



UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

FACULTAD DE DERECHO

IUS MILITIAE

UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO MILITAR EN ROMA

Trabajo Fin de Grado en Derecho

AUTORA:

ISABEL MARÍA PERELLÓN CASTRO

TUTOR:

DON PEDRO RESINA SOLA

Septiembre 2017

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. CUESTIONES PREVIAS.....	4
II.1. El derecho de Paz y de Guerra en Roma.....	4
II.2. Evolución del ejército romano (II a.C.- II d.C.).....	8
II.3. La condición jurídica del <i>miles (status)</i> .- El <i>privilegium militis</i>	10
a) Prerrogativas.....	10
b) Limitaciones.....	12
II.4. Concesiones especiales.....	13
III. EL SOLDADO EN EL EJÉRCITO.....	15
III.1. Juramento de fidelidad.....	15
III.2. Ascensos y distinciones.....	20
III.3. El licenciamiento.....	25
III.4. El testamento militar.....	26
III.4.1. Concepto y requisitos.....	26
III.4.2. Su recepción en nuestro Derecho histórico.....	28
IV. EL SOLDADO ANTE EL DERECHO PENAL.....	31
IV.1. El derecho de la guerra en este ámbito.....	32
IV.2. Delitos militares.....	33
IV.3. Penas militares.....	33
IV.4. Tribunal militar.....	38
V. EL DERECHO MILITAR EN LA ACTUALIDAD.....	39
VI. NOTAS CONCLUSIVAS.....	41
VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	44

“La historia de Roma es la historia del ejército romano”

(Norman H. Baynes)

I. INTRODUCCIÓN.

En esta introducción trataremos de exponer el por qué hemos elegido el tema objeto de nuestro trabajo, así como los criterios fundamentales que nos han guiado a la hora de su realización. El presente trabajo tiene por objeto afrontar el estudio de la figura del militar romano (*miles*), partiendo de la base del concepto que tenían los propios romanos del derecho de paz y de guerra (*domi militiaeque*) y profundizando en algunos de los pormenores que acabarán por conformarlo y nos permita, en la medida de lo posible, hablar de un *ius militiae* en Roma.

Surge mi interés por este tema a raíz de mis prácticas curriculares, llevabas a cabo en el Juzgado Togado Militar de Almería, y algunas diferencias en lo que se refiere al ordenamiento de este Cuerpo social, el militar, respecto a lo estudiado en el Grado de Derecho, que, cuando menos me llamó la atención; en particular, la estructura jerárquica, lo que respecta al ámbito penal, tiempo de guerra, etc., y, ¡cómo no!, la aparente paradoja de la última misión que tiene encomendada, la paz.

El trabajo, desde el punto de vista formal, queda estructurado de la manera que sigue:

Comenzamos con unas cuestiones previas, donde afrontamos, tras un planeamiento general sobre la concepción de la paz y la guerra en Roma, y una breve aproximación a la evolución del ejército romano, la condición jurídica del *miles*, su particular *status*, que se concretará en toda una serie de prerrogativas y limitaciones, que aumentarán o disminuirán su capacidad de obrar, que lo diferencian del *cives* común, y que constituirá el conocido *privilegium militis*.

En segundo lugar, acometemos el estudio del soldado en el ejército, o lo que es lo mismo, lo que se refiere al servicio militar, con una especial referencia al juramento de

fidelidad, ascensos y distinciones, su conclusión, esto es, el licenciamiento, finalizando con un estudio más detallado y profundo de lo que atañe al testamento militar.

A continuación, realizamos un estudio sobre el soldado ante el Derecho penal, debido a la especificidad de su tratamiento por parte de quienes se ejercitan para una misión tan decisiva para Roma, como fue la bélica, los delitos propios en este ámbito, el régimen de penas, y los tribunales competentes en esta materia.

Y, en cuarto lugar, una breve referencia al Derecho militar actual, si es que se pueden substantivar las especificidades que se dan en la Institución militar, en ámbitos concretos de nuestro actual ordenamiento, como lo son el Civil, Constitucional, Administrativo, Mercantil, Penal, Laboral, etc.

Concluimos el trabajo con unas reflexiones finales, a modo de conclusión sobre una institución que, creemos relevante en nuestra historia jurídica por su proyección y relevancia. Y lo cerramos con una breve referencia bibliográfica, donde plasmamos algunos de los trabajos que nos han servido de documentación y guía.

II. CUESTIONES PREVIAS

Bajo este epígrafe afrontamos, tras un planeamiento general sobre la concepción de la paz y la guerra en Roma, y una breve aproximación a la evolución del ejército romano, la condición jurídica del *miles*, su particular *status*, que se concretará en toda una serie de prerrogativas y limitaciones, que aumentarán o disminuirán su capacidad de obrar, que lo diferencian del *cives* común, y que constituirán el conocido *privilegium militis*.

II.1. El derecho de Paz y de Guerra en Roma.

II.1.1. Roma era un pueblo eminentemente belicoso, incluso se llegó a decir que "la historia de Roma es la historia del ejército romano" (Norman H. Baynes) pensamiento que no se aleja al que la profesora Jacqueline de Romilly tenía sobre Grecia, para quien "la guerra era el estado natural entre los griegos". No obstante, esto no ha de conducir a la idea de que el estado natural de Roma era la hostilidad, ya que en un principio Roma se fue constituyendo a través de acuerdos pacíficos con sus vecinos, intentando evitar todo tipo de conflicto.

Por tanto, para Roma el estado natural entre los pueblos de diferentes etnias no fue de hostilidad, como mantuviera Mommsen y una larga corriente doctrinal, pese a que acabara convirtiendo la guerra en una actividad permanente. En efecto, como nos advierte el propio Augusto en las *Res gestae*:

“El templo de Jano Quirino, que nuestros antepasados quisieron que fuese cerrado cuando en todo el Imperio romano, ya fuese en tierra o en mar, hubiese paz como fruto de las victorias, y que antes de mi nacimiento, según la tradición, se cerró sólo dos veces desde la fundación de la ciudad, el Senado decretó que fuese cerrado tres veces bajo mi Principado”¹.

Pero, tanto la paz como la guerra deben adecuarse a la Justicia y al Derecho; de principio a fin, ambos conceptos han sido pieza de meditación y preocupación a lo largo de los siglos II y I a.C, como se desprende, por ejemplo, de un pasaje de la *República*, donde Cicerón relata cómo ya el rey Tulo Hostilio:

“estableció el derecho para la declaración de la guerra, invento muy puesto en justicia que sancionó con el rito de los feciales, de modo que toda guerra que no fuera declarada solemnemente fuera considerada injusta e impía”².

Y en otro pasaje de la misma obra:

“...son injustas las guerras que se acometen sin causa, pues no puede haber guerra justa si no se hace a causa de castigo o para rechazar al enemigo invasor..., y no es justa si no se ha declarado y anunciado, y si no se hace por reclamar la restitución de algo”³.

En ambos pasajes se puede apreciar la necesidad de decretar que una guerra fuese justa, para lo que se debían de cumplir al menos dos requisitos: unos formales, en lo referente a su declaración y anuncio, y otros sustanciales, que la cusa fuese suficiente para su declaración, así como imparciales sus motivos.

Por otra parte, nos encontramos con el hecho de que Roma, que tanto cuidado tuvo por regular o dar respuesta jurídica a todo lo que acontecía en su entorno, también lo hizo en lo que se refiere a la guerra y la paz, elaborando una especie de *ius belli ac pacis*, encuadra en lo que conocemos como *ius militare*, y ésta, a su vez, dentro de una rama del derecho más amplia, el *ius gentium* (derecho de gentes), una especie que podríamos

¹ AUGUSTO, *Res gestae* 2,13.

² CICERÓN, *República* 2,17,31 (trad. A. D’Ors y C.T. Pabón).

³ *Ibidem*, 3,23,35.

considerar como un primitivo derecho internacional que resultaba de aplicación entre las relaciones de Roma con el resto de pueblos, y que, unido al derecho civil (el exclusivo de los ciudadanos romanos), conformaría el núcleo del derecho romano⁴.

Isidoro de Sevilla, en su *Etimologías*, concretamente en el libro V *De las leyes*, nos diferencia entre de derecho de gentes y derecho militar, en este sentido:

“la ocupación, edificación y fortificación de territorios, guerras, toma de cautivos, esclavitud, postliminio, tratados de paz, treguas, la inviolabilidad de los embajadores, prohibición de matrimonios con extranjeros. Y de ahí lo de derecho de gentes, porque de él se sirven casi todos los pueblos”⁵.

Para Ulpiano era "aquel que usan todos los pueblos humanos"⁶; agregando Hermogeniano algunos ejemplos de cuestiones a contemplar en este ámbito:

“Por este derecho de gentes se introdujeron las guerras, se separaron los pueblos, se fundaron los reinos, se distinguieron las propiedades, se pusieron lindes a los campos, se elevaron edificios, se instituyeron el comercio, las compraventas, los arrendamientos, y las obligaciones, con excepción de algunas introducidas por el derecho civil”⁷;

y también Gayo, en sus *Instituciones* lo define respecto del derecho civil, como:

“el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado por todos los pueblos y se denomina derecho de ‘gentes’, como derecho que usan todas las gentes o pueblos”⁸.

Mientras que Isidoro entendía por derecho militar el que:

“comprende el ritual de la declaración de guerra, el vínculo resultante de un tratado, salida o ataque contra el enemigo, una vez dada la señal, y también la retirada. Igualmente, la normativa de justicia militar, caso de deserción; cantidad de la soldada, ascensos, recompensas, como cuando se otorga la corona o guirnaldas. Asimismo, el reparto del botín, y su justa división según

⁴ P. RESINA SOLA, “La paz y la guerra entre el hecho religioso y el derecho”, *En Grecia y Roma, IV. La paz y la guerra* (A. Pociña-J.M. García González eds.), Granada, Universidad, 2013, p. 300 s..

⁵ ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías* 5,6.

⁶ ULPIANO D.1,1,1,4.

⁷ HERMOGENIANO D.1,1,5.

⁸ GAYO, *Instituciones* 1,1,1 (trad. A. d’Ors).

las cualidades y esfuerzo de las personas, y la parte que le corresponde al Príncipe”⁹ .

II.1.2. Para los romanos, en lo referente a la jurisdicción tenían la totalidad del poder las magistraturas, en época republicana, si bien, acorde a esta idea, en la época monárquica fue el soberano (*rex*) quien gozaba de poderes ilimitados para todo tipo de litigios, infracciones o faltas; y ello sería igual tanto en materia religiosa como que en lo que respecta a materia civil, y, por supuesto, militar; y tanto para aquellos ilícitos que se cometían dentro de los muros de la ciudad (*intra pomerium*) como para las que se cometían fuera (*extra*). En suma, el rey creaba normas, que, si bien obligaban a los sujetos integrantes de la comunidad, nunca a él o a sus sucesores.

En esta primera época, se consideraban delitos las acciones que eran merecedoras de castigo por el rey, mientras que las penas no eran otra cosa que ‘males’ que él aplicaba a determinados sujetos actuantes. En el orden jurídico de la ciudad no existía procedimiento alguno para evitar castigar al inocente, ni tampoco para dar respuesta a lo que venían siendo las exigencias consuetudinarias; será el rey quien podía usar cualquier cauce jurídico para llevar a cabo la instrucción de un proceso y su resolución, al no existir un procedimiento formal, y otro tanto se puede decir de la instrucción y el fallo; podía, eso sí, delegar estas funciones en un representante. En ocasiones, una vez pronunciada la sentencia, si así lo estimaba oportuno podía convocarse a la asamblea del pueblo, esto es, los comicios.

Siguiendo a Mommsen, se advierte cómo en la comunidad se daban *de facto* delito, pena y procedimiento, mas no se daban ninguno de ellos en un estricto sentido jurídico; no obstante, de tal plenitud de poder tuvo su origen la posterior organización política y penal, distinguiendo el régimen de la ciudad (paz) del régimen de la guerra (*domi/militiae*), con unas facultades de los magistrados controladas por el propio ordenamiento¹⁰.

II.1.3. Claro está que semejante construcción jurídica no puede ser considerada como tradición histórica; en efecto, su origen ha sido, por una parte, la transmisión del sistema de la punición doméstica en el ámbito familiar al Estado y a su ordenamiento

⁹ ISIDORO, *Origenes* 5,7.

¹⁰ TH. MOMMSEN, “*Derecho Penal Romano*”, Bogotá, Editorial Temis, 1991, pp. 18 ss.

jurídico, pudiéndose establecer un paralelismo entre el *rex* y el *paterfamilias*, entre la familia y el Estado, y, por otra, la generalización del derecho de la guerra de tiempos posteriores. Pese a todo, ese poder soberano omnímodo del rey debió ir limitándose, ya desde los primeros tiempos, permitiendo a cada jefe de familia el gobierno de su grupo, y, en consecuencia, su propia defensa y auxilio. Lejos iba quedando esa comunidad primitiva, donde el jefe conduce a los ciudadanos, fruto de la evolución experimentada en la política de Roma.

La magistratura quedaba sometida desde sus inicios a la ciudadanía, al conjunto de los ciudadanos, sobre todo, cuando se hacía valer en estado de paz (ahora sí obligaba la ley al magistrado), creándose las bases sobre las que lleva a cabo más tarde la construcción del edificio donde asentar delito, pena y procedimiento. Ahora bien, en el estado de guerra pervivió, sin duda, la concepción de la magistratura dotada de ilimitado arbitrio, pero en coexistencia con el orden jurídico, y se iría introduciendo una serie de formalidades para el procedimiento del derecho de guerra.

