Prohibición de demolición de edificaciones

Aspectos legales y procesales (1)

por M.A. Sonia MOLLÁ y José María LLANOS
(*Universidad de Valencia*)

Es conocida la prohibición de derribo de edificaciones urbanas, tanto en Roma como en el ámbito municipal (*Lex Malacitana*, *Lex Salpensana*, *Lex Irnitana*, en cap. 62 (2) y *Lex Tarentina*, cap. 4) y colonial (*Lex Ursonensis*, cap. 75); quizá deba añadirse que actualmente disponemos de más datos acerca de los extremos de tal prohibición a través de la legislación colonial y municipal, que los que podemos obtener a través de fuentes que son aplicables a la propia Urbs (3); sobre esta última

---

1) Este artículo fue objeto de una comunicación presentada en el 46° congreso de la *SIHDA.*, celebrado en Amsterdam - Utrecht, del 20 al 26 de Septiembre de 1992. Es autora de la Parte I, M.A. Sonia MOLLÁ, y de la Parte II, José María LLANOS.

2) La numeración es común a las tres leyes, aun cuando como es sabido la *Lex Irnitana* carece de numeración por capítulos y se le ha conferido la numeración a partir de las *leges Malacitana* y *Salpensana*, pues todas ellas resultan copias de una Ley Flavia Municipal, vid. *infra* n. 4.

3) Es unánime la consideración de que existiera una regulación municipal semejante sobre la prohibición de demolición de edificios urbanos, vid. PHILLIPS, *The Roman Law on the demolitions of buildings*, en *Latomus* 32

la atención doctrinal se ha centrado en el análisis de dos senadoconsultos (Hosidiano y Volusiano) de insoslayable importancia en la cuestión que tratamos, pero cuyo ámbito de aplicación se refiere a cuestiones concretas relativas a la prohibición de especulación a través de la venta de materiales de construcción tras la demolición de un edificio (Senadoconsulto Hosidiano, año 44), así como a una autorización particular del Senado para el derribo sin reconstrucción, o venta y subsiguiente derribo sin reconstrucción de un inmueble en estado ruinoso (Senadoconsulto Volusiano, año 56). Por otra parte, en la epigrafía municipal se nos conservan muy detalladas las incidencias de lo que podría constituir, y podemos denominar, los trámites administrativos a seguir en caso de derribo de una edificación urbana, siendo ésta la fuente más directa de conocimiento sobre la cuestión; es por lo anterior congruente que hayan influido en el estudio de estos trámites los recientes hallazgos epigráficos donde se corrobora la atención a esta prohibición de demolición de edificios urbanos, común en toda la legislación municipal, así como también es apreciable en leyes coloniales. Por otro lado, es destacable que parte de la romanística ha encontrado razones suficientes para sostener que

---

(1973) 87 s.; GARNSEY, *Urban Property Investment: Appendix. Demolition of houses and the law*, en *Studies in Roman Property* (Cambridge 1976) p. 119 ss.; LEWIS, "*Ne quis in oppido aedificium detegito*", en *Estudios sobre Urso. "Colonia Iulia Genetiva"* (Sevilla 1989) p. 48. Lo que además enlaza con la consideración de que la legislación en provincias no es un supuesto de privilegio particular sino una legislación semejante a la de la propia *Urbs*.

el desarrollo de la legislación municipal se da en el ámbito de una Ley Municipal semejante, en muchos aspectos, a la de la propia Roma (4), y en tal sentido no resulta congruente una mayor atención jurídica (legislativa) a este aspecto de la reconstrucción de los edificios derruidos en provincias que en Roma. Al respecto se había juzgado -creemos que con acierto- excesivamente precaria desde el punto de vista técnico jurídico la disposición senatorial en que consiste el senadoconsulto Hosidiano (5), que, junto con el senadoconsulto Volusiano, se referían a algunos aspectos de la prohibición de demolición de edificios urbanos; es

---

4) La cuestión constituye una polémica abierta, y no nueva, en la doctrina, que ya había sido planteada por SAVIGNY, *Verm. Schriften* 3, 295 con referencia a la *Tabula Heracleensis Julia municipalis*, vid. DE MARTINO, *Diritto e Società nell'antica Roma* (Roma 1979) p. 339; sin pretender hacer un exhaustivo análisis del status quaestionis es destacable, contra la apreciación que hemos hecho sobre la postura doctrinal que mantiene una ley para Roma y otra ley Municipal, la postura de SIMSHÄUSER, *La juridiction municipale à la lumière de la "lex Irnitana"*, en *RHD.* 67 (1989) 619 ss.; y GALSTERER, *La loi municipale des Romains: chimère ou réalité?*, en *RHD.* 65 (1987) 181 ss. No obstante, creemos necesario traer a colación un consistente argumento dorsiano aportado en la última edición sobre la ley Irnitana, A. D'ORS - X. D'ORS, *"Lex Irnitana" (Texto bilingüe)* (Santiago de Compostela 1988) p. 3 s. -que mejora la anterior de A. D'ORS, *La Ley Flavia Municipal (Texto y comentario)* (Roma 1986), y que está hecha a la vista de la edición crítica de J. GONZÁLEZ, *The Journal of Roman Studies* 76 (1986) 147 ss.-, en atención a que el cap. 91 de la ley Irnitana trata de la *lex Iulia de iudiciis privatis* como una ley *proxime lata*, "se deduce que esa ley de Domiciano fue una ley reformada unos quince años después de que Vespasiano hubiera concedido el *ius Latii* a los municipios de Hispania, el 73/74 d.C., sobre la base de una anterior ley de Augusto, dada para los municipios de Italia", pues si bien se recogen las disposiciones de la *lex Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a.C., no así lo mismo respecto de la complementaria del mismo Augusto del año 9 d.C., *lex Papia Poppaea.*

5) ARIAS BONET, *Sobre el Senadoconsulto Hosidiano*, en *AHDE.* 50 (1980) 379: "Cabe afirmar que el dispositivo jurídico presentado es de una pobreza técnica considerable".

quizá probable que esta impresión de ser incompleta la información de los Scc. Hosidiano y Volusiano sobre la prohibición de demolición, fuera la razón por la que BRUNS hizo referencia a un senadoconsulto más amplio: *de aedificiis non diruendis*, que contenía dos disposiciones que son las que conocemos como senadoconsultos Hosidiano y Volusiano (6); mientras que ROTONDI, quizá juzgando la insuficiencia legislativa para el caso en cuestión, había sugerido una *lex Iulia de modo aedificiorum urbis* (del 18 a. C.) (7). Por todo ello, resulta evidente el interés -general y particularmente en nuestro estudio- para el derecho aplicable a la *Urbs*, de las investigaciones en el ámbito legislativo municipal, y que como ya es sabido han tenido un notable impulso en los últimos años (8).

---

6) BRUNS - GRADENWITZ, *Fontes* (Tübingen 1909 reimp. 1969) p. 200; en el mismo sentido RICCOBONO, *FIRA.* I (*Leges*) (Firenze 1941) p. 288.

7) ROTONDI, *"Leges publicae populi romani"* (Milano 1912 reprod. 1962) p. 447. La fecha y la probabilidad de dicha ley es discutida, así GARCÍA BELLIDO, *Urbanística de las grandes ciudades del mundo antiguo* (Madrid 1966) p. 113 propone como fecha más probable el año 6 a.C.

8) Es muy abundante la bibliografía pertinente al desarrollo de algunos aspectos, sobre todo procesales, que ha suscitado el hallazgo de la Ley Irnitana, que parece, según todos los indicios, una de las copias de la Ley Flavia Municipal dada por Domiciano; de los distintos aspectos que de la misma han sido objeto de investigación no vamos a ocuparnos en este momento, entre otras cosas porque no afectan al estudio actual; para una visión general de la misma vid. GIMÉNEZ CANDELA, *La "Lex Irnitana". Une nouvelle loi municipale de la Bétique*, en *RIDA.* 30 (1983); A. D'ORS, *La nueva copia irnitana de la "lex Flavia municipalis"*, en *AHDE.* 53 (1983) 5 ss.; *La Ley Flavia Municipal*, en *AHDE.* 54 (1984) 535 ss.; *La Ley Flavia Municipal (Texto y Comentario)* (Roma 1986); A. D'ORS - X. D'ORS, *"Lex Irnitana" (texto bilingüe)*, en *Cuadernos Compostelanos* (Santiago de Compostela 1988); GONZÁLEZ, *The "Lex Irnitana": a new Flavian municipal law*, en *JRS.* 76 (1986) 147 ss.; GALSTERER, *La loi municipale des Romains: chimère ou réalité?* , en *RHD.* 65 (1987);

Nuestro propósito es tratar algunos aspectos procesales en el régimen de prohibición de demolición de edificios privados, sobre todo por la confluencia en tal derribo de un interés público -determinado básicamente a través de la ley-, y un interés privado del particular especialmente perjudicado por el derribo producido en este fundo ajeno, cuando la demolición sea voluntaria y el dueño incumpla el requisito de la reconstrucción. Así pues, estos dos tipos de intereses se desarrollan en dos ámbitos diferenciados, por lo que hemos creído oportuno ocuparnos separadamente de estos dos aspectos a los que nos referimos a través de la diferenciación entre derecho público y privado; hemos tenido en cuenta que aquí no hay contraposición entre interés público y privado, sino que por "el mismo hecho" hay posibilidad para reclamar desde estos dos planos distintos de interés, por lo que se plantea la cuestión de quién y cómo tiene derecho a reclamar prioritariamente. Por otro lado, todo parece indicar que las disposiciones legislativas quedaron progresivamente limitadas al hecho de conferir a la curia (en los municipios), y es de suponer al senado (en Roma), dar autorización para el caso de no reconstrucción; así pues, el interés privado de los particulares por tal demolición llevaba la mayor parte de las iniciativas de reclamaciones de este tipo de obra, con o sin reconstrucción.

LAMBERTI, *"Tabulae Irnitanae". Municipalità e "ius romanorum"* (Napoli 1993).

En la primera parte nos ocupamos de las disposiciones que sobre el particular contiene la Ley Flavia municipal, así como otras disposiciones legislativas municipales y coloniales, a partir de las que es posible reconstruir un régimen semejante para Roma, pues, por lo que se refiere a la prohibición de demolición de edificaciones privadas, son más conocidos los supuestos específicos -este tipo de disposiciones se han desarrollado en el marco de lo que se ha dado en llamar "política urbanística" (9)-, que la prohibición general; en cualquier caso nos encontramos "no ante una regulación administrativa local, sino con una cuestión referente a un principio de todo el mundo legal romano" (we have here to deal not with some minor administrative

9) Creemos necesario destacar aquí la atención a esta cuestión del urbanismo en Roma del profesor MURGA. Nos remitimos a los siguientes trabajos sobre política urbanística, expresión acuñada para estos supuestos por el autor: *Protección a la estética en la legislación urbanística del alto imperio* (Sevilla 1976); *Una constitución de Mayoriano en defensa del patrimonio artístico de Roma*, en *AHDE.* 50 (1980) 587 ss.; *Delito e infracción urbanística en las constituciones bajoimperiales*, en *RIDA.* 26 (1979) 307 ss.; *Especulación y venta de material artístico procedente de edificios públicos en la legislación romana*, en *Libro-homenaje a Ramón María Roca Sastre* 1, 153 ss.; *El expolio y deterioro de los edificios públicos en la legislación post-constantiniana*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana* (Perugia 1979) 241 ss.; *Un enigmático edicto del emperador Vespasiano sobre materia urbanística*, en *AHDE.* 47 (1977) 43 ss.; asimismo, sobre aspectos concretos tanto legislativos como del trámite administrativo, vid. A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana* (Madrid 1953) p. 149 ss.; ARIAS BONET, *Sobre el Senadoconsulto Hosidiano*, en *AHDE.* 50 (1980) 377 ss.; SPITZL, *"Lex Municipii Malacitani"* (München 1984) p. 79 ss.; A. D'ORS, *La Ley Flavia Municipal (Texto y comentario)* (Roma 1986) p. 140 ss.; RAINER, *Zum "senatusconsultum Hosidianum"*, en *Tijdschrift* 55 (1987) 37 ss.; LEWIS, *"Ne quis in oppido aedificium detegito"*, en *Estudios sobre Urso. "Colonia Iulia Genetiva"* (Sevilla 1989) 41 ss.; RAINER, *Zu den Abbruchbestimmungen in den Stadtrechten*, en *SZ.* 108 (1991) 325 ss.; LAMBERTI, *"Tabulae Irnitanae". Municipalità e "ius romanorum"* (Napoli 1993) p. 85 ss.

regulation but a matter of some principle throughout the Roman legal world) (10). En la segunda parte nos ocupamos de la demolición que afecta al interés de un particular, a un derecho real que se entorpece o se hace de imposible ejercicio por la demolición; a lo que hay que añadir un estudio de la situación en la que la misma demolición provoque una reacción tanto pública como privada, pues, ante tal caso de duplicidad en la legitimación, habrá que optar sobre la mayor idoneidad del que ejerza la eventual acción pública (acción popular procuratoria) o la reclamación privada.

