SOBRE LA INDEMNIZACIÓN EXPROPIATORIA (*PRETIUM EMPTIONIS*) EN LA EXPERIENCIA ROMANA

ANDREA TRISCIUOGLIO (*)

ABSTRACTS: Roman laws mentioning the fixing of the price for a forced sale of a good buyed for public utility reasons show constantly the respect paid by public authority to the property of private citizens; in the evaluation of such good, no space is left to the free choice of the public buyer, who is entitled only to use administrative discrectionary powers while following fixed criteria.

El respeto debido por la autoridad pública al derecho de propiedad de los ciudadanos surge constantemente de la norma romana que se refiere a la determinación del precio del bien comprado forzosamente por razones de utilidad pública. En la valoración de tal bien, nada se deja al arbitrio del comprador público y a lo sumo se reconoce al mismo una discrecionalidad administrativa guiada por criterios externos.

La doctrina moderna observa que el *quantum* de la indemnización que la administración pública debe pagar al sujeto expropiado puede considerarse un indicador muy elocuente — un "papel tornasol" — del valor que un ordenamiento jurídico otorga al derecho de propiedad [1]. Así mismo la investigación histórico-jurídica, al estudiar la indemnización expropiatoria calculada en dinero, o bien otras formas de compensación en beneficio de quien sufre la privación de su propiedad, tiene la posibilidad de comprobar, época trás época, no sólo la variación de una técnica de cálculo, sino también el valor que los diferentes ordenamientos confieren al derecho de propiedad, cuando este derecho es sacrificado por razones de utilidad pública. Voy a detenerme aquí en particular sobre la experiencia romana, pero, en un estudio que tengo en preparación, querría profundizar en las novedades que a propósito de este tema se encuentran en el derecho medieval y en los más recientes derechos europeo y latinoamericano.

(*) Dipartimento di Giurisprudenza — Università di Torino — Italia.

(1) Cfr., con especial referencia a la historia jurídica italiana, S. Boccalatte, *La proprietà e la legge. Esproprio e tutela della proprietà nell'ordinamento giuridico italiano*, Soveria Mannelli, 2004, p. 13.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

Ante todo deseo subrayar dos puntos que podemos considerar hoy en día logros estables en el ámbito de la ciencia del derecho romano: 1) La propiedad romana, en su realidad histórica diferente respecto a su reconstrucción ideológica moderna [2], se caracteriza por convivir con numerosas limitaciones de distinto tipo; baste recordar aquí que incluso en la época de las XII Tablas (451-450 a.C.) bajo el perfil procesal el derecho de propiedad podía sacrificarse en pro de exigencias edilicias, o productivas, consideradas por los Romanos más importantes [3], tal y como establece el artículo 935 c.c. it. [4]. 2) Entre los supuestos en los que la limitación de la propiedad se justifica porque hay que realizar el interés público, podemos citar los casos [5] en los que la expropiación tuvo lugar por causa de utilidad pública; las fuentes atestiguan esos casos a partir de la segunda guerra púnica, después de la batalla de Cannas (216 a.C.) [6], y

---

[2] Cfr. L. Solidoro Maruotti, *La tradizione romanistica nel diritto europeo.* II. *Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne. Lezioni*, Torino, 2003, 265 ss.; C.A. Cannata, *Materiali per un corso di Fondamenti del diritto europeo* I, Torino, 2005, 26 s.

[3] Cfr., en atención a los materiales de construcción (palos), también utilizados en las viñas, D.47.3.1.pr. (Ulp. 37 *ad ed.*): «*Lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare (quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur)*»; el propietario del *tignum iunctum*, carente de tutela reivindicatoria, aprovecha solamente de la acción penal *in personam*: *ibidem*, «*... sed in eum qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem*». Se destaca una función social de la propiedad ya con respecto a la experiencia romana: vd. F. De Martino, *Individualismo e diritto romano privato*, en *Diritto economia e società nel mondo romano* (con una nota di lettura di F. d'Ippolito) I. *Diritto privato*, Napoli 1995, 465 s.; recientemente, M. Vital Da Rocha — R. P. Linhares Mattos, *A função social e o direito de propriedade no direito romano e no direito brasileiro*, en *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio* (ed. P. Resina Sola), Almería, 2012, 687 ss.

[4] El artículo dice: «Il proprietario del suolo che ha fatto costruzioni, piantagioni od opere con materiali altrui deve pagarne il valore, se la separazione non è chiesta dal proprietario dei materiali, *ovvero non può farsi senza che si rechi grave danno all'opera costruita o senza che perisca la piantagione*»; por lo tanto en caso de que un sujeto use los materiales de los demás en el suelo suyo, es más oportuno que los edificios y la producción sean conservados, y el propietario no puede pedir la separación de sus materiales. Cfr. al respecto S. Di Marzo, *Le basi romanistiche del codice civile*, Torino, 1950, 170. Sobre los restantes límites que sufrió la propiedad romana vd. C. A. Cannata, *Materiali, cit.*, 26 ss.

[5] La doctrina romanística unánimemente reconoce que la reconstrucción de un "instituto" de la expropiación por razones de utilidad pública necesariamente se basa en una serie de acontecimientos históricos y disposiciones muy particulares, puesto que en las fuentes faltan testimonios sobre una regulación de carácter general: vd., por todos, V. Scialoja, *Teoria della proprietà nel diritto romano (Lezioni a cura di P. Bonfante)* I, Roma 1928, 318; A. Fernández de Buján, *Derecho público romano* [15], Cizur Menor (Navarra) 2012, 262. La Nov. Iust. 7.2.1, que se considera la única norma que tiene un alcance general (vd. *infra*, nt. 34), sin embargo manifiesta notables particularidades por lo que se refiere al sujeto expropiado (el ente eclesiástico).

