RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN BIENES PÚBLICOS: *INDEMNITATI REIPUBLICAE SATISFACERE DEBERE*

ROSALÍA RODRÍGUEZ LÓPEZ
Almería - España

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN BIENES PÚBLICOS: *INDEMNITATI REIPUBLICAE SATISFACERE DEBERE*[1]

I. Las expresiones "*sine iniuria privatorum*", "*sine damno vicinorum*", "*sine incommodo cuiusquam fiat*" aparecen reiteradamente en los textos jurídicos desde época republicana como una apostilla indicativa de la responsabilidad del Poder público por actos lesivos a bienes de los particulares[2]. Pero en lo que atañe a la responsabilidad del administrado por daños inferidos en bienes públicos la cuestión es más compleja.

Ya en los años sesenta Riccobono al abordar "*Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane*", valoraba el tema de la responsabilidad administrativa como una cuestión delicada[3]. Más aún, en la actualidad el tema de la responsabilidad del particular por daños en bienes públicos continúa siendo un punto controvertido de nuestro sistema jurídico, puesto que la legislación básica estatal sobre patrimonio y demanio públicos no dispone de un sistema de reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios causados a las Administraciones públicas. La literatura jurídica administrativista, así como las leyes estatales, autonómicas y locales afrontan el fenómeno articulando una doble orientación: bien mediante un sistema propiamente administrativo, en el que la protección especifica se materializa con el ejercicio de la potestad sancionadora conforme al principio de autotutela; bien a través del Derecho común, pues como cualquier sujeto pasivo perjudicado por ilícitos civiles puede acudir a los Tribunales ordinarios. Ahora bien, la distinción entre ambos sistemas, administrativo o civil, basada, en principio, en la naturaleza demanial o puramente patrimonial de los bienes y derechos afectados, no siempre queda clara para la jurisprudencia de los tribunales civiles[4]; éstos se remiten a los arts.1902 Cc. y sigts., sobre responsabilidad civil por daños, y a leyes especiales que reflejan

---

[1] Esta expresión es tomada de D. 50,1,36,1.

[2] Véase al respecto la *Lex Ursonensis,* la *Lex Tarentina,* D.39,2,31 y D.39,2,24, pr.. Los juristas clásicos velarían en todo momento por preservar los intereses del *cives* al permitirles usar de sus instrumentos procesales privados, como si el ciudadano lesionado y el ente público pudieran tratarse en paridad de rango (D.9,2,29,7; D.39,2,15,10; D.43,8,5; D.47,10,32).

[3] RICCOBONO,S., *"Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane", Synteleia Arangio-Ruiz* (Napoli 1964) p. 666.

[4] CARCÓN RUIZ,M., *"La responsabilidad civil frente a las Administraciones públicas: la Administración como perjudicada", Revista de Estudios de la Administración local y autonómica* 270 (1996) pp. 407 ss..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

una marcada tendencia a la objetivización de la responsabilidad[5]. Y para mayor dificultad, determinadas leyes sectoriales, como por ejemplo, montes, aguas, o patrimonio histórico-artístico, y alguna autonómica[6], contradicen la legislación básica al contener una regulación de la responsabilidad civil y sancionadora aplicable a toda clase de bienes[7].

II. Así pues, tras esta introducción que nos hace tomar conciencia de la complejidad de la materia trataremos de ofrecer alguna luz sobre su concreción en Derecho romano. Y para ello, debemos de acotar un poco más el objeto de estudio, por lo que sin entrar a profundizar en la variedad de bienes a los que se atribuye en las diversas épocas el apelativo de público, y aceptando la existencia de dos grandes categorías: *res in patrimonio populi* y *res in usu populi*[8], centraremos el análisis de la cuestión en los daños a bienes de uso público. Como indicó Voci, el Pretor ligado en su actividad judicial por un criterio de justicia articuló, a través de instituciones pretorias, un principio general, conforme al cual se admitía la necesidad de resarcimiento del daño extracontractual[9].

Por tanto, como premisa previa hemos de cuestionarnos cuales son esos comportamientos lesivos reprimibles jurídicamente. Hasta el s. III dc., y salvo excepciones, aquellos daños que menoscaben el aprovechamiento, cualquiera que sea, que el

[5] CARCÓN RUIZ,M., *La responsabilidad* cit., p. 416, las enumera: ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de motor (texto refundido, aprobado por Decreto de 21 de marzo de 1968, y reformado por R.D. de 28 de junio de 1986; ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960; ley de 29 de abril de 1964, en coordinación con el Reglamento sobre Cobertura del Riesgo de Daños Nucleares (aprobado por Decreto de 22 de julio de 1967; ley de caza de 4 de abril de 1970 y su reglamento de 25 de marzo de 1971; ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984).