Fuera de nuestro estudio queda el derribo fortuito, involuntario por parte del dueño, pues aun cuando según parece también aquí estaba obligado el dueño del inmueble a la reconstrucción del edificio (11), o a dar las cauciones oportunas en previsión del daño producido a terceros cuando hubiera razones para temer dicho derribo fortuito, el régimen que en estos casos se sigue es distinto del que vamos a ver para el supuesto de

---

10) Vid. LEWIS, *"Ne quis in oppido aedificium detegito"*, en *Estudios sobre Urso. "Colonia Iulia Genetiva"* (Sevilla 1989) 49.

11) Así, la obligación de reparar las casas de propiedad: D. 12,1,25 (Ulp. *lib. sing. de off. cons.*): *Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit privilegium exigendi habebit*; D. 20,2,1 (Pap. 10 *resp.*): *Senatus consulto quod sub Marco imperatore factum est pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori domino mandante nummos ministravit*; D. 39,2,46 (Paul. 1 *sent.*): *Ad curatoris rei publicae officium spectat, ut dirutae domus a dominis extruantur. Domum sumptu publico extructam, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere noluerit, iure eam res publica distrahit*; D. 42,3,1 (Ulp. 17 *ad ed.*): *Creditori, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, privilegium exigendi datur.* Vid. A. D'ORS, *La Ley Flavia Municipal* (Roma 1986) p. 143.

derribo sin autorización a causa de no estar prevista la reconstrucción del edificio dentro de los límites establecidos. Los supuestos en los que la demolición no es el objeto de la prohibición, sino la causa de un daño patrimonial *iniuria datum*, siguen un régimen penal específico que no es el que nos ocupa en el presente estudio; así, el daño al inmueble que perjudica a su titular o a quienes disfrutan de derechos reales sobre el mismo; al igual que la enajenación o apropiación de materiales de construcción, pues todos ellos son supuestos que, como hemos indicado, se apartan de la cuestión que pretendemos abordar.

PRIMERA PARTE

Prohibición de "*aedificiorum demolitio*" en Derecho público

1. El interés vulnerado es público cuando la demolición corresponde a lo que podríamos llamar "política urbanística" (12).

---

12) La legislación sobre infracción urbanística fue más profusa en el Bajo imperio debido al deterioro urbanístico de las ciudades, que, empezando por el de la propia Roma, se había convertido en un problema acuciante, y más a medida que nos adentramos en la época posclásica, dando lugar a una legislación urbanística con un valor técnico desigual, fruto muchas veces de la urgencia con la que debían atajarse problemas de esta índole, y de una administración a la que se le hacía costosa y difícil la vigilancia del entramado urbanístico en que se había convertido, no sólo, pero fundamentalmente Roma; al respecto ROTONDI sostiene la posibilidad de una *lex Iulia de modo aedificiorum urbis*, vid. ROTONDI, *Leges publicae populi romani* p. 447. No obstante, a partir de la época de los Severos distintas disposiciones prohiben, sobre todo, el despojo de los edificios privados (C. 8,10,2; C. 8,10,3; C. 8,10,6; C. 8,10,7). Esto redundaba en un deterioro del aspecto de las ciudades que, a juzgar por la insistencia de disposiciones imperiales, debió de constituir un problema de primer orden. La perspectiva de las constituciones imperiales dedicadas a esto que podríamos llamar política urbanística, se centra en la protección de servidumbres legales ya a partir de Constantino, aun cuando todavía aparece en esta época alguna disposición que recuerda la antigua prohibición de trasladar los ornamentos de los edificios; en adelante serán objeto también de prohibición aquellas alteraciones en edificios que específicamente lleven a término las autoridades civiles, de las que hay diversos ejemplos a partir del año 357 (C.Th. 15,1,1; 15,1,14; 15,1,19; 15,1,37), pero esta vez parece que los destinatarios de la prohibición no son ya los particulares, pues no se refiere a edificios privados sino a todo tipo de ornamentación en construcciones de los municipios (C.Th. 15,1,1); esta legislación urbanística concluye con la constitución de Zenón (C. 8,10,12) inmediatamente anterior a la recopilación justinianea. En ésta de Zenón se acomete, con una normativa amplísima y más detallada, un sistema urbanístico al que han de atenerse las construcciones (solanas, escaleras, tipos de materiales, conservación de la servidumbre de vistas, alturas máximas permitidas, etc.), lo cual se hace con un evidente fin práctico, como es la prevención de incendios, problema que se agrava por la proliferación de las construcciones de *insulae*, o el procurar el no angostamiento de las vías públicas, a la vez que se repiten las disposiciones relativas a las servidumbres

Desde el punto de vista subjetivo tal prohibición enlaza con las limitaciones a la propiedad del *dominus* (13); en este caso se considera que el interés afectado es el del *populus*, y en el supuesto de que se trate de municipio o colonia, por extensión de aquél, se considera que el interés afectado es el de los *municipes* o colonos.

Ya hemos adelantado que tenemos más noticias sobre esta prohibición de demolición de un edificio cuando no está prevista su reconstrucción, a través de la legislación municipal y colonial, que mediante una legislación específica para Roma, aun cuando es muy probable que la misma se diera con un perfil semejante al que vemos para provincias; así pues, todo parece indicar que tal prohibición era general y que no nos encontramos ante una regulación administrativa que responda a un criterio aplicable únicamente al ámbito municipal o colonial (14). En tal sentido las

---

legales, entre otros objetivos; en cambio se hace una escueta indicación acerca de la conservación del ornato público (ὥστε κάλλος μὲν διδόναι τῇ πόλει, ψυχαγωγὴν δὲ τοῖς βαδίζουσι), lo cual indica que ésta no era ya una preocupación tan acuciante ni prioritaria como lo fue en la época del principado.

13) Recientemente vid. LEWIS, *"Ne quis in oppido aedificium detegito"*, en *Estudios sobre Urso. "Colonia Iulia Genetiva"* (Sevilla 1989) 41 ss.

14) Al respecto hay que destacar, como ha hecho SPITZL, *Lex Municipii Malacitani* (München 1984) p. 79, que la disposición legislativa de la que ahora tratamos "más bien indica la exclusión de la prohibición por la voluntad de reconstrucción" (Der Ausschluß des Verbotstatbestands bei beabsichtigtem Wiederaufbau zeigt vielmehr); y no tanto una directa prohibición de demolición. La opinión de SPITZL se refiere únicamente a la *Lex Malacitana*, cap. 62, por ser esta ley el tema monográfico de su trabajo, no obstante y dada la identidad de este cap. 62 con los que se conservan en

disposiciones senatoriales que nos han llegado y que BRUNS coloca bajo el fin al que se dirigen (*de aedificiis non diruendis* (15), que conocemos como senadoconsultos Hosidiano y Volusiano), precisamente desarrollaron aspectos particulares de lo que probablemente fuera una disposición legislativa prevista anteriormente. La razón que impulsa a pensar de este modo es que la excepcional autorización que se le concede a Celsilla (Senadoconsulto Volusiano) para la demolición sin posterior reconstrucción, parece implicar, como veremos, la existencia de un precepto que prohiba de antemano la demolición sin posterior reconstrucción, semejante a las disposiciones legislativas municipales y coloniales que conocemos. Sin embargo, dentro de la base textual que se refiere a la prohibición de demolición, la doctrina suele hacer hincapié en un texto de Paulo (54 *ad ed.*) ubicado en D. 18,1,52, donde Paulo se refiere (implícitamente) a las disposiciones ya contenidas en el senadoconsulto Hosidiano, que junto con el posterior senadoconsulto Volusiano (s. I d. C.), se refieren al régimen sancionador a los que con fines especulativos compraban edificios en estado ruinoso, lucrándose luego con la venta de los materiales (16). Pero el hecho que

---

otras copias de la ley Flavia municipal, son aprovechables para esta última las apreciaciones particulares respecto de la *Lex Malacitana*.

15) BRUNS - GRADENWITZ, *Fontes* (Tübingen 1909, reimp. 1969) p. 200.

16) Como destacó ARIAS BONET, *Sobre el Senadoconsulto Hosidiano*, en *AHDE*. 50 (1980) 377 ss. aun cuando sobre este punto no hay acuerdo sobre qué es lo que realmente pretendía la disposición senatorial, si sancionar a los especuladores del suelo, que no sólo se lucraban con la venta de los materiales

contempla D. 18,1,52 no es tanto la demolición en sí misma, como un supuesto especial que sanciona como delito la especulación, ya sea de materiales de construcción como del mismo suelo -lo cual se considera un hecho reprobable que da lugar a la nulidad de la venta y al subsiguiente pago de una sanción consistente en el doble de lo que se había pagado por dicha compra (17)-; cualquiera que sea la especulación el supuesto se aparta de nuestro objetivo actual que se centra en el hecho de la demolición sin reconstrucción (18).

Ya ha sido objeto de atención la similitud entre estos tres textos relativos a derecho municipal -y subrayado por A. D'ORS en la edición comentada a la Ley Flavia Municipal que "poco tiene

---

de las edificaciones más o menos ornamentales, sino que en el suelo de las mismas levantaban edificios con mayor capacidad que dedicaban a alquiler; o evitar el despojo de edificios con el consiguiente deterioro urbanístico. Vid. MURGA, *Delito e infracción urbanística*, en *RIDA*. 26 (1979) 316 ss. con más bibliografía.

17) Sabemos muy poco acerca de esta acción penal, probablemente popular, que sanciona al comprador, pero parece posible que la misma se acompañara de otras medidas que procuraran la anulación de la venta, así como la recuperación de los bienes que hubiera vendido a su vez el comprador; sin embargo el estudio de estas cuestiones que se plantean a propósito de esta venta *inrita* no influye en lo que ahora nos ocupa.