[6] C. Castello, *Un caso singolare di espropriazione per pubblica utilità e di concessione di cittadinanza romana durante la II guerra punica*, ahora en *Scritti scelti di diritto romano.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

también la investigación arqueológica nos confirma el recurso a la expropiación [7].

Pero, procediendo de esas premisas, se ha advertido como muy difícil la tarea de encuadrar desde el punto de vista jurídico el fenómeno expropiatorio en Roma, puesto que las fuentes, como es bien sabido, nos hablan de *emptiones ab invito* (en verdad en la mayoría de los casos aluden a ellas), es decir, compras (*emptiones*) hechas por la autoridad pública, que no serían verdaderas compras, faltando el requisito del consentimiento del vendedor (*ab invito*). Esta contradición en los términos [8] — que podemos ver también en la *coëmptio* (la venta forzosa de las mercancías alimentarias que se usa en el imperio tardío) [9] — en

---

Servi, filii, nuptiae, Genova, 2002, 29 ss., 41 s., identifica el primer caso de "expropiación por causa de utilidad pública" con la compra forzosa de los esclavos que estando dispuestos a combatir contra los Cartagineses excepcionalmente se enrolaron en el ejército romano; sobre este episodio vd. Macr., *Sat.* 1.11.30-31 «*Bello punico, cum deessent qui scriberentur, servi pro dominis pugnaturos se polliciti in civitate recepti sunt, et volones, quia sponte hoc voluerunt, appellati. Ad Cannas quoque victis Romanis, octo milia servorum empta militaverunt, cumque minoris captivi redimi possent, maluit se res publica servis in tanta tempestate committere*»; además, Serv. *Ad Aen.* 9.544: «*... servos sane numquam militasse constat nisi servitute deposita, excepto Hannibalis tempore, cum post Cannense proelium in tanta necessitate fuit urbs Roma, ut ne liberandorum quidem servorum daretur facultas*».

[7] Cfr. G. Facchinetti, *Casi di esproprio di aree private per uso pubblico a Luni e in centri romani dell'Italia settentrionale nel corso del I secolo d.C.*, en *Quaderni del Centro di Studi Lunensi* 8 (2004), 3 ss.

[8] Sobre la mencionada *contradictio in terminis* vd., también con propuestas de solución, M. Talamanca, *Rec. a M. Pennitz* (Der "Enteignungsfall" im römischen Recht der Republik und des Prinzipats. Eine funktional-rechtsvergleichende Problemstellung, Wien — Köln — Weimar, 1991), en *BIDR.* 96-97 (1997), 821.

[9] Donde el prefijo *co* — quiere subrayar un aspecto de coacción, de determinación: cfr., a propósito de *coemere*, A. Ernout — A. Meillet, s.v. *'emo'*, en *Dictionnaire etymologique de la langue latine* I[4], Paris, 1959, 195. A menudo se relaciona la *coëmptio* (συνωνή), que nos interesa aquí, con la figura de la requisición (vd., por ejemplo, F. De Martino, *Storia della costituzione romana* V, Milano, 1975, 417), sin embargo es diferente respecto al actual instituto de la requisición administrativa (al respecto vd. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*[13], Milano, 2011, 353), ya que la *coëmptio* pierde pronto en su historia la caracteristica originaria de ser excepcional (cfr. E. Stein, *Histoire du Bas-Empire. De la disparition de l'Empire d'Occident à la mort de Justinien (476-565)* II, Paris-Bruxelles-Amsterdam, 1949, 200); por otro lado, la manera en la que se calcula la "indemnización" en la *coëmptio*, ya lo veremos, justifica absolutamente el hecho que la misma se encuadre en la categoría de la *comparatio publica*, reduciendo su característica de acto autoritario. Sobre la *coëmptio* vd. E. Stein, *Histoire, cit.*, 199 ss.; S. Mazzarino, *Aspetti sociali del quarto secolo. Ricerche di storia tardo-romana*, Roma, 1951, 151 ss.; J. Karayannopulos, *Das Finanzwesen des frühbyzantinischen Staates*, München, 1958, 97 ss.; A. H. M. Jones, *The Later Roman Empire 284-602* I, Oxford, 1964, 235, 460, nt. 120; L. Cracco, *Economia e società nell' «Italia annonaria». Rapporti fra agricoltura e commercio dal IV al VI secolo d.C.*, Bari 1995 (rist. agg. ed. Milano 1961), 210 ss.; R. Morosi, *L'officium del prefetto del pretorio nel VI secolo*, en *Romanobarbarica* 2 (1977), 123 s., 127; J.M. Carrié, *Les distributions alimentaires*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

mi opinión podría solucionarse a través la distinción entre el perfil del *an* de la venta (este sería el ámbito donde se manifiesta la *coercitio* del magistrado y no es posible hablar — evidentemente — de consentimiento), y el perfil del *quomodo* de la venta (que sería en cambio el ámbito del consenso, en el que el vendedor costreñido, podemos llamarlo el "expropiado", tiene la posibildad de manifestar algún poder negocial). Al menos podemos deducirlo del episodio de la compra pública de la casa de Menio (que se encontraba en el foro republicano); compra necesaria para edificar en el año 184 a.C. la basílica Porcia [10]. Según esta interpretación, dentro de la locución ("*emptio ab invito*") de la que se sirve la romanística para representar el fenómeno expropiatorio, "*ab invito*" se referiría al *an* de la compraventa, mientras que "*emptio*", evocador del consenso típico de la *emptio-venditio* entre particulares, remitiría al *quomodo* de la compraventa.

