

Abstract inglés: D. 49.16.6.2, on the subject of Roman military law, presents the cryptic expression 'contumacia militis'. Taking into account the entire work of the author of this passage (Arrius Menander), as well as the thought of Roman jurists contemporary to him, the etymology of the word, and the other legal sources (even later, both in Greek and Latin), I aimed to demonstrate that the mentioned expression indicates the non-observance, by the soldier, of an order (and not, also, of a prohibition) to act given to him by the highest officer in charge, military (dux) or civil (praeses).

Abstract español: D. 49.16.6.2, en tema de derecho militar romano, presenta la críptica expresión 'contumacia militis'. Teniendo en cuenta toda la obra del autor de este pasaje (Arrio Menandro), así como el pensamiento de los juristas romanos contemporáneos a él, la etimología de la palabra, las demás fuentes jurídicas (incluso posteriores, tanto en griego como en latín), trato de demostrar que la mencionada expresión indica la inobservancia, por parte del soldado, de una orden (y no, también, de una prohibición) de actuar que le ha dado el más alto oficial a su cargo, militar (dux) o civil (praeses).

Keywords: *contumacia militis*, Menandro, D. 49.16.6.2, derecho militar romano.

Keywords: *contumacia militis*, Menander, D. 49.16.6.2, Roman Military Law.

Entre los varios pasajes que el Digesto dedica a la materia militar,¹ llama la atención por su brevedad y oscuridad D. 49.16.6.2 (*Arrius Menander libro tertio de re militari*): «*Contumacia omnis aduersus ducem uel praesidem militis capite punienda est*».² La ambigüedad de este texto se ve confirmada por el hecho de que ha sido interpretado de diversas formas³ también por quienes se han

* Agradezco a mi Maestro español, el Prof. Federico Fernández de Buján, su ayuda constante en el seguimiento de todas las vicisitudes de mi andadura universitaria. De él me declaro eterno deudor. Gracias también por su corrección lingüística de este trabajo, que completó la que previamente me había efectuado Eva María Ramírez Contreras, a la que expreso mi agradecimiento.

¹ El interés de los estudiosos por esta disciplina, tras algunas esporádicas investigaciones decimonónicas, ha resurgido recientemente, como demuestran los numerosos estudios y congresos dedicados a ella. Aquí me limito a señalar como obras de gran alcance Michele CARCANI, *Dei reati delle pene e dei giudizi militari presso i Romani confrontati colle disposizioni del Codice penale per l'esercito del Regno d'Italia* (Milano 1874); Pietro GABBA, *Contributo alla storia del diritto militare romano* (Pisa 1893); Gaetano SCIASCIA, *Frammenti di diritto penale militare romano*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini III* (Milano 1970), pp. 1939-1957; Clarence Eugene BRAND, *Roman Military Law* (Austin & London 1968); Vincenzo GIUFFRÈ, *Iura et arma. Intorno al VII libro del codice teodosiano* (Napoli 1979); Gino FAMIGLIETTI (cur.), *Ex Ruffo leges militares*, (Milano 1980); Vincenzo GIUFFRÈ, *Il 'diritto militare' dei romani* (Bologna 1980); Vincenzo GIUFFRÈ, *'Militum disciplina' e 'ratio militaris'*, en Hildegard TEMPORINI, Wolfgang HAASE (hrsg.), *Recht (Normen, Verbreitung, Materien)* (Berlin-New York 1980), pp. 234-277; Jacqueline VENDRAND-VOYER, *Origine et développement du "droit militaire" romain*, en *Labeo* 28 (Napoli 1982), pp. 259-277; Vincenzo GIUFFRÈ, *Testimonianze sul trattamento penale dei "militis"* (Napoli 1989); Vincenzo GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "res militaris"*, 2 vols. (Napoli 1996); Fabio BOTTA, Luca LOSCHIAVO (curr.), *Civitas, Iura, Arma. Organizzazioni militari, istituzioni giuridiche e strutture sociali alle origini dell'Europa (secc. III-VIII). Atti del Seminario internazionale Cagliari 5-6 ottobre 2012* (Lecce 2015). De vez en cuando se indicarán referencias más precisas a la literatura sobre las cuestiones abordadas en esta contribución.

² Por esto, así como por cualquier otro pasaje tomado del Digesto, se ha hecho uso de la denominada *editio maior* dirigida por Theodor MOMMSEN (Berolini 1870).

³ V. *infra*.

ocupado específicamente del llamado derecho militar romano:⁴ en particular, al término '*contumacia*' se le han asignado, de vez en cuando, las acepciones genéricas de 'desprecio', 'ausencia' o 'insubordinación' que este término asumiría en la compilación justiniana.⁵ Con la presente contribución pretendemos someter a exégesis este fragmento, desde las peculiaridades de su contexto.

Los escasos datos biográficos que nos han llegado sobre el autor de este fragmento, Arrio Menandro, se refieren a la culminación de su '*cursus honorum*' y nos permiten situarlo en un marco temporal relativamente limitado. Es descrito por Ulpiano como *consiliarius* (*consilarii persona Menandri Arrii*) miembro del séquito de Septimio Severo (*circa principem occupatus*), posición en virtud de la cual estaba exento de asumir, con carácter obligatorio, el encargo de tutor.⁶ Emilio Macro, jurista activo en la primera mitad del siglo III d.C.⁷ – y, por lo tanto, su coetáneo ~~de él~~ – menciona a Menandro por haber extendido una disposición de los emperadores Severo y Caracala (parte de la doctrina piensa que sería sólo de Septimio Severo),⁸ que establecía la pena a que debían ser sometidos los que habían desertado durante cinco años, así como la que se establecía en otros casos de desertión.⁹

El hecho de que el propio Menandro refiera esta disposición a un '*imperator noster*'¹⁰, no especificado, confirma tanto su papel dentro de la cancillería imperial como los datos temporales sugeridos por Macro y Ulpiano. Es complejo y arriesgado ser más preciso: algunos han considerado que Menandro estuvo activo durante el período de corregencia de Septimio Severo y Caracala ya que, aunque en D. 49.16.5.4 Menandro cita a un solo emperador como autor de la constitución antes mencionada, Macro afirma por el contrario que, fue emitida por los dos emperadores. Hay otro pasaje en el que Menandro, una vez más, usa la fórmula en singular,¹¹ pero esto se explicaría por el hecho de que habría olvidado mencionar al 'regente secundario' (Nebenregent), Caracala, quien habría ocupado una posición subordinada (*untergeordnete Stellung*) respecto a su padre Severo. Esta tesis,

⁴ Los juristas romanos nunca usaron la expresión '*ius militare*', prefiriendo hablar de 'materia militar'. Este es el título de la obra de Menandro, de Macro y de Tarruntenus Paternus, y también el título de CTh. VII.1 y de D. 49.16. La expresión '*ius militare*' fue utilizada por primera vez por San Isidoro de Sevilla, quien le dedicó el *caput* 7 (*Quid sit ius militare*) del Libro V de las *Etymologiae* (*De legibus. De temporibus*).

⁵ Tal es el caso de Edoardo VOLTERRA, *Contumacia nei testi giuridici romani*, en BIDR XXXVIII (Roma 1930), pp. 121-149, quien se limita a identificar el texto en consideración como uno de esos casos - en verdad, el único- en cual la voz *contumacia* indicaría 'insubordinación' (p. 125), mientras que el otro 'significato tecnico specialissimo' (p. 121) que esta palabra asume en el derecho romano clásico es la de "incumplimiento procesal de una orden del magistrado" (p. 122). Todo ello difiere de su significado original de 'obstinación', 'soberbia', 'arrogancia' que esta expresión tendría en la 'lingua aurea' de los textos literarios.

⁶ D. 4.4.11.2 (*Ulpianus libro undecimo ad edictum*): «*Susceptam tutelam non alii soleant deponere, quam ... hi qui circa principem sunt occupati, ut in consilarii Menandri Arrii persona est indultum*».

⁷ Sergio ALESSANDRI, *Aemilius Macer* (Roma-Bristol 2020), p. 3.

⁸ V. *infra*.

⁹ D. 49.16.13.6 (*Macer libro secundo de re militari*): «*Desertorem, qui a patre suo fuerat oblatus, in deteriore militiam diuus pius dari iussit, ne uideatur, inquit, pater ad supplicium filium optulisse. item diuus Seuerus et Antoninus eum, qui post quinquennium desertionis se optulit, deportari iusserunt. quod exemplum et in ceteris sequi nos debere Menander scripsit*» («El divo Pío ordenó que el desertor que había sido presentado por su padre fuera trasladado a un cuerpo militar inferior, para que – estableció – no pareciera que el padre había enviado a su hijo a la muerte. Igualmente, el divo Severo y Antonino ordenaron que el que se presente después de haber desertado durante cinco años sea condenado a la deportación. El cual ejemplo, escribió Menandro, debemos observar también con respecto a los otros [desertores]»).

¹⁰ D. 49.16.5.4 (*Arrius Menander libro secundo de re militari*): «*Qui in desertione fuit, si se optulerit, ex indulgentia imperatoris nostri in insulam deportatus est*» («Por la indulgencia de nuestro emperador, el que desertó es condenado a [sola] *deportatio in insulam* cuando se presente [por su propia iniciativa]»).

¹¹ D. 49.16.4.9 (*Arrius Menander libro primo de re militari*): «*Qui post desertionem in aliam militiam nomen dederunt legiue passi sunt, imperator noster rescripsit et hos militariter puniendos*».

formulada por Fitting,¹² ha encontrado el favor de algunos estudiosos.¹³ No obstante, Giuffrè, interpretando la expresión '*imperator noster*' de forma diferente, considera probable que Menandro estuviera en actividad solo bajo Caracalla (211-217).¹⁴

Se ha intentado esclarecer aún más el escalonamiento temporal de la carrera de Menandro distinguiendo el período en el que fue *consiliarius* (según Fara Nasti, entre el 193 y el 210)¹⁵ del periodo en que fue secretario a *libellis* (según Tony Honoré, entre el 5 de enero de 212 y el 28 de julio de 213).¹⁶ Resolver estas cuestiones nos permitiría formular hipótesis plausibles sobre la naturaleza de las relaciones entre Menandro y otros juristas imperiales, lo que, a su vez, podría contribuir a la más correcta interpretación de los escritos de Menandro.

Se ha señalado, asimismo, que la obra de Paterno -que también escribió *de re militari*-, sería conocida por Menandro, pero sólo el posterior Macro la mencionó, porque Paterno había sufrido la *damnatio memoriae* bajo Cómodo y, aunque posteriormente rehabilitado, fue, de nuevo, ignorado siendo la imagen de Cómodo la que fue redimida (por Septimio Severo).¹⁷ En cualquier caso, el éxito de la producción jurídica de Menandro lo confirma precisamente Macro, que también se ocupa principalmente *de re militari*. De hecho, se ha constatado que, si bien prefirió la actividad reguladora imperial -hasta el punto de que de los 68 fragmentos atribuidos a Macro sólo 11 consisten en citas de juristas-, el más citado es Menandro.¹⁸ Esta situación persistió en la época de Justiniano, como lo permite verificar un simple análisis del Título 16 del Libro XLIX del Digesto.¹⁹

Nada se sabe sobre el comienzo de su carrera. Liebs señala que tres rescriptos privados (Privatreskripte) emitidos bajo la égida (Federführung) de Menandro son favorables a los militares (soldatenfreundlich),²⁰ lo que nos llevaría a considerar como probable que pasó un tiempo en el ejército. Así lo entiende también Sciascia, que valora la naturaleza de la obra de Menandro. En este sentido considera que esa, 'abbastanza semplice ed elementare', habría sido compuesta para ayudar {también} a los soldados, poco familiarizados con el derecho, mediante un 'manuale di facile consultazione'.²¹

Sin embargo, es Liebs a mencionar a Menandro, junto a Marco Aurelio, Papirio Dionisio y Licinio Rufino, entre esos 'aclamados juristas' (nachweislich Juristen) que, entre el 170 y el 220 d.C., habían sido *consilarii Augusti* o *Augustorum*, restringiéndose además a Menandro y Rufino el número de los que podrían definirse a sí mismos como 'escritores técnicos' (Fachschriftsteller).²² de lo que, tal vez, se podría inferir en cambio su experiencia previa como "funcionario". Una mayor certeza en una u otra posición podría orientar la correcta interpretación de los términos empleados por Menandro y, en particular, sugerir si deberían de ser descifrados utilizando el léxico militar o bien el lenguaje de los juristas clásicos.

Desde un punto de vista sistemático, el texto objeto del presente estudio se ubica en el Título 16 del libro XLIX del Digesto rubricado *De re militari*. Esto es coherente con su origen, es decir, como indica la *inscriptio*, el Libro III del *De re militari* de Menandro. La *Palingenesia* de Lenel no ofrece

¹² Heinrich Hermann FITTING, *Über das Alter der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander* (Basel 1860), pp. 33-34.

¹³ Se trata, a título de ejemplo, de Otto KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte I* (Leipzig 1885), p. 739; Paul KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts* (Leipzig 1888), p. 202 y nt. 94; LENEL, *Palingenesia*, op. cit., col. 695 y nt. 1.

¹⁴ Vincenzo GIUFFRÈ, *Arrio Menandro e la letteratura «de re militari»*, en *Labeo* 20 (Napoli 1979), pp. 27-63 (espec. pp. 53-55).

¹⁵ Fara NASTI, *L'attività normativa di Severo Alessandro. I. Politica di governo, riforme amministrative e giudiziarie* (Napoli 2006), p. 114.

¹⁶ Tony HONORÉ, '*Imperial*' Rescripts A.D. 193-305: Authorship and Authenticity, en *JRS* LXIX (London 1979), pp. 51-64.

¹⁷ GIUFFRÈ, *Arrio Menandro e la letteratura*, op. cit., p. 49 y nt. 121, donde ulterior bibliografía.

¹⁸ Sergio ALESSANDRÌ, *Aemilius Macer*, op. cit., p. 12, nt. 78.

¹⁹ De los 16 fragmentos que componen este Título, 4 son de Menandro, 3 Paulo, 2 Macro, al igual que de Marciano y Ulpiano, mientras que Tarrunteno, Papiniano y Modestino tienen la autoría de un solo fragmento cada uno.

²⁰ Detlef LIEBS, *Hofjuristen der römischen Kaiser bis Justinian* (München 2010), p. 65.

²¹ SCIASCIA, *Frammenti*, op. cit., p. 1945.

²² *Id.*, p. 159.

datos de especial relevancia sobre los que reflexionar. Así, el fragmento D. 49.16.6 es el único original de Menandro situado en el libro III de su obra, libro que Lenel supone 'dedicado a la disciplina militar' (*De disciplina militari*) y 'a los privilegios de los soldados y veteranos' (*De privilegiis militem et veteranorum*).

Cabe señalar que el primero de los dos títulos no parece el más adecuado, ya que en D. 49.16.6 sólo hay una referencia a la '*disciplina*', -además no *militaris* sino *communis*-, mientras D. 48.19.14, que Lenel incluye en la 'sección' del Libro III así titulada, consiste en una cita de Menandro por Macro donde no hay mención expresa o tácita de *militaris disciplina* y en la que los casos tratados -dedicarse al arte escénico y permitir ser vendido como esclavo-, si realmente están relacionados con una *disciplina*, parecerían referirse a la infracción de esa *disciplina communis*.