18) Paulo (54 *ad ed.*) en el texto referido, que se ubica en D. 18,1,52, hace referencia a la prohibición por senadoconsulto de demoler, comprar o vender un edificio con fines especulativos, bajo pena del doble de lo pagado, en beneficio del erario público, y con la consecuencia de anular la venta: *Senatus censuit, ne quis domum villamve dirueret, quo plus sibi adquireretur neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve: poena in eum, qui adversus senatus consultum fecisset, constituta est, ut duplum eius quanti emisset in aerarium inferre cogeretur, in eum vero, qui vendidisset, ut irrita fieret venditio...*

que ver con la legislación senatorial (senadoconsultos Hosidiano y Volusiano)" (19)-, y este capítulo relativo a la prohibición de derribo de edificios cuando la misma ha sido realizada sin la autorización del senado local, y que aparece comúnmente tanto en la ley municipal como en las leyes coloniales. En cualquier caso resulta evidente que el texto del Sc. Volusiano no pretende introducir innovaciones respecto de la prohibición del anterior Sc. Hosidiano, sino que se refiere a un caso concreto respecto de tal prohibición; y sin embargo contempla una autorización para la no reconstrucción, de la que nada se dice en el anterior Sc. Hosidiano; luego, según parece, cabe pensar que se había dispuesto con anterioridad a este Sc. Hosidiano la necesidad de que tal autorización se diera por el Senado.

En cuanto a la legislación municipal, como hemos dicho, aparecen comúnmente disposiciones relativas a la prohibición de derribo de edificaciones cuando se han realizado sin autorización de la curia y no se hace la reconstrucción. Los extremos a los que nos estamos refiriendo (*ne quis aedificia quae restituturus non erit destruat*) se recogen tanto en la ley Flavia municipal y *lex Tarentina* (cap. 4) como en la ley colonial de Urso (cap. 75) (20).

---

19) Vis. A. D'ORS, *La Ley Flavia Municipal* (Roma 1986) p. 140.

20) La referencia en las XII Tablas, 6, 8: *Tignum iunctum aedibus vineaeve et concapit ne solvito*, no es suficiente para establecer la relación con la prohibición que ahora tratamos. Quizá en la Ley de las XII Tablas sólo se esté refiriendo a la apropiación de los materiales de construcción (como por ejemplo las vigas) y no al hecho de que el mismo propietario arranque dichos materiales para su traslado, incluso para su venta. Queda pues lejos de la

Lex Municipii Tarentini (año 89 a 62 a. C.), cap. 4 (21):

Nei quis in oppido quod eius municipi e[r]it aedificium detegito neive dem[olito] / neive disturbato, nisei quod non deterius restituturus erit, nisei d[e] s(enatus) s(ententia). / sei quis adversus ea faxit, quant[i] id aedificium f[u]erit, tantam pequni[a]m / municipio dare damnas esto, eiusque pequniae [que]i volet petiti[o] esto. / magi(stratus) quei exegerit dimidium in [p]ublicum referto, dimidium in l[u]deis, quos / publice in eo magistratu facie[t] consumito, seive ad monumentum suom / in publico consumere volet, l[icet]o idque ei s(ine) f(raude) s(ua) facere liceto.

Lex coloniae Genetivae Iuliae Ursonensis (año 44 a. C.), cap. 75 (22):

Ne quis in oppido colon(iae) Iul(iae) aedificium detegito / neve demolito neve disturbato, nisi si praedes / IIvir(um) arbitratu dederit se redaedificaturum, aut / nisi decuriones decreverint, dum ne minus L ad/sint, cum e(a) r(es) consulatur. Si quis adversus ea fecerit, / q(uanti) e(a) r(es)

---

cuestión que ahora tratamos sobre la autorización para derribo con o sin reconstrucción.

21) Hemos seguido en el capítulo 4 que reproducimos la versión de RICCOBONO, *FIRA.* I (*Leges*) (Firenze 1941) p. 168 s. que difiere de la reconstrucción anterior de BRUNS - GRADENWITZ, *Fontes* p. 121.

22) Vid. RICCOBONO, *FIRA.* I (*Leges*) (Firenze 1941) p. 184.

e(rit), t(antam) p(ecuniam) c(olonis) c(oloniae) G(enetivae) Iul(iae) d(are) d(amnas) e(sto), eiusq(ue) pecuniae qui volet pe/titio persecutioq(ue) ex h(ac) l(ege) esto.

Ley Flavia Municipal, rúb. 62 (23):

R(ubrica). Ne quis aedificia quae restitutu/rus non erit destruat./

Ne quis in oppido municipi Flavi Irnita/ni, quaeque ei oppido continentia aedificia / erunt, aedificium detegito destruito demo/liundumve curato, nisi <de> decurionum con/scriptorumve sententia, cum maior pars / eorum adfuerit, quod restituturus intra proxi/mum annum non erit. Qui adversus ea fece/rit, is quanti ea res erit t(antam) p(ecuniam) municipibus municipi / Flavi Irnitani d(are) d(amnas) esto, eiusque pecuniae / deque ea pecunia municipi eius municipi / qui volet cuique per h(anc) l(egem) licebit actio petitio / persecutio esto./

---

23) La *Lex Irnitana*, como ya ha sido apuntado por A. D'ORS, *La Ley Flavia Municipal* (Roma 1986) p. 13 ss. es una de las copias de la ley Flavia municipal dadas por Domiciano a finales del s. I, de ahí la identidad que con otras se produce, como la Malacitana, a partir de la que se le ha conferido a la Irnitana una numeración de la que en principio esta última carece, vid. *supra* n. 4. Esta *Lex Flavia* tiene como finalidad "organizar los municipios de *ius Latii*, establecidos como consecuencia de la concesión de este derecho a los municipios hispánicos por Vespasiano".

2. El estudio comparado de las fuentes traídas a colación, aun cuando como hemos advertido pretenden lo mismo: la sanción a causa de demolición de un edificio cuando no hay autorización para la no reconstrucción, se especifica en la nomenclatura municipal -que de modo casi idéntico se repite en las demás leyes coloniales- a través de tres actuaciones que se consideran atentativas contra la prohibición: destejamiento (*detegere*), demolición (*demoliri*) y el hecho de desmontar los materiales (*destruere* (24) o *disturbare*), lo que implica no sólo la demolición total sino también la parcial. La misma prohibición con estos términos (*detegere, demoliri, destruere*) estaría prevista en Roma; aun cuando sólo son constatables los supuestos de *demoliri* (Sc. Hosidiano), y *demoliri* y *destruere* (Sc. Volusiano); ya hemos indicado que el primer senadoconsulto trata de una prohibición de venta especulativa; y el segundo, de que a pesar de la prohibición anterior, tal venta sea autorizada por el Senado y que no se considere fraudulenta tal compra (*emptori sine fraude*). Así pues en ninguno de los dos senadoconsultos aparece la referencia al *detegere* porque no es el caso del que tratan, pero es claro que también este *detegere* aparecería como prohibido cuando no hubiera reposición. Con tal motivo está prevista en la legislación municipal y colonial una acción de las llamadas populares (*qui*

24) A propósito del texto que aparece en la Ley Flavia A. D'ORS, *La Ley Flavia municipal (Texto y comentario)* (Roma 1986) p. 141 sostiene como probable que *destruere* se introdujo en la ley Flavia municipal por influencia del sc. Hosidiano.

volet) (25) que podría entablar el magistrado o cualquier munícipe al que la ley se lo permitiera, *cuique per hanc legem licebit* o, como aparece en la *Lex Tarentina*, *liceto*; en cambio, no se hace mención en la de Urso. Esta condición es general y probablemente se refiere a la legitimación ordinaria para intervenir en juicio (D. 47,23,4) (26); la ley para este caso no distingue entre munícipes e íncolas, si bien la referencia a los *municipibus municipi Flavi Irnitani* (o a los colonos en la *Lex Tarentina*) parece excluir una legitimación más amplia que la de los munícipes o la de los colonos, para lo que se da *actio petitio persecutio*. El trinomio (*actio petitio persecutio*) no aparece igual en las otras leyes municipales: así, en la *lex Tarentina*, cap. 4, únicamente aparece *persecutio*, mientras que en la ley de Urso se hace mención a *petitio persecutio* (27). Las cuestiones que a

---

25) Atendiendo al enunciado *qui volet* que denota la existencia de una acción popular -o más propiamente, como puntualiza la doctrina, acciones populares procuratorias, vid. PUGLIESE, *Processo privato e processo pubblico*, en *Riv. di diritto processuale* 3 (1948) 25 s.; A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana* p. 161; LOZANO Y CORBÍ, *La legitimación popular en el proceso romano clásico* (Barcelona 1982) p. 243-, hay en la ley Flavia municipal otras acciones populares, así, además de ésta del capítulo 62 de la ley Flavia municipal que ahora nos ocupa, en los capítulos: 26, 45, 47, 48, 67, 72, 75 y 90. Dado que no nos han llegado todas las tablas de las que se compone dicha copia de la Ley municipal, y no es posible reconstruir las que faltan con las de las leyes Malacitana y Salpensana, éstas que hemos señalado quizá no fueran las únicas y es probable que se contemplaran otras de estas acciones populares en los capítulos que nos faltan de la Ley y que no han sido reconstruidos.

26) Paul. 3 *ad ed.*: *Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est cui per edictum postulare licet.*

27) No creemos que este trinomio *actio petitio persecutio*, esté únicamente ligado a las acciones populares para indicar que el montante de la condena lo recibe en estos casos el demandante, es decir, el munícipe que ejercita la acción popular, como ha supuesto CASAVOLA, *Actio petitio persecutio*

propósito de esta prohibición de demolición nos planteamos ahora son: a) Autorización para la demolición; b) Garantía de reconstrucción; y c) Sentencia. Problema de la restitución.

a) Sin detenernos ahora en la prohibición de venta tanto de un edificio para su subsiguiente derribo, como de los materiales que puedan obtenerse del mismo, extremos ambos a los que se refiere D. 18,1,52 (Paul. 54 *ad ed.*), en donde Paulo sintetiza la prohibición senatorial prevista en el senadoconsulto Hosidiano; conviene realizar algunas observaciones sobre el texto del senadoconsulto Volusiano, que consiste en una decisión senatorial concreta en aplicación de la prohibición del mencionado senadoconsulto Hosidiano. Aparece en el texto del senadoconsulto Volusiano la solicitud de una tal Celsilla para que se le autorice la demolición sin subsiguiente reconstrucción, hecho para el que necesariamente se requiere la aprobación senatorial, y como alternativa que el Senado le permita la venta de estos edificios ruinosos (28) con la autorización para derruirlos por el

---

(Napoli 1965) p. 82 ss., pues aunque aparece en todas las acciones populares que contiene la Ley Municipal, también aparece al margen de éstas para referir un modo genérico bajo el que se incluyen todas las formas procesales posibles de reclamación. Fuera de las acciones populares el trinomio aparece con sentido genérico para otorgar medio procesal en esta Ley Municipal en los capítulos 65, 84 y 96.

28) Ya ha sido destacado el hecho de que Celsilla fuera requerida para demostrar que las edificaciones de las que se trata estaban inhabitadas y eran inhabitables, vid. LEWIS, "*Ne quis in oppido aedificium detegito*", en *Estudios sobre Urso. "Colonia Iulia Genetiva"* (Sevilla 1989) p. 44.

comprador (hecho prohibido por el senadoconsulto Hosidiano, al que se hace referencia en el mismo texto del Volusiano). Reproducimos aquí únicamente la parte del texto de este senadoconsulto que se refiere a esta alternativa:

FIRA. Leges, 45, lín. 39-41:

... ne quid fraudi multae poenaeq(ue) esset Celsillae, si ea aedificia, de quibus in hoc ordine actum esset, aut demolita fuissent, aut ea condicione sive per se sive cum agris vendidisset, ut emptori sine fraude sua ea destruere tollereque liceret.