II.2. Evolución del ejército romano (II a.C.- II d.C.).

Inicialmente no existían ejércitos permanentes, los soldados servían en una campaña durante lo que durase la misma y después volvían a sus casas. Muchos soldados en opinión de Subirats Sorrosal eran atraídos por las riquezas que suponían las victorias contra enemigos particularmente ricos, ya que los botines eran repartidos de forma más o menos equitativa¹¹; no obstante, la mayoría se enrolaba en campañas porque había un fuerte sentimiento de patriotismo. Los civiles que entraban de forma voluntaria al ejército aceptaban la imposición de una férrea disciplina, así como la pérdida de derechos civiles que le asistían hasta ese momento. Bajo una perspectiva legal e ideológica, había una gran diferencia entre el *status* y el comportamiento que un ciudadano debía tener en su casa (*domus*), esto es, en la paz (Roma), y en campaña (*militia*), y para que esa distinción fuera patente, el alistamiento era llevado a cabo fuera de la ciudad.

Posteriormente el ejército pasó a ser permanente lo que supuso la profesionalidad de sus legiones, que ganaron en experiencia y adquirieron conocimientos que podían transmitirse más fácilmente, puesto que éstos no se perdían entre una campaña y otra.

¹¹ Cf. CH. SUBIRATS SORROSAL, *El ceremonial militar romano*, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra 2013, pp. 16 ss. (Tesis Doctoral).

Durante el siglo I a. C las legiones romanas adquirieron muchos conocimientos, sobre todo en ingeniería militar, lo que las situaban muy por encima de sus enemigos, llegándose a una imposibilidad de competir con ellas -en las legiones había tanto soldados como especialistas y artesanos-¹². Por ejemplo, el contingente militar de Julio César, durante su campaña en las Galias estaba compuesto por artesanos que sabían construir puentes para cruzar el Rin, botar y arreglar barcos, construir máquinas de asalto o edificar fortificaciones. Se sabe que estos artesanos únicamente formaban grupos aparte, mientras desempeñaban una misión concreta; sin embargo, cuando esta concluía se encontraban dispersos en las distintas legiones realizando las mismas tareas que el resto de soldados.

La milicia, tras el Cayo Mario, pasó a depender del Estado para su sustento, lo que dio lugar a que los soldados buscasen en los comandantes un medio para conseguir, por ejemplo, una parcela de tierra agrícola a la que poder dedicarse una vez retomasen la vida civil. Un buen general era el que conseguía por medio de sus éxitos que la lealtad de su cohorte fuese dirigida hacia su persona y no tanto hacia el Estado, que no siempre atendía a las dificultades de los soldados, cuando volvían a Roma. Como curiosidad, durante el último periodo de la República las grandes conquistas se entremezclaban con frecuentes guerras civiles, unas legiones se enfrentaban con otras de igual modo que lo habían hecho contra sus enemigos extranjeros: eran los tiempos de las guerras sociales. Los mismos jefes que habían cosechado grandes éxitos eran los protagonistas de estas rebeliones internas, utilizándose, de este modo, las legiones como instrumento para conquistar por la fuerza el poder político, lo que finalmente llevó a que dicha profesionalidad acabase por dar fin al sistema republicano y diese lugar al nuevo régimen instaurado por Augusto, el Principado.

Tras la muerte de Augusto en el año 14 d. C el ejército ya era un organismo totalmente profesional y de carácter permanente. Las legiones contaban con cierta autonomía pues cada una tenía sus estandartes y símbolos particulares, así como particularidades en la vestimenta y en las misiones a desempeñar¹³.

En cuanto al tiempo máximo del servicio activo no había ningún límite establecido, ni siquiera tras las reformas de Cayo Mario, sin embargo, se cree que seguía aplicándose el periodo tradicional de dieciséis campañas o años. Posteriormente fue Augusto quien

¹² Cf. sobre ingeniería castrense, entre otros, P. RESINA SOLA, "Algunas precisiones sobre los campamentos romanos", *Florentia Iliberritana* 9 (1998) 377-393.

¹³ A. GOLDSWORTHY, *El ejército romano*, Ed. Akal, Madrid, 2007, p. 50.

impuso el límite de diecisiete años para legiones de carácter permanente, a los que se le sumaban cuatro años más como veteranos. Los veteranos continuaban perteneciendo a sus legiones, no obstante, quedaban liberados de la obligación de realizar tareas de guardia y que entrañaran especiales dificultades, y sólo obligados a la defensa del campamento y la intendencia de la legión. Más tarde tras una reforma introducida por Augusto al aumentarse el servicio militar a veinte años, más cinco años en calidad de veteranos, el alistamiento de nuevos reclutas decayó, por lo que este cambio no tuvo una buena acogida perduró durante todo el Principado.

II.3. La condición jurídica del *miles (status)*. - El *privilegium militis*.

El *privilegium* se encuentra en el mismo ámbito que el *ius singulare*¹⁴. Antiguamente, no se entendía por "privilegio" un beneficio, sino que por el contrario era una carga que se otorgaba *in odium* a una persona concreta; así, Cicerón lo define como "ley contra un individuo"; aunque, para un momento posterior, vendría considerado como "una regulación, de contenido favorable o desfavorable, emanada frente a un particular o un determinado colectivo". Un ejemplo, precisamente, sería el *privilegium militis*, en el que se plasma la antedicha definición, encontrándonos, en lo que al soldado se refiere, tanto una serie de prerrogativas, como limitaciones en su capacidad de obrar.

a) Prerrogativas.-

Por lo que se refiere a éstas, como pone de relieve Cuq "al soldado se le conceden numerosos privilegios que suponen un distinto trato en cuanto a su capacidad jurídica"¹⁵, que se van a concretar especialmente en cuanto a su capacidad de obrar y a determinados tratamientos en la esfera penal. Dentro de ellas, podemos destacar en base a lo escrito por el Dr. Luzón Domingo¹⁶, en un artículo para el repositorio Institucional de la Universidad de Murcia las siguientes:

1º. Poder invocar la ignorancia y error de Derecho.- Al igual que en el derecho actual, en el romano regía el principio de que el desconocimiento del derecho no evitaba su cumplimiento (art. 6.1 CC); no obstante, en el caso de los militares este precepto no

¹⁴ Si bien, según Paulo D.1,3,16, se ha de entender por *ius singulare* el "derecho introducido por razones de una utilidad concreta, en apreciación de las circunstancias concurrentes, contra la razón general, en virtud de la autoridad del que lo establece", esto es, frente al *ius commune*, que serían las normas de vigencia general; vendría, pues, a constituir una excepción frente a la norma general, por razones de equidad, utilidad, conveniencia, etc.

¹⁵ E. CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2ª ed., Paris 1928, p. 108.

¹⁶ Cf. M. LUZÓN DOMINGO, *El Derecho privado militar de los romanos*, Murcia, Universidad de Murcia, 1952, pp. 12 ss.

era de aplicación, pero no en el sentido de considerarlo un privilegio concedido a su estamento social, sino más bien como una eximente por las carencias que podían tener, debido en algunos casos a su inmadurez, o bien a encontrarse alejados de las ciudades, lo que les dificultaba el tener conocimiento de leyes, sobre todo cuando se trataba de campesinos u otros individuos, que sólo contaban con la instrucción que hubieran recibido en el ejército, la cual resultaba ser muy básica.

Por lo tanto, podía un militar antes del cumplimiento de una sentencia enfrentarse a su ejecución, y usar cualesquiera medios de defensa que hubiese obviado por su nulo conocimiento del derecho:

“Aunque al defender tu causa no hubieres hecho las alegaciones competentes por *ignorancia* del derecho, a causa de la sencilla instrucción de la milicia armada, no obstante, si aún no has cumplido la sentencia, te permito emplear tus medios de defensa, cuando fueres demandado en virtud de la sentencia”¹⁷.

2º. Domicilio.- Se consideraba el domicilio del militar, en cualquier lugar que habite sin necesidad de que tenga carácter de permanente ni siquiera el objetivo de otorgarle esa cualidad. Y así nos dice Hemogeniano, en un fragmento recogido en el Digesto:

“el militar, si no posee inmueble alguno en su patria, parece tener su domicilio allí donde presta su servicio”¹⁸.

3º. Ausencia por causa de la República.- Consistía el considerarse ausente por causa de una misión pública el soldado que, sin encontrarse en peligro, no puede alejarse de las banderas¹⁹; el que se va y vuelve al campamento, por licencia, aunque no durante el tiempo que esté en su lugar de residencia disfrutando de ella, ya que se consideraba que durante el camino de ida y de vuelta todavía estaba prestando servicio²⁰.

4º. Representación. El derecho romano clásico no admitía la idea de la representación propia; solamente mediante organismos concretos se fue dando paso a esta figura jurídica, si bien de forma muy pausada. Como ejemplo de la evolución de

¹⁷ Antonino al soldado Máximo C.1,18,1 -a. 212-. Véase A. HERNÁNDEZ GIL, *El testamento militar*, Madrid 1946, p. 109.

¹⁸ HERMOGENIANO D.50,1,23,1.

¹⁹ ESCÉVOLA D.4,6,45: “todos los militares que sin riesgo no pueden apartarse de las banderas, se entiende que están ausentes por causa de la República (asunto público).”

²⁰ PAULO D.4,6,35,9: “los que son comisionados para llevar o traer soldados, o para cuidar de los que han de ser reclutados, están ausentes por causa de la República (asunto público)”.

esta figura podemos citar la acción que se concedía al soldado mediante procurador para hacer cumplir un crédito y aceptar fiador. En este sentido dice Hernández Gil que “al militar, lo mismo que al pupilo, al menor, y a las personas jurídicas, le compete acción útil contra el tercero en orden a los negocios concluidos por el representante, así como a éste se le concede una excepción contra la acción intentada una vez concluida la representación”²¹.

5°. No estaban obligados a pagar deudas *ultra vires*, es decir por encima de sus posibilidades.

b) Limitaciones.-

Dentro de las más significativas, podemos destacar:

1°. No podían ser procuradores judiciales; a saber, representar a otro en juicio.

2°. No podían formar asociaciones.

3°. Respecto del matrimonio, los militares no podían contraer *iustae nuptiae* durante el Principado. Existe controversia doctrinal acerca de cuál era la trascendencia de esta prohibición probablemente impuesta por Augusto, en concreto si era una prohibición de alcance general, o únicamente durante el tiempo en el que el militar se encontraba en activo. El incumplimiento de esta norma podía conllevar la nulidad del matrimonio, si éste se había contraído después de ingresar en el ejército. Parece lógico pensar que esta limitación era únicamente relativa a las mujeres que eran originarias del lugar donde estaba destinado el militar, sobre todo cuando podía suponer la convivencia de la mujer en el campamento militar o cuando la misma era peregrina²². Esta prohibición fue anulada por Septimio Severo²³; no obstante, de documentos de esa época redactados por militares sobre negocios jurídicos queda patente que, pese a estas limitaciones, se reconocían matrimonios de militares en activo.

4°. *Capitis deminutio* y especialidades penales.- Las leyes relativas al mundo militar tenían un plus de exigencia pues se consideraba que el honor de los militares debía de estar por encima del común del resto de ciudadanos. Así, el Edicto del Pretor establece, que el militar que no tiene honra no debe permanecer en el ámbito de esta comunidad, y por tanto debe ser expulsado, pero no en igualdad de condiciones del que se hubiese

²¹ A. HERNÁNDEZ GIL, *El testamento militar*, cit., p. 103.

²² Como resultaría de Gayo D. 23,2,55, relativo a todos los magistrados y funcionarios públicos incluidos los militares.

²³ HERODIANO, *Historia del Imperio Romano después de Marco Aurelio* 3,8,5; DIÓN CASIO, 60,24,3; GAYO 1,57; D. 24,1,61. Vid. sobre la materia, C. CASTELLO, “*Sul matrimonio dei Soldati*”, *RISG* 15 (1940) 73 ss.

licenciado por causa deshonrosa, sino con el añadido de una nota de infamia en el caso de haber sido expulsado por el Emperador, o cualquiera que estuviera facultado para hacerlo, como advierte el jurisconsulto Juliano:

“Es tachado de infamia el que el emperador o quien tuviere competencia para ello hubiese despedido del ejército por causa deshonrosa, el que hubiere aparecido en escena como actor o declamador, el que hubiere hecho lenocinio”²⁴;

lo que se conoce como "infamia inmediata". Los expulsados del ejército por esta causa tenían prohibido vivir en Roma o en cualquier lugar donde estuviere presente el Emperador²⁵.

II.4. Concesiones especiales

Las legiones romanas estaban compuestas por personas que procedían de cualquier parte del Imperio, era normal que se quisiera recompensar el servicio de quienes habían ayudado a la subsistencia y grandeza de Roma. En este sentido, era normal otorgar la ciudadanía romana a peregrinos o latinos, que poniendo en peligro su vida habían luchado por defender a Roma y a sus ciudadanos; en otras ocasiones, nos dice el Dr. Luzón Domingo que se otorgaba el mismo derecho a hijos de soldados que

²⁴ JULIANO D.3,2,1.