Además, el mismo fragmento comienza aclarando que hay algunos 'delitos' (*delicta*) que, en lo que se refiere a los civiles (*paganos*), o no se castigan o se castigan con una pena menor, mientras que en lo que se refiere a los soldados (*milites*) son castigados con una pena más severa.²³ Completa la reconstrucción de dicho Libro III D. 38.12.1, que consta de otra cita de Menandro por Macro,²⁴ y D. 49.18.1, donde se argumenta que es privilegio de los veteranos (*veteranorum privilegium*) distinguirse de los otros condenados en cuanto a la pena, en cuanto que no pueden ser condenados *ad bestias*, ni flagelados.²⁵

Nada se ha conservado del Libro IV, mientras que el anterior Libro II estaría dedicado a los desertores y fugitivos (*De desertoribus et transfugis*),²⁶ constituyendo así la continuación natural del Libro I, donde, entre los diversos delitos de los militares (*militum delicta*),²⁷ se trata de los que se alistan ilícitamente,²⁸ de los que se han retirado de la milicia²⁹ o han alejado a su hijo de la milicia³⁰ y, precisamente, de la *emansio*, que, se precisa, es menos grave que el delito de desertión.³¹ La obra

²³ D. 48.19.14 (*Macer libro secundo de re militari*): «*Quaedam delicta pagano aut nullam aut leuiorem poenam irrogant, militi uero grauiorem. nam si miles artem ludicram fecerit uel in seruitutem se uenire passus est, capite puniendum Menander scribit*».

²⁴ V. *infra*, nt. 41.

²⁵ D. 49.18.1: «*Ueteranorum priuilegium inter cetera etiam in delictis habet praerogatiuam, ut separentur a ceteris in poenis. nec ad bestias itaque ueteranus datur nec fustibus caeditur*».

²⁶ Otto LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis* I (Lipsiae 1889), cols. 698-699.

²⁷ Tomo la expresión de D. 49.16.2pr: v. *infra*, nt. 57.

²⁸ D. 49.16.2.1: v. *infra*, nt. 50.

²⁹ Se trata de D. 49.16.4.10, donde se asevera que el delito de eludir las armas (*munus militiae detrectare*) es más grave que el de aspirar a ellas (*adpetere*), ya que quienes una vez no respondían al llamamiento a las armas eran reducidos a un estado de esclavitud como traidores de la libertad (*proditores libertatis*), pero con el cambio en la estructura del ejército (*status militiae*) ya no se aplica la pena de muerte, pues normalmente los rangos de las unidades (*numeri*) se completan con voluntarios (*uoluntarius miles*) («*Grauius autem delictum est detrectare munus militiae quam adpetere: nam et qui ad dilectum olim non respondebant, ut proditores libertatis in seruitutem redigebantur. sed mutato statu militiae recessum a capitis poena est, quia plerumque uoluntario milite numeri supplentur*»).

³⁰ En cuyo caso se distingue: en tiempo de guerra la pena es la de destierro y multa, mientras que en tiempo de paz se 'limita' a la flagelación y al traslado del joven recluta encontrado o presentado por el padre a un cuerpo militar inferior (*in deteriorem militiam dare*), ya que quien se dejó instigar por otros (*se ab alio sollicitare*) no merece el perdón (*ueniam non meretur*) (D. 49.16.4.11: «*Qui filium suum subtrahit militiae belli tempore, exilio et bonorum parte multandus est: si in pace, fustibus caedi iubetur et requisitus iuuenis uel a patre postea exhibitus in deteriorem militiam dandus est: qui enim se sollicitauit ab alio, ueniam non meretur*»).

³¹ En particular, Menandro recuerda que los edictos de César Germánico consideraban desertor a quien había estado ausente por mucho tiempo, como el *emansor*, pero si hubiera regresado y se hubiera entregado, o se hubiera entregado después de ser sorprendido, habría evitado la pena de desertión, no siendo relevante a quién se había presentado o por quién había sido descubierto. Consecuentemente, el delito de *emansio* es más ligero, como el del esclavo errante, [mientras que] el de desertión es más grave, como en el caso de los siervos fugitivos. Además, siempre se tienen en cuenta las razones que llevaron al delito de *emansio*, examinando por qué el soldado lo cometió (*cur*), dónde estuvo (*ubi*) y qué cometió (*quid egerit*). Son atenuantes el estado de salud, el afecto hacia los padres y suegros y la búsqueda de un siervo fugitivo o motivos similares. Por otro lado, el

de Menandro, como la de Paterno, es ubicada por Bluhme en la masa edictal,³² mientras que el *De re militari* de Macro formaría parte de la masa sabiniana.³³

El pasaje en cuestión es parte de un fragmento más extenso, que conviene reproducir en su integridad:

D. 49.16.6 (Arrius Menander³⁴ libro tertio de re militari): «[pr] Omne delictum est militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur: ueluti segnitiae crimen uel contumaciae uel desidia. [1] Qui manus intulit praeposito, capite puniendus est. augetur autem petulantiae crimen dignitate praepositi. [2] Contumacia omnis aduersus ducem uel praesidem militis capite punienda est. [3] Qui in acie prior fugam fecit, spectantibus militibus propter exemplum capite puniendus est. [4] Exploratores qui secreta nuntiauerunt hostibus proditores sunt et capitis poenas luunt. [5] Sed et caligatus, qui metu hostium languorem simulauit, in pari causa eis est. [6] Si quis commilitonem uulnerauit, si quidem lapide, militia reicitur, si gladio, capital admittit. [7] Qui se uulnerauit uel alias mortem sibi consciuit, imperator Hadrianus rescripsit, ut modus eius rei statutus sit, ut, si impatientia doloris aut taedio uitae aut morbo aut furore aut pudore mori maluit, non animaduertatur in eum, sed ignominia mittatur, si nihil tale praetendat, capite puniatur. per uinum aut lasciuiam lapsis capitalis poena remittenda est et militiae mutatio irroganda. [8] Qui praepositum suum non protexit, cum posset, in pari causa factori habendus est: si resistere non potuit, parcendum ei. [9] Sed et in eos, qui praefectum centuriae a latronibus circumuentum deseruerunt, animaduerti placuit».

recluta que aún no conoce la disciplina debe ser perdonado (D. 49.16.4.13-15: «*Edicta Germanici Caesaris militem desertorem faciebant, qui diu afuisset, ut is inter emansores haberetur. sed siue redeat quis et offerat se, siue deprehensus offeratur, poenam desertionis euitat: nec interest, cui se offerat uel a quo deprehendatur. Leuius itaque delictum emansionis habetur, ut erroris in seruis, desertionis grauius, ut in fugitiuis. Examinantur autem causae semper emansionis et cur et ubi fuerit et quid egerit: et datur uenia ualeitudini, affectioni parentum et adfinium, et si seruum fugientem persecutus est uel si qua huiusmodi causa sit. sed et ignorantibus adhuc disciplinam tironi ignoscitur*»). Nunzia DONADIO, *Sulla comparazione tra desertor e fugitivus, tra emansor ed erro in D.49.16.4.14*, in *Scritti in ricordo di Barbara Bonfiglio* (Milano 2004), pp. 137-177 subraya cómo para calificar los *crimina militis* Menandro se basó en las clasificaciones elaboradas por los *prudentes* con referencia a los *serui* que se alejaron del dueño. Una abundante bibliografía sobre el tema de los *serui fugitivi* puede encontrarse en Stefania CASTALDO, *Aspetti giuridici della furia e dell'infermità mentale nel mondo romano. La compravendita del "servus furiosus"* (tesis doctoral, Università degli Studi di Palermo, 2016), p. 97, nt. 459.

³² Friedrich BLUHME, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Pandecten*, en *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* IV (Berlin 1820), pp. 257-472 (datos citados respectivamente en p. 453, n. 20 y p. 455, n. 33).

³³ *Id.*, p. 453, n. 15. Esto es aún más sorprendente si se considera que fue el *Ad legem vicesimam* de Macro que fue situado en la masa edictal (*id.*).

³⁴ Quizá fue la abreviatura 'Men.', en la que a veces se ha acortado el nombre del autor en cuestión (v., por ejemplo, GRELLE, *Diritto e società nel mondo romano* (Roma 2005), p. 67, nt. 8), que ha causado un lapsus tan inocuo como singular, es decir, la mención de un cierto jurista 'Menenius' – por otro lado desconocido para el *Index Florentinus* – en lugar de 'Menandro' como autor del pasaje en cuestión. V. por ej. la página <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-49.htm#16> (consultada el 23 de febrero de 2022), así como Valerio Massimo MINALE, *Per uno studio dei frammenti dal De re militari di Macro*, en *Teoria e Storia del Diritto Privato* VI (2013), p. 16, nt. 30, y, finalmente, ya en el título, el estudio de Andrea LATTOCCO, *Violazioni al praepositus e crimen petulantiae in Menenio e Modestino: insubordinazione, ammutinamento, sedizione e rivolta armata. Per uno studio comparativo di diritto penale militare*, in *Rassegna della giustizia militare* 6 (Roma 2017). El lapsus no afecta la calidad de las obras mencionadas y el nombre del jurista está correctamente relatado *alibi* por los mismos autores referidos: v. Valerio Massimo MINALE, *L'appello nell'ultima età dei Severi. Per uno studio sul De appellationibus di Emilio Macro* (Napoli 2017), pp. 11 y 22 y Andrea LATTOCCO, *Ratio legis militaris e castrensis iurisdictio in Livio, in Arrio Menandro e nella odierna codicistica*, en *Rassegna della giustizia militare* 4 (Roma 2017).

Como observación preliminar, cabe subrayar que este fragmento ha sido objeto de numerosas críticas interpolacionistas de las que se dará cuenta en la exégesis de los párrafos particulares pero ninguna de las cuales, también se anticipa, parece irresistible. Como puede verse, este fragmento comienza ilustrando la noción de *delictum militis* y ofreciendo tres ejemplos de la misma (introducidos por '*veluti*'), entre los cuales ejemplos se encuentra precisamente el *contumaciae crimen*. Este *incipit* suscita cuestiones de notable importancia. Es singular, en primer lugar, que después de haber designado como *delictum militis* 'todo lo que se comete en contraste con la disciplina común', los ejemplos que se enuncian a continuación se refieren, en cambio, a tres casos expresamente indicados como *crimina* (*segnitiae crimen vel contumaciae vel desidiae*). En atención a ello Albertario considera el pasaje interpolado, tanto por una supuesta equiparación entre *delictum* y *crimen*, como por la ejemplificación introducida por *veluti*, que 'restringiría' la afirmación más general anterior.³⁵ Sin embargo, es fácil observar cómo la ejemplificación, como tal, no restringe en sí misma el principio antes enunciado, consistiendo evidentemente en una lista indicativa, sin carácter exhaustivo. y no exhaustiva.

Así lo confirma la continuación del fragmento, cuya casuística, a pesar de su problemática,³⁶ no parece agotar la definición de *delictum militis*, ni tampoco encajar perfectamente con los ejemplos propuestos por Menandro. De hecho, en el tratamiento específico de los singulos *crimina*, el *segnitiae crimen* (indolencia)³⁷ parece estar ausente, mientras que por otro lado no está claro cuál de los tres *militum delicta* mencionados puede incluir la agresión a un superior o a un compañero, la tentativa de suicidio y la revelación de secretos (militares) a los enemigos. Volterra, compartiendo la tesis de Albertario, añade el argumento adicional de que la '*non classicità*' de la oración introducida por '*veluti*' quedaría demostrada por el hecho de que también se encuentra en una una constitución del Código Teodosiano de 395,³⁸ donde se lee '*desidia contumaciaque*'.³⁹ Se trata pues de una expresión bimembre, la segunda de las cuales está además presente otras cinco veces en CTh. XI (si bien son ocho si se cuenta también '*contumax*').⁴⁰ Dichos argumentos parecen escasos y débiles para probar una interpolación, como señala Giannetto Longo,⁴¹ quien, al considerar las explicaciones de Albertario, "no ve ningún índice seguro" de alteración.

En cuanto a la supuesta equiparación entre *delictum* y *crimen*, Albertario cree que demostraría *per se* que se trata de un texto interpolado,⁴² dado que contrasta con el hecho de que *delictum*, 'en las fuentes jurídicas clásicas', indicaba el hecho ilícito castigado por el *ius civile* con

³⁵ Emilio ALBERTARIO, *Delictum e crimen nel diritto romano-classico e nella legislazione giustiniana* (Milano 1924), pp. 12-13.

³⁶ En particular, no sólo en lo que se refiere a su interpretación, sino también a la ubicación de determinadas partes: v. *infra*.

³⁷ Tal es el significado del término *segnitia*, como indica tanto su etimología (v. la voz '*sēgnis*' en Alfred ERNOUT, Alfred MEILLET, Jacques ANDRÉ, *Dictionnaire étymologique de la langue latine* (Paris 2001⁴), p. 612), como el uso que los juristas romanos hacen de esta palabra: v. D. 26.10.3.18 (*Ulpianus libro trigesimo quinto ad edictum*), donde se trata del tutor o curador que ha sido destituido de su cargo por *lentitudo*, *tosquedad*, *inercia*, *simpleza* o *ineptitudo* y que, precisa Ulpiano, está en condiciones de dejar la tutela o la curatela manteniendo intacta su reputación («*Qui ob segnitiam uel rusticitatem inertiam simplicitatem uel ineptiam remotus sit, in hac causa est, ut integra existimatione tutela uel cura abeat*»), y D. 46.1.52.1 (*Papinianus libro undecimo responsorum*), donde se establece que, dividida la acción entre los fideiusores, si el condenado deja de ser solvente, el fraude o la *inercia* perjudicará a los tutores que hubieran podido ejecutar la sentencia («*Inter fideiussores actione diuisa condemnatus si desierit esse soluendo, fraus uel segnitia tutoribus, qui iudicatum persequi potuerunt, damnum dabit*»). En este sentido, también Egidio FORCELLINI, Giuseppe FURLANETTO, Francesco CORRADINI, Giuseppe PERIN, *Lexicon Totius Latinitatis* (Pavia 1965⁴), lema '*segnitia*' (pp. 292-293), donde se indican, además, como ulteriores, posibles significados del término en cuestión los de '*socordia*, '*stultitia*, '*stupiditas*', propios de casos particulares (*speciatim aliquando*), así como, con valor metafórico, '*calma*', '*quietud*'.

³⁸ VOLTERRA, *Contumacia*, op. cit., p. 125.

³⁹ Se trata, con toda verosimilitud, de CTh. XI.31.5 (*Impp. Valentinianus, Valens et Gratianus a.a. ad Olybrium praefectum Urbis*), sub título '*De reparationibus appellationum*', aunque Volterra menciona la '*L. 38 C.Th. quor. appell. 11, 36*'. Sin embargo, ninguna constitución bajo el Título *Quorum appellationes non recipiantur* contiene tal expresión; ni, por otro lado, existe una constitución n. 38.

⁴⁰ '*Contumacia*' aparece en CTh. XI.1.27, 7.3, 7.4, 36.28 y 36.31, mientras que '*contumax*' en CTh. XI.7.16, 30.59 y 36.19.

⁴¹ Giannetto LONGO, *Delictum e crimen* (Milano 1976), pp. 90 y 92.