Al margen del permiso que Celsilla solicita para vender con autorización para el *destruere* al comprador -y que parece definitivamente la razón de este senadoconsulto Volusiano, caso que ahora no nos ocupa-, interesa subrayar que la solicitud para la no reconstrucción (en este caso al Senado) es común tanto a la legislación municipal y colonial como a la muy probablemente aplicada en Roma. Así, algo parecido a esta solicitud para la no reconstrucción (*aut demolita fuissent*) es lo que se dispone en la legislación municipal, aunque para este caso el órgano competente que ha de conceder la autorización sea la curia; así en el ámbito de los capítulos respectivos de la legislación que se refiere a *ne quis aedificia quae restituturus non erit destruat*, aparece esta excepción:

Ley de Tarento, cap. 4, lín. 33:

nisei de senatus sententia...

Ley de Urso, cap. 75, lín. 20:

aut nisi decuriones decreverint, dum ne minus L adsint...

Ley Flavia municipal, rúb. 62, lín. 41-42:

nisi de decurionum conscriptorumve sententia, cum maior pars eorum adfuerit...

Este requisito de la autorización expresa para que un propietario pueda demoler un edificio de su propiedad cuando no vaya a reconstruir, queda afirmado en el supuesto contrario al no exigir de quien vaya a reconstruir, tampoco posteriormente, ningún tipo de permiso, sin embargo, la doctrina se inclina a estimar que en algunos casos la fijación de las garantías se exigía discrecionalmente por los dunviros (29). No obstante en las fuentes de la época postclásica se refleja una solución contraria, en el sentido de suprimir todo tipo de formalidades a la hora de proceder a la reconstrucción de un edificio; esto aparece específicamente previsto en una constitución del año 406 dictada por Arcadio y Honorio, C.Th. 15,1,44:

> *Si quando usus exegerit, vel porticus vel quaslibet aedes, aetatis senio seu fortuitis concussas casibus, reparari, liceat etiam inconsulta clementia nostra cum reverentia sui imaginem deponere vel nostram vel retro principum, reportatamque post refecta aedificia loco proprio denuo conlocare. Dat V. Kal. Iul. Constantinopoli, Aracadio A. VI et Probo Conss.* (406).

En esta disposición se prevé la posibilidad de realizar cualquier reconstrucción sin necesidad de permiso para la obra.

---

29) Vid. LEWIS, "*Ne quis in oppido aedificium detegito*", en *Estudios sobre Urso. "Colonia Iulia Genetiva"* (Sevilla 1989) p. 42.

MURGA sostiene que quizá la disposición estuviera promovida por la imperiosa necesidad y el estado ruinoso generalizado de algunas ciudades; en cualquier caso creemos que la medida dispuesta en la ley reproducida, no sólo no atajaría el problema sino que por el contrario lo agravaría, pues como mínimo introduce el descontrol de ese expediente de autorización para la demolición cuya reconstrucción se dilatara excesivamente, o incluso no la hubiera; sin que por otra parte se cite en la disposición la necesidad de la presentación de garantes que aseguren la reconstrucción, ni otra medida que a posteriori compruebe la misma, y tampoco que ésta se sujetase a "*non deterius restituturus erit*". Con lo que "cualquier reconstrucción" sería el menor de los perjuicios, e incluso la deseable situación que esta ambigua disposición viene a propiciar.

b) Sin entrar ahora en otras valoraciones que pueden plantearse acerca de la concurrencia de *praedes* en el aseguramiento de obligaciones públicas, para este caso de la autorización de demolición varía el planteamiento si concurren los mismos, pues la exigencia de *praedes*, concretamente para el caso que contemplamos en el capítulo 75 de la Ley de Urso, conlleva que los decuriones no sólo resuelvan acerca de la autorización de demolición sin reconstrucción, sino que hacen un seguimiento de la demolición en cualquier caso, también cuando el propietario del inmueble tenga intención de reconstruir, pues entonces deberán asegurarse sobre la idoneidad de los *praedes* presentados. Ello supone un seguimiento más estrecho del expediente de

demolición que debe someterse al juicio de la curia, o al de los dunviros según conlleve o no reconstrucción. Ahora bien, dado que este sistema parece garantizar mejor el régimen de demoliciones no deja de ser curioso que el aseguramiento mediante *praedes* sólo aparezca en la Ley de Urso y no en las demás. No obstante, ha de tenerse en cuenta también que en el ámbito municipal existen limitaciones a la hora de que el magistrado pueda exigir de los munícipes estipulaciones de garantía, aunque sí puede afectar los bienes del obligado (*praedia*) en algunos casos. En el supuesto objeto de nuestro actual estudio resulta que, dada la obligación que el magistrado tiene de requerir la reconstrucción de las casas arruinadas y la obligación que a su vez tiene de reconstruir aquellos edificios, si es preciso a cargo de los fondos públicos, es el bien reconstruido el que, a modo de garantía legal, responderá del pago del valor de la reconstrucción así como de los intereses que por la misma se hubieran producido (D. 39,2,46) (30). Esto explica que tal vez no fuera necesaria la concurrencia de *praedes*, pero también cabe suponer que la legislación de Urso se diera en un momento en donde todavía no fuera muy clara la diferencia entre el perjuicio que supone el derribo, destejamiento y desmontamiento y el hecho de especulación con dichos materiales y sobre el mismo solar -por lo que el aseguramiento mediante *praedes* de la reconstrucción garantizaba la misma, a la vez que aparecería una pena para el

30) D. 39,2,46 (Paul. 1 *sent.*): *Ad curatoris rei publicae officium spectat, ut dirutae domus a dominis extruantur. Domum sumptu publico exstructam, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere noluerit, iure eam res publica distrahit.* Vid. *supra* n. 11.

caso de incumplimiento-, esto se especificó más tarde, como sabemos a través del senadoconsulto Hosidiano que venía a sancionar la especulación misma, mientras que quedaría en pie la prohibición de demolición y no reconstrucción cuando no hubiera autorización para ello. Esto explicaría por qué en la petición de Celsilla, en el senadoconsulto Volusiano, se solicita la autorización al Senado no sólo para demoler, lo que no resultaría necesario en todos los casos, sino sólo en el caso de no reconstrucción (en el supuesto de que se procediera a la reconstrucción del edificio con cargo a los fondos públicos podía llegarse al embargo de dicho bien) (31); o a la venta y subsiguiente derribo por el comprador, supuesto éste sancionado con una multa y la anulación de la venta en el senadoconsulto Hosidiano. Esto último sería pues la petición excepcional de la autorización que pide Celsilla y que da lugar al senadoconsulto Volusiano. En cualquier caso parece que se hacía innecesaria la concurrencia de *praedes* por la sustitución de estos por una hipoteca legal sobre el bien reconstruido; sobre esta evolución MOMMSEN ya había supuesto que el ingreso por la multa para el caso de

31) En este mismo sentido RAINER, *Zum "senatusconsultum Hosidianum"*, en *Tijdschrift* 55 (1987) 38, considera que el factor desencadenante de la petición de Celsilla está en dar utilidad a un inmueble que ni se habita y además es inhabitable, por lo que la utilidad del mismo en estas condiciones estriba en que se permita la venta de los materiales una vez derruido; no obstante creo que en este caso habría que considerar los dos supuestos que contempla el sc. Volusiano: *demoliri* y *destruere*, y que mientras Celsilla solicita para sí la autorización para la demolición -sin reconstrucción- solicita algo distinto para la venta del inmueble (*destruere*), y de ello se hace depender la venta, luego el aprovechamiento de los materiales no está previsto que lo hiciera Celsilla, como supone RAINER, sino el comprador.

incumplimiento de la obligación de reconstrucción, sería recaudado para reparar la pérdida sufrida por la demolición (32).

c) La cláusula de la condena *quanti ea res erit* no es frecuente en este tipo de acciones populares que preferentemente, al menos por lo que a la Ley Municipal se refiere, tratan de una cantidad fija a modo de sanción: así, en los capítulos 26, 45, 74, 75 y 90; aunque también en algún caso la sanción se refiere a un "*quanti ea res erit tantum et alterum*"; con este "otro tanto" (al doble), que aparece en los capítulos 48 (*Qui ne conducant emantve, neve socii sint cum publica locabuntur venibunt*) y 67 (*De pecunia communi municipum deque rationibus eorundem*) referidos a la disposición de bienes o dinero público respectivamente, se alude al carácter especialmente grave que este tipo de hechos encierra.

La estimación que debe realizar el juez varía en la versión de la *Lex Municipii Tarentini*, en la que la estimación se refiere a lo que hubiera valido el edificio en el pasado antes de la demolición (*quanti id aedificium fuerit tantam pequniam municipio dare damnas esto*), respecto de la *Lex Ursonensis* y la Ley Municipal;

---

32) Vid. MOMMSEN, *Die Stadtrechte von Salpensa und Malaca*, en *Gesammelte Schriften* 1 (1905) 265 ss.; y en este mismo sentido vid. A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana* (Madrid 1953) 201; más recientemente a propósito del capítulo 62 de la Ley Flavia municipal A. D'ORS, *La Ley Flavia municipal (Texto y comentario)* (Roma 1986) p. 144, puntualiza que "el *quanti ea res erit* de la acción popular podía referirse, no al valor de la casa derribada, sino al gasto de la reconstrucción que el propietario ha dejado de hacer"; LEWIS, "*Ne quis aedificium detegito*", en *Estudios sobre Urso. "Colonia Iulia Genetiva"* (Sevilla 1989) p. 43; RAINER, *Zu den Abbruchbestimmungen in den Stadtrechten*, en *SZ.* 108 (1991) 325 ss.

en éstas la estimación debe hacerse respecto del valor del edificio en el momento de la sentencia (*quanti ea res erit, tantam pecuniam ... dare damnas esto*) (33). Sobre cuál sería la estimación aplicable en Roma sólo podemos hacer conjeturas, pero cabe pensar en una disposición semejante a la de Urso, y a la de la ley municipal, tanto por la mayor proximidad temporal con éstas, como por el hecho de que no podría ser más gravosa la situación en Roma que en provincias. Con el giro *damnas esto* se alude a la multa en que consiste la sentencia por haber vulnerado la *ne quis aedificia quae restituturus non erit destruat*, pero no se resuelve si con este pago el propietario condenado queda obligado a la reconstrucción o no; al respecto MOMMSEN, cuya opinión ha encontrado otros apoyos doctrinales, ya había supuesto que el dinero recaudado se gastara en reparar la pérdida sufrida (34), lo que resulta congruente con el sistema de hipoteca legal que se había establecido tanto para el caso de que la reconstrucción del edificio se llevara a cabo *ad curatoris rei publicae officium* (D. 39,2,46), como con el sistema de garantía preferente que se ofrece a quienes habían prestado cantidades para la restitución de edificios (D. 12,1,25; D. 20,2,1; D. 42,3,1). En principio, mientras no reconstruya, sigue actuando contra la prohibición -no parece que cuando la ley prevé un plazo para el cumplimiento de la reconstrucción este mismo se renovara con ocasión de la sentencia-; la solución a este problema enlaza con la solución de una cuestión que ha sido planteada -me

---

33) También aparece este tipo de pena en las acciones populares de los capítulos 47 y 72 de esta Ley Municipal.

34) Vid. *supra* n. 32.

refiero a la diferencia en la exigencia de *praedes* en la Ley de Urso respecto de las demás leyes-, pues aquí también la solución depende del sistema que obligaba al propietario a la reconstrucción (*ut dirutae domus a dominis extruantur*), que puede realizarse con dinero público, por lo que la ciudad adquiere un derecho preferente de venta sobre el bien reconstruido.