Veamos, a continuación, el tema de la indemnización expropiatoria, que los Romanos, lejos de la visión actual del daño justo, y relacionando en cambio los fenómenos expropiatorios con la venta (forzosa) [11], califican como

---

dans les cités de l'empire romain tardif, en *MEFRA*. 87.2 (1975), 1058; P. Hertz, *Studien zur römischen Wirtschaftsgesetzgebung. Die Lebensmittelversorgung*, Stuttgart, 1988, 342 ss.; L. De Salvo, *Politica commerciale e controllo dei mercati in età teodericiana. Su alcune «formulae» cassiodoree*, en *Cassiodoro. Dalla corte di Ravenna al Vivarium di Squillace*, Atti Conv. Internaz. di Studi — Squillace, 25-27 ottobre 1990 (cur. S. Leanza), Soveria Mannelli, 1993, 103 s.; A. J. B. Sirks, P. J. Sijpesteijn, K.A. Worp (herausg. von), *Ein frühbyzantinisches Szenario für die Amtswechslung in der Sitonie. Die griechischen Papyri aus Pommersfelden (PPG) mit einem Anhang über: die Pommersfeldener Digestenfragmente und die Überlieferungsgeschichte der Digesten*, München, 1996, 63, 119; G. Ravegnani, *Soldati di Bisanzio in età giustinianea*, Roma, 1998, 133 ss.; A. Laniado, *Recherches sur les notables municipaux dans l'Empire protobyzantin*, Paris, 2002, 42 ss.; C. Zuckerman, *Du village à l'Empire. Autour du registre fiscal d'Aphroditô (525-526)*, Paris, 2004, 178.

[10] Se refiere a este episodio Liv. 39.44.7: «*Cato atria duo, Maenium et Titium, in lautumiis et quattuor tabernas in publicum emit basilicamque ibi fecit, quae Porcia appellata est*»; el vendedor obligado por un *atrium*, Menio, en aquella ocasión se reservó para sí mismo y para sus herederos, mediante una cláusula contractual, el derecho de ver desde un tipo de palco los juegos de gladiadores que tenían lugar en el foro republicano: cfr. Ps. Asc., *ad Cic., Div. in Q. Caec.* 50 (ed. Stangl, 201): «*Maenius cum domum suam venderet Catoni et Flacco censoribus, ut ibi basilica aedificaretur, exceperat ius sibi unius columnae, super quam tectum proiceret ex provolantibus tabulatis, unde ipse et posteri eius spectare munus gladiatorium possent, quod etiam tum in foro dabatur. Ex illo igitur columna Maenia vocitata est...*»; vd. pero el comentario crítico de este último texto en P. Gros — M. Torelli, *Storia dell'urbanistica. Il mondo romano* 3, Bari, 1994, 96.

[11] Tal vez es útil recordar que la visión contractualista no es demasiado remota en la experiencia jurídica italiana: hasta el final del siglo XIX el acto de expropiación se consideraba una compra (forzosa), tenía las consecuencias de la adquisición, no a título originario, sino a título derivativo, y el vendedor obligado tenía la posibilidad de actuar para obtener la rescisión en caso de *laesio ultra dimidium*; cfr. F.G. Scoca (cur.), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, 173 y nt. 1.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

pretium [12].¿ Podemos creer que en el ámbito de las modalidades de la venta, que se dejaban presumiblemente al acuerdo entre la autoridad competente y el vendedor obligado, se incluía también la determinación del precio? O bien, si planteamos la cuestión en términos modernos desde la perspectiva del daño justo, ¿ Tenía el perjudicado la facultad de tomar parte en la fijación de la indemnización, o el órgano público disponía de un libre arbitrio [13]? En verdad en esta pregunta podríamos también reemplazar el libre arbitrio por la discrecionalidad (administrativa), pues este último concepto no sólo atañe a los Estados modernos caracterizados por la tripartición de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), sino también a las instituciones públicas de época anterior, incluso a las romanas [14].

Veamos pues lo que nos dicen las fuentes, donde aflora el problema de la determinación de la indemnización expropiatoria [15]. En la selección de los textos (para nada fácil, como bien saben los autores que se dedicaron al tema de la expropiación), voy a pasar por alto los casos que cabe atribuir a la figura de la confiscación, aquellos en los que no se manifiesta una *utilitas publica* en la actuación de la autoridad pública, y otras hipótesis donde probablemente personalidades públicas hicieron actos evergéticos y por lo tanto con relación a ellas podríamos hablar de normales compraventas entre particulares [16]; tampoco

---

[12] Cfr., entre otros, F. M. De Robertis, *Sull'espropriazione per pubblica utilità nel diritto romano*, en *Studi in memoria di G. Zanobini* V, Milano, 1965, 149. A la p. 161 el citado A. asigna, en mi opinión, demasiada importancia a la variación terminológica, de *pretium* a *indemnitas*, en la Nov. Iust. 7.2.1, viendo en la misma fuente la señal de un tránsito de una concepción contractual de la expropiación a una nueva visión administrativa mucho más cercana a nuestra experiencia (negocio unilateral basado en el poder público); hay que tener en cuenta, en cambio, que en la fuente justinianea citada se mencionan no ventas, sino permutas; por lo tanto creo que parecía más propio el término *indemnitas* en lugar de *pretium*. Recuerdo que el tema de la indemnización expropiatoria ya fue tratado difusamente por la romanística: cfr., por ejemplo, E. Lozano Corbí, *La expropiación forzosa, por causa de utilidad pública y en interés del bien común, en el derecho romano*, Zaragoza, 1994, 135 ss.; V. Ponte, *Régimen jurídico de las vías públicas en derecho romano*, Madrid, 2007, 271 s.; me limitaré a hacer unas puntualizaciones en atención a las fuentes.