[6] CARCÓN RUIZ,M., *La responsabilidad* cit., p. 412, observa que algunas CCAA. han previsto en las normas reguladoras de sus patrimonios un régimen administrativo exclusivamente ceñido a los bienes demaniales (art. 37 de la ley 11/1981, de 7 de diciembre, sobre el Patrimonio de la Generalitat de Cataluña; art. 81 de la ley de 12 de abril de 1985, del Patrimonio de la C.A. Gallega; art. 77 de la ley 5/1987, del Patrimonio de la C.A. de Aragón; art. 77 de la ley 3/1992, de 30 de julio, del patrimonio de la C.A. de Murcia. Otras CCAA obvian la regulación de un sistema de protección específico de sus bienes y derechos frente a los particulares (ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la C.A. de Andalucía; ley 3/1986, de 24 de octubre, del Patrimonio de la Generalitat de Valencia; ley 8/1987, de 28 de abril, del Patrimonio de la C:A: de Canarias). Y las demás engloban los daños a bienes patrimoniales y demaniales como ilícitos administrativos (art. 34 de la ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio de Euskadi; art. 41 de la ley foral de 27 de septiembre de 1985, del Patrimonio de Navarra; art. 36 de la ley de 13 de noviembre de 1985, del Patrimonio de la C.A. de Castilla-La Mancha; art. 21.3 de la ley 7/1986, de 23 de julio, de Patrimonio de la C.A. de Madrid; art. 74 de la ley 11/1990, de 17 de octubre, del Patrimonio de la C.A. de las Islas Baleares; arts. 22.2 y 23 de la ley 2/1992, de 9 de julio, del Patrimonio de la C.A. de Extremadura; arts. 33.3 y 34 de la ley 1/1993, de 23 de marzo, del Patrimonio de la C.A. de la Rioja.

[7] PARADA,R., *Derecho administrativo III: Bienes públicos- Derecho urbanístico*, Madrid 2000, pp. 88 ss., señala que el dominio público está protegido lo mismo que los bienes privados frente a los ataques o usurpaciones ilegítimos de terceros; también para ellos rigen las normas penales, y las civiles que disciplinan la protección de los bienes privados. No obstante, como consecuencia de la desconfianza a la eficacia de la protección del sistema judicial civil, han surgido potestades administrativas de acción más directa y contundente.

[8] Al respecto, recientemente, PENDÓN MELÉNDEZ,E., *"Afectación y titularidad del dominio público"*, *Problemática del Derecho romano ante la implantación de los nuevos planes de estudio*, Jaén 1999, pp. 241 ss.; SÁNCHEZ ADSUAR,M., *"De la publicatio en el Derecho romano a la moderna afectación en el Derecho administrativo actual"*, *El consultor* 1 (2001) pp. 56-68.

[9] VOCI,P., *L'estensione dell'obbligo di risarcire il danno nel diritto romano clásico"*, *Scritti Ferrini* II (Milano 1947) pp. 376 ss..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

cives obtiene de lo público (D.43,8,2,11), aunque perjudicado sea solo uno (D.43,8,2,5). De este modo, la comprensión de daños en los bienes públicos es formulada ante todo como un daño subjetivo, como se plasma en las expresiones: *quod ad privati damnum redundet* y *sine incommodo publico*[10]; lo que no quiere decir que la facultad de uso de cada ciudadano constituya un derecho subjetivo, sino que más bien resulta un interés ocasionalmente protegido en tanto coexista un interés colectivo[11]. En consecuencia, en época clásica la responsabilidad por tales lesiones no será exigible a través de un medio unívoco, sino que alternativamente se recurre, tanto por el *cives* como por el poder público, a instrumentos jurídicos en principio privados y a otros puramente administrativos[12]. En este sentido, y conforme a las fuentes el tratamiento se desenvuelve en tres niveles: protección jurídica extraprocesal, acciones y multas[13]; medios de tutela en los que nos detendremos mínimamente para sintetizar la descripción de esta etapa.