SEGUNDA PARTE

Prohibición de *"aedificiorum demolitio"* en Derecho privado

En esta segunda parte acometemos el estudio de los recursos que un particular afectado por una demolición tiene a su favor para conseguir la restitución. No obstante he de advertir que la base textual segura de la que disponemos sobre estos aspectos procesales es básicamente de procedencia colonial y municipal, luego, el ámbito provincial va ser el objeto preferente de nuestras apreciaciones. Por ello hacemos concreta referencia a dos problemas que enlazan con los planteados en la primera parte de este trabajo: 1. el posible conflicto entre la legitimación popular de cualquier munícipe frente a la demolición, y el interés de un particular afectado por esta misma demolición; y 2. la competencia del magistrado municipal en la concesión de los recursos privados contra la demolición.

1.- EL POSIBLE CONFLICTO ENTRE LA LEGITIMACIÓN POPULAR DE CUALQUIER MUNÍCIPE FRENTE A LA DEMOLICIÓN, Y EL INTERÉS DE UN PARTICULAR AFECTADO POR ESTA MISMA DEMOLICIÓN

a) *Estado de la cuestión.*

Como ya se ha visto en la primera parte de este estudio, cualquier ciudadano o munícipe se encuentra legitimado para defender el interés público en lo relativo a la demolición de una

obra sin posterior reconstrucción, cuando no se ha solicitado autorización para no reconstruir o, tras solicitarla, no se ha obtenido tal autorización.

i) Esta legitimación del ciudadano o munícipe se ejerce por medio de una acción popular, gracias a la cual, se ve resarcido el interés de la ciudad o del municipio; y en caso de que tal supuesto de no reconstrucción llegue a producirse, con la acción popular se obtiene una multa cuya finalidad, parece lo más probable, que se dedicara a la reconstrucción (35).

ii) Al mismo tiempo, puede haber un interés privado en que la obra no se realice, ya sea porque un particular tiene un derecho sobre esa propiedad que puede resultar perjudicado (por ejemplo, un derecho real de servidumbre), o ya porque teme un perjuicio para su propiedad, fruto de la demolición. Sin embargo, el medio para reclamar frente a esta obra será distinto en el caso de ejercer la acción popular y en el caso de reclamar privadamente, puesto que el ciudadano o munícipe que actúa como legitimado popular, como es el caso del medio previsto en la legislación municipal y colonial (36), está defendiendo un "interés público" (el interés de los munícipes o colonos), mientras que quien ejerce la reclamación privada, está actuando en asunto privado, en defensa de su derecho. Es discutido, por otra parte, si quien actúa en un juicio a través de una acción popular, pueda hacerlo en beneficio particular, pues en algún caso el objeto de la multa lo obtiene el

---

35) Vid. *supra* apart. 2. b.

36) Vid. *supra* n. 25 y n. 27.

actor; el supuesto ante el que nos encontramos parece prever un destino distinto del montante de la multa (acciones populares procuratorias): en un caso se destinaba el montante de la multa haciendo un reparto entre el magistrado y el fondo público, que debería dedicarse a los "juegos" (*Lex Tarentina*, cap. 4, lín. 36-38); y en legislaciones posteriores parece destinado el montante de la multa a la reconstrucción del inmueble.

En el primer caso -i)-, se actuaría denunciando una obra *ex causa publica*, mientras que en el segundo -ii)-, la denuncia nacería por causa privada, ya porque se lesionara un derecho particular, ya porque se temiera un perjuicio. Todo esto parece abrir paso a la interposición, antes de terminada la obra (lo cual es requisito indispensable), de una *operis novi nuntiatio*, en un caso fundada en causa pública, y en otro en causa privada (37). No obstante, a lo largo del estudio de las fuentes, y tampoco hay discrepancia sobre este punto en la doctrina, caben dos tipos de *nuntiatio*, una denuncia de obra nueva por causa privada y otra por causa pública, sin embargo en este último caso, la denuncia

37) Hay una notable aportación doctrinal sobre la *operis novi nuntiatio* y sus distintas clases; en este sentido, vid. principalmente BURCKHARD, *Commentario alle Pandette*, Lib. 39. Parte 1.ª Cont. a GLÜCK, trad. de BONFANTE (Milano 1903); CICOGNA, *L'"interdictum quod vi aut clam" e l'"operis novi nuntiatio"* (Padova 1910); BRANCA, *La "prohibitio" e la denunzia di nuova opera come forme di autotutela cautelare*, en *SDHI*. 7 (1941) 323 ss.; COSENTINI, *Appunti sull'"operis novi nuntiatio"*, en *Annali Catania* 4 (1950) 297 ss.; *In tema di "operis novi nuntiatio"*, *Miscellanea Romanistica* (Catania 1956) 117 ss.; BERGER, s.v. *"operis novi nuntiatio"*, en *PW*. 18.1, 558 ss.; *L'"operis novi nuntiatio" ed il concetto di "ius publicum"*, en *IURA* 1 (1950) 102 ss.; ARIAS BONET, *Sobre la denuncia de obra nueva en el derecho romano clásico*, en *AHDE*. 42 (1972) 291 ss.; PARICIO, *La Denuncia de Obra Nueva en el Derecho Romano Clásico* (Barcelona 1982).

siempre viene referida a "cosas públicas" (38); así, Ulpiano, acogiendo una opinión de Sexto Pedio, en un texto recogido en D. 39,1,5,9 (52 *ad ed.*), se refiere a una denuncia de obra nueva por causa natural, "pública", o por servidumbre impuesta:

> *Et belle Sextus Pedius definiit triplicem esse causam operis novi nuntiationis, aut naturalem aut publicam aut impositiciam...*

En este mismo párrafo explica Ulpiano, de acuerdo con Sexto Pedio, qué entiende este último por denuncia por causa pública: "cuando defendemos las leyes, senadoconsultos y constituciones imperiales por medio de la denuncia de obra nueva" (*...publicam causam, quotiens leges aut senatus consulta constitutionesque principum per operis novi nuntiationem tuemur...*); podría pensarse del tenor del texto que el único requisito para que se pueda ejercer una denuncia contra una obra nueva, sea el que ésta venga prohibida por las leyes, los senadoconsultos o las constituciones. No obstante, el mismo Ulpiano en otro párrafo del mismo libro 52 *ad ed.*, ubicado en D. 39,1,1,16, concreta más: "la denuncia de obra nueva se hace ... en defensa del derecho sobre cosas públicas":

> *Nuntiatio fit ... publici iuris tuendi gratia* (39).

---

38) Vid. LOZANO Y CORBÍ, *La legitimación popular en el proceso romano clásico* (Barcelona 1982) p. 211 ss.; PARICIO, *La denuncia de obra nueva en el derecho romano clásico* (Barcelona 1982) p. 76 ss.

39) Esta idea viene corroborada por otro texto del mismo jurista, D. 39,1,3,4 (Ulp. 52 *ad ed.*), según el cual "si se construye una obra en terreno público, cualquier ciudadano puede hacer la denuncia de obra nueva" (*Si in*

Esta otra apreciación del jurista tiene como consecuencia una mayor limitación para la aplicación de la denuncia de obra nueva, ya que como se desprende de D. 39,1,1,16, la *operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia* no sería aplicable en la cuestión que se pretende abordar en esta sede que viene referida a la realización de una obra nueva (en nuestro caso, demolición) que si bien está prohibida por el ordenamiento, sin embargo es una obra privada, y, como se ha dicho más arriba, la posibilidad de aplicar la denuncia de obra nueva para este supuesto no viene mencionada en las fuentes. Esto es así por dos razones concluyentes: por una parte, las leyes no prohiben el supuesto de demolición, sino que sólo exigen autorización para el caso de que no se reconstruya. Así pues, sólo será perseguible una obra nueva que suponga demolición desde que se compruebe que no se va a reconstruir y no se ha solicitado o no se ha conseguido autorización para ello; y en segundo lugar, la *operis novi nuntiatio* no es aplicable contra obras no terminadas, de modo que el supuesto al que nos referimos de una demolición ya realizada, no puede ser perseguido con una denuncia de obra nueva. Se plantea el concurso entre el interés público y el interés privado cuando se trata de una obra nueva en un lugar público, pero no si ese lugar es privado; por ello, la posibilidad que tiene

---

publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare possunt), texto que viene completado por el fragmento siguiente de Paulo, D. 39,1,4 (48 *ad ed.*): "pues es de interés público el dar defensa de su derecho a cuantos más mejor" (*nam rei publicae interest quam plurimos ad defendendam suam causam admittere*).

el particular de optar entre una *operis novi nuntiatio* para conservar su propio derecho, o una o*peris novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia* (40), no solucionaría la situación que se nos plantea, ya que esta última denuncia por causa pública, aunque pueda ejercerse frente a obras que a su vez pueden lesionar intereses privados, sin embargo, viene limitada a obras públicas. Así, en la denuncia de obra nueva, "sólo será admitido a la legitimación el titular del derecho amenazado en el caso de la reclamación fundada sobre una razón privada" (41), según señala Ulpiano en el libro 52 *ad ed.*, recogido en D. 39,1,1,19:

> *Iuris nostri conservandi aut damni depellendi causa opus novum nuntiare potest is ad quem res pertinet.*

Así pues, parece claro que la denuncia de obra nueva, por lo que al interés público se refiere, no juega ningún papel en nuestro caso. No obstante, esta imposibilidad de ejercer la denuncia en defensa de un interés público contra una demolición privada, no implica la falta de defensa alguna de tal interés; como se vio en la primera parte de este trabajo, cualquiera de los ciudadanos o munícipes puede solicitar la acción popular al magistrado, con el fin de proteger el interés público.

Por el contrario, la denuncia de obra nueva sí que será aplicable cuando haya un interés particular que proteger, si bien

---

40) Vid. BERGER, *L'"operis novi nuntiatio" ed il concetto di "ius publicum" di Ulpiano*, en *IURA* 1 (1950) 104 n. 9.

41) LOZANO Y CORBÍ, *La legitimación popular en el proceso romano clásico* (Barcelona 1982) p. 90.

en este caso nos encontraremos ante una *operis novi nuntiatio iuris nostri conservandi causa* (para defender nuestro derecho), o una *operis novi nuntiatio damni depellendi causa* (por daño futuro temido), supuestos ambos que, por ser posibles cuando se trata del interés particular, podrían darse igualmente ante una demolición, y por ello no los vamos a diferenciar en este trabajo, pero, por todo lo expuesto se evidencia que no habrá posibilidad de conflicto entre la acción popular y la *operis novi nuntiatio* privada. Habrá por tanto que tomar en consideración otros recursos, en lo que respecta a la confluencia de la defensa pública y privada.

b) *Prioridad de la reclamación pública o privada.*

En este sentido, no hay un criterio estricto de elección del legitimado activo para solicitar la acción popular, "pues se trata de valorar intereses y no derechos" (42), por lo que cualquier ciudadano o munícipe, en su caso, puede defender el interés público, mientras que los intereses privados sólo podrá defenderlos, por sí o por su representante, quien tenga derecho. Sin embargo esta amplitud en la legitimación para defender un interés público, supone que el mismo ciudadano que particularmente ve afectado su propio interés por la demolición, tenga que optar por ejercer la acción popular o solicitar mediante los recursos privados la restitución de lo ilícitamente hecho por

42) DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del Edicto Pretorio, I. El Edicto por desacato al decreto del magistrado municipal* (Santiago de Compostela 1992) p. 53.

quedar impedido el ejercicio de su derecho por la obra (como es en nuestro caso la demolición), o por temer un daño futuro. Creemos que ésta es la idoneidad a la que se refiere Paulo, en un texto recogido en D. 47,23,2 (1 *ad ed.*), respecto a la concesión de la acción popular, en el que se afirma que si fueran varios los que intentasen ejercitar una acción popular, el pretor debe elegir al más "idóneo" (*Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem*). Ya hemos dicho que desde el punto de vista del interés público, en el caso que estamos tratando, se destina el montante de la multa al erario público, sin embargo, en caso de que el particular ejerza la acción privada, es claro que la cantidad de la *condemnatio* la obtiene él mismo (43). Por esta razón, parece obvio que si bien el interés público es el prevalente, como la intervención de un particular en defensa de su derecho produce el mismo fin que persigue la reclamación pública (la reconstrucción), éste será el que prevalezca salvo que el particular se inhiba, o sea otro quien ejerza con anterioridad la acción popular. Así pues, la legitimación a la acción popular de cualquier munícipe o ciudadano, persigue una sanción que servirá para restituir la obra realizada, sin posibilidad de que se dé una previa denuncia, pero también sin necesidad de la misma, ya que la prohibición surge de las mismas leyes y senadoconsultos (*lex*

43) Como señala DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del Edicto Pretorio, I. El Edicto por desacato al decreto del magistrado municipal* (Santiago de Compostela 1992) p. 54, "cuando existe un interés público en solicitar el decreto del magistrado, la acción que se concede, en principio, es popular, pues muchas personas pueden tener interés en ese decreto; pero, si una de ellas se adelanta a solicitar un interdicto, sólo ella queda legitimada para ejercitar la correspondiente *actio ex interdicto*".