²⁵ ULPIANO D.3,2,2: “Cuando dice el Pretor: «aquel que hubiere sido despedido del ejército», por despedido debemos entender ya al soldado raso, ya si otro cualquiera hasta el centurión, o prefecto de una cohorte, ala o legión, o hasta el tribuno o de una cohorte, o de una legión ha sido despedido. Pomponio dice además que también padece la misma nota aquel que manda un ejército, aunque use las insignias consulares, si lo hubiere despedido el Emperador por causa ignominiosa. De aquí también, que si el general que manda un ejército hubiere sido despedido, incurre en la nota. Y si el Príncipe lo hubiere despedido, y hubiere añadido que lo expulsaba por causa ignominiosa, como suele hacer, no dudará que también queda tachado de infamia en virtud del Edicto del Pretor; pero si se le nombró sucesor sin incurrir en la indignación del Príncipe no quedará tachado con la nota de infamia. 1. Mas no llamamos ejército a una sola cohorte, ni a un ala, sino a un conjunto de muchas unidades; porque decimos que es jefe de un ejército el que manda una legión, o legiones confiadas por el Emperador con sus tropas auxiliares. Pero aquí entenderemos como expulsado del ejército aun aquel que fue despedido de algún pequeño cuerpo de soldados. 2. Se añadió «despedido por causa deshonrosa», precisamente porque hay muchas clases de licenciamiento. Hay uno honroso, que se concede por el Emperador, cumplido el tiempo del servicio, o antes; y otro motivado, que por falta de salud exime de las fatigas militares. Lo hay ignominioso; pero es ignominioso el licenciamiento siempre que el que despide añade expresamente que despide por causa de ignominia; porque siempre debe añadir por qué sea despedido el militar. Pero también si le hubiere degradado, esto es, si le hubiere arrancado las insignias militares, lo hace infame, aunque no hubiese añadido que lo había degradado por causa ignominiosa. Hay además un cuarto género de licenciamiento, cuando alguno hubiese entrado en la milicia por evitar el desempeño de cargos; mas este licenciamiento no perjudica la estimación, como repetidísimas veces se ha declarado por rescripto. 3. El militar que hubiere sido condenado por la ley Julia sobre adulterios, de tal suerte es infame, que hasta la misma sentencia resuelve a causa de su deshonra el juramento militar. 4. Mas a los licenciados con deshonra no les es lícito habitar ni en Roma, ni en parte alguna donde esté el Emperador”.

se encontraban casados con una mujer romana pero no tenían la ciudadanía romana, al tiempo que también se legalizaba el matrimonio (*iustae nuptiae*)²⁶.

Sin embargo, hay que analizar desde distintas perspectivas esta concesión de derechos ciudadanos a los militares; a saber, concesión de ciudadanía a sus descendientes, y legalizar el matrimonio, sí, pero otorgada sólo a quienes se licenciaban con honor.

Gayo nos transmite cómo, con motivo de la promulgación de la *Lex Viselia* del 24 d.C., se concedió la ciudadanía romana a los manumitidos latinos, mayores o menores de treinta años, mientras que llevasen al menos seis de servicio en la guardia urbana de Roma, y continuaba diciendo que un senadoconsulto, posteriormente, otorgó la mencionada ciudadanía tras haber cumplido al menos tres años de servicio militar²⁷, tal como nos refiere Ulpiano en sus *Reglas*, en concreto, al traer a colación el otorgamiento de ciudadanía según el mencionado senadoconsulto, de nombre y fecha desconocidos, a quienes sirviesen durante al menos tres años en la *cura vigilum*²⁸.

El otorgamiento de la ciudadanía a determinadas personas que realizaban servicios en favor del Estado se encuentra todavía hoy presente en casi todos los Códigos Civiles, y su origen se remonta, sin duda, a las normas anteriormente citadas.

Los supuestos de los derechos otorgados a veteranos recogidos en un edicto de Domiciano eran más numerosos y a su vez más complicados. A consecuencia de la animadversión que Roma sentía por los matrimonios de soldados en campaña, no es raro que, en cuanto a conceder esos derechos a los cónyuges o descendientes, no se hiciese hasta su licenciamiento, puesto que si lo que se pretendía evitar era que quienes sirvieran en el ejército pudieran desatender sus obligaciones a consecuencia de responsabilidades familiares, no fuere obstáculo para su concesión, una vez producido el licenciamiento. Como recompensa por cumplir el servicio con licencia honrosa, otorga el Edicto a estos licenciados y a sus cónyuges, y a los descendientes de padres que habían obtenido la legalidad del matrimonio, que pudieran obtener la ciudadanía romana y quedaran exentos de impuestos indirectos (*portorium*), y del mismo derecho fuesen sus predios, casas, almacenes y, en el caso de no estar casados, tuviese el mismo derecho su futura esposa²⁹. Este último privilegio de liberar a los soldados de pagar determinados impuestos era una merced en su favor carente de cualquier justificación jurídica.

²⁶ Cf. M. LUZÓN DOMINGO, *El Derecho privado militar de los romanos*, cit., p. 15.

²⁷ GAYO 1, 32b.

²⁸ ULPIANUS, *Regularum*, 2,5.

²⁹ Edicto de Domiciano sobre los privilegios de los veteranos (año 88 o 89).

Este otorgamiento era realizado a toda una unidad de soldados de una misma categoría y quedaba escrita en tablas de bronce para ser publicadas en Roma. De este mandato se hacía una especie de salvoconducto, uno para cada soldado, que de igual forma se gravaba en placas de bronce: en la parte interna se encontraba el diploma y en la externa una contenía una copia del texto y la otra los sellos y el nombre de siete testigos³⁰.

De estos diplomas para militares licenciados las fuentes nos han transmitido algunos de varios tipos, según la forma de redacción y los derechos otorgados en cada uno de ellos. Por ejemplo el que se hace alusión a un soldado que contaba con la ciudadanía romana en el año 76 d.C.: se le otorga el derecho legalizar el matrimonio con la primera mujer que se casase, aunque ésta tuviese la condición de peregrina, así como la ciudadanía romana a sus descendientes. Disponemos de otro referente a un soldado peregrino durante el año 71 d. C, en el que se otorgaba la ciudadanía tras licenciarse, así como a sus descendientes, al tiempo que se legalizaba el matrimonio con la mujer que tuviese tras concedérsele la ciudadanía y en el caso de estar soltero con la primera mujer que contrajese matrimonio. Por último, un diploma referente al licenciamiento de la flota de guerra de idéntico contenido.

III. EL SOLDADO EN EL EJÉRCITO

Acometemos en este apartado el estudio del soldado en el ejército, o lo que es lo mismo, lo que se refiere al servicio militar, con una especial referencia al juramento de fidelidad, ascensos y distinciones, su conclusión, esto es, el licenciamiento, finalizando con un estudio más detallado y profundo de lo que atañe al testamento militar, con una breve referencia a lo dispuesto al respecto en nuestro Código civil.

III.1. Juramento de fidelidad.

En la actualidad, mediante el juramento a la bandera nacional queda reflejada la vocación de servicio de los militares al Estado, sin embargo, en la Antigüedad, esto tenía que ver con la disciplina; se trataba de un proceso mediante el cual un nuevo recluta superaba los cuatro meses obligatorios de entrenamiento, y pasaba de ser un *tiro* un *miles*.

³⁰ PAULO, *Sententiae* 5, 25, 6; *C.I.L.*, III, pp. 843 ss.

Los hombres que querían tener una vida castrense eran reunidos en un lugar que había sido previamente designado, como podía ser el Campo de Marte -*Campus Martius*- (límite sagrado de la ciudad donde el Senado se reunía para tratar cuestiones de guerra y el ejército formaba para celebrar un triunfo) o algún otro emplazamiento que fuera lo bastante amplio, como el Capitolio. Una vez allí, se llevaba a cabo la primera selección realizada por los tribunos militares, de forma tal que hubiese una distribución equitativa en función del grado de experiencia y calidad en el conjunto de las unidades militares³¹. Desde este momento los seleccionados pasaban a ser reclutas y podían usar el uniforme y armas de entrenamiento³².

Seguidamente, se establecía un lapso de tiempo para la formación encargándose de ello como instructores los centuriones de aproximadamente cuatro meses. Los hombres que conseguían superarlo tenían que realizar el juramento militar: el primer soldado debía formular el juramento completo y los demás solamente debían decir: “igual para mí”³³. Esta ceremonia se celebraba en cualquiera lugar del destinado a la instrucción y debía estar presidida por el estandarte -*aquila*-, lo que nos lleva a establecer una cierta similitud con la ceremonia de “jura de bandera” en el ejército español: los soldados prestan juramento, respondiendo a una fórmula pronunciada por el jefe de la unidad militar, y, tras ello, se acercan uno a uno a la enseña, y la besan³⁴.

El juramento de fidelidad era un formalismo al que estaban obligados a cumplir todos los reclutas que hubiesen sido seleccionados.

Polibio, describiendo el método utilizado para el reclutamiento y la movilización de las unidades aliadas, señala el momento preciso en el que se llevaba a cabo:

³¹ PLINIO, *Historia Natural* 13,69, indica que eran documentos oficiales en volúmenes de plomo o, si eran de carácter más privado, en rollos de tela o tablillas de cera.

³² CH. SUBIRATS SORROSAL, *El ceremonial militar romano*, cit., pp. 57 ss.

³³ P. CONNOLLY, *Las legiones romanas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, p. 10.

³⁴ El Juramento o Promesa ante la Bandera de España viene contemplado en el artículo 3 del Título Preliminar de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de *Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas* (publicada en el BOE nº119 del 19 de mayo de 1999). El jefe de la unidad militar que tome el juramento o promesa ante la Bandera pronunciará la siguiente fórmula: “¡Soldados! ¿Juráis por Dios o prometéis por vuestra conciencia y honor, cumplir fielmente vuestras obligaciones militares, guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado, obedecer y respetar al Rey y a vuestros jefes, no abandonarlos nunca y, si preciso fuera, entregar vuestra vida en defensa de España?”. A lo que los Soldados contestarán: “¡Sí, lo hacemos!”. El que tomó el juramento o promesa replicará: “Si cumplís vuestro juramento o promesa, la Patria os lo agradecerá y premiará, y si no, mereceréis su desprecio y su castigo, como indignos hijos de ella”, y añadirá: “Soldados, ¡Viva España!” y “¡Viva el Rey!”, que serán contestados con los correspondientes ¡Viva!· A continuación, los Soldados besarán uno a uno la Bandera y, posteriormente, como señal de que España acepta su juramento o promesa, desfilarán bajo ella.

“Los cónsules enviaban sus órdenes a las ciudades aliadas de Italia que quisieran contribuir con tropas, indicando el número necesario y el día y el lugar donde los hombres seleccionados debían presentarse. Los magistrados, escogiendo a los hombres y realizando el juramento... los enviaban, nombrando un comandante y un encargado de los pagos”³⁵.

Y en otro fragmento del mismo autor se afirma:

“Una vez concluido el campamento, se reúnen los tribunos, y toman juramento, uno por uno, a todos los hombres libres y esclavos de cada legión”³⁶.

Añadiendo Vegetio cómo:

“el futuro soldado seleccionado no debe ser marcado inmediatamente con las incisiones de los signos del ejército, sino que debe ser puesto a prueba con ejercicios para discernir si realmente es apto para tan importante empleo”³⁷.

Previamente a las reformas de C. Mario, se concebía el servicio militar como una obligación encomendada a todo ciudadano romano, dado que estaba formado por un ejército cívico como reafirmación de los *mores maiorum*.

Este juramento suponía la mayor expresión de lealtad tanto como a las instituciones romanas como al emperador, que queda plasmadas mediante una férrea disciplina y obediencia a sus superiores; no obstante, contamos con ejemplos de revocación del voto de fidelidad por variación de lealtad, como es el caso de los ejércitos de Germania que habían jurado fidelidad a Vitelio en vez de Otón³⁸, u otros que negaban la autoridad imperial, como nos transmite Suetonio:

“furioso el ejército de Germania... fueron los primeros en atreverse a romper su obediencia al emperador [Galba], negándose a jurar fidelidad a nadie, excepto al Senado”³⁹,

³⁵ POLIBIO, *Historias* 6,8.

³⁶ POLIBIO, *Historias* 6,11.

³⁷ VEGECIO, *Compendio de técnica militar* 1, 8. En cuanto al tatuaje o marca que se les hacía a los legionarios, se nos proporcionan noticias en el *Acta Maximiliani*, al decirnos que fue sustituido a partir del año 295 d.C. por una placa de plomo, que cada soldado debía llevar colgada al cuello; y su autor lo hace con estas palabras: “Maximiliano dijo: No puedo hacer el servicio militar, yo no puedo hacer daño, soy cristiano... No acepto la marca de este mundo, y si me la pones, la romperé... no me es lícito llevar colgado al cuello este trozo de plomo”. Cf. ESTRADÉ, M.; JANERAS, S.; SIDERA, J., “El martiri de sant Maximilià”, en *Actes de Màrtirs*, ed. Proa, Barcelonà, 1991, p. 125 s., citado por CH. SUBIRATS SORROSAL, *El ceremonial militar romano*, cit. p. 59.

³⁸ SÜETONIO, *La vida de los doce Césares (Otón)* 8.

³⁹ SÜETONIO, *La vida de los doce Césares (Galba)* 16.

por lo que el *sacramentum* era renovado en el campamento siempre que se producía un cambio de general o de emperador.

En el campamento, además, los soldados debían comprometerse a no desertar por causa alguna de su puesto, cumplir con las misiones encomendadas, honrar los estandartes e impedir que éstos fuesen capturados por el enemigo⁴⁰.