⁴² ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, op. cit., p. 12.

pena privada,⁴³ mientras que sería *crimen* 'el hecho ilícito castigado por el *ius publicum*, con pena pública'.⁴⁴ Esta observación podría estar fuertemente influida por el clima cultural de la época, en el que como afirma Savigny según la cual durante la edad de Papiniano la literatura jurídica romana, considerada en su conjunto, constituía 'un todo orgánico' (ein organisches Ganze), hasta al punto que podría decirse que en ese período los juristas eran 'personas fungibles' (fungible Personen).⁴⁵ Huelga señalar que esta afirmación provocadora⁴⁶ encontró tantos defensores⁴⁷ como detractores;⁴⁸ en cuanto a los términos '*delictum*' y '*crimen*'. Gino Segrè ha "demostrado" que su uso, incluso en la época clásica, no siempre se ciñó al esquema propuesto por Albertario.⁴⁹ Junto a estas observaciones de carácter general, debe considerarse, en cuanto al fondo, que Menandro acerca *delictum* y *crimen* también en otro lugar, D. 49.16.2.1, donde afirma que comete grave *crimen* quien se alista (*dare se militem*) sin que esto le sea lícito (*cui non licet*),⁵⁰ para precisar que los factores agravantes (*et augetur*) de este *crimen*, 'como en los otros delitos' (*ut in ceteris delictis*), son la dignidad, el grado y el tipo de milicia en que se enrola.

Nótese que este último pasaje, a diferencia del que se analiza, proviene del Libro I de la obra de Menandro, y que, una vez más, puede suponerse cierta precisión en el uso de estos términos, puesto que el fragmento está dedicado precisamente a ilustrar sobre los 'delitos de los militares' (*militum delicta*). En consecuencia, es difícil imputar la introducción de la palabra '*crimen*' a los justinianos, como afirma Albertario: si esto fuera realmente debido a una negligencia, probablemente habría tomado la forma de dejar intacta una supuesta imprecisión (que luego sería ser atribuible al propio Menandro) en lugar de su inserción. Además, habría sido una operación bastante peculiar: en D. 49.16.2.1 los justinianos habrían añadido los *delicta* (*ut in ceteris delictis*) a la enunciación de las circunstancias agravantes relativas al *crimen* de alistamiento ilícito, mientras que en D. 49.16.6*pr* habría sido en cambio el término '*crimen*' a ser agregado indebidamente a la exposición de los *delicta*.

⁴³ *Id.*, p. 11.

⁴⁴ *Id.*, p. 50.

⁴⁵ Friedrich Carl VON SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Heidelberg 1814), p. 157: «Unter den Römern zur Zeit des Papinian ... ihre gefammte juriftische Literatur felbt ein organifches Ganze war: man könnte ... fagen, daß damals die einzelnen Juriften fungible Perfonen waren».

⁴⁶ Guarino remarca que este pensamiento fue expresado durante la conocida polémica entre Savigny y Thibaut sobre la codificación. Savigny, en particular, creía que esa no habría sido posible en la Alemania de su tiempo, caracterizada por la diversidad de lineamientos jurisprudenciales, mientras que entre los romanos esto habría sido factible precisamente por esta pretendida característica de la jurisprudencia romana: v. Antonio GUARINO, *Le ragioni del giurista. Giurisprudenza e potere imperiale nell'età del principato romano* (Napoli 1983), pp. 16-17 y 407, nt. 27.

⁴⁷ Como Fritz SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts* (Berlin 1934), p. 73, quien declara que no hay cambios fundamentales en el método de la jurisprudencia romana, que el lenguaje del derecho (Rechtssprache) se mantuvo constante hasta mediados del siglo III y que la individualidad científica estaba generalmente subdesarrollada (schwach entwickelt).

⁴⁸ A título de ejemplo, Ernst Immanuel BEKKER, *Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft*, en ZSS VI (Weimar 1885), pp. 68-93 deploraba que en su tiempo aún hubiera juristas que creían en las 'personas fungibles' de Savigny, poniendo en evidencia que, si esos juristas constituirían una pequeña minoría (eine kleine Minderzahl), menos aún eran los que se habían ocupado de resaltar las peculiaridades (Individualitäten) de los jurisconsultos individuales (pp. citadas 77-78).

⁴⁹ Gino SEGRÈ, *Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di Diocleziano*, en *Studi in onore di Pietro Bonfante III* (Milano 1930), pp. 501-617. Este estudioso, en particular, demuestra (p. 590 y nt. 258) la autenticidad de la expresión '*crimen furti*' que aparece en D. 48.15.6*pr* (*Callistratus libro sexto de cognitionibus*) y D. 19.2.45.1 (*Paulus libro vicesimo secundo ad edictum*), así como en Gai III.197, III.208 y IV.178. Por otra parte, también demuestra la autenticidad del término '*crimen*' en C. VI.2.1 y VI.2.2, ambas de los emperadores Severo y Antonino – y, por lo tanto, dictadas en pleno apogeo de la llamada edad clásica – en la que se señala el '*delictum furti*'.

⁵⁰ D. 49.16.2.1: «*Dare se militem, cui non licet, graue crimen habetur: et augetur, ut in ceteris delictis, dignitate gradu specie militiae*». Según el propio Menandro, este es el caso, por ejemplo, de alguien que ha sido condenado por adulterio o por algún otro delito (*publico iudicio*) (D. 49.16.4.7 (*Arrius Menander libro primo de re militari*): «*Adulterii uel aliquo iudicio publico damnati inter milites non sunt recipiendi*») o de quien, después de haber sido condenado a las bestias, ha conseguido escapar de esta pena (D. 49.16.4.1: «*Ad bestias datus si profugit et militiae se dedit, quandoque inuentus capite puniendus est: idemque obseruandum est in eo, qui legi se passus est*»).

La misma equiparación entre *crimen* y *delictum*, nunca expresada explícitamente por Menandro, parece más bien el resultado de una indebida superposición realizada por Albertario. Desde un punto de vista estrictamente literal, sería concebible que Menandro utilizara alternativamente las expresiones '*delicta militis*' y '*crimina militis*', si bien no hay rastro de esta última categoría en su obra. Además, también D. 50.16.131.1, el primero de los tres textos (el último de Ulpiano, mientras que los otros dos, D. 49.16.2.1 y D. 49.16.6pr, son de Menandro) al que se refiere Albertario en apoyo de su tesis por la que "sono interpolati... i testi che equiparano espressamente *delictum* e *crimen*",⁵¹ en realidad no parece que pueda utilizarse adecuadamente en este sentido: la expresión '*crimen sive delictum*', por el contrario, parece excluir esta supuesta equivalencia.⁵² Según Vincenzo Giuffrè, se trata de un 'uso promiscuo e indiferente de los dos términos, *delictum* y *crimen*', pero reacciona contra quienes lo atribuyen, una vez más, al 'lenguaje impropio del jurista',⁵³ probablemente siguiendo la estela de Mommsen, según el cual, siendo Menandro 'mitad griego' (Halbgriecher), 'no sorprende' (nicht befremden) que, de vez en cuando (ein und das andere Mal), quiebre los cánones del estilo jurídico (die Vorschriften des Legalstils verletzen), así como Calístrato, quien, en su opinión, el latín incluso se limita a 'tartamudearlo' (das Lateinische nur stammeln).⁵⁴

Una atenta lectura de la obra de Menandro en su totalidad permite formular otras hipótesis sobre el uso de los términos '*delictum*' y '*crimen*' por parte de Menandro. En primer lugar, conviene señalar que trata determinados delitos en relación con los militares tanto en el Libro I como en el Libro III. Nuevamente, es complicado pensar que esto se deba a una negligencia. Como se ilustra al principio, Menandro había transcurrido abundante tiempo en la cancillería imperial, tanto para ser mencionado por Macro, a veces junto con un jurista del calibre de Paulo.⁵⁵ Esto sería aún más difícil de concebir con referencia a una obra que constaba 'sólo' de cuatro libros, como muestra el *Index Florentinus*,⁵⁶ y que por lo tanto debería haber sido ágil de estructurar de manera orgánica. Más bien se trataría de una subdivisión de los delitos en el ámbito militar hecha por Menandro sobre la base de criterios que simplemente no siguen la bipartición 'clásica' a la que alude Albertario entre *crimina* y *delicta*: se trata por lo tanto de comprobar si su uso es casual, como creen los autores que admiten su autenticidad, o si Menandro no utiliza otros criterios. Como se desprende claramente de D. 49.16.2pr (*Arrius Menander libro primo de re militari*), en el Libro I Menandro trata el *delictum militis*, definiéndolo como 'lo que se comete como soldado' (*quod quis uti miles admittit*), después de haber señalado que los delitos de los militares (*militum delicta*) son específicos o comunes a otros (de lo que se sigue que su represión es específica o común).⁵⁷

En D. 49.16.6, que abre el Libro III del *de re militari* de Menandro, se trata en cambio (no de los *delicta militaria*, sino más bien) de los *delicta militis*. Esta mínima variación textual – *delictum*

⁵¹ ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, op. cit., p. 12.

⁵² D. 50.16.131.1 (*Ulpianus libro tertio ad legem Iuliam et Papiam*): «*Magistratus solos et praesides prouinciarum posse multam dicere mandatis permissum est. poenam autem unusquisque inrogare potest, cui huius criminis siue delicti exsecutio competit*». Sobre el valor de la conjunción '*sive*' v. *infra*, nt. 63.

⁵³ GIUFFRÈ, '*Militum disciplina*', op. cit., p. 255, nt. 78.

⁵⁴ Theodor MOMMSEN, *Die Kaiserbezeichnung bei den römischen Juristen*, en ZSS Germanistische Abteilung IX (Weimar 1870), pp. 97-116 (expresiones citadas en la p. 104).

⁵⁵ En particular, Macro cita adhesivamente a Menandro en D. 48.19.14 (v. *supra*, nt. 23), en D. 49.16.13.5 (*Macer libro secundo de re militari*), donde parece oponérsele Paulo, que cree que debe ser castigado con la pena capital el que se ha fugado de la cárcel con efracción, aunque no haya desertado, mientras que Menandro se limita a precisar que no debe ser considerado un desertor el que se ha fugado mientras estaba en la cárcel o bajo custodia («*Eius fugam, qui, cum sub custodia uel in carcere esset discesserit, in numero desertorum non computandam Menander scripsit, quia custodiae refuga, non militiae desertor est. eum tamen, qui carcere effracto fugerit, etiamsi ante non deseruerit, capite puniendum Paulus scripsit*») y, finalmente, en D. 38.12.1 (*Macer libro secundo de re militari*), donde, nuevamente, se cita a Menandro junto a Paulo, quien estaría de acuerdo al escribir que un soldado condenado a la pena capital debe poder hacer testamento, y que, si muere intestado, sus bienes pertenecen a los *cognati*, mientras haya sido condenado por un delito militar y no común («*Militi, qui capite puniri meruit, testamentum facere concedendum Paulus et Menander scribunt eiusque bona intestati, si punitus sit, ad cognatos eius pertinere, si tamen ex militari delicto, non ex communi punitus est*»).

⁵⁶ Donde se indica la obra de Menandro en estos términos: "Μενάνδρου 1. militarion βιβλία τέσσαρα".

⁵⁷ D. 49.16.2pr (*Arrius Menander libro primo de re militari*): «*Militum delicta siue admissa aut propria sunt aut cum ceteris communia: unde et persecutio aut propria aut communis est. proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit*».

militis en lugar de *delictum militare* – no debe inducir a error, ya que Menandro también dota a esta expresión de una noción propia diferente de la ya ofrecida para el *delictum militare*: según D. 49.16.6pr,⁵⁸ es *delictum militis* lo que es cometido de una manera diferente (*aliter*) de lo que exige la disciplina común (*disciplina communis*).⁵⁹ Todo esto indica una especial atención por parte de Menandro en el uso del término '*delictum*', y, por tanto, además, la oportunidad de indagar qué valor le atribuía a la voz '*crimen*' en lugar de acceder a tesis interpolacionistas. Sería sorprendente que, después de haber trazado una sutil distinción entre *delictum militare* y *delictum militis*, haya utilizado los términos '*delictum*' y '*crimen*' con indiferencia.

Antes de abordar esta cuestión, conviene señalar que también D. 49.16.2, el primer fragmento de la obra "menandrea" en el que aparece el término '*crimen*', fue objeto de dudas interpolacionistas por parte de Albertario. En cuanto a D. 49.16.2pr, la expresión '*delictum militare*', cuando no se debe a una interpolación, sería propia de los 'juristas menores', entre los que Albertario incluye concretamente a Macro y Menandro, así como a juristas posteriores como Modestino y Hermogeniano.⁶⁰ A éstos Albertario contraponen algunos que define como 'grandes juristas' como Paulo y Ulpiano y acepta que incluso uno de sus textos contiene la expresión incriminada, no obstante poder demostrar su remodelación con argumentos poco persuasivos.

D. 29.1.11 (*Ulpianus libro quadragensimo quinto ad edictum*): «[*Ex militari delicto capite damnatis testamentum facere licet super bonis dumtaxat castrensibus: sed utrum iure militari an iure communi, quaeritur. magis autem est, ut iure militari eis testandum sit: nam] cum ei quasi militi tribuatur ius testandi, consequens erit dicere iure militari ei testandum*».

La premisa (*Ex militari ... nam*), en opinión de Albertario, debe ser suprimida en cuanto posclásica o compilatoria, como lo demuestra la transición del plural al singular, que sin embargo, al involucrar dos proposiciones distintas, no constituye una incongruencia sintáctica. Otro argumento esgrimido por Albertario es la presencia de la conjunción '*nam*' que, a su juicio, constituye un 'mezzuccio' (*sic*) con el que se añade la parte original a la premisa.⁶¹ Esto, a nuestro juicio, es manifiestamente valorativo. Por otra parte, sería bastante extraño que los compiladores hubieran intermediado para mencionar una disputa doctrinal que debió estar mitigada durante algún tiempo y probablemente se remonta a la época de Ulpiano, en la que, como ya vimos, el llamado derecho militar romano empezaba a formalizarse a través de las constituciones imperiales, y más aún en materia de *testamentum militis*, que, otorgado con carácter excepcional, ya por César o Tito, se incardinaba de manera estable en los mandatos imperiales a partir de Trajano.⁶² Incluso este pasaje de Ulpiano, por lo tanto, no sirve para afirmar las sospechas de interpolación que Albertario tiene hacia D. 49.16.2pr.

Por lo que se refiere a D. 49.16.2.1, se remite a lo que antecede: aceptando la tesis de la interpolación, habría que admitir que los comisionados justinianos habían añadido alternativamente

⁵⁸ D. 49.16.6pr: «*Omne delictum est militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur: ueluti segnitiae crimen uel contumaciae uel desidiae*».

⁵⁹ Remo MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani* (Milano 1966), p. 265, 'no excluye' la posibilidad de que en este párrafo pueda verse una definición, pero cree 'más exacto' afirmar que Menandro, en lugar de trazar la noción de '*delictum militis*', está aquí argumentando que cada violación de la *disciplina* militar es considerada un delito, habiéndose tratado ya de '*reati militari*' como la desertión, pasarse al enemigo, ausencia etc. Coincido con Martini en que del escrito menandro se deduce que toda infracción de la *disciplina* (no militar, nunca mencionada por Menandro, pero) *communis* constituye un delito, pero la expresión '*reati militari*', utilizada por el estudioso sienés, no da cuenta de la distinción hecha por el propio Menandro entre los *delicta militis* tratados en el Libro III y los *delicta (propria) militaria* de los Libros I y II. Por otro lado, si esta distinción no fuera pertinente, la *sedes materiae* natural para exponer el principio mencionado habría sido el Libro I, donde se ofrece la noción de *proprium militare delictum*, y no el Libro III, donde se plantea la noción de otro tipo de delito (el *delictum militis*) y, además, tras dos libros en los que ya se tratan numerosos '*reati militari*'.

