

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

Federico Battaglia, *La parte e il tutto. L'oggetto del furto nel pensiero dei giuristi romani*, Monbosco, Pavia, 2012, 190 págs.

**Margarita Fuenteseca
Catedrática de Derecho Romano
Universidad de Vigo**

Esta monografía se dedica en su totalidad al análisis de la problemática que se plantea en D. 47.2.21, un pasaje muy extenso y complicado que contiene, a través de la resolución casuística típicamente romana, un conjunto de respuestas de los juristas romanos respecto a una cuestión sobre la que existía controversia. Los juristas trataban de resolver si, cuando se cometía *furtum* de sólo una parte de una cosa compuesta, se debía considerar que existía *furtum* de sólo esa parte o de la totalidad de la cosa. El mejor planteamiento de la cuestión tratada lo hace Battaglia ya en la primera página (p.1) reproduciendo las mismas palabras contenidas en el pasaje en cuestión: quien sustrae un modio de trigo de un montón ¿es ladrón de todo el montón de trigo o sólo del modio?

Todas las páginas de la monografía están dedicadas al análisis exegético del pasaje mencionado, sin dejar resquicio alguno sin escudriñar. Este es el método de investigación verdaderamente útil para la ciencia romanista, ya que sólo de esta forma se puede averiguar e interpretar el verdadero significado de los textos de las fuentes romanas.

Comienza el autor enfrentándose a los interrogantes previos que se derivan de la propia redacción del pasaje del Digesto, ya que incluso la propia *inscriptio* ha suscitado dudas, que surgen de la comparación del *Codex Florentinus* con otros manuscritos altomedievales y con la tradición griega del

Digesto contenida en los *Basílicos*. De acuerdo con Mommsen, considera el autor más probable la atribución del pasaje a Ulpiano, aportando argumentos que refuerzan la tesis mommseniana. Resuelve también el autor la problemática que suscita en el párrafo segundo de este pasaje ulpiano (D. 47.2.21.2) la existencia de una remisión al propio Ulpiano: *idem Ulpianus scribit*. Se retomaría aquí, según Battaglia (p. 21), el discurso de Ulpiano que había sido interrumpido por la previa inserción de la opinión de Pomponio.

Con el propósito de desentrañar el significado del pasaje en cuestión, que transcribe íntegramente con la imprescindible la traducción, nos ofrece Battaglia el análisis crítico de las diferentes opiniones de los más relevantes autores que han estudiado la institución del *furtum*, publicadas desde inicios del pasado siglo (Huvelin, Niederländer, Albanese, Jolowicz, Oliverona, Astolfi). La exposición es enriquecida por el autor con extensísimas notas a pie de página donde desmenuza el contenido de las obras, principalmente de juristas alemanes, más generales, dedicadas al derecho penal romano, pero de imprescindible relectura (W. Rein -1844-, Th. Mommsen -1899-, y en Italia, C. Ferrini-1886...-).

Pero el mayor mérito, a mi modo de ver, que presenta esta monografía de F. Battaglia es que intenta explicar de forma

unitaria y dar coherencia al pasaje en su conjunto. Y esto lo logra por varias vías, como vamos a ver.

En primer lugar, organiza por bloques temáticos el contenido del pasaje. En el primer bloque (D. 47.2.21.pr) se expone la *quaestio* sujeta a debate, planteada como dicotomía, esto es, si la sustracción de una parte del montón de trigo constituye robo del total o sólo de la parte del montón. Según la descripción de Battaglia (p. 89), se presenta primero la solución favorable al robo de la cosa entera (*Ofilius - totius videtur fur esse*) y se enuncia luego la mayor corrección de la solución opuesta (*sed verum est- abstulerunt*) y el argumento que fundamenta la opinión que se considera mejor. Battaglia destaca que los nexos lingüísticos son armónicos en este pasaje.