II.1. Y así, en el ámbito de la protección jurídica extraprocesal de los daños, el Pretor recurre a los interdictos. Al respecto, Alburquerque señala que los términos conceptuales de la tutela interdictal aparecen claramente fijados en el s. I, cuando se advirte un potencial perfil publicístico; perfil que se amplia en el s. II y que se presenta como indiscutible en los escritos de Ulpiano[14]. Pero es la doctrina la que se detiene en nominar los interdictos protectores de los diversos bienes públicos[15]: *Interdictum de loco publico fruendo, interdicta de cloacis, interdicta de fluminibus publicis, interdictum de rivis, interdicta de itineribus publicis, interdicta de locis publicis, interdictum de viis publicis*. Excepcionalmente estos interdictos, como es el caso de los daños en las vías públicas superan la concepción subjetiva del daño e incluyen deterioros inminentes y deterioros futuros del objeto en si mismo[16].

[10] Véase D. 8,1,14,2 y D.43,8,2. VEGTING, *Domaine public et res extracommercium*, Paris 1947, 62, se refiere al derecho de uso de los ciudadanos sobre la "*res publica* en uso público", entendiéndolo como un *ius civitatis*.

[11] PASTORI,F., *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, Bologna 1992, p. 295.

[12] ORESTANO,R., *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano* I, Torino 1968, 193-4, sostiene que existían situaciones, que sin asumir un rango de verdaderas y propias figuras autónomas, se presentaban como formas organizatorias ordenadas a regular la posición particular de ciertos bienes destinados a la consecución de una finalidad pública en sentido amplio, y a cuidar su administración. Tanto la actividad normativa como la jurisprudencia romana parecían haber desarrollado propiamente en tales situaciones el aspecto privatistico, aunque la disciplina privatística fue siempre la consecuencia de su preminente función y de su destacado carácter publicístico. También, al respecto, GABRIELLA ZOZ,M., *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino 1999, p. 15, afirma que el régimen de los bienes públicos debe ser encuadrado en el sistema del *ius civile* que, de otro lado, no preveía correctivos adecuados al gran número de posibles abusos; de ahí que la protección interdictal, introducida por el Pretor, en este caso, operara *adiuvandi iuris civilis gratia*.

[13] CASTÁN PEREZ-GOMEZ,S., *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho romano*, Madrid 1996, pp. 69 ss., expone el problema bajo una óptica más reducida, la defensa del uso público, que despliega en dos medios procesales: los interdictos y la *actio iniuriarum*.

[14] ALBURQUERQUE,J.M., *"A propósito de la protección y defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: especial referencia al interdicto ne quid in loco publico fiat* (D. 43,8,2, pr.)", *Problemática del Derecho romano cit.*, p. 113.

[15] LOZANO CORBI,E., *La legitimación popular en el proceso romano clásico*, Barcelona 1982, p. 154, designa estos interdictos con el nombre de "interdictos *utilitatis publicae causa*", destacando que con ellos se protegía el libre uso de las *res publicae*.

[16] D. 43,8,20.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

Sin embargo, en la mayoría de los bienes la valoración se hará conforme importe al actor -ciudadano que se siente lesionado por el daño-. Y, en cualquier caso, el responsable del daño contraerá una obligación, salvo que sea otro el poseedor del bien causante de la lesión, puesto que así más fácilmente podrá restituirse el objeto dañado a su primer estado (D.43,8,2,37-39).

Otros instrumentos a disposición del Pretor son la *cautio damni infecti* y la *operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia.* Claro está que a todo ciudadano le es lícito edificar y destruir públicamente en los lugares públicos, siempre y cuando no haga nada en contra de las leyes o de los edictos de los Príncipes o *sine incommodo cuiusquam fiat*[17]. En consecuencia, cualquier particular que se crea perjudicado, limitado o impedido en el uso de los lugares públicos por unos daños que amenazan[18] o una obra nueva ya comenzada[19], puede dirigirse al magistrado, al igual que haría si afectasen a una construcción privada[20].

II.2. Abordaremos en este apartado la protección de los bienes públicos a través de la concesión de acciones, comenzando esta descripción con las acciones populares[21] tal y como se contienen en las leyes municipales y en otras posibles fuentes.