⁶⁰ ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, op. cit., pp. 44-45.

⁶¹ ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, op. cit., p. 44.

⁶² D. 29.1.1pr (*Ulpianus libro quadragensimo quinto ad edictum*): «*Militibus liberam testamenti factionem [primus quidem diuus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat]. postea uero primus diuus Titus dedit: [post hoc Domitianus:] postea diuus Nerua plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque et Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale*».

Para la interpretación y las cuestiones sobre las partes no genuinas de este pasaje, v. Antonio GUARINO, *Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere* LXXII (Milano 1938-39), pp. 355-367.

'*crimen*' y '*delictum*' a los pasajes que contenían uno solo de los dos términos, lo que parece muy poco probable. El propio Albertario no ofrece ninguna motivación al respecto. Cabe señalar también el carácter contradictorio de los argumentos del estudioso de Pavía: de hecho, no se puede creer que las peculiaridades de los pasajes en cuestión se deban a interpolaciones y, al mismo tiempo, atribuirlos a una mala técnica jurídica que convertiría a su autor en un 'jurista menor': lo que presupone, en cambio, su autenticidad.

Habiendo liberado el campo de las críticas interpolacionistas, y aceptando así los pasajes referidos como genuinos, es ahora posible intentar comprender el uso de los términos '*delictum*' y '*crimen*' que emerge de ellos y, además, comprender uno de los rasgos de la *contumacia*, que Menandro menciona en el tratamiento de los *delicta militis* pero también, en el mismo fragmento, los define como *crimen* (*contumaciae crimen*). Sin embargo, leyendo simultáneamente D. 49.16.2pr y D. 49.16.6pr parece que Menandro, partiendo del supuesto de que, en el ámbito militar, es *crimen* no sólo lo que sería delito para cualquier ciudadano y que se comete durante el servicio militar, extiende este principio a cualquier 'delito o desafuero' (*delictum sive admisum*)⁶³ cometido por militares.

En efecto, es posible hipotetizar, con una cierta cautela, que este *nomen* fue utilizado por Menandro precisamente para subrayar la ilicitud jurídica de ciertos casos que no eran delitos *per se*, o sobre los que podía surgir tal duda: D. 49.16.6pr-1, de hecho, califica expresamente como *crimen* la poltronería (*segnitia*), la *contumacia*, la retirada (*desidia*) y la *petulantia*.⁶⁴ El hecho de que aquí la distinción *delictum-crimen* no corresponda a la clásica división entre delitos públicos y privados no debe sorprender: como ya señaló Mommsen, es desconocida para la ley marcial (*Kriegsrecht*) y sólo la utilidad militar (*militärische Zweckmässigkeit*) determina el rango de los delitos militares, no el elemento moral (*das sittliche Element*), que es en cambio la base del 'derecho penal civil' (*bürgerliches Strafrecht*).⁶⁵ Por otra parte, este peculiar uso de la palabra '*crimen*' parece ser coherente con la figura de Menandro tal como se desprende de la biografía esbozada al principio.

De hecho, probablemente habiendo adquirido experiencia 'en el campo', como ex soldado ciertamente pudo intuir las consecuencias concretas y peligrosas a las que podrían conducir los crímenes cometidos por los militares; además, atraído por la esfera del poder imperial, es probable que también Menandro percibiera desde un punto de vista 'doctrinal' la particular gravedad por lo menos de los actos ilícitos que contrastaban con las directivas imperiales. Esto explicaría por qué Menandro llama '*crimina*' a algunos 'delitos militares' que también nacen como '*delicta*'.

Esta interpretación se ve también apoyada por la lectura de la obra "menandrea" en su plenitud (o, mejor, por lo que permanece de ella). De hecho, en el Libro I Menandro trata del *delictum militare* definiéndolo como 'lo que se comete en cuanto soldado' (*quod quis uti miles admittit*) y trata de los delitos propiamente militares (*militaria delicta*), mientras que en el Libro III trata de los delitos del militar (*militis delicta*) cometidos con desprecio (*aliter*) de la disciplina común (*disciplina communis*) y entre los que se incluye precisamente el *crimen contumaciae*. Los '*militaria delicta*' descritos en el Libro I de su obra aparecen en realidad como infracciones indisolublemente ligadas al contexto militar, siendo los que el soldado comete *uti miles*. El mismo Menandro lo afirma al comienzo de su exposición -sobre todo en el fragmento que en la Palingenesia se supone que ocupa esta posición-⁶⁶ vale decir D. 49.16.2pr (*Arrius Menander libro primo de re militari*): «*Militum delicta siue admissa aut propria sunt aut cum ceteris communia: unde et persecutio aut propria aut communis est. proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit*».

Este pasaje también ha sido objeto de plúrimas críticas interpolacionistas. Siro Solazzi juzga 'fácil' sospechar que las palabras '*delicta sive*' no son genuinas,⁶⁷ aunque él también basa sus convicciones en distinciones valorativas entre juristas 'mayores' y 'menores' y, además,

⁶³ 'Sive' es una conjunción disyuntiva que también puede tener un valor inclusivo: como explica el filólogo Lisardo RUBIO FERNÁNDEZ, *Introducción a la sintaxis estructural del latín* (Barcelona-Caracas-México 1982), p. 382, expresa 'una alternativa intratrascendente'. V. también Javier DEL HOYO, José Miguel GARCÍA RUIZ, *Consideración sobre el nexos sive en la epigrafía latina. ¿conjuntivo-disyuntivo?*, en Juan Antonio LÓPEZ FÉREZ *et alii* (cur.), *Πολυπραγμοσύνη. Homenaje al Profesor Alfonso Martínez Díez* (Madrid 2016), pp. 369-378.

⁶⁴ GIUFFRÉ, *Testimonianze*, op. cit., pp. 48-51, nt. 36, cree que según Menandro "ogni infrazione alle regole, e sia a quelle della vita militare sia a quelle della comune vita associata, viene considerata, per il miles, come 'reato'", y que por ello Menandro ofrece ejemplos de 'fallas', como "l'indolenza, l'assenteismo e l'inoperosità", que "si possono compiere in qualsiasi rapporto di vita organizzata".

⁶⁵ Theodor MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (Leipzig 1899), pp. 30-31.

⁶⁶ Otto LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis I* (Lipsiae 1889), cols. 698-699.

⁶⁷ Siro SOLAZZI, *Miscellanea*, en *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, XCIV (Modena 1925), pp. 58-92 (pp. mencionadas 61-62 y p. 62, nt. 1).

aparentemente sin tener en cuenta que Menandro utiliza el término '*delicta*' para indicar 'ofensas militares' en varios puntos de su obra.⁶⁸ Por el contrario, Beseler suprime '*sive admissa*' sobre la base del argumento de que la palabra '*admissum*' sería frecuente 'en pasajes sospechosos' (in verdächtigen Stücken) y menciona D. 49.16.2*pr* como uno de ellos,⁶⁹ pero sin motivar más su opinión y, por lo tanto, incurriendo en una petición de principio.⁷⁰ Por su parte, Adolf Berger, reseñando la obra de Beseler, señala cómo sería Justiniano quien no utilizó esta expresión, y cómo una panorámica (Übersicht) de las fuentes en cambio sugiere (annehmen) su 'clasicismo' (Klassizität).⁷¹ Albertario considera la misma expresión un 'sicuro glossema', 'como lo confirma la continuación del texto' (y nada más).⁷² Finalmente, de Dominicis, quien ha dedicado un extenso estudio a las expresiones '*admissum*', '*commisum*' y '*culpa*' en el derecho penal romano,⁷³ cree que en D. 49.16.2*pr* la parte '*sive admissa*' fue añadida por los compiladores, dado que la extensión del término '*admissum*' a '*crimina*' habría tenido lugar en un período posterior. No obstante, el estudioso parece contradecirse cuando, en apoyo de su tesis, identifica numerosos pasajes que se remontan a la época clásica en los que el término '*admissum*' se considera genuino⁷⁴ y se utiliza para indicar los hechos ilícitos asumidos en el ámbito penal por parte de la *cognitio extra ordinem*.⁷⁵ Sin embargo, la mayoría de estos pasajes son contemporáneos, si no anteriores, a la época en que Menandro estaba activo.⁷⁶ En ausencia de una evidencia fiable de interpolación, es preciso concordar con Dario

⁶⁸ LONGO, *Delictum*, op. cit., p. 90 también parece de esta opinión, afirmando – con una formulación, en mi opinión, desafortunada – que en la obra de Menandro el uso de *delictum* con *crimen* 'si scambia'.

⁶⁹ Gerhard VON BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*. Zweites Heft (Tübingen 1911), pp. 16-17.

⁷⁰ Aparte de la cuestionabilidad del método de extender las críticas interpolacionistas a pasajes que contienen una palabra específica sobre la base de que otros pasajes que contienen la misma palabra serían sospechosos, debe señalarse que Beseler no parece convincente ni siquiera en estos últimos. Estos son, en particular, D. 43.5.3.6 (*Ulpianus libro sexagensimo octauo ad edictum*), D. 47.18.1.2 (*Ulpianus libro octauo de officio proconsulis*) y D. 48.5.30.6 (*Ulpianus libro quarto de adulteriis*). En cuanto a esto último, Beseler se limita a expresar sus dudas con referencia a la expresión '*omnibus admissis ex lege Iulia uenientibus*', reproduciéndola con un signo de exclamación. En cuanto a D. 47.18.1.2, censura la expresión 'criminológica' (kriminalistisch) '*impune*' y cree que el contenido de la frase '*nemo enim ... manifestetur*' es 'demasiado insensato' (zu verkehrt), admitiendo por ende como única posibilidad que esta frase es el resultado del trabajo de 'un parafrase de nivel relativamente bajo' (ein dürftiger Paraphrast) y, a partir de '*nec praeiudicatur*', de origen postulpianeo (nachulpianisch). Finalmente, en cuanto a D. 47.18.1.2, cree que, a pesar de lo que dice Riccobono (trotz Riccobono), por lo menos la frase '*prout admissum suggerit*' es 'no clásica' (unklassisch).

⁷¹ Adolf BERGER, Beseler, Gerhard, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*. Erstes Heft 1910. 122 S.; Zweites Heft 1911. 181 S. Tübingen (J. C. B. Mohr), en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* XIV (München-Berlin 1912), pp. 397-445 (pp. mencionadas 413-414).

⁷² Emilio ALBERTARIO, "*Caritas*, nei testi giuridici romani, en *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere* LXIV (Milano 1931), pp. 375-392 (expresiones citadas en la p. 379, nt. 1).

⁷³ Mario Antonio Filippo DE DOMINICIS, *La ratio delle espressioni admissum, commissum, culpa nella terminologia del diritto criminale romano dall'età classica a quella giustiniana*, en *Atti dell'Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti. Classe di Scienze morali e lettere* XCII (Venezia 1933), pp. 1215-1277.

⁷⁴ *Id.*, pp. 1223-1247.

⁷⁵ *Id.*, p. 1223.

⁷⁶ Se trata, en particular, de Col. III.3.2 = D. I.6.2 (*Ulpianus libro octauo de officio proconsulis*), donde se relatan las palabras de un rescripto de Antonino Pío que sancionaba el *admissum* cometido por cualquiera que hubiera oprimido a sus siervo haciéndoles sufrir 'violencia, hambre o una ofensa intolerable' (*saeuitia uel fames uel intolerabilis iniuria*); de C. VI.3.5 (*Imp. Antoninus A. Terentio*), en el que el emperador Antonino Caracala reprime el típico *admissum* del esclavo que, prematuramente manumitido en virtud del fideicomiso (*ex causa fideicommissi*), no rinde el honor debido a los patronos (*honorem patronis debitum non exhibere*); de D. 47.11.10 (*Ulpianus libro nono de officio proconsulis*), donde se castiga el *admissum*, típico de la provincia de Egipto (*in Aegypto*), consistente en demoler o arrasar (*rumpere vel dissolvere*) los *chomata*, es decir, los terraplenes del Nilo (*aggeres, qui quidem solent aquam niloticam continere*); de D. 47.11.11 (*Paulus libro primo Sententiarum*), donde se establece que se concederá acción en proporción al *admissum* (*pro modo admissi*) contra los 'callejero' (*in circulatores*) que, llevando serpientes (*qui serpentes circumferunt*),

Annunziata,⁷⁷ en que la yuxtaposición de '*delictum*' y '*admissum*', lejos de ser el resultado de una interpolación, subrayaría por el contrario la 'especificidad del sistema penal militar romano'.⁷⁸ En particular, me parece que esta expresión se explica teniendo en cuenta el uso que el Autor hace del término '*delictum*', como también se desprende de D. 49.16.6pr (sobre el cual véase más adelante), donde Menandro declara que "es *delictum militis* todo lo que el soldado hace en contra de lo que exige la *communis disciplina*". En otras palabras, la expresión '*admissum*', precedida de '*delictum*', parece indicar que el delito militar no es sólo lo que sería un delito *per se*, sino también una 'fechoría' (*admissum*), conducta calificada por ser contraria a la *disciplina* (no *militaris*, sino) *communis*. Por lo tanto, no se trata de un 'lenguaje impropio', como cree Vincenzo Giuffrè, quien también observa que este léxico pretende subrayar la peculiaridad de las 'infracciones militares', que incluyen ofensas de relevancia puramente privada (como la *iniuria*): además de que Menandro trata de ellos en el Libro III, de hecho, si así fuera tendría poco sentido afirmar, como afirma Giuffrè, que Menandro aquí debería haber escrito '*crimina*' en lugar de '*delicta*'.⁷⁹

En cuanto al contenido de D. 49.16.2pr y de los casos tratados en los dos primeros libros de la obra de Menandro, es la propia naturaleza de estos delitos la que es militar, aunque existen algunos casos, por así decir, premilitares: como visto, en efecto, en el Libro I se trata de los que se han entregado a la milicia sin tener derecho a ello⁸⁰ y de los que han eludido el ejército⁸¹ o le han privado de sus hijos,⁸² pero también del soldado que está ausente más allá del tiempo permitido (*emansor*).⁸³ Este Libro tampoco carece de excursus y aclaraciones sobre aspectos particulares íntimamente relacionados con los casos mencionados: por ejemplo, explica que cualquiera que tenga un solo testículo puede formar parte de la milicia,⁸⁴ así como se dispone que nadie debe ser destituido siendo parte de una causa, sino el que lo ha hecho para hacer su propia posición mejor que la del adversario 'bajo el pretexto del ejército' (*sub optentu militiae*).⁸⁵

Por lo que se refiere, en cambio, a los casos descritos en el Libro III, es decir, a los delitos del soldado (*militis delicta*) cometidos con desprecio (*aliter*) de la disciplina común (*disciplina communis*),⁸⁶ algunos de ellos constituyen en sí mismos crímenes o delitos, mientras que otros, incluso sin haber asumido alguna vez tales calificaciones, parecen en todo caso estar en contraste

causen el miedo por el que, en turno, se causa un daño (*ob eorum metum damnum datum est*); de D. 48.19.37 (*Paulus libro primo Sententiarum*), donde se atestigua que *placuit* procesar *extra ordinem* (*extra ordinem uendicare*) la fechoría (*admissum*) cometida por especuladores (*dardanarii*) que dañan la *popularis annona* utilizando instrumentos de pesaje falsificados (*falsi mensurarum modi*); finalmente, de D. 47.14.2 (*Macer libro primo publicorum iudiciorum*), que condena el delito de abigeato (*abigeatus crimen*): de este último se especifica que el juicio público no tiene lugar (*publici iudicii non est*), porque se trata mejor de un hurto (*quia furtum magis est*), pero, dado que los abigeos suelen usar armas (*ferro utuntur*), su delito (*eorum admissum*) es castigado con mayor severidad (*grauiter*).

