4, ser., XXVIII (1950), 305-37; 461-485. Asimismo el estudio de GARNSEY, *Social status and legal privilege in the Roman Empire* (Oxford, 1970).

tablece la imposición de la pena en su modalidad de realización ejecutiva: *in metallum aut in opus publicum*, a los incendiarios del grupo de los *humiliores*. Parece ser que los trabajos forzosos fueron introducidos en la época del Principado, probablemente al mismo tiempo que la deportación que fue establecida por Tiberio el año 23 d. C.¹⁸ y en épocas posteriores revisten tres grados: trabajo en las minas, trabajos forzosos a perpetuidad y trabajos temporales.

En el supuesto que nos ocupa, la sanción puede ser de: trabajo en las minas o trabajos públicos, sin precisar más sobre si va ser a perpetuidad o con carácter temporal. Por lo que respecta al trabajo en las minas, conviene destacar que la sanción citada era considerada como la más grave después de la muerte; se imponía con carácter perpetuo y llevaba como pena accesoria la de pérdida de la libertad, con las consecuencias patrimoniales y de otro tipo que derivaban de la citada sanción¹⁹.

La pena que establece el texto para los *humiliores* contrasta con la determinación de la pena de *relegatio in insulam*, con que se conmina la comisión de idéntica conducta por los sujetos social y jurídico-penalmente considerados *honestiores*. La sanción citada suponía una relegación sin cambio en la condición de la persona y sin amenaza de pena capital para el caso de quebrantar la relegación, pero con confinamiento, como se ha dicho *supra*²⁰.

Por lo que se refiere a las desigualdades legales que acabamos de ver en los textos, establece Mommsen²¹ que, «a partir del siglo III, quizá desde el instante en que se concedió el derecho de ciudadanos a todos los habitantes de las ciudades del Reino, la división de la ciudadanía por clases, ora en personas de alto rango (*honestiores*), y gentes humildes (*plebii*, o también *humiliores*), servía de criterio para determinar la medida de la pena, así como también tenía su influjo en lo tocante al derecho de provocation».

¹⁸ Sobre el particular, MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, 584. Establece asimismo el citado autor que en el sistema de las penas de las épocas posteriores, el trabajo obligatorio aparece como uno de los más importantes medios de penalidad, revistiendo concretamente tres grados.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ El mismo tipo de sanción, con la desigualdad legal citada, según se trate de *honestiores* o *humiliores*, se impone para el incendio doloso de mieses, viñas o campos de olivos en PS 5,20,5, en los siguientes términos: *Messium sane per dolum incensores, vinearum, oliuarumue aut in metallum humiliores damnantur, aut honestiores in insulam relegantur* (cf. también *Coll Legum* 12,3,2).

²¹ *Derecho penal romano*, 166. Durante la época de la República la igualdad de todos los ciudadanos libres ante la ley fue un principio que se respetó siempre. Sin embargo, durante el Principado, se establecieron diferencias entre ciudadanos, semejantes a las que ya existían entre los esclavos y los libres. La distinción procedía de la época de Augusto en la que existía una doble nobleza: la nobleza hereditaria y la nobleza personal, lo que dio lugar a una contraposición entre estas dos clases privilegiadas y los demás ciudadanos. Las personas privilegiadas solían ser designada técnicamente con la denominación de personas de rango, *honestiores*; a los individuos de la clase opuesta, se les llamaba, unas veces *plebeii*, otras *humiliores* y otras *tenuiiores*, cf. *Ídem*, 638 ss.

De nuevo en las *Pauli Sententiae*, concretamente en PS 5,20,3²² se refiere el texto al supuesto de incendio culposo que aparece asociado al incendio fortuito (*casu uenti ferente uel incuria*) y tiene la misma consecuencia. Finalmente, en la misma sede a la que nos estamos refiriendo, otro supuesto de incendio recogido en PS 5,20,4 (= *Coll Legum* 12,3,1), tiene relación con la comisión del delito por un siervo²³; en este caso el dueño del mismo puede entregar el siervo a la víctima en reparación del daño causado (*noxae deditio*). Desde el punto de vista penal y por lo que respecta a los delitos de los esclavos, hay que recordar que éstos ni podían ser privados de libertad, porque carecían de ella, ni tampoco de sus bienes, porque la ley les impedía tenerlos; por ello se reguló de modo diferente la punición de los individuos libres y la de los no libres.