[13] Así formula la cuestión R. Rodríguez López, *Las obligaciones indemnizatorias en el Derecho Público Romano*, Almería, 1996, 106 ss.

[14] Comparto la opinión de M. Sargenti, *Premessa ad una ricerca sulla «discrezionalità» del magistrato romano*, ahora en *Scritti di Manlio Sargenti (1947-2006)*, Napoli, 2011, 816 ss., 826 ss.

[15] En atención a la indemnización valga lo que hemos dicho *supra* (nt. 5) referiéndonos al instituto de la expropiación en su conjunto: no se halla en las fuentes ninguna disposición que tenga un alcance general a propósito del criterio de determinación: cfr. V. Scialoja, *Teoria, cit.*, 319; E. Lozano Corbí, *La expropiación, cit.*, 136.

[16] Cfr. con respecto a Cic. *Ad Att.* 4.16.8, las observaciones de R. Rodriguez López, *op. cit.*, 112; M. Pennitz, *Der "Enteignungsfall" im römischen Recht der Republik und des Prinzipats.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

voy a detenerme a considerar aquellas limitaciones del derecho de propiedad por razones de utilidad pública que no provocaban una privación total del mismo (por ejemplo, la conducción de un acueducto público sobre una finca privada). Me ocuparé, en cambio, de los supuestos más evidentes y claros de expropiación conforme a su sentido tradicional, en los que las administraciones públicas para satisfacer una necesidad pública necesitan un bien (inmueble o mueble), que pertenece a un particular que no quiere enajenarlo voluntariamente [17]. Voy a dirigir mi atención sobre todo a las fuentes jurídicas.

Podemos empezar por el análisis de un senadoconsulto del año 11 a.C., mencionado por Front., *De aq.* cap. 125 [18], que a propósito de los materiales (tierra, limo, piedras, ladrillos, arena, leña) necesarios para hacer el mantenimiento de los acueductos, y que podían procurarse en las fincas privadas en los alrededores, establece: «*...ex agris privatorum terram, limum, lapidem, testam, harenam ligna ceteraque quibus ad eam rem opus esset, unde quaeque eorum proxime sine iniuria privatorum tolli, sumi, portari possint, viri <boni> arbitratu aestimata darentur, tollerentur, sumerentur exportarentur*». Es oportuno aquí subrayar que la valoración del material para compensar el propietario perjudicado de ninguna manera se deja al arbitrio del funcionario que cuida los trabajos de mantenimiento; en cambio él debe observar el criterio del *bonus vir* (*viri boni arbitratu*) [19], para que no se cause una *iniuria* hacia el mismo propietario (*sine iniuria privatorum*). La limitación a la actuación del poder público que se sustancia genéricamente en el hecho de no perjudicar los intereses patrimoniales de los particulares (en nuestro caso también en el momento de la *aestimatio* de los bienes) se plantea en verdad como un *leitmotiv* de las relaciones publicisti-

---

Eine funktional-rechtsvergleichende Problemstellung, Wien-Köln-Weimar, 1991, 114 ss.; tampoco la locución epigráfica "*solo empto ab re publica*" permite excluir el carácter evergético de la construcción: cfr., a propósito de CIL. II².7.97 (Obulco-Betica, p. 30), lo que piensa correctamente B. Goffaux, *Évergétisme et sol public en Hispanie sous l'Empire (à propos de CIL, II2/7, 97)*, en *Mélanges de la Casa de Velázquez* 33.2 (2003), en part. 227 ss.

[17] En verdad no hacen falta normas que contemplen cesiones voluntarias, derogando el modo normal de actuar a través de *emptiones ab invito*: cfr., con respecto a la *lex Iulia* agraria del año 59 a.C., Dio. Cass., 38.1.4; F.M. De Robertis, *La espropriazione per pubblica utilità nel Diritto Romano*, Bari, 1936, 93 ss.; Pennitz, *op. cit.*, 154 ss.; en este caso la ley comicial consideró como contravalor de la finca voluntariamente cedida el valor catastral.

[18] Comentado por G. Segré, *Corso di diritto romano. Le cose, la proprietà, gli altri diritti reali ed il possesso*, III, Torino 1930, 133; F. M. De Robertis, *La espropriazione*, *cit.*, 130 ss.; M. Pennitz, *op. cit.*, 87 ss.; A.D. Bianco, *Aqua ducta, aqua distributa. La gestione delle risorse idriche in età romana*, Torino, 2007, 79, 100, 122; A. Kränzlein, *Sine iniuria privatorum*, ahora en *Schriften* (hg. J.M. Rainer), Wien-Köln-Weimar, 2010, 234 ss.

[19] El *arbitratus boni viri* es el criterio de la estimación, y no alude a un procedimiento asignado a un árbitro, a un tercero para determinar el valor del bien: en este sentido vd. también M. Talamanca, *Rc a Pennitz, cit.*, 818.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

cas y se trata de un punto que sería importante profundizar, ya que manifiesta una ideología donde trasluce mucho respeto hacia los bienes de los ciudadanos [20]. En cualquier caso podemos decir que estamos frente a una clara invitación normativa al ejercicio, en el momento de la estima de la indemnización, de una discrecionalidad administrativa, guiada por un criterio externo (el *arbitratus* del *bonus vir*) [21], que es muy flexible, pero que ciertamente tiene que ser cuidadoso con el interés patrimonial del propietario dañado; y podemos constatar que no se deja ninguna posibilidad al expropiante de actuar con simple arbitrio.