Tarentina, *lex Ursonensis*, Sc. Hosidiano, *lex Flavia municipalis*), que como hemos visto, experimentarán una evolución en la cuestión que tratamos; sin embargo, cuando la reclamación la pretenda ejercer el ciudadano o munícipe particularmente afectado, siempre que la obra no se haya concluido (por lo que es previa a la posibilidad de ejercer la acción popular), será oportuno ejercer la *operis novi nuntiatio* por su parte, de modo que se consiga del pretor por este medio la paralización de la obra; y en el caso de que la obra se hubiera concluido, podrá valerse el particular del interdicto *quod vi aut clam*. En el supuesto de que, ejercida una *operis novi nuntiatio*, el denunciado pretenda proseguir la obra, necesitará para ello presentar una caución *ex operis novi nuntiatione*, con el fin de garantizar la restitución en el caso de que posteriormente se demuestre que no tenía derecho a realizar la obra. Esta cuestión ha sido ampliamente debatida por la doctrina (44), con especial atención a la dependencia o independencia entre esta caución y la *remissio* pretoria; no obstante, no es nuestro propósito tomar partido en este debate doctrinal, así pues, aceptamos la existencia de una caución unánimemente reconocida, que tiene la consecuencia de permitir la continuación de la obra por parte del denunciado. En el caso de que éste continuara la obra sin haber presentado una caución o sin haber obtenido del pretor la *remissio* pretoria, el denunciante

---

44) Vid. GUARINO, *In tema di "praetoriae stipulationes"*, en *SDHI.* 8 (1942) 316 ss.; *La classificazione delle "stipulationes praetoriae"*, en *Labeo* 8 (1962) 214 ss.; GAUDEMET, *In tema di "stipulationes praetoriae"*, en *Labeo* 6 (1960) 405 ss.; MOZZILLO, *Contributi allo studio delle "stipulationes praetoriae"* (Napoli 1960), además de toda la bibliografía antes referida sobre la *operis novi nuntiatio*, vid. *supra* n. 37.

podría valerse del interdicto *ex operis novi nuntiatione* para conseguir la restitución; así lo refiere Ulpiano (71 *ad ed.*) en un texto recogido en D. 39,1,20 pr.:

> *Praetor ait: "Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nuntiatio missa fieret aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas"* (45).

Así pues, el interdicto *ex operis novi nuntiatione*, sucesivo a una *nuntiatio*, sí podrá confluir con el momento en que se puede ejercer la acción popular, ya que si la denuncia se hizo a tiempo (antes de terminada la obra), aunque la obra ya se haya concluido, se puede ejercer el interdicto derivado de aquella denuncia anterior.

c) *Posible contemporaneidad de la reclamación pública y privada.*

Para analizar la confluencia de los dos intereses: privado y público, respecto de la demolición no permitida (en el primer caso porque no hay posterior reconstrucción, y en el segundo porque perjudica el derecho de un tercero o se prevé un perjuicio para su propiedad), es necesario comprobar cuándo es materialmente posible esta confluencia; así, en la legislación estudiada a propósito de la legitimación popular de los ciudadanos o munícipes, no hay referencia alguna al tiempo en el que se puede

---

45) Este texto de Ulpiano es recogido por LENEL, *EP.*[3], § 257, 2, como fórmula edictal del interdicto *ex operis novi nuntiatione*.

ejercer la acción popular (46). Sin embargo, esta carencia de limitación temporal para ejercer la acción popular es fácilmente entendible, debido al carácter penal de estas acciones populares, de modo que de su consideración penal, se desprende necesariamente el rasgo de la anualidad. Por otro lado, la defensa del interés privado mediante la *operis novi nuntiatio* se ve limitada, como acabamos de señalar, al tiempo anterior a que se concluya la obra, ya que la denuncia se puede oponer tanto a obras empezadas como a aquellas que se van a comenzar, pero no a las ya terminadas, así lo indica Ulpiano (52 *ad ed.*) en un texto recogido en D. 39,1,1,1:

> *Hoc autem edictum remediumque operis novi nuntiationis adversus futura opera inductum est, non adversus praeterita, hoc est adversus ea quae nondum facta sunt, ne fiant: nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione...*

Así pues, en el caso de que la obra estuviese terminada, habría que acudir necesariamente al interdicto *quod vi aut clam*, según señala la última parte del texto anterior (*...et erit transeundum ad interdictum quod vi aut clam...*); esto es así porque mediante este interdicto se consigue la restitución de lo ilícitamente hecho (47); en este sentido, hay que destacar que

---

46) La única referencia temporal en las fuentes, aparece en la ley Flavia municipal, rúb. 62, que fija la limitación "dentro del próximo año" (*quod restituturus intra proximum annum non erit*), si bien no para ejercer la acción popular, sino para proceder a la reconstrucción por parte del actor de la obra.

47) Si bien es cierto que en el supuesto de que la obra esté terminada, ya no se puede ejercer la denuncia ni el subsiguiente interdicto *ex operis novi*

incluso cuando sea posible ejercitar la denuncia, se puede obviar su ejercicio en favor de una *prohibitio*, y si ésta no es respetada, con la interposición del interdicto *quod vi aut clam*, recurso éste que tiene eficacia aunque no haya una *operis novi nuntiatio* anterior, ya que las fuentes reconocen que, de por sí, es aplicable tanto a los supuestos de construcción (D. 43,24,7,2; D. 43,24,11,5, ambos de Ulp. 71 *ad ed.*) como a los de demolición (D. 43,24,7,9 de Ulp. 71 *ad ed.*) (48). Es más, el interdicto *quod vi aut clam* nos parece que será el remedio privado que tiene más probabilidad de ejercerse en el momento en que sería ejercitable la acción popular, puesto que esta última sólo es posible cuando se compruebe que, sin autorización, no se va a reconstruir, y el interdicto *quod vi aut clam* no tiene la limitación de la contemporaneidad con la obra, sino simplemente de un año desde su realización, así lo indica Ulpiano (71 *ad ed.*) en un texto recogido en D. 43,24,15,3-4 (*Hoc interdictum... Et post annum non competit...*) (49), y viene apoyado por Venuleyo (2 *de interd.*) ubicado en D. 43,24,22 pr. (*Si vitem meam ex fundo meo in fundum tuum deprehenderis eaque in fundo tuo coaluerit,*

---

nuntiatione, no parece tan claro, ni en las fuentes ni en la doctrina, que el interdicto *quod vi aut clam* no se puediera ejercer también en el supuesto recogido por la denuncia, esto es, antes de terminada la obra, opinión que mantengo, y cuyo estudio ha sido parte de mi tesis doctoral: *El "interdictum quod vi aut clam"*.

48) D. 43,24,7,9 (Ulp. 71 *ad ed.*): *Si quis aedificium demolitus fuerit, quamvis non usque ad solum, quin interdicto teneatur, dubitari desiit.*

49) Aparece a continuación en el Digesto un desarrollo de esta anualidad respecto a plazos, excepciones, etc., vid. para ello D. 43,24,15,4-7.

utile est interdictum quod vi aut clam intra annum: sed si annus praeterierit, nullam remanere actionem...).

Podría ocurrir igualmente que el particular entablara la denuncia de obra nueva, pero que el denunciado continuara la demolición sin haber solicitado y obtenido la remisión pretoria, o sin haber dado caución; en este caso, el denunciante podría entablar el interdicto *ex operis novi nuntiatione* incluso después de concluida la obra, ya que se denunció antes de su terminación.

d) *Conclusiones.*

Con estos datos, podemos obtener las siguientes conclusiones:

1°. Es seguro que el momento de ejercer la denuncia por un particular, y el momento de entablar la acción popular, nunca podrán coincidir, ya que la acción popular sólo será ejercitable cuando se compruebe que no hay posterior reconstrucción, o, en el caso de la *lex Tarentina*, cap. 4, lín. 33-34, incluso cuando, habiendo reconstrucción, ésta sea peor que la construcción anterior (*...non deterius restitutum erit...*); mientras que la denuncia sólo se puede ejercer en el momento de los trámites de comienzo de la obra y durante su realización, pero no una vez concluida, según acabamos de ver en D. 39,1,1,1 (Ulp. 52 *ad ed.*).

2°. El momento de ejercer el interdicto *quod vi aut clam* sí puede ser coetáneo al momento en que puede ejercitarse la acción

popular, ya que ambos remedios son factibles una vez terminada la obra.

3°. La no contemporaneidad entre la *operis novi nuntiatio* y la acción popular, no implica una necesaria diferencia temporal también entre el interdicto *ex operis novi nuntiatione* y la acción popular, ya que si la *operis novi nuntiatio* ha sido presentada, la obra puede ser concluida, e igualmente es aplicable el interdicto *ex operis novi nuntiatione.*

Advertimos de nuevo que estamos refiriéndonos a la posible contemporaneidad de recursos, pero, como dejamos dicho con anterioridad, uno excluye al otro; así, si se ejerce la acción popular, no cabrá ejercitar la defensa privada, y lo mismo ocurrirá si el particular se adelanta ejercitando la denuncia y el interdicto *ex operis novi nuntiatione* o, en su caso, el interdicto *quod vi aut clam.* E igualmente hemos podido comprobar cómo es perfectamente posible que el particular denuncie con la *operis novi nuntiatio*, pero que con posterioridad, sea otro quien ejerza la acción popular, si el particular no continúa su reclamación ejercitando el interdicto restitutorio; pero ello no indica una vinculación entre denuncia y acción popular, ya que esta *nuntiatio* tiene carácter exclusivamente privado, ya sea para preservar un derecho, o para prevenir un eventual daño futuro.

Hasta aquí hemos estado refiriéndonos a la legitimación para oponerse a una demolición no permitida (bien porque no hay reconstrucción, bien porque contraviene al derecho de un particular), por parte tanto de un ciudadano como de un munícipe;

en este sentido, respecto de la *operis novi nuntiatio* hemos considerado conjuntamente al ciudadano y al munícipe, y respecto de la acción popular, hemos hecho referencia a leyes municipales y senadoconsultos para Roma. Este último punto ha quedado profusamente explicado en la primera parte de este trabajo, por lo que ahora abordaremos el estudio de la aplicación de la *operis novi nuntiatio*, y de las cauciones, y principalmente de los interdictos -por ser el recurso interdictal el que persigue y consigue la restitución de lo ilícitamente hecho- en los municipios.