3. DERECHO VISIGODO

3.1. Edicto de Teodorico²⁴

En relación con el citado texto legal considera García Gallo²⁵ que «desde 1955, fecha del primer estudio de Vismara sobre este texto —hasta dos años antes aceptado unánimemente como el más característico del Derecho ostrogodo—, se hace indispensable tomarlo en consideración al tratar de las fuentes visigodas» y esta es la razón por la que incluimos el texto en cuestión dentro del apartado: regulación en el Derecho visigodo.

²² En PS 5,20,3, se establece: *Fortuita incendia, quae casu uenti ferente uel incuria ignem supponentis ad usque uicini agros euadunt, si ex eo seges uel uinea uel oliuae uel fructiferae arbores concrementur, datum danmum aestimatione sarcitur.*

²³ La pena más grave para el siervo incendiario podía relacionarse con el peligro de ciertos motines sociales del siglo V, bien conocidos en las Galias (*Galia*), cf. VISMARA, *Scritti di Storia Giuridica I. Fonti del Diritto nei regni germanici* (Milano, 1987), 175.

²⁴ Edición: FIRA.

²⁵ Cf. GARCÍA GALLO, A., «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas», en *AHDE*, 44 (1974), 390. RASI, P., «Sulla paternità del c.d. *Edictum Theodorici regis*», en *Archivio Giuridico*, 145 (1953), 105 ss., ha tratado de demostrar que el *Edictum Theodorici regis* no pudo ser obra del rey ostrogodo Teodorico el Grande. Por otra parte, VISMARA, G., «El *Edictum Theodorici*», en *Estudios visigóticos I*, (Roma-Madrid, 1956), 49-89, lo ha identificado con las leyes de Teodorico II, rey de los visigodos. El citado autor se manifiesta en la misma línea en «Le fonti del diritto romano nell'alto medioevo secondo la piú recente storiografia» (1955-1980). *Excerptum ex Studia et Documenta Historiae et Iuris* XLVII-1981 y asimismo, en *Scritti di Storia Giuridica I. Fonti del Diritto nei regni germanici* (Milano, 1987), 1-338. Vismara, presenta en los escritos mencionados una serie de argumentos que prueban a su juicio que el Edicto de Teodorico no correspondía ni a la legislación ni a la práctica del derecho del reino ostrogodo. Por lo que respecta al citado edicto, nos encontramos con un texto de carácter legal, posterior al 458, cuyo lugar de redacción y autor no aparecen suficientemente documentados; sí se acepta como buena la atribución a un rey Teodorico, en esas fechas de mediados del siglo V no podría ser otro que el II de los visigodos; si se retrasa a principios del siglo VI, podrían serlo el rey de los ostrogodos o el de los francos, cf. GARCÍA GALLO, A., «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas», 395.

Concretamente en relación con el tema que estamos tratando, se establece en ETh 97 lo siguiente: *Qui casam, domum aut uillam alienam inimicitarum causa incenderit: si seruus, colonus, ancilla, originarius fuerit, incendio concremetur; si ingenuus hoc fecerit, restituat quidquid dispendii acciderit per illud, quod commouit, incendium, aedificiumque renouet, et aestimationem insuper consumptarum rerum pro poena talis facti cogatur exsoluere; aut si hoc sustinere pro tenuitate nequiuerit, fustibus caesus perpetui exilii relegatione plectatur.*

Conviene destacar, en primer lugar, que la *inimicitia* es aquí una circunstancia constitutiva del tipo único de incendio a diferencia de lo que hemos visto en las *Pauli Sententiae*. La pena de vivicombustión se aplica en el citado Edicto al *servus*, *colonus*, *ancilla*, *originarius*; en cambio, si el causante del incendio es *ingenuus* —*si ingenuus hoc fecerit*—, como dice el texto, debe pagar los daños causados por el fuego y además, a modo de pena, sea obligado a indemnizar y pagar otra vez el valor de las cosas dañadas; o sufra, en caso de insolvencia, azotes y relegación perpetua.