El segundo bloque lo formarían los párrafos 1-4 (con exclusión del nº2), en los que se resuelven casos muy heterogéneos. Frente al depositante que, habiendo depositado un saco con veinte monedas, recibe otro en el que hay treinta por error del que lo dio, habría *actio furti* por la diferencia -10 monedas-(§1). Si se sustrajeron dos sacos (conteniendo diferentes cantidades) sabiendo que uno de ellos es ajeno, se comete *furtum* sólo respecto a éste, igual que si se sustraen dos vasos o copas, sólo hay *furtum* respecto a la que se creía que era ajena (§3). Pero es distinto el caso en el cual si, creyendo propia

el asa de un vaso, se toma éste, porque afirma Pomponio que se comete hurto del todo (§4).

Merece ser destacado que Battaglia (p. 92) logra probar la unidad argumentativa de estos pasajes y rechaza la tesis de Albanese que sostuvo la existencia de una interpolación en el §1. Este es un gran acierto: como hemos dicho, el autor trata de encontrar la coherencia y la explicación lógica a los textos del Digesto. Con un trabajo de investigación como éste, que se centra exclusivamente en el análisis exegético de un pasaje del Digesto, fundamentado en la lectura crítica de las opiniones doctrinales pero también en la interpretación del sentido que las palabras tienen conforme al pensamiento de juristas de la época, se demuestra qué erróneo era el método, conocido ya como “caza de las interpolaciones” y nos situamos ante lo que podríamos llamar método “de búsqueda de la verdad exegética”. El autor no se acoge aquí a la solución fácil, consistente en tachar como superfluo o interpolado lo que no parece encajar, sino que, aun en contra de la opinión de destacados romanistas, sostiene la coherencia de pensamiento que se deduce de las palabras del pasaje.

La enorme casuística que se puede plantear respecto del *furtum* cuando se ha sustraído sólo una parte de una cosa compuesta o compleja se deduce también del contenido de los otros bloques temáticos en los que Battaglia ha dividido el

pasaje analizado en esta monografía. El bloque tercero estaría formado por un solo epígrafe (§5), según el cual se considera que existe sólo *furtum* de la parte si se roba de una nave cargada un sextario de trigo (y lo mismo si se roba de un granero lleno), o si se roba una cisterna de vino o de agua, o si de un barco-bodega se extrae vino. Y según los pasajes que componen el bloque cuatro (formado por los epígrafes §6,7,8 y 9), hay *furtum* sólo de la parte cuando se sustraen ánforas de vino de una despensa o alguna cosa mueble entre varias encerradas en un almacén (§6). La entrada en un aposento para robar no sería *furtum* (§7), pero se considera que hay también *furtum* de sólo la parte si para cometer la sustracción se quebrantó o se abrió o se desarrolló algo de gran peso, que no podía el ladrón llevarse. Sólo se trataría de *furtum* de toda la cosa si el ladrón se pudo llevar el todo (§8) y también si entre dos sustraen una viga que uno sólo no podría haberse llevado (§9).

La casuística que aparece en estos pasajes es analizada con enorme detenimiento por el autor (p. 87-97), para quien el *furtum partis* es la solución preferida en todo el pasaje, con las excepciones del robo del asa de un vaso (porque sería una parte de un objeto unitario) o cuando el lugar donde está contenida la cosa –el contenedor– es inamovible; o en el caso del robo de la viga que sólo se puede trasladar entre dos (parte ideal).

La propia casuística del pasaje demuestra que han sido muchos y muy complicados los interrogantes a los que se ha tenido que enfrentar el autor. Pero Battaglia no se ciñe estrictamente al análisis de los problemas jurídicos que surgen en el texto, sino que también se preocupa por encontrar la fundamentación filosófica de la problemática planteada.