Haciendo ahora un notable salto cronológico de unos siglos tenemos que tomar en consideración unas constituciones del código Teodosiano, que brindaron a Gotofredo la oportunidad de delinear un cuadro sintético, pero muy eficaz, de las formas de compensación establecidas a favor del sujeto "expropiado" en la experiencia romana [22]. Conviene analizar en primer lugar:

> C.Th.15.1.30 (impp. Theod. Arc. Honor., Aurel. praef. urbi): «*Si quando concessa a nobis licentia fuerit extruendi, id sublimis magnificentia tua sciat esse servandum, ut nulla domus inchoandae publicae fabricae gratia*

---

[20] En el ámbito de la obras públicas la expresión '*sine iniuria privatorum*' (o locuciones semejantes; por ejemplo, *sine incommodo cuiusquam*) se encuentra en la legislación estatutaria municipal (vd. lex Tarent., cap. 9.5; lex Urson., cap. 77; lex Irnit., cap. 82). La misma expresión se halla como límite impuesto a los concesionarios que tienen la autorización de captar agua pública (vd. lex Urson., cap. 100; D.8.3.17), o bien de construir sobre lugares públicos (vd. Hosp. proc. col. div. Marci, l. 9 s., FIRA III^2, p. 360; D.39.2.15.10; D.39.2.24.pr.; D.43.8.2.10; D.43.8.2.16). En la doctrina cfr. G. Grosso, *Corso di diritto romano. Le cose (con una «nota di lettura di Filippo Gallo»)*, en *RDR.* 1(2001), 136 s.; S. Schipani, *Responsabilità «ex lege Aquilia». Criteri di imputazione e problemi della «culpa»*, Torino, 1969, 70 ss.; M. Pennitz, *op. cit.*, 89 ss.; A. Trisciuoglio, *«Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare». Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Torino, 1998, 224 ss. y nt. 61; R. Rodríguez López, *Responsabilidad por daños en bienes públicos: indemnitati reipublicae satisfacere debere*, en *La responsabilidad civil. De Roma al derecho moderno.* IV Congreso internacional y VII congreso iberoamericano de derecho romano (coord. A. Murillo Villar), Burgos, 2001, 685; M. Fiorentini, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano, 2003, 177 nt. 34, 303 ss.; A. Kränzlein, *op. cit.*, 233 ss.

[21] El criterio objetivo, que condiciona el ejercicio de la discrecionalidad, es el elemento que permite distinguir esta última respecto al libre arbitrio: cfr. M. Sargenti, *Premessa, cit.*, 826 s.

[22] Vd. en particular I. Gothofredus, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, t. V, Lipsiae, 1741, ad legem 50 C.Th. XV.1, p. 362: «Privatorum scilicet loca, aedificia, publici operis causa saepe olim iure occupabantur. Sed tamen compensato aliquo, triplici ratione: neque enim extorqueri possessoribus proxima operibus publicis mos fuit... Vel enim immunitas quaedam invicem iis tribuebatur...Vel pretium competens pro his de publico praestabatur...Vel denique permutatio quaedam cum privatis instituebatur».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

diruatur, nisi usque ad quinquaginta libras argenti pretii aestimatione taxabitur. De aedificiis vero maioris meriti <C.I. *pretii*> *ad nostram scientiam referatur, ut, ubi amplior poscitur quantitas, imperialis extet auctoritas*» (a. 393) [23].

En verdad esta constitución, que los compiladores justinianeos reutilizan más tarde en C.I.8.11.9, nos dice bien poco respecto al problema que nos ocupa. Aprendemos únicamente que el particular, que debe tolerar la destrucción de su edificio para que se erija una *publica fabrica* con el permiso del emperador, tiene la posibilidad de pedir libremente una cantidad de dinero como precio [24]; además si la suma de dinero debida es inferior a 50 libras de plata el *praefectus urbi* puede pagarla directamente, pero si la suma es superior a esa cantidad el *praefectus urbi* necesita que la cancillería imperial autorize el pago. Según parece, se trata de una regla de contabilidad interna, útil para controlar el gasto público, pero nada de preciso se dice acerca del criterio de cálculo utilizado para fijar el precio; respecto al cual nos enteramos sólamente que se determinaba a partir de una propuesta del sujeto "expropiado", pero no sabemos si la misma tenía que ser aceptada por el funcionario público, o bien corregida en cierta medida, y en este último caso conforme a que criterio.

Por otro lado, la siguiente constitución del año 412 dictada por los emperadores Honorio y Teodosio II, y dirigida al *praefectus urbi* de Constantinopla, Isidoro, aclara la variedad de las soluciones compensatorias:

C.Th.15.1.50: «*Opus coeptum extruatur et porticus thermas honorianas praecurrat acie columnarum, cuius decus tantum est, ut privata iuste neglegeretur paulisper utilitas. sed ne census sui quisquam intercepta lucra deploret, sed e contrario cum pulchritudine civitatis etiam fortunas suas auctas esse laetetur, pro loco quod quisque possederat superaedificandi licentiam habeat. nam in locum privati aedificii, quod in usum publicum translatum est, occupationem basilicae iubemus vetustae succedere, ut contractus quidam et permutatio facta videatur, cum dominus, qui suum dederat civitati, pro eo habiturus sit ex publico remota omni formidine, quod inconcusso robore et ipse habere et quibus velit tradere habebit liberam facultatem*».

---

[23] Sobre esta constitución cfr. G. Sabbatini, *Commento alle leggi sulle espropriazioni per pubblica utilità* [3], I, Torino, 1913, 35 s.; F.M. De Robertis, *La espropriazione per pubblica utilità cit.*, 181 ss.; E. Lozano Corbí, *La expropiación cit.*, 95 ss.; R. Rodríguez López, *Las obligaciones, cit.*, 89 nt. 323 (allí otra doctrina), 110 s., 114 s., 122, 150 s., 233.