⁷⁷ Dario ANNUNZIATA, *Temi e problemi della giurisprudenza severiana. Annotazioni su Tertulliano e Menandro* (Napoli 2019), pp. 75-76.

⁷⁸ Esto es, quizás, lo que quiere decir también Jost Heinrich JUNG, *Die Rechtsstellung der römischen Soldaten. Ihre Entwicklung von den Anfängen Roms bis auf Diokletian*, en Hildegard TEMPORINI, Wolfgang HAASE (hrsg.), *Geschichte und Kultur Roms in Spiegel der neueren Forschung II* (Berlin-New York 1982), pp. 882-1013, quien (p. 976), al reconocer la autenticidad de la expresión '*delicta sive admissa*', cree que el autor sólo quería hacer uso de un 'lenguaje más vivo' (eine lebendigere Sprache).

⁷⁹ GIUFFRÈ, *Testimonianze*, op. cit., p. 24, nt. 1.

⁸⁰ D. 49.16.2.1: v. *supra*, nts. 37 y 38.

⁸¹ V. *supra*, D. 49.16.4.10 (nt. 29).

⁸² V. *supra*, D. 49.16.4.11 (nt. 30).

⁸³ V. *supra*, D. 49.16.4.13-15 (nt. 31).

⁸⁴ Sobre este punto, se hace referencia a un rescripto de Trajano y se especifica que no es relevante que esta característica sea genética o sobreviniente; también se recuerdan precedentes históricos en apoyo de este principio, es decir, el hecho de que incluso Sulla y Cotta estaban en esa condición (D. 49.16.4pr: «*Qui cum uno testiculo natus est quiue amisit, iure militabit secundum diui Traiani rescriptum: nam et duces Sulla et Cotta memorantur eo habitu fuisse naturae*»).

⁸⁵ D. 49.16.4.8: «*Non omnis, qui litem habuit et ideo militauerit, exauctorari iubetur, sed qui eo animo militiae se dedit, ut sub optentu militiae pretiosorem se aduersario faceret*».

⁸⁶ D. 49.16.6pr (Arrius Menander libro tertio de re militari): «*Omne delictum est militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur: ueluti segnitiae crimen uel contumaciae uel desidia*».

con lo que Menandro define precisamente como *communis disciplina*.⁸⁷ El primer grupo está formado por las lesiones a la integridad física⁸⁸ descritas por D. 49.16.6.1⁸⁹ y 6,⁹⁰ donde se trata del *manum inferre praeposito* y del *commilitonem vulnerare* (lo que, hipotéticamente, podría resultar en homicidio),⁹¹ de las ofensas verbales (*petulantiae crimen*)⁹² mencionadas en D. 49.16.6.1⁹³ y de la *proditio* (traición),⁹⁴ de la que, según D. 49.16.6.4,⁹⁵ son culpables incluso los exploradores que han transmitido secretos a los enemigos. Por otra parte, parecen constituir infracciones de la *communis disciplina* la fuga (D. 49.16.6.3),⁹⁶ la patomimia (D. 49.16.6.5),⁹⁷ la tentativa de suicidio (D. 49.16.6.7)⁹⁸ y la falta de protección del *praepositus* (D. 49.16.6.8)⁹⁹ o del *praefectus centuriae* atacado por bandidos (D. 49.16.6.9).¹⁰⁰

⁸⁷ Parece tener una opinión diferente Antonio CARCATERA, *Euristica e logica nel 'processus iuris'*, en SDHI LIII (Roma 1987), pp. 219-269, donde afirma (p. 268) que los delitos militares mencionados en D. 49.16.6^{pr} son delitos 'diversi da quelli di cui si occupa la comune disciplina'.

⁸⁸ Sobre las cuales v. Giuliano CRIFÒ, voz '*Diffamazione e ingiuria (dir. rom.)*', en *Enciclopedia del diritto* XII (Milano 1964), pp. 470-474.

⁸⁹ D. 49.16.6.1: «*Qui manus intulit praeposito, capite puniendus est*».

⁹⁰ D. 49.16.6.6: «*Si quis commilitonem uulnerauit, si quidem lapide, militia reicitur, si gladio, capital admittit*».

⁹¹ Sobre los numerosos casos que hoy describiríamos con esta expresión v. Bernardo SANTALUCIA, voz '*Omicidio (dir. rom.)*' en *Enciclopedia del diritto* XXIX (Milano 1979), pp. 885-896.

⁹² V. *supra*, nt. 88.

⁹³ D. 49.16.6.1: «*Augetur autem petulantiae crimen dignitate praepositi*».

⁹⁴ Esta expresión indica numerosos casos, que MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, op. cit., pp. 547-548, creyendo que configuraban 'alta traición' (Landesverrath), determina en la rendición de un lugar o territorio romano (ein römischer Platz oder ein römisches Gebiet), de una unidad militar romana (eine römische Truppe) o de un ciudadano (ein einzelner Bürger) al enemigo de Roma (Landesfeind). Si bien es evidente que éstos y otros casos de traición fueron propios del ámbito militar, como subraya, por ejemplo, Giuseppe GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano* (Torino 1960), p. 234 y Artur VÖLKL, voz '*proditio*' en Hubert CANKIK, Helmuth SCHNEIDER, Manfred LANDFESTER (hrsg.), *Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike* X (Stuttgart 1996), también es cierto que incluso aquellos que no eran soldados podían ser culpables de esta ofensa, como lo demuestra, por ejemplo, la conocida traición de Tarpea (Liv. I.11.6-9), en relación con la cual Tito Livio, al describir el castigo, usa el sustantivo *proditor* y el verbo *prōdēre* para indicar precisamente al traidor y el acto de traición.

⁹⁵ D. 49.16.6.4: «*Exploratores, qui secreta nuntiauerunt hostibus, proditores sunt et capitis poenas luunt*».

⁹⁶ D. 49.16.6.3: «*Qui in acie prior fugam fecit, spectantibus militibus propter exemplum capite puniendus est*». Según Pietro BONFANTE, *Corso di diritto romano. Vol. I. Diritto di famiglia* (Roma 1925), p. 74, se trata de un caso originalmente reprimido por los *patresfamilias*: sólo más tarde se añadió la acción del Estado. V. también *infra*, nt. 99.

⁹⁷ D. 49.16.6.5: «*Sed et caligatus, qui metu hostium languorem simulauit, in pari causa eis est*». V. también *infra*, nt. 99.

⁹⁸ D. 49.16.6.7: «*Qui se uulneravit uel alias mortem sibi consciuit, imperator Hadrianus rescripsit, ut modus eius rei statutus sit, ut, si impatientia doloris aut taedio uitae aut morbo aut furore aut pudore mori maluit, non animaduertatur in eum, sed ignominia mittatur, si nihil tale praetendat, capite puniatur. per unum aut lasciuia lapsis capitalis poena remittenda est et militiae mutatio irroganda*». Maria Rosaria DE PASCALE, *Sul suicidio del «miles»*, en *Labeo* 31 (Napoli 1985), pp. 57-61, considera que la disposición citada por Menandro estaba dirigida a reprimir el suicidio en cuanto empobrecía al personal del ejército, contraponiéndose así a la tesis de CARCANI, *Dei reati*, op. cit., p. 92, que considera que la *ratio* debe buscarse en la violación del juramento que los militares prestaron al momento del alistamiento. De todas formas, el hecho de que la tentativa de suicidio del militar constituya una conducta reprochable y, por tanto, merecedora de castigo lo atestigua precisamente el pasaje del Menandro, quien, 'labrando' espacios de legitimidad del *miles* que *manus sibi inferre*, confirma que, fuera de las hipótesis previstas (mala tolerancia al dolor, hastío de la vida, enfermedad, demencia, pudor, embriaguez o libertinaje) el suicidio del *miles* tenía que ser castigado con la pena de muerte. En cuanto a los civiles, Jean-Claude GÉNIN, *Réflexions sur l'originalité juridique de la répression du suicide en droit romain*, en *Mélanges offerts au professeur Louis Falletti. Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Lyon* II (Lyon 1971), pp. 233-293 señala que no existía un principio general que reprimiera el suicidio como tal, sino que, al contrario, eso ocurría en determinados casos acomodados por la inminencia de una condena, debiendo distinguirse si el suicidio se había cometido antes o después de la acusación formal. Conforme, con más distinciones

Es ahora posible concentrarse en D. 49.16.6.2, según el cual cualquiera *contumacia* del soldado contra el *dux* o el *praeses* debe ser castigada con la pena capital (*Contumacia omnis adversus ducem vel praesidem militis capite punienda est*). En primer lugar, cabe señalar que Seckel no está seguro de la autenticidad de la expresión '*ducem vel praesidem militis*', limitándose sin embargo a anotarla con un 'echt?' y sin explicar ulteriormente.¹⁰¹ Por otra parte, contrariamente a lo que parece creer el estudioso alemán, el genitivo '*militis*' se debe referir a la *contumacia* y no al *praeses*, posición ajena a la jerarquía militar, ni tendría sentido como definición de '*dux*', que, a pesar de su generalidad,¹⁰² solo puede referirse a un líder militar.

Del análisis realizado hasta aquí se desprende que la *contumacia militis* -al igual que los demás casos a los que se refiere D. 49.16.6-, debía consistir en una conducta en conflicto con la *communis disciplina*, hasta el punto de que constituía un *delictum militis*. El hecho de Menandro lo designado también con el término *crimen*, como se ha dicho, puede explicarse por la cultura jurídica y también militar de Menandro, teniendo en cuenta su probable experiencia previa en el ejército y su posterior empleo en la cancillería imperial, lo que le llevó a resaltar de este modo la gravedad de determinados crímenes. En todo caso, un rasgo identificativo cierto de la *contumacia* es su contraste con la *communis disciplina*.

Como se dijo al principio, las diversas traducciones de D. 49.16.6.2, aceptando uno u otro de los posibles significados de '*contumacia*',¹⁰³ muestran diferentes tendencias interpretativas de este término. En primer lugar, están aquellas que dejan esta palabra sin traducción, traduciendo '*contumacia*' con... '*contumacia*' y, de esta manera, eludiendo la cuestión interpretativa en lugar de resolverla.¹⁰⁴

(dependiendo de si el suicida fue *postulatus*, *delatus*, o *in scelere deprehensus*; si fue un civil, un militar o un esclavo y, finalmente, con distinciones entre diferentes épocas), ya André VANDENBOSSCHE, *Recherches sur le suicide en droit romain*, en *Παγκάρπεια. Mélanges Henri Grégoire IV* (Bruxelles 1953), pp. 471-516 (espec. pp. 486-505) y Andreas WACKE, *Der Selbstmord im römischen Recht und in der Rechtsentwicklung*, en ZSS XCVII (Wien-Köln-Graz 1980), pp. 26-77 (spec. pp. 56-65). V. ahora la extensa monografía de Arrigo Diego MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* (Torino 2008) y la profunda reseña realizada por Alessandro MANNI en ZSS CXXVIII (Wien-Köln-Graz 2011), pp. 629-643. Ulteriores cuestiones, con bibliografía, en Iolanda RUGGIERO, *De poenis militum. Su alcuni regolamenti militari romani*, en BOTTA y LOSCHIAVO (curr), *Civitas, Iura, Arma, op. cit.*, pp. 259-279 (espec. pp. 274-278). Sobre el tramo final de este fragmento, me limito a señalar Alan WATSON, *Drunkness in Roman Law*, en Walter Gustav BECKER, Ludwig SCHNORR VON CARLSFELD (hrsg.), *Sein und Werden im Recht* (Berlin 1970), pp. 381-387.

⁹⁹ D. 49.16.6.8: «*Qui praepositum suum non protexit, cum posset, in pari causa factori habendus est: si resistere non potuit, parcendum ei*». Tratando los casos en los que el estado de necesidad no discrimina Contardo FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali* (Milano 1899), pp. 207-208, recuerda el fragmento en cuestión derivando de él que el peligro en la guerra no justifica la huida ni el abandono de los líderes, dado que nadie puede anteponer su propia seguridad a la de la patria o de los comandantes, y acerca (p. 61 y 207) este deber a la 'deuda de defensa' que los esclavos tienen con sus amos y en virtud de la cual, según un rescripto de Adriano, los primeros deben ayudar a estos últimos cada vez que puedan y no anteponer su propia salvación a la de ellos (D. 29.5.1.28 (*Ulpianus libro quinquagesimo ad edictum*): «*et diuus Hadrianus rescripsisse in haec uerba: 'Serui quotiens dominis suis auxilium ferre possunt, non debent saluti eorum suam antepondere'*»).

¹⁰⁰ D. 49.16.6.9: «*Sed et in eos, qui praefectum centuriae a latronibus circumuentum deseruerunt, animaduerti placuit*». V. también la nota que precede.

¹⁰¹ Emil SECKEL, *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts* (Jena 1926²), sub voce '*Praeses*', pp. 451-452 (p. mencionada 452).

¹⁰² La subraya Yann LE BOHEC, *L'armée romaine sous le Haut-Empire* (Paris 2018), p. 72. Es sólo en un período posterior que la palabra '*dux*' adquiere significados más precisos: es el mismo autor quien pone en luz (pp. 57 y 72) que a partir de Marco Aurelio revela el origen senatorial del comandante militar así designado, aunque ya durante los siglos I y II podría indicar los 'grandes comandantes' del oficio ecuestre.

¹⁰³ V. la voz '*contumacia*' del *Thesaurus Linguae Latinae* IV (Lipsiae 1906-1909), cols. 796-797.

¹⁰⁴ Robert Joseph POTHIER, Antonio BAZZARINI, *Le pandette di Giustiniano VI* (Venezia 1835), p. 775; Francesco FORAMITI, *Corpo del diritto civile VI* (Napoli 1846), p. 435; Giovanni VIGNALI, *Corpo del diritto VII* (Napoli 1859), p. 941; Ildefonso Luis GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo del derecho civil romano III* (Barcelona 1897), p. 856; Mario SOLINA, *Per la rivalutazione delle opere di Menandro e di Macro nell'approfondimento del sistema penale militare*, en *Rassegna della giustizia militare* 4-5 (Roma

A ellas se añaden aquellas traducciones según las cuales la *contumacia militis* indica una actitud despectiva del soldado o una insolencia cometida por él contra sus superiores.¹⁰⁵ Sin embargo, este caso parece configurar ese *petulantiae crimen* mencionado también por Menandro en el fragmento inmediatamente anterior al en cuestión, donde se dice que quien agredió físicamente (*manum inferre*) al comandante debe ser castigado con la pena capital y que, por otro lado (*autem*), el crimen de *petulantia* (*petulantiae crimen*) es agravado por la *dignitas* del comandante.¹⁰⁶ No faltan en las citadas traducciones, interpretaciones que hacen “un todo” de *petulantia* y *manum inferre*: es decir, se trataría de agresiones físicas y no de ofensas verbales, a las que en cambio se refiere el término *contumacia*.