En este sentido, la *Lex Flavia municipalis*, 72, ofrece un ejemplo claro de provisión de una *actio municipum* para la protección de bienes públicos, en concreto un *libertus municipi*, ante actos perjudiciales de terceros. La acción podrá interponerla cualquier miembro del municipio por la cantidad en que se estime el daño, dando derecho a indemnización únicamente si concurre dolo. El texto dice así: ... *Qui adversus ea quid fecerit sciens dolo malo, is quanti ea res erit, tantum in publicum municipum municipi Flavi Irnitani dare damnas esto, eiusque pecuniae deque ea*

[17] D.39,1,1,17; D.39,2,24 pr..

[18] D.39,2,19;D.39,2,7; D.39,2,15,6-9. Ahora bien, como se expone en D.39,3,3,3 y en D.39,3,18, si en sitio público se hace una obra por la que el agua llovediza causa perjuicio no se puede ejercitar la *actio aquae pluviae arcendae*, porque respecto a esa acción no está obligado sino su dueño, y éste es un lugar público; debiendo por tanto imputárselo a sí mismo el que no miró por sí con la caución del daño que amenaza, es decir, como aquel particular no exigió previamente la caución deberá soportar, por su falta de previsión, las consecuencias del daño. Más si todavía no se ha hecho obra alguna en lugar público, toca al ministerio del juez exigir una caución de que no se hará (D.43,8,2,18).

[19] D.39,1,5,11-13; D.39,1,1,14; D.39,1,1,16; D.39,1,1,18. LOZANO CORBI,E., *La legitimación popular cit.*, pp. 211-220, sostiene el carácter popular de este medio procesal. Sin embargo, las fuentes (D.39,1,3,4; D.39,1,4) únicamente indican que todos los ciudadanos pueden efectuarla pues le importa a la República admitir a muchísimos para defender su causa; es decir, que esos ciudadanos litigarían por derecho ajeno, en defensa de un derecho público, no por un derecho propio (*...alieno iure contendo, non meo*).

[20] Distinta es la situación, cuando la obra no se debió hacer se ha hecho, y no ha dado ocasión a interponer la denuncia para que no se haga. Como no procede la denuncia de obra nueva se interponen interdictos restitutorios, lo que se desprende de D.39,1,1,1. El interdicto será privado si el lugar donde se realizó la obra es privado, en concreto el interdicto *quod vi aut clam*; o interdicto popular si se hubiere hecho en lugar sagrado, religioso o público. Interdicto por el que se repondrá lo que en aquel lugar se hizo antes de que se remitiese la denuncia, o se hallase en estado de que se debiese remitir (D.39,1,20); y el interdicto por el que se prohíbe que se haga violencia para que no le sea lícito a uno hacer la obra en el lugar en que se denunció que no se hiciese ninguna obra nueva (D.39,1,20,9-13).

[21] SCHERILLO,G., *Lezioni di diritto romano. Le cose*, Milano 1945, pp. 150-1, esgrime la autodefensa privada como medio de tutela de los bienes públicos, alegando principalmente una frase de Ulpiano: "*et tantum iuris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet*", expresión de la que más bien se desprende el carácter popular de los mecanísmos procesales.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

pecunia municipi eius municipi qui volet, cuique per hanc legem licebit, actio petitio persecutio esto[22].

Sin embargo, no se recoge en esta ley ningún otro artículo que de manera directa recoja el tema de daños; la *lex* 82 menciona sólo labores de construcción y reforma, omitiendo cualquier actuación que conlleve la práctica reparación del bien público[23]; pero se puede sobrentender que ante daños de los particulares en bienes públicos, el municipio exigirá al autor una compensación económica. Ahora bien, tras una lectura comprensiva del documento completo se advierte que la responsabilidad en último término corresponde a los órganos municipales competentes (dunviros), quedando las tareas de reparación y restauración en el campo de su libre apreciación. Así de la vaga e imprecisa expresión "lo que así se haya construido o reformado, será conforme a derecho el tenerlo y mantenerlo en esa forma", se puede deducir que la reparación podrá realizarse públicamente[24] o incoarse directamente al particular responsable del daño.