[24] También F.M. De Robertis, *Sulla espropriazione, cit.* (*supra*, nt. 13), 153, considera que el sujeto de "*poscitur*" sea el que sufre la expropriación.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

Esta disposición, que recientemente ha sido analizada en detalle por R. Rodríguez López [25], nos señala sin duda un cierto respeto que los emperadores tienen al derecho de propiedad, cuando es oportuno sacrificarlo por motivo de la construcción de importantes obras públicas; en efecto, se establece para compensar el paso de los edificios privados al uso público, un permiso de sobreedificar sobre una *vetusta basilica*, mediante el que el sujeto "expropiado" conseguía un tipo de derecho de superficie. Entonces aquí la indemnización no se sustancia en una cantidad de dinero, sino en el *ius superaedificandi* sobre suelo público; tal vez esta elección de la administración pública se justifica porque los sujetos expropiados tenían interés en conservar sea como sea un emplazamiento comercial *in loco*, aun con título jurídico diferente [26].

Siempre en atención a formas de indemnización que no consistían en una cantidad de dinero, que se hallan en el código Teodosiano, es oportuno recordar todavía:

> C.Th.15.1.51 (impp. Honor. et Theod., Anth. praef. praet.): «*Turres novi muri, qui ad munitionem splendidissimae urbis extructus est, completo opere praecipimus eorum usui deputari, per quorum terras idem murus studio ac provisione tuae magnitudinis ex nostrae serenitatis arbitrio celebratur, eadem lege in perpetuum et condicione servanda, ut annis singulis hi vel ad quorum iura terrulae demigraverint proprio sumptu earum instaurationem sibimet intellegant procurandam, earumque usu publico beneficio potientes curam reparationis ac sollicitudinem ad se non ambigant pertinere. Ita enim et splendor operis et civitatis munitio cum privatorum usu et utilitate servabitur*». (a. 413) [27].

Con ocasión de la construcción de las nuevas murallas de Constantinopla [28], los emperadores disponen que se compensen los sujetos expropiados mediante

---

[25] Cfr. *La licencia urbanística y el derecho de sobreedificación (CTh. 15,1,50)*, en *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano* (coedd. A. Fernández de Buján — G. Gerez Kraemer — B. Malavé Osuna), Madrid, 2011, 393 ss.; vd. además M. Navarra, *'Utilitas publica-utilitas singulorum' tra IV e V sec. d.C. Alcune osservazioni*, en *SDHI.* 63 (1997), 279 s.; J. Dubouloz, *Acception et défense des loca publica, d'après les Variae de Cassiodore. Un point de vue juridique sur les cités d'Italie au VIe siècle*, en *Les cités de l'Italie tardo-antique (IVe-VIe siècle). Institutions, économie, société, culture et religion*, Rome, 2006, 61.

[26] La referencia a los *lucra intercepta* podría en efecto aludir al hecho que las propiedades sacrificadas tenían un destino comercial.

[27] Sobre esta constitución cfr. en particular F.M. De Robertis, *La espropriazione per pubblica utilità*, *cit.*, 191 s.; M. Navarra, *op. cit.*, 280.

[28] Obra asistida por el *praefectus praetorio Antemius*, de la que hace mención también *CIL.* III.7404.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

el otorgamiento de un derecho de uso [29] de las torres de defensa, uso verosimilmente relacionado con el aprovechamiento de pequeñas fincas [30] que los propietarios (y sus causahabientes) conservaban cerca de las murallas. Por otra parte, se les impone una obligación de mantenimiento de las torres.

A una forma habitual de compensación, consistente en un "*competens pretium*", se refiere en cambio C.Th.15.1.53 (impp. Theod., Valent., Const. praef. urbi, a. 425: «*Sane si qui memoratas cellulas probabuntur vel imperatoria largitate vel quacumque alia donatione aut emptione legitima possidere, eos magnificentia tua — scil.* el *praefectus urbi — competens pro isdem de publico pretium iubebit accipere*») [31]. Allí el adjetivo "*competens*" (es decir, "adecuado", "proporcionado") — en mi opinión — otra vez restringe el ejercicio del libre arbitrio del funcionario (el *praefectus urbi* de Constantinopla), aludiendo más bien a su discrecionalidad administrativa, necesariamente cuidadosa con los intereses económicos del sujeto expropiado [32].

Pasando a tratar de las fuentes de la época justinianea, es necesario detenerse sobre la Nov. Iust. 7.2.1 (a. 535) [33], que — ya lo han observado — en la larga experiencia romana es la única disposición que reconoce un poder expropiatorio de la administración pública que tiene un alcance general [34]. Se extrae de la Novela que por razones de utilidad pública le está siempre permitido al emperador adquirir bienes inmuebles de los entes eclesiásticos, siempre que estos últimos sean compensados mediante permutas de bienes indicados en una *pragmatica sanctio* [35] que tengan un valor igual o superior. Además, la disposición fundamenta esta derogación del principio según el cual los bienes eclesiásticos no son enajenables, en el hecho de que la Iglesia y el Imperio a fin de cuentas persiguen los mismos objetivos, y hay muchas ocasiones en las que la Iglesia se aprovecha de la munificencia imperial.

---

[29] A propósito de las dificultades para encuadrar jurídicamente este derecho cfr. C. Dupont, *Les iura in re aliena dans le Code Théodosien*, en *RIDA*. 24 (1977), 250.

[30] Cfr. la referencia a las "*terrulae*". Podemos imaginar locales destinados a habitación o bien a almacén, en los que se conservaban instrumentos de trabajo, simientes, etc.

[31] Cfr. sobre esta constitución F. M. De Robertis, *La espropriazione per pubblica utilità, cit.*,192 ss.