Esta pena del doble, considera D'Ors ²⁶ que, «quizá puede haber surgido como aplicación vulgar de la litiscrescencia de la ley Aquilia, pero no se encuentra en otras fuentes relativas al incendio». Se exceptúa la disposición contenida en PS 5,3,6, donde se refiere al incendio que se ha producido por negligencia y se sanciona a pagar el doble de los daños causados, como se ha dicho anteriormente.

Por otra parte, se pueden destacar asimismo algunos otros aspectos del citado texto. En primer lugar, la diferencia de sanción es evidente también aquí en función del *status* jurídico-social del incendiario; además, no se establece en el texto del Edicto diferencia entre edificio urbano y rústico. Podría decirse que «una mayor lenidad con el incendio de edificio rústico no tenía quizá razón de ser en un ambiente rústico provincial, y por eso se puede considerar justificada la desaparición de la antigua diferencia» ²⁷.

Por último, el incendio culposo se regula en ETh 98 ²⁸: *incaute... pro facti culpa*, aunque la sanción es el simple resarcimiento de los daños ocasionados.

²⁶ El Código de Eurico. Estudios visigóticos II (Roma-Madrid, 1960), 154, nota 447.

²⁷ Vid. D'ORS, El Código de Eurico, 154. Es característico, tanto de la *Lex Romana Burgundionum* cuanto del Edicto, el abandono de la hipótesis del incendio de la *insula*, no haciéndose más que alguna distinción entre edificio urbano(*insula*) y rústico (*villa*).

²⁸ ETh 98, establece: *Ex eo uero incendio, quod incaute seruus aut colonus in domini sui agro supponit, si uicini forte arbores frugiferas, aut syluas, uineta, uel segetem laescrit, siue aliud quodlibet dispendium adtulerit, aut aestimatione habita dominus eius, per quem uicino damnum continget, sarciat atque compenset: aut ipsum qui ignem suppossuit, si hoc magis elegerit, pro facti culpa tradat iudici puniendum.*

3.2. Regulación en la *Lex Visigothorum* ²⁹

Precisamente, en relación con la época visigoda, considera King ³⁰ que los dos peligros principales a los que tenía que hacer frente el habitante de la ciudad eran, como lo habían sido mucho antes y seguirían siéndolo mucho después, el fuego y la enfermedad. Por lo que respecta a la construcción de la vivienda, la mayor parte de las casas serían humildes construcciones de madera ³¹, o de madera y piedra, y por tanto corrían un grave riesgo en caso de incendio ³².

En la Ley de los visigodos, y por lo que respecta al tema de las sanciones en los casos de incendio, encontramos elementos propios de la tradición romana y también elementos ajenos a la misma. Concretamente los casos de incendio y las sanciones para los incendiarios se regulan en la *Lex*, fundamentalmente en el Libro 8 que lleva como título genérico: *De inlatis violentiis et damnis*, donde se enlazan disposiciones relativas a determinados delitos con las doctrinas referentes a la economía rural y pecuaria. El Libro citado consta de seis títulos y 75 capítulos y concretamente en la LV 8,2 que tiene como rúbrica: *De incendiis et incensoribus* ³³, es donde se refiere al tema que nos ocupa; asimismo alguna otra disposición, relativa también a los incendios, se encuentra recogida en otro de los títulos del mencionado Libro 8.