Sin embargo, no parece que el término '*petulantia*' se haya utilizado nunca para indicar violencia física, sino malas prácticas como la *temeritas*, la *libido*, la *inmodestia*, la *inportunitas* o similares.¹⁰⁷ Por lo tanto, no parece correcta la interpretación que lleva la *contumacia* de D. 49.16.6.2 a la insolencia. En apoyo de esto, siendo aún más significativo, debe recordarse que Claudio Saturnino, un jurista quizás contemporáneo de Menandro,¹⁰⁸ contrapone explícitamente la *violentia* con la *petulantia*, siendo el primer hecho '*atrocius*' y el segundo '*levius*', de la misma manera, ejemplifica el jurista, de los *furta manifesta* frente a los *nec manifesta*, de las *grassaturae* (robos) frente a las *rixae* (riñas) y de las *expilationes* (depredaciones) frente a los *furta*.¹⁰⁹

Además, el hecho de que este fragmento provenga de una obra dedicada a las 'penas de civiles' (*Liber singularis de poenis paganorum*), aparte de dejar claro que el contexto es técnico-penal, confirma que también el *crimen petulantiae* -como los otros casos mencionados por

1978), pp. 157-167 (p. citata 164); Isabel María PERELLÓN CASTRO, *Ius militiae. Una aproximación al derecho militar en Roma* (Trabajo Fin de Grado en Derecho, Universidad de Almería, 2017), p. 37.

¹⁰⁵ A juicio de Jean DOMAT, *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel* IV (Paris 1699), p. 89, la *contumacia* es el crimen “de ceux qui luy [= au 'General'] relifient & violent le respect dû à la perfonne”. V. también Emilio COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano* (Bologna 1921), p. 187, que habla de “insubordinazione, concretantesi in un contegno irriverente e spavaldo”; BRAND, *Roman Military Law*, op. cit., p. 183, el cual traduce '*contumacia*' como '*insolence*'; SCIASCIA, *Frammenti*, op. cit., p. 1949 (atteggiamento di disprezzo); John HELGELAND, *Christians and the Roman Army from Marcus Aurelius to Constantine*, en Wolfgang HAASE (hrsg.), *Vorconstantinisches Christentum: Verhältnis zu römischem Staat und heidnischer Religion* (Berlin-New York 1979), pp. 724-834 (p. 779: “anyone who insults a provincial governor...”); Gabriele WESCH-KLEIN, *Soziale Aspekte des römischen Heerwesens in der Kaiserzeit* (Stuttgart 1998), p. 154 (Frechheit); John Francis SHEAN, *Soldiering for God: Christianity and the Roman Army* (Leiden-Boston 2010), p. 201, según el cual la '*contumacy*' de D. 49.16.6.2, mencionada expresamente (nt. 48), consiste en el “failure to show the proper respect due to a presiding magistrate”.

¹⁰⁶ D. 49.16.6.1: «*Qui manus intulit praeposito, capite puniendus est. augetur autem petulantiae crimen dignitate praepositi*».

¹⁰⁷ V. la voz '*petulantia*' del *Thesaurus Linguae Latinae* X (Berlin-New York 1997-2010), cols. 1987-1989.

¹⁰⁸ Como se sabe, la misma identidad de Claudio Saturnino es dudosa, habiéndose supuesto la existencia de por lo menos dos juristas, si no incluso tres, con este *cognomen* (Quintus, Claudius y Venuleius Saturninus): v. Carlo Augusto CANNATA, *Saturninus*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca* I (Napoli 2001), pp. 355-372, donde se ilustra como, en ausencia de 'pruebas positivas de certeza absoluta', uno debe "concluir, hasta que se demuestre lo contrario, que Quintus Saturninus era un personaje diferente tanto de Venuleius como de Claudius". En todo caso Roberto BONINI, D. 48, 19, 16 (*Claudius Saturninus De poenis paganorum*), en *Rivista italiana per le scienze giuridiche* X (n.s.) (Milano 1959-1962), pp. 119-179, ubica la vida de Claudius Saturninus (o por lo menos 'la sua operosità') 'no más tarde de la dinastía de los Severos' (p. 171).

¹⁰⁹ D. 48.19.16.6 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): «*Qualitate, cum factum uel atrocius uel leuius est: ut furta manifesta a nec manifestis discerni solent, rixae a grassaturis, expilationes a furtis, petulantia a uiolentia*». Para entender el '*cualitate*' inicial hay que tener en cuenta D. 48.19.16pr., donde se dice que se castigan hechos como hurtos y asesinatos, o cosas dichas, como ofensas y defensas infieles, o cosas escritas, como falsificaciones y escritos difamatorios (*famosi libelli*), o consejos, como conspiraciones y conocimiento de ladrones («*Aut facta puniuntur, ut furta caedesque, aut dicta, ut conuicia et infidae aduocationes, aut scripta, ut falsa et famosi libelli, aut consilia, ut coniurationes et latronum conscientia...*»), y el § 1, donde se especifica que estos cuatro géneros pueden ser considerados con respecto a siete modos, entre los cuales, precisamente, la *qualitas* («*Sed haec quattuor genera consideranda sunt septem modis: causa persona loco tempore qualitate quantitate euentu*»).

Menandro-, supone una infracción de la *communis disciplina* a la que todos están obligados y no es un delito exclusivo de los militares.

Por último, están las interpretaciones que entienden la *contumacia* como 'desobediencia',¹¹⁰ que tal vez puedan compararse con las que aluden a la 'insubordinación',¹¹¹ o, incluso de manera más general, a la 'rebelión'.¹¹² En cuanto a estas últimas expresiones, cabe señalar su inadecuación, ya que su sentido genérico de 'contraste'¹¹³ no es suficiente, mientras que, por otro lado, evidentemente no sería correcto aplicarlas en su sentido técnico propio de los ordenamientos jurídicos modernos. En cuanto a la 'desobediencia', también se ha interpretado con diversas acepciones, lo que prueba que incluso esta expresión es demasiado amplia. Vincenzo Giuffrè, considera que indica "il sottrarsi, da parte del militare, ad un qualsiasi obbligo di presenza nei confronti del proprio comandante".¹¹⁴ Sin embargo, este incumplimiento de una 'obligación de estar presente' parece basarse en el sentido procesal de la *contumacia*, sin tener debidamente en cuenta el contexto militar del que D. 49.16.6.2 proviene: es suficiente pensar en D. 42.1.53pr-1, según el en que se sanciona con la pérdida del pleito el desacato (*contumacia*) de quien no obedece a la autoridad judicial y en el que se define

¹¹⁰ V. Alexis DESBAULX, *Loix militaires, recueillies du droit romain, et traduites en langue vulgaire* (Douay 1675), p. 299 (dēfobeiffance); Bartolomé Agustín Rodríguez DE FONSECA, *Digesto teórico-práctico, ó recopilacion de los derechos comun, real y canónico, por los libros y títulos del Digesto XVIII* (Madrid 1791), p. 131 (desobediencia); Karl Eduard VON OTTO, Bruno SCHILLING (hrsg.), *Das Corpus Juris Civilis in's Deutsche übersetzt IV* (Leipzig 1832), p. 1123 (militärlfichen Ungehorsam); (Karl?) GRIMM, *Bericht der Kommission der zweiten Kammer über den zweiten Titel des Entwurfs des Militärstrafgesetzbuches*, in *Verhandlungen der Stände-Versammlung des Großherzogthums Baden in den Jahren 1869/70* (Karlsruhe 1870), pp. 665-729 (p. 683: 'Ungehorsam'); Fritz VAN CALKER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen insbesondere nach Militärstrafrecht* (München-Leipzig 1891), p. 63 (Ungehorsam); Wolfgang FISCHER, *Das römische Lager, insbesondere nach Livius* (Leipzig 1914), p. 141 (Ungehorsam); Samuel Parsons SCOTT, *The Civil Law XI* (Cincinnati 1932), p. 193 (disobedience); Álvaro D'ORS et alii, *El Digesto de Justiniano III* (Pamplona 1975), p. 792 (desobediencia); CARCATERRA, *Euristica e logica, op. cit.*, p. 268 (*non obsequium*, disobediencia); Alan WATSON, *The Digest of Justinian IV* (Philadelphia 1998), p. 409 (*willful disobedience*); Péter VARGA, *De re militari*, in *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae. Acta juridica et politica LVII* (Szeged 1999), p. 19 ('engedetlenség', o sea 'desobediencia' en húngaro: agradezco al Dr. Marton Ribary por su consultoría lingüística); Sabino PEREA YÉBENES, *El soldado romano, la ley militar y las cárceles in castris*, en Sofia TORALLAS TOVAR, Inmaculada PÉREZ MARTÍN (eds.), *Castigo y reclusión en el mundo antiguo* (Madrid 2003), pp. 115-152 (pp. mencionadas 115 y 132: 'desobediencia'); Vincze MIKLÓS, *A katonai büntetőjog kétezere éves tükre (De re militari)*, en *Ügyészek lapja VI* (Budapest 2006), pp. 33-52 (p. 50: 'engedetlenség').

¹¹¹ Joseph BRAY, *Droit romain: essai sur le droit pénale militaire des romains* (Thèse pour le doctorat, Paris 1894), p. 66 (insubordination); Albert MÜLLER, *Die Strafjustiz im römischen Heere*, en *Neue Jahrbücher für das klassische Altertum, Geschichte und Deutsche Literatur und für Pädagogik XVII* (Leipzig 1906), pp. 550-577 (en la p. 570 se trata de 'Insubordination', consistente en 'oponerse al comandante' (sich dem Kommandeur widersetzen)); Sławomira WRONKOWSKA, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego* (Poznań 1973), p. 90 (niesubordynacja).

¹¹² Henri HULOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'Empereur Justinien VII* (Metz-Paris 1805), p. 501 (rebellion); Robert Joseph POTHIER, Pierre Antoine Sulpice DE BRÉARD-NEUVILLE, Moreau DE MONTALIN, *Pandectes de Justinien, mises dans un nouvel ordre XXI* (Paris 1823), p. 235 (rebellion); Friedrich ZIMMERMANN, *Ueber ftraflose Tödtungen*, en *Der Gerichtssaal: Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, Gerichtliche Medizin, Gefängnißkunde und die gesammelte Strafrechtsliteratur XXXIV* (Stuttgart 1883), pp. 266-320 (p. 284: Widerspenstigkeit); Erich SANDER, *Das römische Militärstrafrecht*, en *Rheinisches Museum für Philologie CIII* (Frankfurt am Main 1960), pp. 289-319 (p. 292: Widerspenstigkeit); Christian PANAGET, *Les révoltes militaires dans l'empire romain de 193 à 324* (Thèse de Doctorat, Université de Rennes II, 2014), p. 42 (rébellion).

¹¹³ V. por ej. COSTA, *Crimini e pene, op. cit.* p. 187, donde, como se ha visto (*supra*, nt. 105), se argumenta que la *contumacia* de D. 49.16.6.2 indica 'insubordinazione', pero después se especifica que esa toma la forma de un 'contegno irriverente e spavaldo'.

¹¹⁴ GIUFFRÈ, *Testimonianze, op. cit.*, p. 51. El mismo estudioso, sin embargo, había creído previamente que la *contumacia* del fragmento en cuestión indicaba 'il sottrarsi in ogni modo, da parte del militare, nei confronti del proprio comandante' (GIUFFRÈ, *Il 'diritto militare' dei romani, op. cit.*, p. 60). Conforme Andrea LATTOCCO, *Militum delicta. Un prontuario di diritto penale militare romano: esegesi e sinossi dei Fragmenta di Arrio Menandro*, en *Rassegna della Giustizia militare I* (Roma 2020), pp. 52-63 (p. mencionada 61).

como *contumax* a quien, a pesar de haber sido convocado, 'no se digna a comparecer'.¹¹⁵ En cualquier caso, si bien los estudiosos se han centrado principalmente en este significado de '*contumacia*'¹¹⁶ constatan, desde hace algún tiempo, que sería la determinación, en el contexto procesal, de un significado más amplio de la palabra, que en sí mismo indicaba la inobservancia de un deber¹¹⁷ o la transgresión de una norma jurídica.¹¹⁸ Lo que también se puede inferir de D. 42.1.53pr-1 es que, 'deducido' el componente procesal, la *contumacia* en el ámbito jurídico indica, en general, el incumplimiento de una orden:¹¹⁹ con esto, se determina otra característica de la *contumacia militis* mencionada por Menandro.

Este significado de desobediencia concuerda perfectamente con la calificación de '*adversus*', que, derivada de *verto* (yo volteo),¹²⁰ por lo menos ya en el siglo II d.C. podría indicar tanto oposición ('*contra*') como relación ('*hacia*', '*con respecto a*').¹²¹ Una débil argumentación a favor de esta última alternativa por la que '*contumacia adversus*' debería interpretarse como '*desobediencia hacia*' y no como '*ofensa contra*', la ofrece el propio Menandro: en caso de oposición, de hecho, quizás habría usado la construcción *in* con acusativo, como puede verse en la continuación del mismo fragmento.¹²²

¹¹⁵ D. 42.1.53pr-1 (*Hermogenianus libro primo iuris epitomarum*): «*Contumacia eorum, qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coercetur. Contumax est, qui ... praesentiam sui facere contemnet*». Este fragmento, además, se encuentra bajo un Título específicamente dedicado a las cuestiones procesales (*De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*). La literatura sobre la *contumacia* procesal es cuantiosa y me limito a señalar a Laura D'AMATI, '*Litem deserere*', en Luigi GAROFALO (cur.), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese II* (Padova 2012), pp. 175-239.

¹¹⁶ En relación con esta postura v. Esther PENDÓN MELÉNDEZ, *Sobre la contumacia*, en Revista De Derecho UNED 8 (Madrid 2011), pp. 427-446, donde, a pesar de la amplitud del título, se analizan solamente casos procesales, hasta el punto de que, concluyendo con referencia a casos concretos similares al del *contumax*, se mencionan a figuras como el *indefensus* y el *confessus*, nunca a los *milites*. Fundamental la monografía de Anna BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem I* (Milano, 1998).

¹¹⁷ Giovanni DE BONFILS, *Prassi giudiziaria e legislazione nel IV secolo. Symm. rel. 33*, en BIDR LXXVIII (Roma 1975), pp. 285-310, aunque moviéndose en el contexto procesal del Bajo Imperio, señala (p. 300) que en la legislación del siglo IV la *contumacia* está siempre ligada a la *neglegentia*, que, a su vez, "produce l'inosservanza di un dovere" y, por lo tanto, "porta ad escludere per il negligente qualunque beneficio, ivi compresa l'appellatio".