[32] *Contra*, E. Lozano Corbí, *La expropiación, cit.*, 102.

[33] Cfr., sobre este capítulo de la Novela, G. Segré, *Corso*, III, *cit.*, 142 s.; H. Ankum, *Afrikan Dig. 19.2.33: Haftung und Gefahr bei der publicatio eines verpachteten oder verkauften Grundstücks*, en *ZSS.RA*. 97 (1980), 171 nt. 52; E. Lozano Corbí, *La expropiación, cit.*, 103 s.; vd. además *supra*, nt. 12.

[34] Cfr. F.M. De Robertis, *La espropriazione per pubblica utilità, cit.*, 225 nt. 2. Pero aquí — ya lo hemos recordado (*supra*, nt. 5) — el sujeto expropiado no es cualquier ciudadano, sino el ente eclesiástico que tiene especiales relaciones con el emperador.

[35] Así, en base al texto griego, F. Sitzia, *Il diritto di proprietà nelle Novelle giustinianee*, en *La proprietà e le proprietà*, Milano, 1988, 132, nt. 35.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

Omito aquí profundizar el caso, muy singular, que tiene como protagonista al *ostarius* Antiochus [36]; con ocasión de la edificación de la iglesia de Santa Sofia en Constantinopla él opuso una firme resistencia a la propuesta de precio hecha por la administración justinianea para adquirir su casa [37], y por eso fue encarcelado, cediendo al fin tras la promesa de poder ver los juegos en el hipódromo, por los que tenía una gran pasión [38]. Este caso de todas formas parece confirmar la interpretación que antes hemos dado a la expresión *emptio ab invito* (*coercitio* por lo que se refiere al *an*, pero consentimiento en atención al *quomodo*). Voy a exponer seguidamente unas reflexiones sobre el *pretium* de la *coëmptio*, es decir la venta forzosa de los alimentos muy difundida en el imperio tardío.

Para De Robertis [39] en el ámbito de las *coëmptiones* postclásicas se fijaban los precios de manera autoritaria. Esta tesis, a mi juicio, debería al menos precisarse desde un punto de vista cronológico, puesto que la imposición autoritaria del precio es contradicha a nivel normativo, por C.Th.11.15.2 (empp. Graciano, Valentiniano y Teodosio, a. 384, *sub titulo*: "*de publica comparatione*") [40], por C.10.27.2.1 (emp. Anastasio, a. 498?) [41], y finalmente por la *Pragmatica sanctio pro petitione Vigilii*, cap. 18 (a. 554) [42]. De las fuentes

---

[36] El episodio se narra en M. Glicas, *Annal.* (pars IV), ed. Migne P.G., t. CLVIII, 501, y en G. Codinus, *Chron.* (*De structura templi Sanctae Sophiae*) ed. Migne, P.G., t. CLVII, 617; pero hay que tener en cuenta que es discutida la fiabilidad de esas fuentes.

[37] Esta circunstancia (que obviamente importa mucho desde nuestra perspectiva) es subrayada oportunamente por F.M. De Robertis, *La espropriazione per pubblica utilità, cit.*, 200 y nt. 12, en particular en base al relato de G. Codinus.

[38] Es sorprendente la coincidencia entre la pasión por los juegos de Antioco y la de Menio, que cedió su casa para construir la basílica Porcia (vd. *supra*, nt. 10); a propósito del caso de Antioco cfr. también H. Ankum, *op. cit.*, 171 nt. 52; F. Sitzia, *op. cit.*, 130 s.; G. Ravegnani, *La corte di Giustiniano*, Roma, 1989, 59.

[39] Cfr. F.M. De Robertis, *Sulla espropriazione, cit.* (*supra*, nt. 12), 160.

[40] «*...unusquisque provincialium nostrorum arbitratu proprio et mente devota species petitas isdem pretiis, quae in foro rerum venalium habebuntur, libens praestet ac distrahat...*»; cfr. J.M. Carrié, *Les distributions, cit.*, 1058; más en general sobre esta constitución, además del comentario de Gotofredo *ad h.l.*, vd. J. Karayannopulos, *Das Finanzwesen, cit.*, 97.

[41] Cfr. sobre esta constitución E. Stein, *Histoire, cit.*, 202 s.; F.M. De Robertis, *La espropriazione per pubblica utilità, cit.*, 194 s.; P. Hertz, *Studien, cit.*, 346 ss., en part. 348; L. Ruggini, *Economia e società, cit.*, 214; A. Laniado, *Recherches, cit.*, 42 ss. (donde se discute el problema de la datación): la compra según el valor del mercado se prevé también en C.10.27.3.1 (siempre de Anastasio).

[42] Cfr. ed. Schoell-Kroll (Nov., App. VII, 801): «*Ne per comparationes specierum collatores graventur. Ne vero per coëmptiones etiam quodcumque collatores detrimentum sustinere inveniantur, sancimus...pretiis videlicet pro specierum venalitate, quae tunc temporis in foro rerum venalium obtinere noscuntur, statuendis, ipsis tamen pretiis specierum unicuique collatorum in tributorum imputandis exactionem*».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

citadas podemos deducir, en efecto, que el precio tenía que corresponder a lo practicado *in foro rerum venalium*, o sea al valor del mercado, que resultaba probablemente de listas de precios periódicamente revisados [43]. En la constitución de Anastasio incluso se precisa el mercado al que hacer referencia para el cálculo del precio [44]: aquél donde provienen los productos agrícolas adquiridos forzosamente.