En particular, el título de LV 8,2 consta de tres disposiciones *antiquae*, que pueden tener un fondo euriciano ³⁴, pero han sido reelaboradas y ampliadas por Leovi-

²⁹ La *Lex Visigothorum*, conocida también con los nombres de *Liber Iudicum* o *Liber Iudiciorum*, es un libro destinado a la práctica forense y consiste en una recopilación de las leyes promulgadas por los monarcas visigodos que lleva a cabo Recesvinto en el año 654. Las leyes del *Liber* en la forma recesvindiana que ha llegado hasta nosotros —aunque no todas, pues hay alguna excepción— van precedidas de una de las siguientes inscripciones: *antiqua*, *Flavius Recaredus Rex*, *Flavius Sisebutus Rex*, *Flavius Chindasvintus Rex*, *Flavius Gloriosus Reccesvintus Rex*. De forma que, por un lado, recoge leyes cuyos autores aparecen mencionados; y de otro, leyes que estaban recogidas ya en libros. Las leyes que proceden de recopilaciones llevan la rúbrica *antiqua*; si los redactores las corrigieron, las colocaron bajo la rúbrica de *antiqua enmendata*. Un resumen de la historia de la legislación visigótica de Eurico a Witiza puede verse en ZEUMER, *Historia de la legislación*. Trad. esp. por Carlos Clavería (Barcelona, 1944), 64 ss. UREÑA y SMENJAUD, *La legislación gótico-hispana (Leges Antiquiores – Liber Iudiciorum)*. Estudio crítico (Madrid, 1905), 45 ss. También IGLESIA FERRERÒS, A., *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español* (Barcelona, 1992). Puede verse en el citado autor un estudio del proceso de la formación de la legislación visigoda.

³⁰ KING, P. D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Versión española de M. Rodríguez Alonso, (Madrid, 1981), 228

³¹ Para las villas rústicas en esta época, cf. CAGIANO DE AZEVEDO, M., «Ville rustiche tardoantiche e installazioni agricole altomedievali», en *Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo*, 13. Agricoltura e mondo rurale in Occidente nell'alto medioevo (Spoleto, 1966), 679 ss.

³² KING, P. D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, 229.

³³ La *Lex Baiuvariorum*, que en determinadas materias coincide en su regulación con la *Lex Visigothorum*, presenta en este caso un régimen germánico totalmente diverso del visigodo en su regulación contenida concretamente en LB 10, *de incendio demorum et eorum compositione*.

³⁴ Nos referimos al Código de Eurico que fue publicado, según Zeumer, *Historia de la legislación*, 67, después del año 469, pero antes del 481, alrededor del año 475. Un estudio de conjunto sobre el citado Có-

Olga Marlasca Martínez

gildo ³⁵. Por lo que respecta a la disposición contenida en LV 8,2,1, bajo la rúbrica: *De his, qui in civitate seu extra civitatem domibus inmisierint ignem*, reúne varios preceptos sobre incendios de edificios y «quizá haya suplantado a varias leyes euricianas» ³⁶.

Destacamos, en primer lugar, lo siguiente: *Qui in alienam domum in civitatem ignem supposuerit, correptus a iudice ignibus deputetur; et de bonis eius domino domus, si tamen aliquid damni pertulerit conponatur hac pretium domus reddatur incense [...]*. Hay que tener en cuenta que debido a las consecuencias desastrosas que podían resultar de su delito, el que causaba un fuego en la *civitas* era tratado con extrema dureza y si era en el campo estaba sujeto a un castigo menor, en los términos que vamos a ver seguidamente. Concretamente dispone la ley *antiqua* que el incendio intencionado en una casa urbana se pena, aparte de la indemnización del daño, con la vivicombustión. Por lo que se refiere a la indemnización de los daños, si se averigua que la víctima ha exagerado los que le han ocasionado, tenía que restituir a quien ha pagado la indemnización el doble del valor de lo que había exagerado. La duda que se puede plantear aquí es a quién ha de hacer el pago: si se trata de la persona que había ocasionado el fuego (comprando su vida de esta manera) o de su heredero.

Unas líneas más adelante, el citado texto, se refiere al incendio de una casa situada fuera de la ciudad, cuando establece lo siguiente: [...] *Qui vero extra civitatem in domum mittit incendium, omnia, que sunt in domo incensa, restituat et pretium domino domus reddere non moretur [...]* En este caso al causante de los daños ocasionados por el incendio se le sanciona tan sólo con una indemnización, y con la entrega en servidumbre, como es normal, para el caso de insolvencia: *Et quicumque tale damnum admittens non habuerit, unde conponat, servituti subiaceat*, según se establece en la citada ley visigoda. La sanción consistente en pagar la indemnización también la vamos a encontrar en el supuesto de incendio culposo, según se verá más adelante.