2.- La competencia del magistrado municipal en la concesión de los recursos privados contra la demolición (50)

a) *Planteamiento.*

La cuestión de la jurisdicción municipal es compleja por cuanto no hay unas líneas generales a que acogernos si no es en el estudio de tramos históricos concretos, dado que las distintas variantes en las que la relación de Roma con los pueblos conquistados se presenta, hace que no existiera desde el principio una jerarquización completa y absoluta de las distintas instancias de jurisdicción, y de los asuntos y cuantías en los que eran

50) Abordamos en este epígrafe tanto los recursos que puede utilizar el particular en su reclamación privada, ya sean previos (*operis novi nuntiatio*) o puedan ser contemporáneos con la reclamación pública (interdicto *quod vi aut clam*).

competentes los magistrados municipales, dada la limitación que en la jurisdicción municipal tienen los magistrados a la hora de pedir estipulaciones pretorias (51): D. 2,1,4 (Ulp. 1 *ad ed.*) (52); D. 50,1,26 (Paul. 1 *ad ed.*) (53). Se plantea de modo general la imposibilidad de que los magistrados municipales conocieran asuntos que entraban estrictamente en el *imperium* del Pretor: así, la restitución por entero y la exigencia de cauciones, superaban la *iurisdictio* del magistrado local, ya que dependen del *imperium* del Pretor. No obstante se plantea un grave problema de índole práctica, puesto que si para solicitar el edicto de obra nueva hubiera que acudir siempre al Pretor, se perdería la ventaja de la celeridad que es inherente a la *operis novi nuntiatio*.

b) *Competencia municipal para conceder la "operis novi nuntiatio" y los interdictos restitutorios.*

i) *Lex Rubria* de la Galia Cisalpina.

Es opinión discutida en la doctrina el hecho de que no fuera necesario cuando se trata de obras hechas en Provincias, dirigirse al Pretor para denunciar un *opus novum*; sin embargo parece

---

51) Vid. TORRENT, *La "iurisdictio" de los magistrados municipales* (Salamanca 1970) p. 147.

52) D. 2,1,4: *Iubere caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictionis.*

53) D. 50,1,26: *Ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa.*

haber suficientes datos que nos llevan a pensar que esto efectivamente no era necesario. Así, en el capítulo XIX de la Ley Rubria se recoge para el magistrado municipal la posibilidad de conceder la *operis novi nuntiatio* y el consiguiente interdicto *ex operis novi nuntiatione*; y en este mismo capítulo y en el capítulo XX, la posibilidad de exigir cauciones (54). Las razones aducidas por la doctrina han sido en ocasiones tendentes al reconocimiento de una extensión de la *iurisdictio* a favor del magistrado municipal, y en otras ocasiones se ha hecho referencia a una simple jurisdicción delegada.

ii) Los interdictos, ¿derivan del *imperium* o de la *iurisdictio*?

El medio común de rescindir lo actuado tras una *nuntiatio* es, como ya hemos señalado, el recurso interdictal (concretamente en nuestro caso, el interdicto *ex operis novi nuntiatione* o el interdicto *quod vi aut clam*). En este sentido, parece claro que pueden otorgar interdictos tanto el pretor como, en provincias, el procónsul (*Gai.* 4, 139), sin embargo no es unánime la opinión de que también pudieran otorgarlos los demás gobernadores provinciales, por carecer de la *prorogatio imperii*; es ésta una

54) Vid. BRUNS - GRADENWITZ, *Fontes* (Tübingen 1909 Neudruck 1969) p. 97 ss.; RICCOBONO, *FIRA.* I (*Leges*) (Firenze 1941) p. 169 ss. En este mismo sentido, SIMSHÄUSER, *Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien* (München 1973) p. 205 ss.; rec. a BRUNA, *"Lex Rubria". Caesars Regelung für die richterlichen Kompetenzen der Munizipalmagistrate in "Gallia Cisalpina"*, en *SZ.* 93 (1976) 385, señala el hecho indudable de que los magistrados municipales estaban facultados, según la *lex Rubria*, para imponer cauciones; y la misma posibilidad viene recogida por la *lex Irnitana*, cap. 85, lín. 31 y 38.

cuestión compleja que enlaza con el problema general de las competencias que integran la *iurisdictio* de los magistrados municipales, cuestión que no se muestra pacífica en la doctrina (55). El punto crucial del debate es ver si "dar interdictos" depende del *imperium* (56), o es un acto de *iurisdictio*. Tratamos en primer lugar un fragmento gayano extraído del § 139 del libro 4 de su *Instituta* (*Gai.* 4, 139), donde en el ámbito de los interdictos (*Gai.* 4, 138 y ss.) dice que en ciertos casos el pretor o el procónsul imponen su autoridad para poner fin a la controversia:

> *Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit.*

---

55) La cuantía máxima establecida en la ley municipal, por encima de la cual la jurisdicción parece corresponder al gobernador provincial, es particular de cada municipio, así en el municipio de Malaca la cantidad era de 1000 sestercios, vid. cap. 69 *lex Malacitana*, A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana* (Madrid 1953) p. 340 s.; mientras que en el de Irni era de 500 sestercios, vid. cap. 69 *lex Irnitana*, A. D'ORS - X. D'ORS, *"Lex Irnitana" (texto bilingüe)* (Santiago de Compostela 1988) p. 50 s.; SIMSHÄUSER, *La juridiction municipale à la lumière de la "lex Irnitana"*, en *RHD.* 67 (1989) 643. Así pues resulta también difícil determinar los supuestos en que el gobernador provincial asume la jurisdicción sobre un asunto como consecuencia del traspaso de los límites fijados en las leyes municipales, dado que no conservamos textos epigráficos en donde se haga una alusión directa a la competencia que en tales casos tenga el gobernador. Sobre la cuestión de la jurisdicción de los magistrados municipales, vid. TORRENT, *La "iurisdictio" de los magistrados municipales* (Salamanca 1970).

56) En este sentido se muestran KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* 2_1 (Leipzig 1901) p. 1004; BERGER, s.v. *"interdictum"*, en *P.W.* 9, 2 (1916) 1610; WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts* (München 1925) p. 237; KASER, *Das römische Zivilprozeßrecht* (München 1966) p. 125 y 318.

Se aprecia en este texto cómo la competencia interdictal venía referida al pretor y a ciertos gobernadores de provincia, los procónsules; todos ellos tenían, por su cargo, la potestad de *imperium*. Así, parece claramente deducido del texto que la competencia para emanar interdictos se integra en el *imperium*. No obstante, en otras fuentes no parece que esta competencia sea exclusiva de los magistrados con *imperium*, pues como indica D. 2,1,3 (Ulp. 2 *de off. quaest.*), el imperio puede ser simple o mixto; será "imperio simple la potestad de la espada para castigar a los maleantes" (*imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines*), y será mixto el "imperio que lleva aneja la jurisdicción" (*est imperium, cui etiam iurisdictio inest*). Ulpiano se refiere en este libro a *de officio quaestoris*, sin embargo, precisamente por el hecho de que estos son magistrados con potestad sin *imperium*, cuando Ulpiano les otorga un *imperium* mixto considerado como jurisdicción, ello indica que la referencia al *imperium* no excluye el que algunos asuntos dependientes de este *imperium* sean relativos a la jurisdicción (57). Esta misma idea parece aportar Juliano (5 *dig.*) en un texto recogido en D. 1,21,3 cuando señala que el pretor que ejerce la jurisdicción ajena, no actúa por su propio *imperium*, sino por el de quien le ha delegado la jurisdicción (*Et si praetor sit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo*

57) En el mismo sentido NASTI, *Un nuovo documento dalla Siria sulle competenze di governatori e procuratori provinciali in tema di interdetti*, en *Index* 21 (1993) 373, señala que, "si può affermare che gli *interdicta*, insieme con le *missiones in possessionem*, sarebbero stati compresi in quello che Ulpiano chiama *imperium mixtum*, cioè atti fondati sull'*imperium* del magistrato ma delegabile".

imperio agit, sed pro eo cuius mandatu ius dicit...). Así pues, de ambos textos se desprende la idea de que la jurisdicción está integrada en el *imperium* y que de esta forma, cuando se habla del *imperium* no se está excluyendo la jurisdicción.

Sin embargo, parece que la relación entre el *imperium* y la *iurisdictio* no fue siempre la misma; de hecho es posible que con el paso del tiempo el poder de *imperium* fuera desvirtuándose o ampliándose en su definición, en favor de una mayor conexión con la jurisdicción; en este sentido debemos tomar en consideración un texto de Papiniano de su libro 1 *quaest.*, que se encuentra recogido en D. 1,21,1,1, según el cual, a propósito de la jurisdicción delegada se dice que la jurisdicción se puede transferir "según costumbre de los antepasados", pero el puro imperio, que se otorga por ley, no se puede traspasar (*...verius est enim more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium quod lege datur non posse transire...*); y continúa con una nota de Paulo, quien señala que es más cierto que también el imperio que va unido a la jurisdicción se traspasa con la jurisdicción delegada (*...et imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione transire verius est*). La conclusión que podemos obtener de este texto de Papiniano, en conexión con el texto ya referido de Ulpiano, recogido en D. 2,1,3 relativo al imperio simple y al imperio mixto, es precisamente que, como hemos dicho, con el paso del tiempo la definición primigenia de *imperium* como puro o simple (*merum imperium*), pudo ir extendiéndose hacia la integración de los actos de jurisdicción, de modo que algunos de estos actos que dependían exclusivamente del *imperium*, pudieron acabar integrados en la jurisdicción aneja

a este *imperium*, y de este modo posibilitar su delegación incluso a los magistrados sin *imperium*, como los magistrados municipales (58).

Así pues, creemos que la competencia para otorgar interdictos pertenece tanto a la jurisdicción propia del pretor, como a la jurisdicción propia de los gobernadores provinciales. Esta misma idea viene expresada en dos testimonios, recogidos en C. 8,1,1 y C. 8,1,2, referidos al tema interdictal; en el primer texto, de la época de Alejandro Severo, se refiere un caso de perjuicio a los cimientos de una casa, provocado por las raíces que provienen de un fundo vecino, para lo cual el *praeses* (el gobernador de la provincia) puede recabar para sí el conocimiento de la causa, al igual que en los interdictos referidos a esta cuestión:

---

58) PUGLIESE, *Il processo civile romano* 2, 1 (Milano 1963) p. 118 s., aporta una idea distinta, pues según el autor es de notar que, mientras el *imperium* era un poder general de mandato (militar y político) cuyo contenido no estaba especificado, la *iurisdictio* correspondía a una de las *potestas* que, comprendidas en el *imperium*, podían ser específicamente atribuidas por la ley a un magistrado como potestad propia, lo que se apoya en una obra de Festo, s.v. "*cum imperio*": *"Cum imperio est" dicebatur apud antiquos, cum nominatim dabatur imperium. "Cum potestate est" dicebatur de eo, qui a populo alicui negotio praeferebatur*. Sin embargo, la diferencia entre jurisdicción e imperio, que en principio no era más que teórica, pasó a la práctica, cuando se distinguió entre actos "*magis imperii quam iurisdictionis*", como indica un texto de Ulpiano (1 *ad ed.*) recogido en D. 2,1,4, y otro de Paulo (1 *ad ed.*) en D. 50,1,26 pr.; vid. sobre esta misma cuestión, SIMSHÄUSER, *Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien* (München 1973) p. 222 ss.; rec. a BRUNA, *"Lex Rubria". Caesars Regelung für die richterlichen Kompetenzen der Munizipalmagistrate in "Gallia Cisalpina"*, en *SZ.* 93 (1976) 384 ss.; *La juridiction municipale à la lumière de la "lex Irnitana"*, en *RHD.* 67 (1989) 647 s., quien indica que los procesos sobre posesión, necesitados de una solución rápida, no eran extraños en los municipios.