En este sentido, a raíz de la crisis de republicana, durante las guerras sociales del siglo I a. C., los soldados se dieron cuenta de la relevancia política que tenían, y, durante el Principado, conscientes de ello, los emperadores fomentaron el mantenimiento de esa fidelidad. Los emperadores para conseguir y mantenerla utilizaron diversos métodos, como mediante la paga, la pensión tras su licenciamiento, cuanto este era honroso o por enfermedad, a cargo del *aerarium militaris*, o las recompensas y distinciones. Otro modo para mantenerla fue la disciplina, evitando o reprimiendo así cualquier intento de sublevación o traición; no obstante, los emperadores preferían que los soldados mediante la fórmula del contrato se comprometiesen a guardar fidelidad y cumplir con sus obligaciones (*el sacramentum*).

Consistía éste en una fórmula religiosa que sometía los actos del soldado a la autoridad del emperador y a la defensa del Imperio, comprometiéndose por sí y su honor a cumplir lealmente con sus obligaciones para con el César y con Roma, y también con sus dioses, hasta el punto de que la religión personal de cada soldado quedaba impregnada por la religión oficial⁴¹.

En la época del Principado también quedaba obligado a jurar fidelidad al emperador en su doble calidad: como institución en sí misma *-Princes-* y como máximo comandante de los ejércitos *-imperator-*; sobre lo que precisa Augusto en sus *Res gestae*, al referirse a la primera:

“unos 500.000 ciudadanos romanos prestaron el sagrado juramento de devoción a mi persona (Augusto)”⁴²;

y Herodiano, respecto a la segunda:

“[a Severo Pértinax]. Vuestra fidelidad y veneración a los dioses, a quienes prestasteis juramento, y vuestra estima por los emperadores, a quienes respetáis...”⁴³.

⁴⁰ A. GOLDSWORTHY, *El ejército romano*, cit., p. 23.

⁴¹ A. JIMÉNEZ DE FURUNDARENA, “Control religioso y social en el ejército romano: el sacramentum”, *Jerarquías religiosas y control social en el mundo antiguo*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2002, pp. 485 ss.

⁴² AUGUSTO, *Res Gestae Divi Augusti* 3.

Sin embargo, fue Claudio el primer emperador que compró con dinero la fidelidad del ejército, de acuerdo con el relato de Suetonio:

“...aceptó éste que los soldados reunidos en asamblea le juraran fidelidad y prometió a cada uno de ellos quince mil sesteracios... y declaró que no habría juramento más sagrado ni más frecuente para él que jurar por el nombre de Augusto”⁴⁴.

El juramento de fidelidad debía pronunciarse al menos tres veces a lo largo del año militar: el 3 de enero en la celebración de los Lares Augustales, el día del aniversario de la subida al trono del emperador y en la conmemoración de la entrega de insignias de su unidad. Además, lo recitaban en su forma abreviada todos los días al hacerse cargo de las tareas encomendadas a realizar durante la jornada.

No obstante, el juramento podía ser fácilmente roto, como consecuencia de intereses individuales o colectivos, si bien se solía respetar.

Cuando el cristianismo se adopta como la religión oficial del imperio, éste sufrió cambios tanto en su formulación como en su concepción, pues a partir de Constantino se realizaba en nombre de la Santísima Trinidad, según nos narra Vegecio en su *Compendio de técnica militar*:

“Jurán por Dios, Cristo y el Espíritu Santo, y por la Majestad del Emperador, que debe ser amado y venerado por todo el género humano después de Dios. Ya que, al emperador, cuando ha recibido el último título de Augusto, se le debe rendir fiel devoción y ofrecer abnegada servidumbre, también debe ocurrir con la imagen presente y corpórea de Dios. Y es que sirven a Dios tanto el ciudadano como el soldado, cuando estimen con lealtad a quien reina por la voluntad de Dios. Los soldados juran cumplir todo cuanto ordene el emperador y nunca desertar del ejército ni escatimar la propia vida por el bien del Estado romano... Los soldados, después de hacerse el tatuaje en la piel con marcas permanentes y de inscribirse en el registro de la leva, suelen pronunciar el juramento, por ello lo denominan sacramento del servicio militar”⁴⁵.

⁴³ HERODIANO, *Historia del Imperio romano después de Marco Aurelio* 2,10,2.

⁴⁴ Suetonio, *La vida de los doce Césares (Claudio)* 10 y 11.

⁴⁵ VECECIO, *Compendio de técnica militar* 2,5.

III.2. Ascensos y distinciones.

Las distinciones, como se sabe, consisten en el reconocimiento de una virtud notable y destacada que ha de ser recompensada: virtud que debe quedar debidamente acreditada en una determinada situación de crisis de forma relevante, y que conllevaba necesariamente la celebración de una ceremonia con el fin de dotar de solemnidad al acto. Esta ceremonia obedecía a dos motivos: realzar el gesto, y que sirviese de ejemplo para todos los allí presentes. Este honor podía ser concedido a una persona individualmente o a una unidad entera; en este último caso la condecoración sería colocada en la enseña de la unidad.

En los ejércitos de la Antigüedad, otorgar una distinción consistía en lo mismo: el reconocimiento a la heroicidad y destacada *virtus* de un acto, llevada a cabo bien por un soldado o bien por una unidad militar, mediante la concesión de algún tipo de distinción, que contaba con una importante trascendencia a nivel particular: suponía un incremento del prestigio personal del soldado y de su familia, recibía un lugar destacado en los desfiles triunfales y también en desfiles y procesiones funerarias, podía llevar un uniforme distinto al del resto de sus compañeros y, en último lugar, el botín y las distinciones debían estar colocadas en el lugar más relevante de su casa.

Existen tres fuentes distintas mediante las cuales podemos conocer las distinciones otorgadas y son éstas, según Subirats Sorrosal: las inscripciones en piedra -raramente en metal-, las esculturas y las fuentes literarias⁴⁶.

Era común que los militares que realizaban un acto heroico en el campo de batalla, recibieran, además de una recompensa monetaria, una condecoración por sus generales en una asamblea que era celebrada tras ganar batallas. Precisamente Suetonio nos cuenta que fue Augusto quien reguló lo relativo a las pagas y gratificaciones⁴⁷.

A continuación, trataremos, en cuanto a las recompensas, únicamente las relativas a los ascensos, y todas las demás distinciones que tienen carácter representativo y simbólico:

1) Ascensos.

Consisten éstos en un cambio de rango, ya sea promoción y/o cambio de destino que quedaba anotado en el cuaderno militar del soldado beneficiado o afectado. Lo normal era que la progresión en la jerarquía quedaba bajo la decisión de los superiores, en teoría el magistrado de la provincia, y en progresión, y última instancia, el emperador. Era

⁴⁶ CH. SUBIRATS SORROSAL, *El ceremonial militar romano*, cit. p. 76 ss.

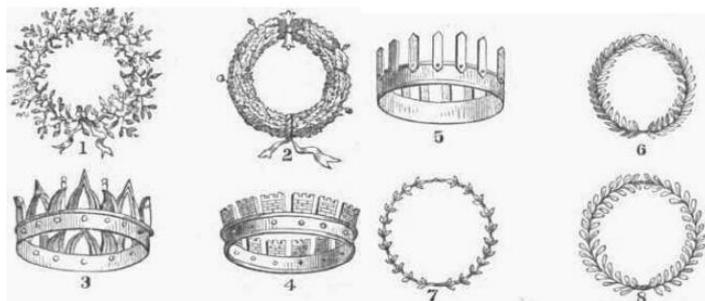
⁴⁷ Suetonio, *La vida de los doce Césares (Augusto)* 49.

común que los cambios, ascensos, promociones o premios, quedaran registrados en el historial del soldado y se comunicaba, probablemente, mediante un despacho al Senado (República tardía) o al Príncipe (Imperio). Eventualmente, estos cambios podían darse *ex sufragio*: en cualquier situación, por ejemplo, en un desfile, los soldados podían mediante aclamación popular que uno de ellos consiguiera un determinado cargo como suboficial⁴⁸.

En cuanto a la ceremonia de ascenso, no se recogen en las fuentes ningún acto militar concreto, creemos que esta distinción podía darse al final de una batalla o durante la misma, en una pausa. Las promociones conllevaban cambios de cohorte y centuria, lo que conllevaba una reordenación de algunos cargos, o en la próxima campaña, cuando el legionario se volviese a incorporar⁴⁹.

2) Coronas.

Las más importantes se otorgaban por regla general como premio por una proeza relevante (*ob virtutem*). Plinio, cuando habla sobre el origen de este tipo de distinción señala que los romanos al principio “no conocían otras coronas que las concedidas en guerra. Lo que es seguro es que éste es el único pueblo que tiene más clases de coronas que todos los demás juntos”⁵⁰. En un principio los únicos rangos que podían aspirar a conseguirlas eran los de rango superior a los centuriones. Los demás oficiales y suboficiales, podían recibir otro tipo de recompensas, como condecoraciones.



1. En una escala de jerarquía, la corona más importante era la gramínea, también llamada obsidional o de hierba. Estaba compuesta por laurel, grama o una combinación de flores silvestres, era una recompensa que se entregaba al libertador de un ejército acorralado y consistía en premiar el valor y la decisión del legionario. También se

⁴⁸ Y. LE BOHEC, *El ejército romano: instrumento para la conquista de un imperio*, Barcelona, Ed. Ariel, 2004, pp. 76 ss.

⁴⁹ VEGECIO, *Compendio de técnica militar* 21.

⁵⁰ PLINIO, *Historia Natural* 16, 10.

entregaba a quien conseguía liberar el sitio a una ciudad o plaza cercada por el enemigo. Sin embargo, se ha de añadir que fueron escasos los romanos ganadores de esta dignidad⁵¹.

2. La siguiente en la escala de jerarquía era la civil (*civica*), conforme nos transmite Plinio: “la insignia más brillante del valor militar, pero ya desde hace largo tiempo también de la clemencia de los emperadores”⁵². Contaba con una leyenda grabada: “*ob cives servatos*”⁵³, y era concedida a quien salvase la vida de un ciudadano romano, sin perder terreno, hasta que se diese por concluida la batalla⁵⁴.

Plinio añade que “no aumenta el mismo honor si es salvado un general, porque sus creadores quisieron que fuese el honor más alto en cualquier ciudadano”⁵⁵.

Al suponer la tenencia de esta corona, un enorme privilegio, su obtención fue limitada con una normativa muy estricta, ya que podía ser utilizada como una forma de prosperar en la vida pública⁵⁶.

3. Las coronas triunfales. Las había de tres rangos: la primera era la que portaba el comandante en su triunfo, hecha con hojas y ramas de laurel⁵⁷; la segunda, según la jerarquía, era de oro con y piedras preciosas incrustadas, y era enviada a las provincias para el general que las había gobernado, en el mismo momento en que se tenía conocimiento de una victoria en Roma⁵⁸. Y la tercera, menor en jerarquía, confeccionada en mirto, era la corona oval; ésta sólo podía ser conseguida por los generales, a los que previamente el Senado les decretaba la ovación, como veremos más adelante.

4. En cuanto a coronas menores, se ha de destacar la corona áurea, entregada a los que vencían a un enemigo en lucha encarnizada, consiguiendo mantener la defensa del territorio. Podía ser conseguida por cualquier soldado, con independencia de su rango, inclusive los almirantes de la flota romana⁵⁹.

⁵¹ PLINIO, *Historia Natural* 22, 4 y 5.

⁵² PLINIO, *Historia Natural* 16,7.

⁵³ SÉNECA, *De la clemencia* 1, 26.

⁵⁴ PLINIO, *Historia Natural* 16, 7.

⁵⁵ PLINIO, *Historia Natural* 16, 13.

⁵⁶ PLINIO, *Historia Natural* 16, 12.

⁵⁷ AULO GELIO, *Noches áticas* 5, 6; OVIDIO, *Pónticas* 2, 2, 81; TIBULO, *Elegías* 1,7,7.

⁵⁸ PLUTARCO, *Vidas paralelas (Paulo Emilio)* 34; LIVIO 38,37, 39,7.

⁵⁹ LIVIO, *Historia de Roma* 26, 48, 5.

Además estaba mural o fortificada, hecha de oro en forma de almena en su parte superior, y era otorgada a la primera persona que escalaba las murallas de una ciudad enemiga y entraba en ella durante un asalto⁶⁰.

Similar a la anterior era la corona castrense, también llamada *vallaris* o tallar⁶¹. Igualmente de oro, tenía como decoraciones las empalizadas usadas en las trincheras (*valles*) y era concedida a los que primero saltaban los muros de un campamento enemigo.

Por último, tendríamos la naval, o rostrata, otorgada al primer marinero que saltaba a un barco enemigo. Realizada en oro tenía gravados de naves.

3) Condecoraciones.

Las condecoraciones son de muy diversa índole, según su destinatario: un soldado sin graduación, un suboficial u oficial, o el general; sin embargo, durante la época republicana no se hacía distinción en el rango.

Probablemente al igual que el resto de recompensas formaban parte del traje de gala militar. Encontramos dentro de éstas:

- Las torques (gruesos collares de oro o plata), tras una batalla tanto las armas como las armaduras las alhajas quitadas al enemigo caído en combate podían ser recogidas por los soldados; de donde el nombre de *spolia optima*⁶².

- Las *armillae*, grandes pulseras que formaron parte de los *dona militiae* obtenidos de idéntica manera que las torques, tras un éxito bélico⁶³.

- Las *faleras*, discos hechos en bronce recubiertos de oro y plata, si bien en ocasiones de vidrio o pasta. Si se condecoraba a toda una cohorte, quien recibía la distinción era el *aquilifer*, que la colocaba entre las garras o sobre las alas del *aquila*.

- El vaso o plato de cerámica, galardón que remonta al 89 d. C., otorgado al soldado victorioso tras un combate, en el que había estado en singular peligro⁶⁴.