Contempla asimismo la disposición citada la posibilidad de que el causante del incendio sea un siervo ³⁷, sin hacer distinción entre edificio rústico o urbano; su amo debe indemnizar o entregar al siervo para que sufra pena capital: [...] *Si certe cuiuscumque*

digo puede verse en D'ORS, A., *El Código de Eurico. Estudios visigóticos II* (Roma-Madrid, 1960). Establece el citado autor la fecha del CE en el 476 d. C. y considera que el Código de Eurico es propiamente un edicto y no un *codex* como pudo ser el Código Teodosiano, cf. *ibidem*, 3. Según el citado autor (que ha realizado una edición y palíngenesia del texto euriciano), el Código o Edicto de Eurico, aunque posee vestigios o detalles de costumbres germánicas, está profundamente romanizado; en su redacción intervinieron buenos conocedores del Derecho romano —como León de Narbona—, pertenece a la cultura jurídica romana existente en el Sur de las Galias en la segunda mitad del s. V y es, en suma, un monumento de Derecho romano vulgar, *ibidem*, 1-12.

³⁵ Cf. D'ORS, *El Código de Eurico*, 53

³⁶ Vid. *Ibidem*, 153.

³⁷ Considera KING, P. D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, 183 ss. que uno de los rasgos más notables y fundamentales de la sociedad, reflejada en el código legal visigodo, es su estratificación de clases

servus sive in civitate seu extra civitatem incendium intulisse cognoscitur, dominus, si servum tam nocentis admissi voluerit liberare a supplicio, pro eius crimine componere non moretur; ita ut servus publice CC hictus accipiat flagellorum.

Finalmente destacamos algunos otros aspectos relativos a la mencionada disposición *antiqua*: el régimen que se establece en la misma, que se puede considerar euriciano ³⁸, es congruente con la tradición romano-tardía y resulta más próximo a los modelos romanos, pues se restablece en él la antigua distinción entre edificio urbano y edificio rústico. Ha desaparecido la deportación y no queda ni siquiera como pena subsidiaria; de manera que si el reo no puede pagar la indemnización, cae, como es normal general, y se ha dicho *supra* en servidumbre del damnificado. Por otra parte, la circunstancia de la *inimicitia* que la hemos visto en las *Pauli Sententiae* (circunstancia constitutiva del incendio de edificio rústico) y en el Edicto de Teodorico (circunstancia constitutiva del tipo único de incendio), en cambio, no se hace mención a la misma en la disposición *antiqua* citada ³⁹.

Otra ley correspondiente al citado texto legal de los visigodos, en la misma sede que la disposición anterior, tiene relación con el incendio de los bosques o la quema de árboles de cualquier género. Nos referimos a la:

LV 8,2,2, *antiqua*. *Si ignis inmittatur in silva.- Si quis qualemcumque silvam incendit alienam, sive piceas arbores vel caricas, hoc est ficos, aut cuiuslibet generis arbores igne cremaverit, a iudice correptus C flagella suscipiat et pro damno satisfaciat, sicut ab his, qui inspexerint, fuerit estimatum. Quod si servus hoc domino nesciente commiserit, CL verberibus addicatur. Et si pro eo dominus componere noluerit, cum duplum vel triplum damni fecerit, quam quod eundem servum valere constiterit, ipsum servum pro facto tradere non retardet.*

La citada ley se encuentra en la misma sede de LV 8,2 que, como ya se dijo anteriormente, lleva la rúbrica: *De incendiis et incensoribus*. Se trata también en este caso de una disposición *antiqua* y tiene relación con el incendio ocasionado en un bosque o la quema de árboles que producen ciertos rendimientos (pinos o higueras) o incluso de árboles de cualquier otro género, según dice el texto.