> *Quum proponas, radicibus arborum, in vicina Agathangeli area positis, crescentibus fundamentis domus tuae periculum afferri, praeses ad exemplum interdictorum... VI. Kal. April. Iuliano II. et Crispino Conss.* (224).

En el segundo texto, de finales del siglo III (época de los emperadores Valeriano y Galieno), se dice que el *praeses provinciae* no puede conocer "ni de un interdicto" contra el que no es de su misma provincia:

> *Praeses provinciae in eum, qui eiusdem provinciae non est, nec ex interdicto potest cognoscere. VII. Kal. Maii, Saeculare et Donato Conss.* (260).

Este último testimonio es realmente significativo puesto que al negar la competencia de un gobernador provincial en un interdicto contra quien no es de su provincia, se dice: "incluso" de un interdicto; lo que demuestra que esta cuestión competía a los gobernadores provinciales con tanta asiduidad, o era tan común, que es necesario indicar que ni en esto puede el gobernador dar una orden que afecte a alguien de otra provincia.

Llegados a este punto, como hemos señalado más arriba, creemos que era completamente posible que tanto el pretor como los gobernadores provinciales delegaran en los magistrados municipales sus propias funciones relativas a su jurisdicción. Así, en las fuentes se apoyan estas dos posibilidades con varios testimonios de Ulpiano recogidos en el Digesto: D. 2,1,16 (3 *de*

omn. trib.) (59); D. 39,2,4 pr. (1 *ad ed.*) (60); D. 39,2,4,3 (1 *ad ed.*) (61); D. 39,2,4,9 (1 *ad ed.*) (62). No obstante, a pesar de las referencias jurisprudenciales hasta ahora aportadas, la doctrina romanística no se pone de acuerdo en esta cuestión; lo que sí parece mayormente aceptado es que la extensión de la competencia interdictal dependerá de si los interdictos se fundamentan en el *imperium* o en la *iurisdictio*. Sobre esto ya hemos apuntado nuestra opinión con base en las fuentes referidas, y esta idea viene reforzada por la *lex coloniae Genetivae Iuliae*, caps. 94, 125 y 128, que concede el *imperium* a los dunviros de la colonia y a sus representantes, y por la *lex Rubria* de la Galia Cisalpina (63), cap. 21 que reconoce igualmente el *imperium* en sus magistrados municipales (64). Así

---

59) Vid. D. 2,1,16: *Solet praetor iurisdictionem mandare: et aut omnem mandat aut speciem unam: et is cui mandata iurisdictio est fungetur vice eius qui mandavit, non sua.*

60) Vid. D. 39,2,4 pr.: *Dies cautioni praestitutus si finietur, praetoris vel praesidis officium erit ex causa vel reum notare vel protelare eum et, si hoc localem exigit inquisitionem, ad magistratus municipales hoc remittere.*

61) Vid. D. 39,2,4,3: *Duas ergo res magistratibus municipalibus praetor vel praeses iniunxit, cautionem et possessionem, cetera suae iurisdictioni reservavit.*

62) Vid. D. 39,2,4,9: *Si tam vicinum urbi municipium sit, ut magistratu se non interponente potuerit praetor vel praeses adiri, potest dici cessare hanc actionem adversus magistratus, quasi nihil intersit, cum in tua potestate fuerit a praetore vel praeside desiderare in possessionem mitti.*

63) Esta misma ley consideraba competentes a los magistrados municipales de la Galia Cisalpina para conocer de los interdictos hasta un límite de 15.000 sestercios, vid. *lex Rubria* cap. 22.

64) Sobre esta cuestión ha señalado SIMSHÄUSER, *Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien* (München 1973) p. 225, que "der erhaltene Schlußsatz von c. 19 der *lex Rubria* die Möglichkeit offen läßt, daß die Munizipalmagistrate zur Erteilung von Interdikten befugt waren".

pues, creemos que estos casos excepcionales contribuyeron a desvirtuar el contenido del *imperium* puro y a extenderlo con un contenido más amplio que abarcara la *iurisdictio* (65).

Contrariamente a esta opinión, UBBELOHDE se refiere a la relación que hace Paulo en su libro 1 *ad ed.*, recogido en D. 50,1,26 respecto de los asuntos de que no es competente el magistrado municipal, por depender del *imperium* y no de la

---

65) Así, la extensión de la competencia interdictal a los magistrados municipales ya fue en principio destacada por SCHMIDT, *Das Interdiktenverfahren der Römer* (Leipzig 1853) p. 208 n. 8, quien consideraba, con referencia al pasaje de las instituciones de Gayo que hemos señalado con anterioridad (*Gai.* 4, 139), el hecho de que la mención únicamente del pretor y del procónsul era fruto no de una limitación en la competencia de otros magistrados en el tema interdictal, sino de la falta de interés de Gayo por los magistrados municipales; señala pues, que Gayo omite la alusión a los magistrados municipales, debido a su habitual omisión de lo que, en palabras de SCHMIDT, considera Gayo como "detalles menos importantes"; contrariamente KARLOWA, *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legis actionen* p. 245, cit. por UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* 43-44 p. 11, veía en el término *principaliter* de este mismo texto de Gayo, una alusión al *imperium*. No obstante, tampoco le atribuye al texto demasiada relevancia ya que piensa que Gayo no se refiere expresamente al tema de la competencia, y el origen del procedimiento interdictal derivado del *imperium* le es totalmente indiferente.

Por otro lado TORRENT, *La "iurisdictio" de los magistrados municipales* (Salamanca 1970) p. 102, afirma que los interdictos, en época clásica, dependían del *imperium*, y que la progresiva asimilación del término interdicto al de acción, sobre todo con los compiladores, permite la competencia en este tema de magistrados sin *imperium*. Según el autor, "todas estas providencias basadas en el *imperium*, se difuminan con la afirmación progresiva de la *cognitio extra ordinem*, que supone una visión distinta y más amplia de la *iurisdictio*, y de ahí que sólo sea a propósito de la *iurisdictio* municipal cuando se plantea en toda su crudeza la distinción entre los actos *magis imperii quam iurisdictionis*", vid. TORRENT, *op. cit.* p. 102 s.

jurisdicción, en el sentido de que el jurista no fue exhaustivo en la enumeración, ya que no tuvo en cuenta los interdictos (66):

> *Ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa.*

Ciertamente en este texto no se mencionan los interdictos, si bien, en contra de la opinión de UBBELOHDE, PUGLIESE sí cree que el texto de Paulo es exhaustivo, y señala que las estipulaciones pretorias, las *missiones*, y las *restitutiones in integrum*, no se integran en el concepto de *iurisdictio* y sí en el de *imperium* porque el término *iurisdictio* ya estaba definido, antes de que el magistrado comenzara a proveer estipulaciones, *missiones*, y restituciones. Por eso, en el momento de su creación, estos actos no venían calificados en sentido técnico como expresiones de la *iurisdictio* (67); así, parece que Paulo (D. 50,1,26) sí fue exhaustivo, puesto que en este catálogo de

---

66) UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* 43-44 p. 13, cree que los interdictos también estarían incluidos entre estos asuntos que enumera Paulo, si bien los compiladores habrían eliminado esta mención por el hecho de que el procedimiento interdictal habría ya desaparecido, en favor de las *extraordinariae actiones* que tenían lugar *ex causa interdicti*. No obstante, y acorde con el planteamiento que hemos expuesto, creemos que no es una alteración compilatoria, como propone UBBELOHDE, sino que Paulo no habló de los interdictos porque los consideraba dependientes de la *iurisdictio* quizá integrada en lo que Ulpiano llama *imperium mixtum*, y no del *merum imperium* (D. 2,1,3), lo que viene apoyado, como venimos diciendo en D. 50,1,26.

67) Vid. PUGLIESE, *Il processo civile romano* p. 122.

jurisdicción, en el sentido de que el jurista no fue exhaustivo en la enumeración, ya que no tuvo en cuenta los interdictos (66):

> *Ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa.*

Ciertamente en este texto no se mencionan los interdictos, si bien, en contra de la opinión de UBBELOHDE, PUGLIESE sí cree que el texto de Paulo es exhaustivo, y señala que las estipulaciones pretorias, las *missiones*, y las *restitutiones in integrum*, no se integran en el concepto de *iurisdictio* y sí en el de *imperium* porque el término *iurisdictio* ya estaba definido, antes de que el magistrado comenzara a proveer estipulaciones, *missiones*, y restituciones. Por eso, en el momento de su creación, estos actos no venían calificados en sentido técnico como expresiones de la *iurisdictio* (67); así, parece que Paulo (D. 50,1,26) sí fue exhaustivo, puesto que en este catálogo de

---

66) UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* 43-44 p. 13, cree que los interdictos también estarían incluidos entre estos asuntos que enumera Paulo, si bien los compiladores habrían eliminado esta mención por el hecho de que el procedimiento interdictal habría ya desaparecido, en favor de las *extraordinariae actiones* que tenían lugar *ex causa interdicti*. No obstante, y acorde con el planteamiento que hemos expuesto, creemos que no es una alteración compilatoria, como propone UBBELOHDE, sino que Paulo no habló de los interdictos porque los consideraba dependientes de la *iurisdictio* quizá integrada en lo que Ulpiano llama *imperium mixtum*, y no del *merum imperium* (D. 2,1,3), lo que viene apoyado, como venimos diciendo en D. 50,1,26.

67) Vid. PUGLIESE, *Il processo civile romano* p. 122.

actos *magis imperii quam iurisdictionis* refiere las figuras más recientes de las instituciones pretorias que no revestían carácter procesal, sino que simplemente ponían las premisas para una posterior solución a una controversia (68). Sin embargo, Paulo no menciona los interdictos, lo que corrobora esta opinión, ya que los interdictos eran figuras más antiguas, que ya existían en la época de las *legis actiones* (69). De esta forma, PUGLIESE apoya la idea de que estos no dependen del *imperium*, al menos del imperio puro, sino de la jurisdicción, aneja al *imperium* mixto.

Esta misma opinión la sostiene GANDOLFI, quien señala que la doctrina mayoritaria cree en "la derivazione della *iurisdictio* dall'*imperium*, il quale, come comando teoricamente sovrano e illimitato, si poteva estrinsecare in varie direzioni compresa quella dei *iusdicere*" (70). Y en el mismo sentido LUZZATTO considera, con referencia a la *iurisdictio*, que si bien es un concepto distinto del *imperium*, encuentra su fundamento en este *imperium*, lo que deduce de D. 1,21,3, basándose en que el magistrado delegatario ejerce la jurisdicción en virtud del *imperium* delegado (71).

En conclusión, compartimos la opinión de la progresiva extensión del contenido de la *iurisdictio*, sin embargo, como

---

68) Vid. PUGLIESE, *Il processo civile romano* p. 121.

69) Cfr. PUGLIESE, *Il processo civile romano* p. 121 s.

70) GANDOLFI, *Contributo allo studio del processo interdittale romano* (Milano 1955) p. 24.

71) Cfr. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo "extra ordinem"* 1 (Bologna 1965) p. 120 s.

hemos intentado probar, esta extensión del contenido de la *iurisdictio* ya se dio en la misma época clásica, como puede deducirse del texto de Ulpiano 2 *de off. quaest.* (D. 2,1,3), por lo que dentro del *imperium* mixto se situaban todas las providencias relativas a la *iurisdictio*; parece, pues, que el procedimiento interdictal dependía del *imperium* del pretor y de los gobernadores provinciales en su propia provincia, pero como parte integrante de la *iurisdictio* de estos (lo que no nos parece contradictorio), y de este modo se podía delegar directamente la tramitación de estos interdictos también a los magistrados municipales.