- El *vexillum*, banderín de tamaño pequeño de plata, con un pie para poderlo colocar encima de una mesa o estantería; era otorgado al soldado de caballería “que ha matado y despojado a un enemigo” fuera de batalla en una acción notable⁶⁵.

⁶⁰ Suetonio, *La vida de los doce Césares (Augusto)*, 25.

⁶¹ Aulo Gelio, *Noches áticas* 5,6,17.

⁶² Suetonio, *La vida de los doce Césares (Claudio)* 1.

⁶³ Livio, *Historia de Roma* 1, 2, 8; Polibio, *Historias* 2,29.

⁶⁴ Polibio, *Historias* 6, 39.

⁶⁵ Polibio, *Historias* 6, 39.

- La lanza sin punta de hierro (*hasta pura*), es decir, realizada sólo de madera, otorgada a cualquier suboficial que se licenciaba del servicio militar, al centurión de la primera centuria (*primus pilus*) que salvaba a un comilitón, o al soldado de infantería que había herido a un enemigo⁶⁶.

En cuanto a su otorgamiento estas condecoraciones, en sus diferentes tipos, unas fuentes mencionan que podían ser entregadas en la Asamblea, mientras otras que se colocaban todas las que fuese a imponer el general, ya fuese en el cuartel o bien en el foro de la ciudad más importante de la provincia, para que pudieran ser vistas por todos. La ceremonia probablemente comenzaba con una parada, el discurso de exaltación a la virtud del militar, y, tras su imposición o entrega, se cerraba el acto con un desfile⁶⁷.

4) El *gorgoneion*.

Se trata de una dignidad honorífica, reservada en exclusiva al emperador. El comandante supremo de los ejércitos era el único que podía llevar a la Gorgona en su coraza, con un componente aterrador. Fueron los emperadores de la dinastía Julio-Claudia quienes potenciaron su imagen de poderío y autoridad, utilizando una imagen de la Gorgona, tal y como ya la había llevado Alejandro Magno en su coraza y como se le puede ver representado en uno de los grandes mosaicos de Pompeya.

5) La *ovatio*.

También llamada triunfo menor, consistía en distinguir al comandante, tras un triunfo de poca entidad. Este honor lo decretaba el Senado en tres situaciones:

a. Cuando un enfrentamiento terminaba con escaso derramamiento de sangre o sin suponer un peligro para las legiones.

b. Si, tras las hostilidades, no se declaraba la guerra entre territorios enemigos.

c. En el caso de que el enemigo fuese considerado de poco relieve, como el caso de las rebeliones de esclavos o piratas.

7) Triunfos.

Representaba el día más importante para el general victorioso. Consistía en una ceremonia honorífica de naturaleza religiosa, concedida por el Senado solamente a cónsules y pretores. No había ninguna recompensa mayor.

⁶⁶ POLIBIO, *Historias* 6, 39.

⁶⁷ FLAVIO JOSEFO, *La guerra de los judíos* 5, 349-356.

Primero tenía que ser ovacionado por sus soldados como *imperator*⁶⁸, y, a continuación podía requerir la celebración del triunfo al Senado.

III.3. El licenciamiento.

Lo normal era que el veterano fuese librado de sus obligaciones con el ejército había cumplido con los años de servicio (entre 25 y 26 años) o bien había llevado a cabo el número de campañas reglamentadas⁶⁹. También podía ocurrir que por orden del Senado o del Emperador se produjese el licenciamiento de algún soldado. Hay que añadir que los veteranos, una vez que dejaban el ejército, mantenían su prestigio o desprestigio.

Por otra parte, algunos soldados continuaban en el ejército por decisión propia después del plazo de duración establecido, estos eran conocidos con el nombre de *evocatus*.

Vegecio nos cuenta que, en los supuestos de licenciamientos por enfermedad, desertión o bajas por muerte, los puestos libres no eran cubiertos por otros soldados, sino que la unidad disminuía en número y no se llegaba a producir la sustitución⁷⁰; sin embargo, no menciona el supuesto de expulsión, que sí aparece en el Digesto:

“las causas generales de licenciamiento son tres: honesta, por causa de enfermedad y deshonrosa. Honesta es cuando ha finalizado el tiempo que ha de servir como militar. Por causa de enfermedad es cuando la enfermedad o las heridas no lo permiten. La causa deshonrosa es cuando se ha roto el juramento efectuado”⁷¹.

Existían por tanto tres clases de licenciamiento (*missio*):

a. Los soldados que quedaban lisiados por enfermedad o herida quedaban liberados del servicio (*missio causaria*). Esta clase de licenciamientos no se consideraba deshonrosa, y éstos eran tratados de igual manera que los licenciados honorablemente.

b. El licenciamiento deshonroso (*missio ignominiosa*), que suponía la expulsión por infracción disciplinaria. Quienes cometiesen un delito grave, además de ser expulsados del ejército, tenían prohibido vivir en Roma o entrar al servicio imperial⁷².

⁶⁸ Literalmente “comandante jefe” de un ejército romano. Sin embargo, el término se fue aplicando paulatinamente a un general que hubiera obtenido una gran victoria.

⁶⁹ LE BOHEC, Y., *El ejército romano: instrumento para la conquista de un imperio*, Barcelona, Ed. Ariel, 2004, p. 320.

⁷⁰ VEGECIO, *Compendio de técnica militar*, II, 3.

⁷¹ MACRO D.49,16,13,3.

⁷² A. GOLDSWORTHY, *El ejército romano*, cit., p. 114.

c. La *honesta missio* era concedida por haber estado en el ejército durante el tiempo establecido y su carrera había sido productiva. Tras este licenciamiento era posible que recibiesen gratificaciones dinerarias (*missio nummi*) o repartos agrarios (*missio agraria*).

Fue el emperador Augusto quien reglamentó todo lo referente a los licenciamientos⁷³; Tiberio los eludió “tratando de conseguir que muriesen de viejos y, con su muerte, ahorrarse el tener que pagarles”⁷⁴, y Calígula disminuyó la recompensa⁷⁵.

Para licenciamientos de personas concretas, un oficial o suboficial entregaba a la persona su certificado de licencia (*tabula honestae missionis*) y dinero acumulado de los honorarios. En el caso de los grandes licenciamientos es posible que efectuasen una parada militar en el cruce entre la *via Praetoria* y la *via Principalis*, frente de los principales edificios del campamento.

III.4. El testamento militar.

III.4.1. A partir de Julio César, se les permitió a los militares evitar las formalidades que suponía realizar un testamento, si bien, quien lo implantó de forma definitiva fue Trajano en uno de sus *mandata*⁷⁶. Ahora bien, por testamento militar no nos referimos al que realizan los militares, sin más, puesto que ellos también podían realizarlo conforme al derecho civil, sino al realizado mediante el privilegio militar.

¿Cuál fue el motivo de la creación de este especial testamento? La doctrina no es pacífica al respecto, ni sobre la importancia que tendría. Para unos, partiendo de diversas fuentes, fueron circunstancias psicológicas las que lo originaron, dada su referencia en éstas a la *simplicitas militum*⁷⁷. Para otros, debido, entre otras causas, a la importancia política que tenían los militares, motivaría que quienes detentaban el poder quisieran favorecerlos; o por volverse poco a poco las legiones más provinciales y alejarse de la ciudad de Roma. O, quienes consideran que el testamento militar era un privilegio otorgado a los soldados en virtud de los peligros a los que estaban expuestos, y lo justificó por motivos políticos, como el caso del profesor Guarino⁷⁸.

⁷³ Suetonio: *La vida de los doce Césares (Augusto)* 49.

⁷⁴ Suetonio: *La vida de los doce Césares (Tiberio)* 48.

⁷⁵ Suetonio: *La vida de los doce Césares (Calígula)* 44.

⁷⁶ Por lo que se refiere al *mandatum* que concedió el beneficio de la falta de forma al testamento militar fue dado por primera vez a los militares activos y veteranos de la legión Cyrenaiet y a la XXII Deiotana, que se encontraba en Alejandría.

⁷⁷ D. 29,1,1 pr.; GAYO II, 109 y 104. 2, 11; C. 6,30,22 pr.; D. 22,6,9,1; D.29,1,40,2. Estas consideran a los militares con inteligencia poco desarrollada e inexperiencia completa de la vida jurídica.

⁷⁸ A. GUARINO, *L'oggetto del castrense peculium*, B.I.D.R. (1914) p. 40.

Las prerrogativas que ofrecía el testamento militar frente al civil eran tanto de forma como de fondo; en tal sentido lo señalan multitud de fuentes, en relación a la exención en la forma, al considerarla como la primera excepción en la institución del testamento de la historia⁷⁹, incluso Constantino aceptaba que los militares escribiesen con sangre sus últimas voluntades sobre la funda de la espada, casco, etc⁸⁰. De una forma u otra la doctrina ha encontrado un punto de coincidencia al aceptar que el testamento militar supuso un punto de inflexión frente al rigor formalista de los principios tradicionales, lo que ocurrió de forma gradual, y supuso la reforma del derecho sucesorio romano que concluiría en época justiniana.

En cuanto al fondo, el testamento militar eliminó la institución del heredero, que era uno de los elementos más importantes del testamento romano y que, como ha llegado a nosotros a través de las fuentes jurídicas, era considerada su *caput et fundamentum*.

Otra singularidad del testamento civil que no le fue de aplicación al testamento militar es el precepto *semel heres semper heres*, por la que la figura del heredero no puede estar sujeta a término⁸¹ o modo, por lo que el heredero que haya sido instituido de forma válida lo es para siempre. Sin embargo, en el testamento militar el heredero sí puede estar sujeto a término o modo, tal como se desprende de numerosas fuentes⁸²; exención ratificada por una constitución de Gordiano del año 239⁸³.

En cuanto a la institución del *ius adcrendi*, mientras que en el testamento civil se permite tanto el acrecimiento necesario como el voluntario, en el militar sólo cabe el acrecimiento voluntario; siendo otra institución que experimenta un cambio la sustitución pupilar: mientras en el derecho civil el paterfamilias, cuando instituye al hijo que tiene bajo su potestad lo hace en calidad de heredero (*heres suus*), en el testamento militar se permite al paterfamilias hacer uso de la sustitución pupilar, aunque el hijo ya no se encuentre sometido a potestad⁸⁴.

Así mismo, otro de los elementos integrantes del testamento civil que no se contempla en el militar viene dado en relación a la forma que debe respetarse para la desheredación; mientras que en el derecho civil se establecen una serie de requisitos para la validez de un testamento, como queda reflejado, por ejemplo, en un fragmento

⁷⁹ GAYO, 2. 109, 114; Inst. 2, 11 pr.; D. 29, 1, 24; D. 29, 40; 44; 1, 21, 15.

⁸⁰ C. 6, 21, 15.

⁸¹ C. 6, 24, 13; GAYO D. 29, 1, 17.

⁸² D. 29, 1, 41 pr.

⁸³ C. 6, 21, 8.

⁸⁴ TRIFONINO D. 29, 1414.

de Papiniano recogido en el Digesto⁸⁵, en el testamento militar bastaba con el silencio, considerado elocuente a los efectos de una desheredación tácita en relación a sus *heredes sui*.

III.4.2. Nos queda por hacer siquiera una breve referencia a la recepción del testamento militar en nuestro derecho histórico. Asistimos al hecho de que, aunque el *Breviario de Alarico* tiene naturaleza romana, no hay constancia en él del testamento militar, ya que para que se dé la institución de la sucesión depende de la concepción de la propiedad privada, la relevancia que se dé al concepto de familia y así mismo a la patria potestad, a la organización política y también a la religión; por tanto, para los germanos era incomprensible que una persona dispusiese de sus bienes una vez fallecía⁸⁶. Como afirmaba García-Gallo, el término sucesión sólo era extensible a la sucesión legítima mediante testamento, y comprendía todo documento con independencia de su contenido, otorgantes, su finalidad o su formalismo⁸⁷.

Tras el *Liber Iudiciorum*, aproximadamente siglo y medio después, en la Ley II, Título V, libro II se nombra el testamento *in expeditione publica moriens*, donde se establece:

"Aquel que muere en romería o en hueste si oviese ones libres consigo, o non pudiere por enfermedad, faga su manda ante sus siervos: que sepa el obispo que son de buena fe, e que non fuesen ante fallados en pecado. E lo que diferen estos siervos por su miramiento, fagalo el obispo o el juez escribir después, o sea confirmado por ellos é por el rey" ⁸⁸.

Para Tau Anzoátegui⁸⁹ en este fragmento puede advertirse el influjo del Derecho canónico, del mismo modo que se reflejará en *Las Partidas*, donde junto con el derecho justinianeo, el Derecho romano y el canónico forman una conjunción en la esfera del derecho sucesorio, constituyendo una séptima parte del código Alfonsino, y podemos ver la recepción de la figura del testamento, donde, en palabras de Tau, ya se contemplan las variables, en este caso, jurídicas y religiosas de la época⁹⁰.

⁸⁵ D. 28,3,1.

⁸⁶ Llamado también *Lex Romana Visigothorum*; forma junto a la *Lex Romana Burgundium* y el Edicto de Teodorico las codificaciones romano-germánicas.

⁸⁷ A. GARCÍA-GALLO, "Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España", *Anuario de Historia del Derecho Español* 47 (Madrid 1977) pp. 442 y 449 ss.

⁸⁸ Con este libro de los jueces cristaliza el proceso de unificación legislativa española (645).