Por lo que respecta a la sanciones establece la disposición una distinción, según se trate de hombre libre o esclavo. Si el autor del incendio que ha causado los daños es un hombre libre, además de sufrir una pena corporal (cien latigazos), debe indemnizarlos fijándose la indemnización por medio de inspectores (hombres buenos). Si el incendiario

³⁸ Cf. D'ORS, A., *El Código de Eurico*, 153

³⁹ En la *Lex Romana Burgundionum*, la *inimicitia* se convierte en circunstancia atenuante. Veamos los textos: en LRB 18,2, el incendio causado voluntariamente se sanciona con la pena capital; en LRB 18,3, se establece: *Qui vero inimicitiarum fuerit immisit, honestiores exilio, uliores metallo deportantur*. La citada *lex* se promulga a comienzos del siglo VI por el rey burgundio Gundobado como ley personal para la población galo-romana de la cuenca del Ródano-soana sometida a los burgundios.

ha sido un siervo, la sanción es doble: pena corporal (150 latigazos) y el amo puede optar entre pagar los daños ocasionados (la *conpositio*) o la entrega del siervo, que aquí es adquirido por quien sufrió el daño en lugar de la *conpositio*, es decir, como en el antiguo régimen noxal⁴⁰.

Finalmente, el incendio involuntario se recoge en la disposición contenida en LV 8,2,3, *antiqua*, que se manifiesta en los siguientes términos: *Si, dum iter agitur, ignis longius dilavetur.- Qui in itinere constitutus in cuiuscumque forsitam campo adplicaverit et ad quoquendum cibum aut frigoris necessitate compulsus ignem fecerit, cautus sit, ne ignis longius dilavetur, aut si in ispinis sive in pabulis siccis, in quibus plerumque flamma nutritur, incendium convalescat, ignem, cum crescit, extinguat [...]*

Se refiere la citada *antiqua* al incendio culposo, es decir, el que se ha provocado por extensión involuntaria del fuego, y ello da lugar a una indemnización del daño causado. Concretamente alude la ley al supuesto de incendio involuntario y se establece en la misma que el caminante podía encender fuego con leña del lugar en que descansaba, ahora bien, saldría responsable de los daños ocasionados si se producía un incendio involuntario.

La citada disposición presenta un tono explicativo y detallado, impropio de la sobriedad euriciana y sanciona con *reddere vel componere* al que no se tomó el cuidado de extinguirlo —*neclexit extinguere*—, según establece el texto. Además, lo que llama la atención es que ese supuesto de incendio involuntario se haya concretado al caso de un caminante que enciende un fuego para vivaquear (*qui in itinere constitutus... ad quoquendum cibum aut frigoris necessitate compulsus*) y según D'Ors⁴¹, quizá esto revele una nueva redacción leovigildiana de una norma que puede ser fundamentalmente de origen euriciano.

Por último, nos vamos a referir a otra disposición contenida en otra sede de la Lex, concretamente en LV 8,3, bajo el título: *De damnis arborum, ortorum et frugum quarumcunque*. Se trata en este caso de la:

LV 8,3,5, *antiqua enmendata* que lleva la rúbrica⁴²: *De vinea incisa vel evulsa sive concremata adque de fructibus usurpatis*. La disposición citada, una *antiqua enmendata*⁴³,

⁴⁰ Este régimen de la noxalidad aquiliana lo hemos visto también en PS 5,20,4 (= *Legum Coll* 12,3,1)

⁴¹ *El Código de Eurico*, 156.

⁴² *Qui vineam inciderit, eradicaverit vel incenderit alienam aut in desertum perduxerit, duas equales meriti vineas domino eius vinee reformare, et preterea dominus vinee illius deserte hanc had ius suum revocare non dubitet. Si vero per violentiam fruges collegerit, et fruges in duplo restituat et quidquid evertit redintegrare procuret; ita tamen ut cum sacramento colligentium per tempus vindemiarum duplam ipsius frugis compositionem restituat. Servi vero sine dominorum iussu talia facientes per singulas vites decena flagella extensi percipiant et fruges omnino restituant, aut si dominus componere dominus voluerit, per sex vites solidum solvat. Quod si maius damnum creverit, et componere dominus noluerit, servum tradere festinavit.*