Según Battaglia (p.112), este pasaje de Ulpiano se fundamenta en la diferencia ontológica entre los diferentes tipos de robo, con lo cual en el centro del discurso ulpiano estaría la teoría de los *corpora*, de origen estoico. El autor nos ilustra con una exposición de la doctrina de los *corpora* en la filosofía griega antigua y su recepción en el Derecho romano. Concretamente en relación al pasaje en cuestión, sería un ejemplo de cuerpo simple el hombre, un tipo de cuerpo *ex contingentibus* sería el vaso (con la problemática respecto a las partes que lo componen, que sería el asa), mientras que el trigo (igual que el rebaño) pertenecería a la clase de cosas agregadas (*ex distantibus*). De la copa y del asa se podría afirmar su unidad (*quamdiu cohaerent*), pero no del montón de trigo. Los granos individualizados *in sua substantia durant* y serían objeto de autónomas acciones. Battaglia profundiza aquí en la fundamentación filosófica del pasaje, que se remonta a los filósofos griegos que estudiaron la naturaleza de las cosas, y cómo se encuentra reflejada en la jurisprudencia romana, sobre todo en relación con este pasaje de Ulpiano.

Además nos pone de relieve el autor los grandes problemas de interpretación que se encuentran especialmente en el *principium* del pasaje objeto de esta monografía (D. 47.2.21pr). Se trata aquí de un *furtum* que tuvo lugar con apertura de un armario, que se complica con la intervención de otros elementos. En este caso el ladrón abre un armario –que no podía llevarse, esto es, que no podía sustraer como unidad-, con *contrectatio* de todas las cosas, y se va, pero vuelve después y sustrae una sola cosa. La solución de Sabino es curiosa: si es descubierto antes de llegar el ladrón a donde se había propuesto, será ladrón manifiesto y a la vez no manifiesto de la misma cosa. Esta respuesta sabiniana conduce directamente a la problemática esencial de la distinción entre dos clases de *furtum*: el *manifestum* y el *nec manifestum*.

La apertura del armario con la *contrectatio* de las cosas que estaban dentro habría determinado la existencia de *furtum manifestum* consumado respecto de todas ellas si se las hubiese llevado el ladrón. Pero al volver éste y llevarse una sola cosa, el *furtum manifestum* se consuma sólo respecto a la cosa sustraída, aunque aquí se da la circunstancia de que ya podía disponer de la cosa desde el momento en que se produjo la apertura del armario, cometiendo, por tanto, también *furtum nec manifestum* respecto de ella. Es, por tanto, la apertura del armario lo que determina la existencia del *furtum manifestum* si el ladrón luego

se lleva todas o alguna de las cosas, y además determina el momento a partir del cual el ladrón tiene la disponibilidad de la cosa, cometiendo, por tanto, *furtum nec manifestum*.

Este pasaje es sumamente complicado, porque no se trata sólo de resolver si hay *furtum* del todo o de sólo la parte, sino de determinar además, si, respecto a la parte robada, hay *furtum manifestum* o *nec manifestum*. Sería posible encontrar la coherencia de este pasaje, si se pone en relación con el §8 del mismo: habría *furtum manifestum* si se emplea la fuerza, esto es, si se abre, desata o rompe un envoltorio o lugar cerrado que no puede ser trasladado por el ladrón, sólo de las cosas que fueron sustraídas. En cambio, si el ladrón podría haberse llevado el lugar en que estaban contenidas las cosas –el contenedor-, se entendía que había *furtum* por el todo.

Para resolver toda esta complicada problemática resulta necesario esclarecer previamente el concepto de *contrectatio* en el *furtum*. Este es seguramente el motivo por el cual Battaglia analiza en otra monografía la noción de *contrectatio* en Roma (*Furtum est contrectatio. La definizione romana del furto e la sua elaborazione moderna*, CEDAM, 2012), que ha sido también recensionada por mí. La elaboración de ambas debió ser simultánea, ya que en el otro libro se analiza de forma genérica la elaboración dogmática del concepto de *contrectatio*, desde los glosadores hasta los ordenamientos jurídicos actuales, mientras

que en la obra que aquí recensiono -no sabemos si es cronológicamente posterior o anterior, porque ambas se han publicado en el mismo año-, se plantea precisamente la problemática de la *contrectatio* en relación con este caso tan específico con el que se enfrentaron los juristas romanos.

Con ambas monografías -cada una sería la parte del todo- nos ofrece el autor un completo panorama y una ordenada visión de la complicada noción de *furtum* romano.