⁸⁹ V. TAU ANZOÁTEGUI, *Esquema histórico del derecho sucesorio. Del medievo castellano al siglo XIX*, Buenos Aires 1971.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 42 s.

Así, en *Las Partidas*, referente al testamento militar se recoge la doctrina justiniana, concretamente la ley 24, título 21 de la partida 6 hace alusión a la prebenda concedida a los militares para que no estén sometidos a la forma que debía observar el testamento en el derecho común: "puedan facer testamento o manda en la guisa que ellos quisieren...", no obstante, añade "cuando estuvieren en hueste o fueren en mandería del rey o en otro lugar cualquier...". El legislador medieval, pues, concedía al militar que pudiera hacer su testamento en forma oral en forma escrita o, de cualquier modo, utilizando el precepto de la constitución de Constantino⁹¹, plasmado concretamente en la partida 6, título 1, ley 4:

"dezimos que lo puede fazer como pudiere e como quiere por palabra o por escrito, aún con su sangre misma, escriviendolo en su escudo o en alguna de sus armas...".

Decae el uso del testamento militar durante el reinado de Felipe II, en 1566 tras entrar en vigor la *Nueva Recopilación*, ley 1, título 5, libro 3, en el que se establece que un militar cuando realiza su testamento tiene que respetar las mismas formalidades que los que realicen un testamento civil, "pues no tiene razón de ser que el militar se exprese de otra forma...". Y, dos siglos después, vuelve a renacer durante el reinado de Felipe V en 1739 cuando tramita una cédula que consistía en permitir al militar durante la compañía poder realizar un testamento por escrito, pudiendo usar su propia sangre a modo de tinta, oral o de cualquier manera en que su voluntad quedase clara, bastando solo con que fuesen dos los testigos que lo vieses escribir; no obstante la validez del testamento dependía de que el soldado muriese durante la guerra, siendo por el contrario necesario que testare en forma común, sin embargo esto tuvo una corta aplicación, ya que no contentó a los militares, por lo que tuvo que ser modificado por el monarca, decretando que no era necesario estar en batalla y no estaría condicionado a la muerte del testador, sino que podría elaborarse en cualquier parte.

Este privilegio en cuanto a la forma de testar se extendió a las Ordenanzas de la Armada en 1748, y así mismo en 1762 es extendido a los dominios de ultramar; bajo el mandato de Carlos III se unifica la legislación española y de sus territorios de ultramar, que siguen manteniendo el espíritu de *Las Partidas*, que contemplaban el privilegio del testamento militar, si bien añade para el caso de que "en el paraje hubiere un escribano" elaborasen testamento civil. Esta introducción generó dudas en relación a la potestad

⁹¹ C. 6, 21, 15.

que tenían los militares para bien testar en forma militar o civil, lo cual fue solucionado mediante una nueva cédula en el año 1768 tramitada por el Consejo de Guerra e incorporada a la *Novísima Recopilación*, según la cual se podía utilizar el privilegio de testar en forma militar aunque no se estuviera en batalla, siempre que los militares tuviesen un sueldo, o si no podían testar "ante escribano con las fórmulas y cláusulas del estilo... según las facultades que les da la ley militar, civil o municipal".

En la actualidad el testamento militar se encuentra recogido en los artículos 716 a 721 de nuestro Código civil, libro III, título III, sección séptima, de rúbrica "Del testamento militar". En su artículo 716 establece al respecto que:

“En tiempo de guerra, los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, o que sigan a éste, podrán otorgar su testamento ante un Oficial que tenga por lo menos la categoría de Capitán.

Es aplicable esta disposición a los individuos de un ejército que se halle en país extranjero.

Si el testador estuviere enfermo o herido, podrá otorgarlo ante el Capellán o el Facultativo que le asista.

Si estuviere en destacamento, ante el que lo mande, aunque sea subalterno.

En todos los casos de este artículo será siempre necesaria la presencia de dos testigos idóneos”;

Añadiendo en el artículo 719, sobre este tipo de testamentos, que su caducidad será de cuatro meses, una vez que el testador hubiera dejado de estar en campaña.

En su artículo 717 dispone, cómo también podrán estos mismos sujetos “otorgar testamento cerrado ante un Comisario de guerra, que ejercerá en este caso las funciones de Notario”, según lo establecido en el Código sobre este tipo de testamento (arts. 706 ss.), con alguna especificidad acorde con este tipo de situaciones (art. 721). Y en el artículo 718 lo relativo a su remisión, una vez otorgado:

“Los testamentos otorgados con arreglo a los dos artículos anteriores deberán ser remitidos con la mayor brevedad posible al Cuartel General y, por este, al Ministerio de Defensa.

El Ministerio, si hubiese fallecido el testador, remitirá el testamento al Colegio Notarial correspondiente al último domicilio del difunto, y de no ser conocido éste, lo remitirá al Colegio Notarial de Madrid.

El Colegio Notarial remitirá el testamento al Notario correspondiente al último domicilio del testador. Recibido por el Notario deberá comunicar, en los diez días siguientes, su existencia a los herederos y demás interesados en la sucesión, para que comparezcan ante él al objeto de protocolizarlo de acuerdo con lo dispuesto legalmente”.

Por último, el artículo 720, se refiere al “testamento de palabra”, sus requisitos, así como su eficacia:

“Durante una batalla, asalto, combate, y generalmente en todo peligro próximo de acción de guerra, podrá otorgarse testamento militar de palabra ante dos testigos.

Pero este testamento quedará ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya consideración testó.

Aunque no se salvare, será ineficaz el testamento si no se formaliza por los testigos ante el Auditor de guerra o funcionario de justicia que siga al ejército, procediéndose después en la forma prevenida en el artículo 718”.

Viene al caso, a modo de curiosidad, en lo que se refiere a ese artículo 718, notar la referencia que se hacía al Ministro de Guerra, hasta la nueva redacción por la Disposición Final 1ª de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (*L.J.V*); Ley 15/2015, de 2 de julio (*B.O.E.* n. 158 de 3 de julio), acorde con la nueva denominación “de Defensa”, más ajustada a los fines perseguidos por la institución representada; en el mismo sentido, respecto al testamento marítimo, se hace alusión al Ministerio de la Marina en los arts. 725 y ss.; y al Ministro de Estado en el art. 736, lo que hoy se conoce como de Asuntos Exteriores y Cooperación para el supuesto de realización de un testamento en el extranjero⁹².

IV. EL SOLDADO ANTE EL DERECHO PENAL

A continuación, realizamos un estudio sobre el soldado ante el Derecho penal, debido a la especificidad de su tratamiento por parte de quienes se ejercitan para una misión tan decisiva para Roma, como fue la bélica, los delitos propios en este ámbito, el régimen de penas, y los tribunales competentes en esta materia.

En una aproximación al régimen jurídico de los miliares romanos, podemos citar, dentro de las fuentes que contienen disposiciones al respecto, en primer lugar el libro VII del

⁹² Cf, P. RESINA, “La interdicción lingüística como instrumento del jurista, A propósito de D.50,16,144 y 162”, *Fundamenta iuris. Terminología, principios e interpretatio*, Almería, Universidad, 2012, p. 181.

Código Teodosiano⁹³, que alberga en sus 22 títulos una estructurada regulación de este ámbito, de las que, según el profesor Blanch Nogués, podemos destacar a modo de ejemplo las referentes al ingreso y al licenciamiento, a la *annona militaris* (provisión de alimentos), derechos y deberes procedentes del *hospitium*, derechos de los veteranos etc.⁹⁴; así como también normas de derecho penal relativas a delitos y faltas. Otras fuentes tanto jurídicas como literarias de las que podemos extraer conocimiento de lo relativo al ámbito militar romano son las *Sentencias* de Paulo (5,31) y los no pocos datos proporcionados por Vegecio y Arrio Meandro, entre otros autores⁹⁵. Herencia ésta que fue agrupada en la Compilación de Justiniano: en el Codex 12,35, bajo la rúbrica *De re militari*, y en diferentes títulos del Digesto, en concreto en D. 49,16 (*De re militari*).

IV.1. El derecho de la guerra en este ámbito.

Fuera de las murallas de la ciudad, bajo la dirección del magistrado, que era quien ejercía las funciones de jefe militar, se encontraban siempre en estado de guerra. A este derecho de guerra se sometía todo el mundo, sin distinción entre las personas, aunque principalmente, y con más motivo, los integrantes del ejército romano. Esta extensión del sistema de punición al resto de personas que habitaban Italia y las provincias propició el origen de una serie de abusos de poder por parte de los funcionarios.

La jurisdicción del Senado, que fue ejercida durante la época Republicana a los habitantes de Italia y de las provincias, era el llamado *ius belli*, que experimentará una limitación en la época posterior a la República debido a la intervención del Senado⁹⁶.

Este derecho, en general, iba dirigido a evitar la desobediencia y la rebeldía de las comunidades confederadas con Roma, que eran dependientes de ésta y para evitar cualquier intento de que dejaran de serlo; aunque, como no existían límites legales al derecho de guerra, fue también aplicado a otros delitos, especialmente los que suponían un problema para la paz pública y hacían peligrar el orden superior al de cada una de esas comunidades, como podían ser los delitos colectivos o en tumulto, los de

⁹³ V. GIUFFRÈ, “*Arrio Menandro e la letteratura de re militari*”, en Labeo, (Nápoles), 20 (1974) 27 ss.; ID., “*Iura et arma*”. En torno al VII libro del código teodosiano, Nápoles 1983, pp. 1 ss.

⁹⁴ Cf. J.M. BLANCH NOGUÉS, “Una visión histórica y jurídica sobre el ejército romano”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense* 44 (2011) p. 44.

⁹⁵ Dentro de la literatura militar citamos también la obra “*De rebus bellicis*”, escrita por un autor anónimo en el siglo IV.

⁹⁶ LIVIO 42, 1; GELIO 10, 3, 3.5.17.

bandolerismo, o los de envenenamiento. Esto supuso, como no podía ser de otra manera, conflictos en la atribución respecto de los procedimientos a seguir, entre las autoridades romanas y los derechos reconocidos por escrito a las comunidades itálicas. Pero el tema que toca ahora no es esa aplicación del derecho militar a extraños, sino a las actividades realizadas por soldados que están relacionadas directamente con la actividad bélica.

IV.2. Delitos militares.

Los hechos punibles que se recogían según el derecho de guerra, eran prácticamente los mismos que los que se recogían como delitos contra el Estado: la desertión y la sedición; ambos se hallaban recogidos en los dos sistemas. El caso de la desobediencia contra los magistrados, que ocupaba una posición de primer orden en el caso del derecho de guerra⁹⁷, no estaba incluido en el derecho penal; ahora bien, huir del campo de batalla o abandonar su puesto, era castigado con pena de muerte⁹⁸.

En cuanto al derecho penal durante la República, había ciertos delitos que no se contemplaban, como los sexuales y, en lo referente al hurto, se admitía como delito que se compensaba por lo general con una indemnización pecuniaria; por su parte, en el derecho de guerra el delito de lujuria sí estaba contemplado y se consideraba como un crimen capital, y lo mismo para el hurto, cuando éste sucedía en el campo de batalla; estos agravantes respecto de los delitos civiles venían dados porque se consideraban como indisciplina militar.

A todo ello se ha de añadir que en el derecho militar no se hacía una distinción entre si se trataba de un delito público o privado.

IV.3. Penas militares.

Del mismo modo que es imposible establecer un equilibrio entre los delitos según el derecho de guerra con respecto al orden civil, tampoco se puede encontrar un equilibrio en lo referente a las penas reconocidas por ambas ramas de derecho. Con respecto a las penas militares, merecen una mención especial las siguientes:

⁹⁷ MODESTINO D. 49, 16, 3, 15. MENANDRO D. 49, 16, 6, 2.

⁹⁸ POLIBIO 6, 37, 12.

1º.- La pena de muerte, que se encontraba en la primera posición de las penas usadas en el derecho penal público en las épocas más primitivas, era la misma que encabezaban el sistema penal militar; no obstante, el jefe de las tropas podía apresarse a los soldados que cometían delitos para que fueran enviados a Roma y pudieran ser allí juzgados y condenados, si bien esta facultad estaba completamente en desuso⁹⁹. Originariamente, la Ley otorgaba la decisión de imponer esta pena al jefe del ejército; posteriormente fue privado de este derecho alrededor del año 646-108, tras la promulgación de la *lex Porcia*¹⁰⁰, aunque lo conservó en relación a los latinos¹⁰¹. Sin embargo, dicha ley más tarde perdería su eficacia, tras la caída de la República frente al poder militar que ostentaba el emperador.

En el Digesto encontramos una enumeración de los casos en los que era de aplicación la pena de muerte. Serían éstos:

+ **El abandono de puesto.**- En este caso Modestino contempla, a su vez, varios supuestos como:

- “El que sale de exploración mientras atacan los enemigos, o el que se aleja de las trincheras, ha de ser condenado a pena capital”¹⁰²;
- “El que en la batalla se dio primero a la fuga a la vista de los soldados ha de ser castigado por causa del ejemplo con pena capital”¹⁰³;
- “También es condenado a pena capital el que queriendo huir como tráfuga es aprisionado”¹⁰⁴;

Y, por último:

- “El que desertó en tiempo de paz, si es de caballería ha de ser despojado de su grado, y si es de a pie cambia de milicia; el mismo delito cometido en tiempo de guerra ha de ser castigado con pena capital”¹⁰⁵.

+ **Desobediencia.**- El mismo Modestino nos trae a colación los supuestos de:

⁹⁹ LIVIO 29, 9, 8. C. 21, 2. LIVIO 29, 21, 12. LIVIO 29, 22, 7.