⁴³ Cf. la nota 29.

tiene relación precisamente con las cepas de las vides que han sido cortadas, arrancadas o quemadas. En la LV se constituyó un título, el Título 3 del Libro 8, especialmente dedicado a los daños ocasionados en árboles frutales, cultivos y mieses. Como es sabido, el producto principal de las tierras de cultivo en tiempo de los visigodos eran los cereales⁴⁴; además, los viñedos rivalizaban con las tierras de labrantío en la frecuencia con que se mencionan en el código y eran claramente de gran importancia⁴⁵. La vid recibía protección especial y en este caso en atención al valor de las cepas, la pena se agrava en la mencionada disposición a la entrega de dos cepas del mismo valor de las cepas cortadas, arrancadas o quemadas; si el causante de los citados daños es un siervo, ha de sufrir además una pena corporal —*per singulas vites decena flagella extensi percipiant*—. Hay que destacar asimismo que Leovigildo alteró esta ley estableciendo una alternativa para la *compositio* debida por el amo del esclavo que causó el daño: por cada seis cepas pague un solido, establece la ley, lo que delata su tendencia a fijar las *compositiones* tasadas⁴⁶.

4. CONCLUSIONES

Después del análisis de los textos romanos y visigodos, podemos destacar algunos aspectos relacionados con las sanciones que se podían imponer a los incendiarios:

1. Algunas fuentes, tanto de la época romana como de la visigoda establecen para el incendiario la pena de la vivicombustión.
2. Con frecuencia las mismas fuentes presentan la distinción entre incendio causado en una casa de ciudad y el causado en una casa en el campo, estableciendo sanciones diferentes, en los casos citados; algunos textos eliminan la citada distinción, como se ha visto en el ETh 97.
3. El móvil del robo y la circunstancia de la *inimicitia* son tenidos en ocasiones en cuenta en algunos textos en la imposición de las sanciones. Por lo que respecta a esta última (la *inimicitia*), la hemos visto en las PS (como circunstancia constitutiva del incendio de edificio rústico) y en el ETh (circunstancia del tipo único de incendio), en cambio, no se hace mención a la misma en la *Lex Visigothorum*.

⁴⁴ Cf., entre otros, KING, P. D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, 237. ORLANDIS, J., *Historia social y económica de la España visigoda* (Madrid, 1975), 123.ss. donde se refiere a la importancia de la agricultura y la ganadería en esta etapa.

⁴⁵ Vid. KING, P. D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, 239. Isidoro de Sevilla trata en sus Etimologías en el Libro XVII sobre la agricultura. El citado autor, nacido entre los años 550 y 570, es una figura de las de mayor talla cultural e importancia en la breve historia visigoda y cuya influencia perduraría durante toda la Edad Media. Sobre su vida y su obra ver, CHURRUCA, Juan de, «Presupuestos para el estudio de las fuentes jurídicas de Isidoro de Sevilla», en *AHDE*, 43 (1973), 429-430. DÍAZ Y DÍAZ, *Introducción general a la obra Etimologías de san Isidoro de Sevilla* (Madrid, 1982), 94-111; 114-162 y la literatura que allí se cita.

⁴⁶ A este tipo de *compositiones* se refieren también otras disposiciones, entre otras, la LV 8,3,1, *antiqua enmendata*.

Olga Marlasca Martínez

4. Asimismo se evidencia en los textos legales analizados la imposición de diferentes sanciones en función de la condición jurídico-social de los sujetos causantes del incendio: concretamente, las *Pauli Sententiae*, según se dijo anteriormente, distinguen entre *honestiores* y *humiliores*. En otros textos se evidencia también la diferente pena que se impone al incendiario, según se trate de hombre libre o esclavo.

5. Finalmente, se puede destacar que algunas fuentes (PS 5,20,4; LV 8,2,2), se refieren al régimen noxal (entrega del siervo por parte del dueño en reparación del daño causado como consecuencia del incendio causado).