¹¹⁸ Federico PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero* (Milano 2000), pp. 324-325, comentando, en el contexto del proceso de apelación, CTh. XI.36.19 (*Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus aaa. ad Olybrium praefectum Urbis*), de 368 o 370, CTh. XI.36.28 (*Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius aaa. Eucharion proconsuli Palaestinae*), de 383, CTh. XI.36.31 (*Imppp. Theodosius, Arcadius et Honorius aaa. Hypatio praefecto Augustali*), de 392, y CTh. XI.30.59 (*Impp. Arcadius et Honorius aa. Simplicio praesidi Tripolitanae*), de 399, señala que en ellas el término '*contumacia*' no tiene el 'significado técnico di parte assente dal processo', sino el general de '*violazione della norma di legge*'. El mismo autor señala que, incluso fuera del contexto del proceso de apelación, el término '*contumacia*' indica "la deliberata violazione di una norma di legge o l'atteggiamento arrogante e dispregiativo nei confronti dell'autorità" (p. 325 y nota 68, donde una sustancial selección de constituciones imperiales en apoyo).

¹¹⁹ También parece ser el pensamiento de Ennio CORTESE, voz '*Contumacia (diritto romano)*', en *Enciclopedia del Diritto X* (Milano 1962), pp. 447-452, el cual, recordando a VOLTERRA, *Contumacia*, op. cit., subraya como el instituto técnico-procesal de la *contumacia*, nacido en el ámbito de la *cognitio extra ordinem*, encierra el primordial 'significato di fondo della contumacia', que consiste en la "conseguenza processuale d'un atto d'*insubordinazione* compiuto da una parte nei confronti dell'autorità pubblica" que había "ormai avvocato integralmente a sé la funzione giurisdizionale"; de manera genérica, indica "la violazione di una norma, un comportamento dispregiativo della legge o del magistrato, e, nel campo militare, il reato d'*insubordinazione*" (p. 450).

¹²⁰ V. ERNOUT *et alii*, sub voce '*uertō*', p. 725.

¹²¹ Paul. Fest., sub voce '*adversus*': «*adversus aut contrarium significat aut idem quod erga*». Utilizo la edición crítica de Wallace Martin LINDSAY (ed.), *Sexti Pompei Festi De verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome* (Stuttgartiae et Lipsiae 1997) (texto citado en la p. 14).

¹²² En particular, D. 49.16.6.7 y 9 (v. *supra*, ntt. 98 y 100), donde aparece la construcción '*animadvertere in eum/leos*'.

Esta *contumacia* tenía que consistir en un caso no ilustrado por los otros pasajes sobre la *res militaris* del propio Menandro, cuya obra, como he señalado, tenía que ser coherente y orgánica. Sin embargo, Menandro trata en otra parte, con profusión de detalles, de casos de ausencia del ejército, distinguiendo entre *desertores* y *emansores*¹²³ y dedicando a la regulación de los primeros todo el Libro II.

En este Libro, en particular, Menandro enumera casos distintos, recordando casos en los que la ausencia, nunca indicada con el término '*contumacia*', es excusada o en cambio castigada.¹²⁴ Después de esta discusión de los diversos casos de ausencia contenidos en los Libros I y II, difícilmente Menandro habría vuelto sobre la misma en otro Libro, por añadidura llamándola de otra forma y cambiando su clasificación jurídica (*delictum militis* en vez de *delictum militare*). Por lo tanto, no parece que la *contumacia militis* pueda entenderse como el incumplimiento de una obligación de estar presente.

Adicionalmente, es posible intentar determinar más precisamente esta *contumacia* tomando en consideración no sólo la obra de Menandro sino también las de otros juristas. En este sentido Guarino afirma que los compiladores justinianos se reunieron en sesiones plenarias,¹²⁵ incluso admitiendo que los diversos trabajos sobre el tema militar empleados en la formación de D. 49.16 formaran parte de diferentes masas,¹²⁶ posiblemente se habría detectado (y acomodado) una eventual repetición de los casos en cuestión durante una de esas sesiones.

En particular, un fragmento de Modestino establece que "quien, en la guerra, haya realizado una acción prohibida por el comandante (*dux*) o no haya observado las órdenes (*mandata*) es castigado con la pena de muerte aunque la acción haya tenido resultado positivo".¹²⁷ Esta severidad se explica si se tiene en cuenta que el incumplimiento de las órdenes de los oficiales en tiempo de guerra ponía en peligro a toda una unidad y el propio resultado de una batalla, aparte de ofrecer un ejemplo pernicioso que podría ser objeto de emulación.

Si admitimos que no hubo repetición de casos en el tratamiento de los delitos militares (o de los cometidos por ellos), la *contumacia militis* no debió consistir en la inobservancia de una prohibición de obrar. Sin embargo, el mismo fragmento, además de excluir uno de los posibles significados de *contumacia militis*, también sugiere uno 'positivo', o sea, el de incumplimiento de una obligación de actuar. En efecto, sería asombroso que se reprimieran solamente los actos de comisión realizados en desacato de una prohibición de actuar y quedaran impunes las omisiones frente a una orden de operar.

Por el contrario, el fragmento de Modestino parece presuponer la existencia de tal norma, ya que se trata de jurista un tanto posterior a Menandro¹²⁸ y su aclaración según la cual se castiga (no sólo la omisión, sino también) la acción realizada en desacato a las disposiciones de los superiores suplementaría de que esto ocurre incluso cuando tal acción ha tenido un resultado positivo. Sería, por tanto, una reflexión más sólida con respecto al 'simple' principio, que debía ya existir, por el cual se sanciona la inercia del soldado es sancionado al que se le ha ordenado actuar. Tal debió ser el significado de D. 49.16.6.2, el único, entre los *iura* conservados en el Digesto, susceptible de tal interpretación, que también fue propuesta sobre la base de los posibles significados de

¹²³ V. *supra*, D. 49.16.4.13-15 (nt. 31).

¹²⁴ V., a título de ejemplo, D. 49.16.5.5 (*Arrius Menander libro secundo de re militari*), donde se explica que quien ha sido hecho prisionero y, aunque pueda, no vuelve, es considerado un desertor que se ha pasado al enemigo («*Qui captus, cum poterat redire, non rediit, pro transfuga habetur*»).

¹²⁵ V. Antonio GUARINO, *La méthode de compilation des «Digesta Iustiniani»*, en RIDA IV (Bruxelles 1957), pp. 269-288, según el cual "les compilateurs se réunirent ... en séances plénières et s'occupèrent de rassembler, pour chaque titre, les trois groupes de fragments, en éliminant les répétitions" y "en effectuant les transpositions nécessaires" (p. 274), a pesar de que él "ne [croit] pas à l'hypothèse de la répartition des commissaires tribonianiens en trois sous-commissions", sino "pense que le travail des commissaires justinianiens fut effectué en commun, aussi bien dans la phase préparatoire que dans la phase d'exécution proprement dite" (p. 288). La literatura sobre los métodos conjeturados para compilar el Digesto es interminable y me limito a mencionar a Aldo CENDERELLI, *Una svista di Triboniano come prova dell'esistenza di un predigesto*, in *Iura* LV (Napoli 2008), pp. 61-91, donde ulterior bibliografía.

¹²⁶ V. *supra*, nts. 32 y 33.

¹²⁷ D. 49.16.3.15 (*Modestinus libro quarto de poenis*): «*In bello qui rem a duce prohibitam fecit aut mandata non servauit, capite punitur, etiamsi res bene gesserit*».

¹²⁸ Al respecto, v. la monografía de Gloria VIARENGO, *Studi su Erennio Modestino. Profili biografici* (Torino 2009), según la cual Modestino vivió entre el reinado de Septimio Severo y el de Gordiano III.

'contumacia'.¹²⁹ Además, esta interpretación es compatible con el hecho de que la *contumacia militis*, como *delictum militis*, según D. 49.16.6*pr* debía consistir en una infracción de la *communis disciplina*: ya en la época monárquica, de hecho, la inobservancia de una orden del *rex*, al colocarse "al di fuori dell'ambito di condotte configurate come reati", fue reprimida, constituyendo un "esercizio discrezionale della [sua] coercitio".¹³⁰

Cabe señalar que, no sorprendentemente, es posible identificar supuestos análogos de la mayoría de las normas mencionadas en las compilaciones orientales, las que, por lo tanto, pueden coadyuvar a la correcta interpretación de la expresión '*contumacia militis*'.

A partir de los Basilici, en particular, se señala la similitud entre D. 49.16.6.2 y Bas. LVII.1.6.2, según el cual «Πᾶσα δὲ προπέτεια κατὰ δουκὸς ἢ ἄρχοντος τοῦ στρατιώτου κεφαλικὴν ἐπάγει τιμωρίαν». ¹³¹ Sin embargo, esta fuente no ayuda, ya que, como se puede ver, la traducción sobre el punto parece ser decididamente literal: '*duces*' es traducido con 'δούξ (*doukós*)' y la pena de muerte, '*capitis poena*', con 'pena de cabeza' (κεφαλικὴ τιμωρία). Por lo tanto, no parece determinante que la palabra '*contumacia*' se traduzca por '*προπέτεια*', entre las diversas acepciones posibles de las cuales la más próxima a las del latín '*contumacia*' es la de 'temeridad'.¹³²

Pero no parece ser la interpretación adecuada de la *contumacia militis*. Así, un fragmento de Macro trata precisamente del soldado irrespetuoso (*inreverens miles*), estableciendo que debe ser castigado no sólo por el tribuno o el centurión, sino también por su comandante (*principalis*): lo que no tendría sentido si la *contumacia* y la *inreverentia* integrasen un mismo caso, puesto que ya había sido tratado por Menandro, quien, como hemos visto, era conocido y citado por Macro aun cuando éste no estaba de acuerdo con su pensamiento.¹³³ Ni Macro utiliza la expresión '*contumax miles*' a este respecto.

Además, Macro justifica (*nam*) su declaración refiriéndose a los *veteres*, que reprimieron la conducta del soldado que había intentado resistir el castigo de su superior, distinguiendo según si el soldado había retenido su vara (*vitem tenere*), en cuyo caso hubiera sido castigado con el cambio de unidad (*militiam mutat*), y el caso de quien en cambio la hubiera roto (*frangere*) o incluso atacado (*manum inferre*) al superior, el único caso en que coherentemente, además, con otro fragmento de Menandro)¹³⁴ habría tenido lugar la pena de muerte.¹³⁵

El Apéndice de la *Ecloga* tampoco ayuda, ya que establece la pena de muerte (ἐσχάτη τιμωρία) para cualquiera que 'se oponga' (ἐναντιόομαι)¹³⁶ al gran comandante (μέγας ἄρχων), es decir, el *comes* (κόμης) o el tribuno (τριβούνος).¹³⁷ De hecho, esta disposición hace uso de un verbo

¹²⁹ V. CARCANI, *Dei reati*, op. cit., p. 66 ('rifiuto di obbedienza agli ordini di un Superiore'); MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, op. cit., p. 30, nt. 1, quien cree que la *contumacia* es una 'inosservanza dell'ordine del magistrato' (Ungehorsam gegen den magistratischen Befehl), basando su interpretación en D. 49.16.3.15 y 49.16.6.2 (omitiendo curiosamente este último fragmento en la lista de fuentes de su obra) y, por último, ANNUNZIATA, *Temē*, op. cit., p. 143 ('trasgressione agli ordini impartiti'). Por otro lado, parece demasiado amplia la interpretación de JUNG, *Die Rechtsstellung*, op. cit., p. 991, según el cual, cuando el superior era el general supremo o el gobernador de la provincia, ya no importaba el tipo de desobediencia: que fuera resistencia activa o inacción pasiva (aktiver Widerstand oder passives Nichtstun), el soldado siempre era castigado con la muerte. Se puede llegar a tal conclusión sólo teniendo conjuntamente en cuenta D. 49.16.6.2 y D. 49.16.3.15.

¹³⁰ Francesco ARCARIA, Orazio LICANDRO, *Diritto romano. I. Storia costituzionale di Roma* (Torino 2014), p. 114.

¹³¹ Se utiliza la edición crítica editada por Herman Jan SCHELTEMA y Nicolaas VAN DER WAL, *Basilicorum Libri LX. Series A. Volumen VII: Textus librorum LIII-LIX* (Groningen-s-Gravenhage 1974); texto al que se hace referencia en la p. 2606.

¹³² V. la voz 'προπέτ-εια' en LIDDELL et alii, op. cit., p. 1494, donde también se mencionan los significados de inconsideración (headlong haste), imprudencia (rashness), volubilidad (fickleness), aparte de los de prominencia (prominence) de la nariz, ojos, etc.

¹³³ V. supra, nt. 55.

¹³⁴ D. 49.16.6.1: v. supra, nt. 89.

¹³⁵ D. 49.16.13.4 (Macer libro secundo de re militari): «Inreverens miles non tantum a tribuno uel centurione, sed etiam a principali coerendus est. nam eum, qui centurioni castigare se uolenti restiterit, ueteres notauerunt: si uitem tenuit, militiam mutat: si ex industria fregit uel manum centurioni intulit, capite punitur».

¹³⁶ V. la voz 'ἐναντιό-ομαι' en LIDDELL et alii, op. cit., p. 554.

¹³⁷ App. Ecl. III.1.3: «Εἰ δέ τις τῶν τοῦ τάγματος τολμήσῃ ἐναντιωθῆναι τῷ μείζονι ἄρχοντι αὐτοῦ, ἤγουν τῷ κόμητι ἢ τριβούνῳ, τῇ ἐσχάτῃ ὑποκείσθω τιμωρίᾳ». Utilizo el texto de la ed. crítica de Dieter SIMON (hrsg.), *Fontes Minores III* (Frankfurt am Main 1979), pp. 24-125.

bastante impreciso que, como se ilustra, no permite la identificación precisa de las conductas sancionadas.

Resulta ser más conveniente la comparación con las llamadas *leges militares ex Ruffo*, una colección de reglas de fecha incierta,¹³⁸ de autor desconocido¹³⁹ y cuyo texto en sí mismo es problemático, ya que existen varias versiones que difieren consistentemente entre sí.¹⁴⁰

Por desgracia, estas incertidumbres no permiten establecer la relación exacta entre el Digesto y las *leges militares ex Ruffo*,¹⁴¹ pero en esta última colección se establece -de forma casi idéntica a D. 49.16.3.15 (*Modestinus libro quarto de poenis*)- que la acción (*πράγμα*) realizada en desafío a las órdenes impartidas (*ένταλθέντα*),¹⁴² es decir, a pesar de que el comandante (*ἄρχων*) la haya prohibido (*απαγορεύω*), es castigada con la pena extrema (*έσχάτως τιμωρείσθω*), incluso si ha tenido éxito.¹⁴³ Asimismo, hay paralelismos evidentes entre las *leges militares ex Ruffo* y la obra de Menandro. D. 49.16.6.4, que, como se ha visto,¹⁴⁴ equipara a los exploradores que han revelado secretos a los enemigos con traidores (*proditores*) y, por lo tanto, los somete a la pena capital, encuentra un correspondiente en la primera parte de Ruf. κδ', que, al reproducir el mismo principio, presenta igualmente la misma terminología. Los '*exploratores*', en particular, se indican con el término '*έκσπλοράτορες*' (aparentemente, un *hápax*),¹⁴⁵ y también la disposición según la cual deben ser castigados con la pena 'capital' ('*capitis poena*' en el fragmento menandro) se indica con expresión literal (*τιμωρείσθωσαν κεφαλικῶς*).¹⁴⁶

En D. 49.16.6.6 y 7, como ya he referido, se tratan también del caso de los que han golpeado a un compañero y los que se han herido a sí mismos o en cualquier caso han intentado suicidarse. Unos y otros supuestos están contemplados en un *caput* de las *leges militares ex Ruffo*.