¹⁰⁰ Cf. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Graz 1955, p. 31. n. 3.

¹⁰¹ SALUSTIO, *Guerra de Yugurta* 46.

¹⁰² Modestino D. 49,16,3,4: *is qui exploratione emanet, hostibus insistentibus aut qui a fossato recedit.*

¹⁰³ *Ibidem* 6,3: *qui in acie prior fugam cepit, spectantibus militibus, propter exemplum.*

¹⁰⁴ *Ibidem* 3,11: *qui volens transfugere apprehensus est.*

¹⁰⁵ *Ibidem* 5,1: *qui in bello deseruit*; VITA ALEXANDRI 51; C.Th. 7,18,4; cf. TH., MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 561.

- “El que en guerra hizo cosa prohibida por el jefe o no observó sus mandatos, es castigado con pena capital, aunque hubiere hecho bien las cosas”¹⁰⁶;

- “También si alguno atravesase la barrera, o entra por el muro en el campamento, es castigado con pena capital”¹⁰⁷.

+ **Faltas graves durante el servicio.**- Así, “el militar que en tiempos de guerra perdió las armas, o las vendió, es castigado con pena capital; o más humanamente se le cambia de destino”, como nos dice Modestino¹⁰⁸; aunque es a través de Paulo por quien nos ha llegado con más detalle dicho supuesto:

“Es grave delito haber vendido las armas, y esta culpa se equipara la de la desertión; ciertamente, si las vendió todas, o también algunas, aunque hay que distinguir, pues si vendió la protección de las piernas o los hombros, debe ser castigado con azotes, pero si la coraza, el escudo, el yelmo, la espada, se equipara a un desertor. Al bisoño se le perdona con más facilidad este delito, y las más de las veces se le imputa esta culpa al guarda de las armas, si fuera de tiempo le confió las armas al militar”¹⁰⁹.

+ **Insubordinación.**- En este caso se contemplan los siguientes supuestos:

- “El que concitó grave sedición de militares es castigado con pena capital”¹¹⁰;

- “El que atenta contra su jefe ha de ser castigado con pena capital; pero se agrava el crimen de su osadía en proporción a la dignidad del superior”¹¹¹;

- “El que sale de exploración mientras atacan los enemigos, o el que se aleja de las trincheras, ha de ser condenado a pena capital”¹¹²;

- “Abandonar su servicio es más grave que retrasarse en la presentación, y por eso es castigado en proporción al delito, o con la degradación”¹¹³;

¹⁰⁶ MODESTINO D. 49,16,3,15: *In bello qui rem a duce prohibitam fecit aut mandata non servavit etiam si res bene gesserit.*

¹⁰⁷ Ibidem 3, 17: *Si vallum quis transcendat aut muro castra ingrediatur.*

¹⁰⁸ Ibidem 3,13: *qui in bello arma amisit vel abalienavit.*

¹⁰⁹ PAULO D.49,16,14,1: *si alienavit lorica, scutum, galeam, gladium.*

¹¹⁰ MODESTINO D.49,16,3,19: *qui seditionem atrocem militum concitavit.*

¹¹¹ POMONIO D.49,16,6,1: *qui manus intulit praeposito.*

¹¹² MODESTINO D.49,16,3,4: *qui centurioni castigare se volenti...vitem ex industria fregit.*

¹¹³ Ibidem 3,5: *qui carcere effracto fugerit.*

- “Toda contumacia contra el general o el presidente de los soldados ha de ser castigada con pena capital”¹¹⁴.

+ **Traición.**- Nos dice Modestino cómo sobre este supuesto que “los militares que no quisieron proteger a su jefe o le abandonaron, en caso de morir aquél, son castigados con la pena capital”¹¹⁵; y caso de espionaje: “los exploradores, que hubieren comunicado cosas secretas a los enemigos, son traidores, y sufren pena capital.”¹¹⁶.

Esta pena capital fue acompañada en ocasiones por torturas, pero sólo en tiempos difíciles o en circunstancias particularmente graves “las penas de los militares son de esta naturaleza: las vaquetas, la multa pecuniaria, la imposición de cargos, el cambio de milicia, la privación del grado, y el licenciamiento ignominioso; porque no serán condenados a las minas, o al trabajo en las minas, ni serán atormentados”¹¹⁷. Sin embargo, podemos citar los siguientes ejemplos: Quinto Fabio Máximo cortó las manos a desertores¹¹⁸, Marco Aurelio castigó a un soldado que cometió adulterio con la mujer de su anfitrión haciéndolo atar por la cabeza y los pies a dos árboles, que se levantaban y lo descuartizaban¹¹⁹. Constantino declarando en el 323 que el hecho de haberse ido de su puesto en las fronteras y haber permitido al enemigo penetrar en territorio romano debe ser castigado con el suplicio de la llama¹²⁰. En general, las torturas estaban reservadas para los desertores¹²¹.

2º. La pena corporal, y en concreto la flagelación no tuvo reconocimiento como pena autónoma durante la época republicana; a diferencia del derecho en tiempos de guerra donde “el palo”, que fue muy utilizado sobre los militares, como podemos

¹¹⁴ MENANDRO D.49,16,6,2: *contumacia omnis adversus ducem vet prarsidem*.

¹¹⁵ MODESTINO D.49,16,3,22: *qui praepositum suum protegere noluerunt vel deseruerunt eo occiso*.

¹¹⁶ MENANDRO D.49,16,6,4: *exploratores qui secreta nuntiaverunt hostibus*.

¹¹⁷ El Digesto dice claramente que los soldados no deben ser torturados: “las penas que se imponen a los militares son las siguiente: azotes, multa, aumento de servicio, cambio de destino, degradación, expulsión ignominiosa, pues no se les castiga a mina, ni a trabajos forzados a mina, ni son sometidos a tormento” (D.49,16,3,1).

¹¹⁸ VALERIO MÁXIMO 11,7,11.

¹¹⁹ VITA AURELII 6.

¹²⁰ C. Th. 7, 1, 1.

¹²¹ VALERIO MÁXIMO 2,7,11,13; MODESTINO D.49,16,3,10: “El que huyendo se refugia en los enemigos, y vuelve, será atormentado, y condenado a las fieras o a la horca, aunque los militares no sufran ninguna de estas penas”; cf. *Ibidem* 5,3: “Si el desertor fuera hallado en la ciudad suele ser castigado con pena capital, y cogido en otra parte puede ser perdonado por la primera deserción; desertando segunda vez ha de ser castigado con pena capital”, y 13,6: “El Divino Pio mandó que fuese destinado a milicia inferior el desertor que bahía sido presentado por su padre, para que no parezca, dice, que el padre lo presentó para el suplicio. Asimismo, el Divino Severo y Antonino dispusieron, que fuese deportado el que se presentó después de cinco años de deserción; cuyo ejemplo escribió Menandro que debíamos seguir nosotros también respecto a los demás”.

constatar en numerosos grabados de centuriones con una rama de vid al efecto en la mano¹²².

A veces este castigo era utilizado como preludeo de la ejecución de la pena capital¹²³, en el caso de soldados o incluso de funcionarios públicos por delitos de indisciplina o contra el honor militar¹²⁴; así lo encontramos en algunas fuentes en los siguientes supuestos: negligencia durante las patrullas nocturnas¹²⁵; abandono de su puesto durante la batalla¹²⁶; el abandono de su posición durante la marcha y el saqueo de las casas y los campos que el ejército estaba atravesando¹²⁷; asesinato cometido en los campos¹²⁸.

Polibio nos muestra cómo se llevaba a cabo en su época “el palo”: Los tribunos se reunirán y juzgaban al culpable, “un tribuno toma el bastón y no hace nada más que tocar al condenado; y, enseguida, la mayoría de los legionarios lo golpean y se suman a los golpes”¹²⁹.

3º. La prisión tuvo muy poco uso como pena en el sistema jurídico militar, no obstante, sí era muy usada en el sistema penal contra los particulares. Sabemos por las inscripciones que las cárceles eran administradas por suboficiales o soldados: *carcerarius, agens curam carceris, optio carceris, a commentariis custodiarum*.

También podemos mencionar la privación de comida (el soldado castigado no recibía trigo, sino cebada, como si fuese bestia de carga¹³⁰); este singular castigo Aulo Gelio lo representa antiguamente aplicado en la armada, también podemos citar como otras penas infames la carnicería¹³¹.

4º. En cuanto a las penas que recaían sobre bienes, también éstas fueron utilizadas¹³², aunque sólo mediante la privación de la soldada o de cualquier otro bien similar a ésta, de modo que la privación tuviese fines disciplinarios. El jefe militar no podía confiscar el patrimonio de los soldados (salvo los haberes militares) ni imponer

¹²² POLIBIO. 6, 37, 8; MODESTINO D. 49, 16, 3, 1; LIVIO 29, 9, 4; VALERIO MÁXIMO. 2, 7, 4. 8.

¹²³ TÁCITO, *Anales* 1,23.

¹²⁴ VELEYO PATÉRCULO, *Historia romana* 11,7,8 (*magister equitum*).

¹²⁵ POLIBIO 6,36.

¹²⁶ CICERÓN. *Phil.* 3,6,16; LIVIO 5,6,16; TÁCITO, *Anales* 3,21; VELEYO PATÉRCULO, *Historia romana* 2,7,8.

¹²⁷ LIVIO, *Epit.* 37; VITA ALEXANDRI 51; MODESTINO D.49,16,3,16.

¹²⁸ BELL. HISP. 27.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ POLIBIO 6,33,3; FRONTINO, *Estratagemas* 4,1,23,37; SUETONIO, *Augusto* 24; D.49,38,4; VEGECIO 1,13.

¹³¹ GELIO 10, 11.

¹³² GELIO 11, 1, 6.

multas graves, dado que esta forma de pena no podía llevarse a cabo durante la campaña militar, frente a su frecuencia en el derecho penal civil.

5º. Era frecuente que se aplicaran penas como la degradación o la postergación, aunque fuesen impuestas de manera muy arbitraria, aplicadas a infracciones muy graves a oficiales o soldados, hombres aislados o cuerpos enteros; en el caso de ser castigada una legión entera su nombre era retirado de los estandartes del ejército¹³³, y, en tales casos, se sabe que el nombre de la legión fue eliminado en todos los monumentos, y se piensa que los soldados bien fueron enviados a sus casas o desplazados a otros destinos¹³⁴. Tal es el caso en que Tiberio degradó a un legionario porque había enviado algunos soldados a cazar para darse un banquete.

IV.4. Tribunal militar.

De igual modo que dijimos en relación al delito y a la pena en el *ius belli*, es totalmente de aplicación al procedimiento militar. Esta categoría, al contrario que en el derecho penal civil, no necesitaba un procedimiento reglado; el jefe militar tenía potestad para aplicar penas sin más formalidades que su saber y entender. Así mismo, de nuevo al contrario que en el derecho penal civil la institución del jurado no tenía función alguna, pese a que, en determinadas ocasiones, intervenía un *consilium*.

Mientras el magistrado en la ciudad desempeñaba toda la administración de justicia en que era competente, esto no era necesario con relación al jefe del ejército, quien podía conocer y fallar los temas por sí mismo, aunque lo normal era que sólo entendiese, con o sin *consilium*, de los que eran más relevantes, y que el resto los encomendase a los tribunos de las legiones, y, generalmente, a los oficiales del ejército.

El contraste entre ambos derechos era topográfico, estando delimitado por las murallas de la ciudad; no obstante, dicha separación quedó superada tras la implantación de los tribunales romanos fuera de la ciudad, esto es, las prefecturas itálicas y los municipios itálicos de ciudadanos, y luego, las preturas provinciales.

Pero, donde primero se produjeron diferencias entre ambas jurisdicciones fue en el campo del derecho privado. Mientras que el jefe militar tenía competencia para resolver sobre asuntos concernientes a contratos y delitos privados sin la necesidad de instituir

¹³³ MODESTINO D.49,16,3,21.

¹³⁴ VALERIO MÁXIMO 11,7,4.

un tribunal, por ejemplo, el prefecto que el pretor nombró para Capua, el magistrado municipal de Ostia y el pretor de Sicilia debían ejercer del mismo modo que lo hacía el pretor de la ciudad de Roma.

Por último, en lo que se refiere a esta cuestión, añadir que a las autoridades que ejercían jurisdicción fuera de los muros de la ciudad de Roma no se les delegó el conocimiento de los procesos penales que se daban en los Comicios presididos por el magistrado; sin embargo, en las *quaestiones* instauradas a tal efecto sucedió, de forma parcial y sólo durante el Principado, que el tribunal del jurado encabezado por un magistrado fue suprimido en pro de un tribunal en el que sólo intervenía el magistrado. Y en este procedimiento judicial fuera de la ciudad, que se utilizó al final de la República y durante el Imperio, no se aplicaban las normas del *ius belli*, sino las que regulaban la facultad de coerción y la de juzgar de los magistrados.

V. EL DERECHO MILITAR EN LA ACTUALIDAD

Históricamente entre la unión del derecho y el ejército (siendo ambos herramientas de coerción del Estado) ha predominado el factor militar, generándose de forma progresiva e inevitable la moderación de la jurisdicción militar para adecuarse a los principios penales generales.

No obstante, esto no ha ocurrido de igual forma en todos los ordenamientos, en algunos como Alemania, Francia, Holanda y Dinamarca en la última fase del siglo XX el predominio del factor militar se ha ido flexibilizando y adaptando a las condiciones consustanciales de un Estado de derecho, por medio de un procedimiento de transformación de la jurisdicción militar (para así adaptarse a la jurisdicción ordinaria o atribuyendo sus competencias a salas especiales de dicha jurisdicción).