Tratamos ahora de extraer unas conclusiones. En la experiencia jurídica romana por lo que se refiere a la compra de bienes muebles e inmuebles por razones de utilidad pública, la fijación del *pretium emptionis* nunca parece condicionada por el simple arbitrio del magistrado-funcionario que actúa. Si observamos las fuentes, encontramos unos criterios externos, como el *arbitratus boni viri* (Sc. del año 11 a.C. — Front., *de aq.*, cap. 125), o el implícito en la expresión *competens pretium* (C.Th.15.1.53), los cuales hacen pensar más bien en nuestro concepto de discrecionalidad administrativa. Por otra parte, en el caso de la *coëmptio,* encontramos como contravalor el precio que se observa *in foro rerum venalium* (C.Th.11.15.2; C.10.27.2.1; C.10.27.3.1; *Pragm. sanct. pro pet. Vig.*, cap. 18), que niega obviamente toda posibilidad de que se ejercite esa discrecionalidad.

Estos criterios nos muestran que los administradores públicos y sus colaboradores tenían que ser totalmente respetuosos con la situación dominical, de modo que actuasen — retomamos ahora un *topos* de las relaciones de carácter publicístico — *sine iniuria privatorum*. Además y por lo que sabemos, no se da ningun relieve al valor catastral en el campo de las adquisiciones inmobiliarias [45].

Claro, estamos a nivel de proclamas normativas, de simples afirmaciones de principios, y es difícil decir, en base a las fuentes juridicas que conocemos, si el vendedor obligado tenía una concreta posibilidad de oponerse *ex ante*, o quejarse en juicio *ex post* cuando se consideraba perjudicado por el ejercicio de la discrecionalidad [46]. Al respecto podemos plantear solamente hipótesis en

---

[43] En un mecanismo oficial para verificar esos precios del mercado piensa también E. Lo Cascio, *Mercato libero e "commercio amministrato" in età tardoantica*, en *Mercanti e politica nel mondo antico* (ed. C. Zaccagnini), Roma, 2003, 318 ss., en part. 325.

[44] Por otro lado, no siempre el precio tenía que ser pagado a los vendedores constreñidos: normalmente el mismo podía ser deducido de los impuestos debidos, mediante una operación compensativa.

[45] No contradice esta afirmación la disposición de la *lex Iulia* agraria del año 59 a.C., la cual concernía, como se ha mencionado (*supra*, nt. 17), a cesiones de tipo voluntario.

[46] El "recurso al magistrado superior" que E. Lozano Corbí, *La expropiación, cit.*, 141, supone no me parece convenientemente probado por las fuentes, y en particular por C.Th.15.1.30 (*supra*, examinada).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

base a las fuentes literarias (cuya pertinencia al argumento es discutible [47]), o en base a consideraciones de carácter sistemático [48]. Pero, el hecho mismo de haber descubierto un principio que se encuentra constantemente — lo llamaremos para simplificar, en base a C.Th.15.1.53, el del *competens pretium* — y que parece muy cercano al principio actual del justiprecio, aunque hemos recordado las dificultades en identificar en la experiencia romana los medios jurídicos útiles para su concreta aplicación [49], ya se revela — en mi opinión — un importante logro. Sobre todo si tenemos en cuenta aquel prejuicio, difundido hace tiempo entre los investigadores pero ahora oportunamente puesto en duda, según el cual la actuación de las administraciones romanas tardías respecto a los ciudadanos fue caracterizada por el absolutismo, y el interés público representado por el emperador fue predominante sobre el interés privado, no obstante, lo hemos visto, a veces el primer interés se armonizaba oportunamente con el segundo [50].

---

[47] Cfr., por ejemplo, las dudas que M. Talamanca, *Rc. a Pennitz, cit.*, 816 s., manifiesta sobre la posibilidad de reconducir al fenómeno expropiatorio el episodio narrado por Livio (40.29.3-14), que se refiere a la adquisición pública (y a la sucesiva cremación) de los *libri* de Numa; adquisición que tuvo que soportar el escriba L. Petilio, el propietario del campo donde se descubrieron. El mismo, oponiéndose, pidió la intervención de los tribunos de la plebe, que remitieron la cuestión al senado. En atención al *pretium emptionis*, los *patres* establecieron: «*pretium pro libris, quantum Q. Petilio praetori* (homónimo del escriba) *maiorique parti tribunorum plebis videretur, domino solvendum esse*»; pero el escriba acabó por rechazar la recompensa.

[48] Se opina que el sujeto expropiado, en caso de que considerase el precio inadecuado y perjudicial para su derecho de propiedad, tendría la posibilidad de actuar contra el magistrado expropiante con la *actio ex lege Aquilia* (vd. por último E. Lozano Corbí, *Expropiación forzosa en el Derecho Romano*, en *Derecho administrativo histórico, dir.* A. Fernández de Buján, Santiago de Compostela, 2005, 295 s.): pero no hay fuentes que directamente lo atestiguan.

[49] Igualmente es difícil contestar a la pregunta: ¿Cúando se pagaba el precio de la expropiación?; al respecto vd. las simples conjeturas de E. Lozano Corbí, *La expropiación, cit.*, 143; además, en atención a los casos de permutas, R. Rodríguez López, *La licencia urbanística, cit.*, 402.

[50] Cfr. la crítica hacia la interpretación del estado romano tardío como "Zwangsstaat", a través del análisis de la relación entre la *utilitas publica* y la *utilitas* de los particulares en el ámbito de las constituciones imperiales comprendidas entre el IV y el V siglo d.C., de M. Navarra, *op. cit.*, en particular 276 ss. (vd. también lit. cit. por la a., p. 276, nt. 47); además, más recientemente N. Rampazzo, *Quasi praetor non fuerit. Studi sulle elezioni magistratuali in Roma repubblicana tra regola ed eccezione*, Napoli, 2008, 497 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048

https://doi.org/10.55104/FRDC_0048