En particular, es común la disposición según la cual quien haya herido (*vulnerare*; *τραυματίζω*) a un conmilítón (*commilito*; *συστρατιώτης*) debe ser expulsado del ejército (*militia reicitur*; *στρατείας έξωθείσθω*) si utilizó una piedra (*lapis*; *λίθος*) y castigado con la pena capital (*capital admittit*; *κεφαλικῶς τιμωρείσθω*) si lo hizo con la espada (*gladius*; *ξίφος*). También son frecuentes a

¹³⁸ Vincenzo GIUFFRÈ, *Tracce di una tarda raccolta di „iura“ in materia militare*, en Horst Heinrich JAKOBS, Brigitte KNOBBE-KEUK, Eduard PICKER, Jan WILHEM (hrsg.), *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag I* (Köln 1978), pp. 25-42 las sitúa a principios del siglo V d.C., pero también hay quienes las sitúan en una época abundantemente más posterior de la compilación justiniana, como Jean -Anselme-Bernard MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'Empire d'Orient I* (Paris 1847), p. 393, según el cual "Cette collection ne saurait ... être antérieure à 740, date positive de la promulgation de l'Ecloga", con la que las *leges militares ex Ruffo* compartirían fuertes afinidades. Debe enfatizarse que se basan esencialmente en el cap. 41 de las *leges militares ex Ruffo* en la edición de Johannes LÖWENKLAU, *Iuris graeco-romani tomus secundus* (Francofurti 1596), pp. 249-255 (p. mencionada 253), que no está presente en ninguna otra edición crítica. En cualquier caso, incluso si se aceptara esta hipótesis, ahora debería asumirse el marzo de 741 como la fecha de emisión de la Égloga el marzo de 741: cfr. Spyros TROIANOS, Dieter SIMON, Silvia NEYE, *Die Quellen des byzantinischen Rechts* (Berlin-Boston 2017), p. 118.

¹³⁹ GIUFFRÈ, *Tracce*, op. cit., pp. 36-38, cree que Rufo era más un 'nombre' que un 'personaje' (p. 37) y, en particular, no sería 'del todo temerario' (p. 37, nt. 23) plantear la hipótesis de que la fórmula '*ex Rufo*' no se refería ni al autor de la obra en cuestión ni, en general, a una persona físicamente identificable, sino era una forma de aludir a las colecciones militaristas romanas mediante el uso del nombre de un general célebre, que podría haber sido *Virginus Rufus*, *Curtius Rufus* o, nuevamente, *Publius Rutilius Rufus*.

¹⁴⁰ Se utiliza aquí la edición crítica de Karl Eduard Zachariä von Lingenthal, *Wissenschaft und Recht für das Heer vom 6. bis zum Anfang des 10. Jahrhunderts*, in *Byzantinische Zeitschrift* III (Leipzig 1894), pp. 437-457, considerada la más fidedigna por Gino FAMILIETTI, *Ex Ruffo leges militares* (Milano 1980), p. 5, nt. 18.

¹⁴¹ Según GIUFFRÈ, *Tracce*, op. cit., pp. 25-36 el autor de las *leges militares ex Ruffo* se habría basado en un cuerpo de normas prejustinianas.

¹⁴² Esta palabra, no registrada en el *Thesaurus Linguae Graecae*, aparece como un compuesto de '*έντολή*' (orden) y '*θέντα*', participio aoristo activo del verbo '*τίθημι*' (establecer, instituir).

¹⁴³ Ruf. κε': «Εάν στρατιώτης έν καίρῳ τοῦ πολέμου πράγμα ἀπηγορευμένον αὐτῷ παρὰ τοῦ οἰκείου ἄρχοντος ποιήσει τὰ αὐτῷ ένταλθέντα μή φυλάξας έσχάτως τιμωρείσθω εί καί καλῶς τὸ πρᾶγμα έδιώκησεν».

¹⁴⁴ V. supra, nt. 95.

¹⁴⁵ Esta palabra, de hecho, es desconocida para el *Thesaurus Linguae Graecae*.

¹⁴⁶ Ruf. κδ': «Εάν οἱ έκσπλοράτορες τοῦ ῥωμαϊκοῦ στρατεύματος ἀπαγγείλῳσι τοῖς πολεμίοις τὰ ἀπόκρυφα βουλεύματα τῶν ῥωμαίων κεφαλικῶς τιμωρείσθωσαν».

estas disposiciones las eximentes de haberse lesionado (*se vulnerare*; *τραυματίζω με*) o de haber deliberado suicidarse (*mortem sibi consciscere*; *τραυματίζειν ἑαυτόν*)¹⁴⁷ por intolerancia al dolor físico (*impatientia doloris*; *σώματος ἀλγηδών*) o moral (*taedium vitae*; *πάθος*) o por una enfermedad, en las *leges militares ex Ruffo* enfermedad mortal de la que no se puede escapar (*morbis*; *μὴ φεύγειν θάνατον*): en tales casos, de hecho, el aspirante suicida es expulsado del ejército (*ignominia mittatur; στρατείας ἐξωθείσθω*).¹⁴⁸

Se trata de analogías que deben evaluarse con cautela, puesto que no faltan recíprocas adiciones u omisiones, aclaraciones, diferencias. Además, otros pasajes del Digesto pueden descubrirse 'segmentados' en diferentes *capita* de *Ruffo*, y viceversa,¹⁴⁹ pero todavía hay una correspondencia significativa de detalles.

En particular D. 49.16.13.4, el pasaje de Macro que, como se ha visto,¹⁵⁰ trata del *inreverens miles* y teniendo en cuenta del que se puede excluir que la *contumacia* de D. 49.16.6.2 es igualmente imputable a la *irreverentia*, regulada precisamente en este pasaje, está fielmente reproducido en Ruf. 10', donde se establece que el soldado (*miles*; *στρατιώτης*) que se opone (*restiterit*; *ἐναντιόομαι τῷ*) al comandante (*principalis*; *ἄρχων*) que tiene la intención de percutirlo (*castigare se volens*; *βούλομαι αὐτὸν τυπῆσαι*) debe ser expulsado del ejército (*στρατείας ἐξωθῶ*)¹⁵¹ si simplemente retuvo (*tenere*; *κατέχω*) la vara (*vitis*, *ράβδος*) y condenado a muerte (*capite punire*, *ἐσχάτως τιμωρῶ*) si en cambio la ha roto (*frangere*, *κλῶ*) o incluso ha atacado (*manum inferre*, *ἐπάγω*) al superior.¹⁵²

El fragmento en el que Menandro trata de la *contumacia militis* (D. 49.16.6.2), en cambio, tiene su correspondiente en Ruf. β', donde se establece que el soldado (*στρατιώτης*) que 'se opone' (*ἐναντιόομαι*) a su superior por no obedecerle (*μὴ ὑπακούω*) es castigado (*σωφρονιζέσθω*).

Las *leges militares ex Ruffo* contienen, por lo tanto, dos *capita* conformes a dos fragmentos de *re militari* conservados en el Digesto, pero en ellos los dos principios hipotetizados con referencia a la desobediencia de los militares disciplinada en el Digesto, es decir, la sanción tanto de la 'desobediencia comisiva' como de la 'desobediencia omisiva', se expresan aquí explícitamente, lo que constituye un argumento adicional a favor de la interpretación según la cual la '*contumacia militis*' de D. 49.16.6.2 debe interpretarse como el incumplimiento por parte del soldado de una orden impartida a él por el *dux* o el *praeses*. Además, es extremadamente relevante que Ruf. β', después

¹⁴⁷ El verbo *τραυματίζω*, especialmente en el léxico jurídico griego, podría incluir el acto de herir a alguien con la intención de causarle la muerte: v. la voz 'τραῦμα' en Henry George LIDDELL, Robert SCOTT, Henry STUART JONES, Roderic MCKENZIE, *A Greek-English Lexicon. With a revised supplement* (Oxford 1996), p. 1811. Este significado particular puede deducirse aquí no tanto de la similitud con D. 49.16.6.7 (que es lo que pretendemos demostrar), sino de la interpretación 'autónoma' de Ruf. κς': no tendría sentido, en efecto, que alguien se autolesionara 'simplemente', es decir, sin intención suicida, ya que, como dice expresamente la ley, no puede soportar el dolor.

¹⁴⁸ Ruf. κς': «Ὁ λίθω τραυματίσας στρατιώτης τὸν συστρατιώτην αὐτοῦ ἢ ἑαυτὸν ἐξεπίτηδες τραυματίσῃ μὴ φεύγων σώματος ἀλγηδὸνα ἢ πάθος ἢ θάνατον τυπτόμενος τῆς στρατείας ἐξωθείσθω. εἰ δὲ ξίφει τραυματίσῃ κεφαλικῶς τιμωρεῖσθω εἴτε αὐτὸν εἴτε ἕτερον ὡς αὐτοφονευτῆς καὶ τολμηρὸς κεφαλικῶς τιμωρεῖσθω».

¹⁴⁹ Para limitarnos a los pasajes menandreos, se pueden identificar las siguientes correspondencias: D. 49.16.4.2 ≈ Ruf. λδ' y λε'; D. 49.16.4.10 ≈ Ruf. λς'; D. 49.16.4.11-12 ≈ Ruf. λζ'; D. 49.16.6.2 ≈ Ruf. β'; D. 49.16.6.4 ≈ Ruf. κδ'; D. 49.16.6.6-7 ≈ Ruf. κς'.

¹⁵⁰ V. *supra*, nt. 135.

¹⁵¹ Cabe señalar la diferencia con el fragmento de Macro, en el que la sanción es el cambio de milicia (*militiam mutare*). También merece ser destacado que la expresión '*ἐξωθήτω*' es un hápax, y que también se puede leer en la primera edición crítica de las *leges militares ex Ruffo* del mismo autor: Karl Eduard Zachariae von Lingenthal, *Jus Graeco-Romanum IV* (Lipsiae 1865), p. 139 (*sub numero* 15). En todo caso, es probable que sea el imperativo del verbo '*ἐξωθῶ*' ('*ἐξωθεῖτω*'): en la versión de Αντώνιος ΜΟΜΦΕΡΡΑΤΟΣ, *Ecloga Leonis et Constantini cum appendice* (Athenis 1889), pp. 53-64 se lee el presente de indicativo del mismo verbo, '*ἐξωθεῖται*' (p. 62, *sub numero* λθ'). Además, aunque esta disposición está ausente en la edición crítica más reciente de las *ex Ruffo leges militares* (Eleonóra KORZENSZKY, *Leges Poenales Militares e cod. Laur. LXXXV, 6. primum edidit*, en *Egyetemes Filológiai Közlöny* LIV (Budapest 1930), pp. 155-163 y 215-218), en Walter ASHBURNER, *The Byzantine Mutiny Act*, en *The Journal of Hellenic Studies* XLVI (London 1926), pp. 80-109, en lugar de '*ἐξωθήτω*' se encuentra '*ἐναλλάττεται*' (p. 101), del verbo '*ἐναλλάττω*' (yo cambio): esta versión es más cercana al texto de Macro, donde la pena es precisamente el cambio de milicia.

¹⁵² Ruf. 10': «Ἐὰν στρατιώτης ἐναντιωθῇ τῷ ἰδίῳ ἄρχοντι βουλομένῳ αὐτὸν τυπῆσαι εἰ μὲν κατέσχε μόνον τὴν ράβδον τῆς στρατείας ἐξωθήτω εἰ δὲ ἐξεπίτηδες ἔκλασεν αὐτὴν ἢ χεῖρας αὐτῷ ἐπήγαγε ἐσχάτως τιμωρεῖται».

de haber explicado este principio en relación con el pentarca (πεντάρχης), el decarca (δεκάρχης) y el hecatontarca (ἐκατοντάρχης), es decir, los 'oficiales inferiores',¹⁵³ respecto de los cuales no determina la pena, establece explícitamente la pena de muerte (ἐσχάτη τιμωρία) para aquellos que en cambio han desobedecido¹⁵⁴ a su 'comandante superior' (ἄρχων), es decir, el comes (κόμης) o el tribuno (τριβούνος),¹⁵⁵ exhibiendo así profundas analogías con D. 49.16.6.2, donde la misma pena es establecida para quien haya sido 'contumax' con el *dux* o el *praeses*, vale decir, según la interpretación ya propuesta, quien no haya cumplido con sus órdenes.

En conclusión, la *contumacia militis* de D. 49.16.6.2, 'depurado' este pasaje de las sospechas de interpolación, consiste en la inobservancia, por parte del soldado, de una orden (y no, también, de una prohibición) de actuar que se le ha impartido por el oficial de rango más alto, militar (*dux*) o civil (*praeses*). Ésta es la única interpretación capaz de combinar, entre los varios significados posibles de esta expresión – todos relacionados a un comportamiento en conflicto con la *communis disciplina* – el sentido que dota a D. 49.16.6.2 de un significado propio.

Este significado se adapta mejor al contexto militar y es preferible al de 'incumplimiento de la obligación de estar presente', propuesto por diferentes estudiosos, pero de matriz procesal. Por otra parte, evita repeticiones con los fragmentos del Digesto que tratan casos similares (como los relativos a la deserción, la temeridad o la inobservancia de una prohibición de actuar) y con otros fragmentos del propio Menandro.

En suma, la interpretación que postulamos se confirma en una fuente como las *leges militares ex Ruffo*, que es -a pesar de las dudas que puede suscitar- una obra particularmente coherente con el contenido de los fragmentos del Digesto en materia de derecho militar, siendo éste su peculiar y específico objeto de exposición y regulación.

¹⁵³ No parece haber duda de que ellos eran tales: v., entre otros, Giorgio RAVEGNANI, *Soldati e guerre di Bisanzio. Il secolo di Giustiniano* (Bologna 2009), p. 53, que basa su reconstrucción jerárquica en algunos pasajes del Στρατηγικόν de Mauricio, obra que los editores críticos George Thomas DENNIS ed Ernst GAMILLSCHEG, *Maurice's Strategikon* (Wien 1981), p. 16 consideran 'plausible' ubicarlo durante el período tardío del reinado de Mauricio (después de 592) o durante el reinado de Focas (antes de 610).

¹⁵⁴ En verdad, la norma se limita aquí a decir 'opuesto', pero no se puede dudar que el significado es el de 'no haber obedecido': depone en ese sentido el uso reiterado del verbo 'ἐναντιόομαι', explícitamente ilustrado en el exordio como la falta de obediencia a su pentarca (v. la nota siguiente).

¹⁵⁵ Ruf. β': «Ἐὰν στρατιώτης τῷ ἰδίῳ πεντάρχῳ μὴ ὑπακούσας ἐναντιωθῇ, σωφρονιζέσθω. ὁμοίως καὶ πεντάρχος ἐὰν τῷ ἰδίῳ δεκάρχῳ μὴ ὑπακούσῃ. ὡσαύτως δὲ καὶ δεκάρχος τῷ ἰδίῳ ἐκατοντάρχῳ. εἰ δὲ καὶ τις τῶν τοῦ τάγματος τολμήσῃ ἐναντιωθῆναι τῷ μείζονι αὐτοῦ ἄρχοντι ἢ γοῦν τῷ κόμητι ἢ τριβούνῳ ἢ ἄλλῳ οἰωδῆποτε, τῇ ἐσχάτῃ ὑποκείσθω τιμωρίᾳ».