En el caso de España la legitimidad de esta rama del ordenamiento procede de la Constitución de 1978, donde se le dotaba de un cometido concreto, así como de jurisdicción propia y de un marco jurídico donde poder desarrollar su estructura y funcionamiento, siempre previo sometimiento al conjunto de normas del Estado de derecho, fundamentalmente respetando el sistema de límites y garantías que emanan del derecho sancionador.

Respecto al resto de países vecinos de la Unión Europea suponen un marco de referencia jurídica, en cuanto a la forma de tratar los temas de jurisdicción penal militar, y deberán ser imitados por España, ya que algunos puntos de su regulación militar no van acordes con el proceso cambiante de la mencionada jurisdicción. Sin embargo, esto no quiere decir que deba darse un proceso evolutivo unánime de todas las jurisdicciones militares europeas, han de tenerse presente las singularidades, así como la dinámica interna con que cuenta cada estado. En todo caso, antes de llevar a cabo un proceso armonizador a nivel europeo de la jurisdicción militar, debería sin más remedio producirse antes tal proceso entre el derecho penal y el derecho militar¹³⁵, lo cual no parece que vaya a pasar pronto¹³⁶, como viene demostrado con la creación de un Anteproyecto de nuevo Código Penal Militar, que, a modo de complemento, es de naturaleza muy amplia y legaliza temas que han causado problemas a raíz de la creación jurisprudencial.

Tras el inicio de la vigencia de la CE, la misma establece en su artículo 117.5 que esta rama del ordenamiento se limita únicamente a la esfera castrense, lo que conllevó a una gran transformación de las normas vigentes hasta el momento, para que la jurisdicción militar se adaptase a los principios constitucionales en concreto a las garantías tanto del derecho penal como del derecho sancionador:

“El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”.

No obstante, la verdadera adecuación se habría producido si la mencionada jurisdicción hubiese quedado integrada en el Consejo General del Poder Judicial¹³⁷.

Este dilema que persiste en la actualidad colisiona de una parte con la protección de los derechos fundamentales recogidos en la CE y de otro lado con realidad de una jurisdicción militar, contemplada únicamente para el ámbito castrense, y con unos férreos principios de jerarquía, unidad y disciplina. Llegados a este punto, debemos preguntarnos si la legitimidad que le otorga la Constitución a una jurisdicción castrense

¹³⁵ Cf. F.J. DE LEÓN VILLALBA, "Complementariedad del Derecho Penal militar. Hacia un modelo de reforma", *Derecho penal militar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 120 ss.

¹³⁶ F.J. DE LEÓN VILLALBA, *ibidem*, p. 123 s.

¹³⁷ En este sentido, vid. R. PARADA, "Toque de silencio por la Justicia Militar", *Revista de Administración Pública* 127 (1992) p. 13.

se sostiene con el modelo actual de Estado de derecho, es decir, si es necesario que la disciplina necesite una jurisdicción propia al margen del Poder Judicial y del Ejecutivo, así como el grado de perjuicio que supondría para esta jurisdicción su sometimiento a una jurisdicción ordinaria.

No sería necesario que un juez tuviese formación militar para tratar un tema de esta naturaleza, cuando su labor radica exclusivamente en interpretar y aplicar el derecho; lo que no impide que estos jueces puedan o deban tener unos conocimientos concretos en este sector sobre todo en relación a los problemas que se pueden suscitar, a lo que ordenamientos jurídicos del entorno europeo como Holanda, Alemania y Francia dan una respuesta negativa en este sentido.

Podemos afirmar que en esencia no existen diferencias entre el derecho disciplinario militar y el común, igualmente tampoco hay diferencias entre el comportamiento exigido en la disciplina militar del comportamiento exigido a cualquier funcionario del Estado, por esto deberían ser aplicadas las mismas garantías a ambos procesos sin quedar desfiguradas o debilitadas.

El problema radica en la existencia de una jurisdicción castrense que peca de excesiva autonomía, aunque quede condicionada, tanto en lo formal como en lo material, al núcleo duro del derecho penal, lo cual conduce a multitud de problemas de interpretación y aplicación, que, en virtud de la cláusula comprendida en el artículo 5 del Código Penal Militar, transforma a la Sala 5ª del Tribunal Supremo en, valga la expresión, “el chico de los recados” de esta jurisdicción. Además, si a esto le añadimos el factor de una legislación penal propia, la retroalimentación es infinita.

VI. NOTAS CONCLUSIVAS.

Tras el estudio realizado sobre el *ius militiae*, podemos concluir este trabajo poniendo de relieve que nos encontramos ante una rama del Derecho que, desde sus orígenes, como hemos podido comprobar en fuentes de todo tipo -jurídicas, históricas u literarias, fue regulada.

Nos encontramos, pues, con el hecho de que Roma, que tanto cuidado tuvo por regular o dar respuesta jurídica a todo lo que acontecía en su entorno, también lo hizo en lo que se refiere a la guerra y la paz, elaborando una especie de *ius belli ac pacis*, donde encuadra lo que conocemos como *ius militare*, y ésta, a su vez, dentro de una rama del

derecho más amplia, el *ius gentium* (derecho de gentes), esa especie que podríamos considerar como un primitivo derecho internacional que resultaba de su aplicación entre las relaciones de Roma con el resto de pueblos, y que, unido al derecho civil (el exclusivo de los ciudadanos romanos), conformaría el núcleo del derecho romano¹³⁸.

Así, veíamos como Isidoro de Sevilla, en su *Etimologías*, diferenciaba entre derecho de gentes y derecho militar, en este sentido:

“la ocupación, edificación y fortificación de territorios, guerras, toma de cautivos, esclavitud, postliminio, tratados de paz, treguas, la inviolabilidad de los embajadores, prohibición de matrimonios con extranjeros. Y de ahí lo de derecho de gentes, porque de él se sirven casi todos los pueblos” (5,6.).

Entendiendo por derecho militar el que:

“comprende el ritual de la declaración de guerra, el vínculo resultante de un tratado, salida o ataque contra el enemigo, una vez dada la señal, y también la retirada. Igualmente, la normativa de justicia militar, caso de deserción; cantidad de la soldada, ascensos, recompensas, como cuando se otorga la corona o guirnaldas. Asimismo, el reparto del botín, y su justa división según las cualidades y esfuerzo de las personas, y la parte que le corresponde al Príncipe” (*Orígenes* 5,79).

Ahora bien, esta antigua institución ha sido fruto de frecuentes modificaciones, en función del modelo de Estado en el que se encuadra, a saber, primitivamente nació como un servicio militar temporal para acabar convirtiéndose en algo más profesional, hasta llegar a la actualidad donde, con la aprobación de la Constitución española de 1978, se han producido los cambios más profundos, donde queda implantada con una jurisdicción especial y, así mismo, limitada al ámbito castrense.

Uno de los cambios más significativos es la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas, dado que en Roma -donde la mujer quedaba excluida de cualquier actividad pública-, y en nuestro Derecho histórico, esa posibilidad no se contemplaba, lo que en España será posible desde 1988, tras el real decreto ley por el que se regula su incorporación a la vida castrense.

Sin embargo, aunque como hemos dicho anteriormente todo lo que gira en torno a esta institución ha sido objeto de modificaciones, no podemos olvidar algunos aspectos que

¹³⁸ P. RESINA SOLA, “La paz y la guerra entre el hecho religioso y el derecho”, cit., p. 300 s.

hoy aún perduran inmutables, como, por ejemplo, es el hecho de que los militares no pueden formar sindicatos (lo que en Roma eran asociaciones), prohibición ésta confirmada por el Tribunal Supremo, avalando así la decisión de la Audiencia Nacional, y respetando a tal efecto la excepción establecida en el art. 28.1 de la Constitución española; sin embargo el propio Tribunal Constitucional en sentencia de 2001 se pronunció al respecto apuntando que, si bien no pueden organizarse en sindicatos ni ejercer la acción sindical, sí pueden tener asociaciones para defender sus derechos. Otra cuestión que continua aún presente en el ámbito castrense es la referente a la ciudadanía para el acceso a la milicia: si bien con matices, es necesario ser ciudadano español o pertenecer a países que reúnen las condiciones de vinculación histórica, cultural y lingüística con España como por ejemplo: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Colombia, Chile o Ecuador, siempre previo cumplimiento de una serie de requisitos, entre ellos, carecer de antecedentes penales en nuestro país o en el suyo de procedencia o tener en vigor la tarjeta de residencia temporal o permanente¹³⁹. A lo que habría que añadir en relación con el tema de la ciudadanía el hecho de que se ofrecerá la adquisición de nacionalidad española a los militares extranjeros que hayan prestado un servicio en nuestras Fuerzas Armadas, como se establece en el Real Decreto 1244/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de acceso de extranjeros a la condición de militar profesional de tropa y marinería, capítulo V, bajo la rúbrica "Adquisición de la nacionalidad española".

Igualmente, como ya apuntábamos en la introducción, la finalidad última de la jurisdicción militar ha cambiado desde sus inicios en Roma, donde su función se concretaba en hacer la guerra, ya fuese para defenderse de enemigos que amenazaban sus dominios, o como forma de expandir su territorio más allá de sus fronteras; sin embargo, aunque esas funciones se siguen manteniendo en nuestro días, no tanto el expandir como el defenderse la finalidad última más importante a la que se dedican los ejércitos es la paz, lo cual queda demostrado a través de organizaciones supranacionales como las Naciones Unidas (ONU).

No obstante, pese al actual reconocimiento constitucional, la cuestión acerca del mantenimiento de una jurisdicción militar sigue siendo controvertida y dista mucho de ser pacífica desde un punto de vista doctrinal.

¹³⁹ Real Decreto 1244/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de acceso de extranjeros a la condición de militar profesional de tropa y marinería.

VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

- BLANCH NOUGUÉS, J.M., “Una visión histórica y jurídica sobre el ejército romano”
Anuario Jurídico y Económico Escurialense 44 (2011) 29-48.
- CONNOLLY, P., *Las legiones romanas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1981.
- DAREMBERG, C.V. ET SAGLIO, E., “Militia” y “Militum poena”, *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*, Paris, Hachette, 1919., pp. 1891 ss.
- ESTRADÉ, M.; JANERAS, S.; SIDERA, J., “El martiri de sant Maximilià”, *Actes de Màrtirs*, ed. Proa, Barcelona, 1991.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano*, Navarra 2010.
- GIUFFRÈ, V., *La letteratura 'de re militari'*, Napoli 1974.
- *Il diritto militare dei Romani*, Bologna 1980.
- *<Iura et arma>. Intorno al VII libro del codice teodosiano*, Napoli 1983.
- GOLDSWORTHY, A., *El ejército romano*, Madrid, Ediciones Akal, 2007.
- GUTIÉRREZ- ALVIZ, F., *Diccionario de derecho romano*, Madrid 1995.
- JIMÉNEZ DE FURUNDARENA, A., “Control religioso y social en el ejército romano: el sacramentum”, *Jerarquías religiosas y control social en el mundo antiguo*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2002, pp. 485 ss.
- HERRERA, H., “Notas sobre el significado de la guerra”, *Tiempo y Espacio* 1 (1990) 47-54.
- LE BONNIEC, H., "Aspects religieux de la guerre", en *Problèmes de la guerre à Rome*, Paris-La Haye 1969, pp. 101 ss. (dir. por J.P Brisson).
- DE LEÓN VILLALBA, F.J., "Complementariedad del Derecho Penal militar. Hacia un modelo de reforma", *Derecho penal militar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 120 ss.
- LUZÓN DOMINGO, M., *El Derecho privado militar de los romanos*, Murcia, Universidad de Murcia, 1952.
- MOMMSEN, TH., “*Derecho Penal Romano*”, Bogotá, Editorial Temis, 1991.

- MOMMSEN, TH., "*Römisches Strafrecht*", Graz 1955 (reimpresión de la ed. de Leipzig 1899).
- PARADA, R., "Toque de silencio por la Justicia Militar", *Revista de Administración Pública* 127 (1992) p. 7-44.
- CUQ, E., *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2ª ed., Paris 1928, p. 108.
- RESINA SOLA, P., "Algunas precisiones sobre los campamentos romanos", *Florentia Iliberritana* 9 (1998) 377-393.
- RESINA SOLA, P., "La interdicción lingüística como instrumento del jurista, A propósito de D.50,16,144 y 162", *Fundamenta iuris. Terminología, principios e interpretatio*, Almería, Universidad, 2012, pp. 179-194.
- RESINA SOLA, P., "La paz y la guerra entre el hecho religioso y el derecho", *En Grecia y Roma, IV. La paz y la guerra* (A. Pociña-J.M. García González eds.), Granada, Universidad, 2013, pp. 295-315.
- SÁNCHEZ SALOR, E., "El ejército en la Roma clásica", *Humanismo y milicia* (Madrid 1992) 73-88 (F. Sánchez Marín-J.A. Sánchez Marín eds.).
- SUBIRATS SORROSAL, CH., *El ceremonial militar romano*, Universidad Autonoma de Barcelona, Bellaterra 2013 (Tesis Doctoral).
- TAU ANZOÁTEGUI, V., *Esquema histórico del derecho sucesorio. Del medievo castellano al siglo XIX*, Buenos Aires, La Ley, 1971.
- TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid 2005.
- WILKES, J., *El ejército romano* (trad. esp. M. Tiana Ferrer), Madrid 2006.