Más explicita en la represión de los daños es la *Lex Ursonensis*, cuya *lex* 104, prohíbe que se construya o coloque algo en las calles, o que se intercepte el paso, y que se tapen o intercepten las fosas de modo que no pueda pasar el agua. Si esta norma se contraviniera se prevé la interposición de una *actio* por quien quiera [25]: *Qui limites decumanique intra fines coloniae Genitivae deducti factique erunt, quaecumque fossae limitales in eo agro erunt, qui iussu C.Caesaris dictatoris imperatoris et lege Antonia senatusque consultis plebique scitis ager datus atsignatus erit, ne quis limites decumanosque opsaeptos neve quit immolitum neve quit ibi opsaeptum habeto, neve eos arato, neve eis fossas opturato neve opsaepito, quo minus suo itinere aqua ire fluere possit. Si quis atversus ea quit fecerit, is in res singulas quotienscumque fecerit HS (sestertium milia) colonis coloniae Genitivae Iuliae dare damnas esto, eiusque pecuniae cui volet petitio persecutioque esto.*

Otro medio a disposición del Pretor es la popularización *de facto* de instrumentos en principio privados, que conservan su tipo delictual, tal y como se desprende del estudio de algunos textos clásicos[26]. Y así, del mismo modo que el particular puede interponer sus acciones privadas por los daños causados por un bien

---

[22] Lex 96: ... *qui adversus eam fecerit sciens dolo malo fraudeve hic legi fecerit, in res singulas HS (sestertium) centum millia nummum municipibus municipi Flavi Irnitani dare damnas esto, eiusque pecuniae deque ea pecunia municipi eius municipii qui volet cuique per hanc legem licebit actio petitio persecutioque esto.* De forma similar Lex 90; 67 (interesante por importe de indemnización y ámbito subjetivo); 62; 58; 48; 47; 45;26.

[23] *Lex 83: ... et dum, si quit in eo opere eave munitione damni cui factum erit, ex re communi it aestimatur. Lex 82: De viis itineribus fluminibus fossis cloacis. Quas vias itinera flumina fossas cloacas facere inmittere commutare eius municipi Ilviri, ambo alterve volet, dum ea ex decurionum conscriptorumve decreto, et intra fines eius municipi et sine iniuria privatorum fiant, Ilviris, ambobus alterive, it facere ius potestasque esto. Si quaeque ita immissa commutata erunt, ea ita esse habere ius esto.*

[24] "*Si publicus locus publice reficiatur...*" (D.39,2,15,10).

[25] La *Lex Ursonensis* dispone de acciones populares en los capítulos 74-75,81-82,92-93,97,104,128-132. D'ORS,A., *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, p. 161, analiza su naturaleza jurídica a propósito de la *lex* 95, llegando a la conclusión de que seguramente se trataría de un juicio privado contaminado de algunos elementos de procedimiento criminal. La acción podía ser entablada por el mismo magistrado o por *quivis de populo*, aunque para el autor no se trata de una verdadera acción popular.

[26] D. 41,1,41; D. 42,5,29; D. 43,24,11,1 y D. 44,1,23.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

público o por una autoridad pública sobre propiedad privada, a la inversa, cabe deducir que cuando un individuo cause daños en un bien público se podría interponer contra él la misma acción, con carácter popular o privado, pese a que en los textos jurídicos conservados no se mencione. Pero Mommsen apuntó ya esta posibilidad[27], apoyándose en un texto de Cicerón donde el *accusator plebis*, actuando *pro populo*, recurría a la *lex Aquilia*[28]; en esta línea, Murga, Casavola y Fadda, señalan que algunas acciones para delitos contra bienes de la república, especialmente el robo o el daño causado a los mismos, *damnum iniuria datum* sobre cosas públicas o religiosas se concedían con legitimación abierta y popular [29]. Sin embargo, lo que si constatan claramente las fuentes, en el caso concreto de las *res privatae in usu publico*, con independencia de su faceta pública, es que la responsabilidad a*quiliana* podría ser exigida igualmente por su propietario (D.43,15,5).

Distinta vía procesal se emplea en el caso de las acciones interpuestas en nombre de la corporación[30], ya que no se trata de acciones populares. El interés público mueve al Pretor a conceder acciones en nombre de los munícipes a los representantes de la corporación, ciudad o municipio, para litigar a favor o en contra de aquellos[31]. En este sentido se especifica en D.3,4,10, que se dará al *administratori rerum civitatis* (*actio utilis*) o al apoderado (*actor publicus*) acción o cualquier otro instrumento jurídico extraprocesal, para interponer estipulaciones por daño inminente, para el interdicto de obra nueva, o para que se pague lo juzgado; la caución se daría preferentemente al esclavo de la ciudad, y en su defecto al apoderado.

II.3. Y por lo que se refiere a la potestad sancionadora, ésta será ejercitada como sistema de tutela alternativo a los anteriores. Las fuentes revelan claramente que este medio se utiliza por los ediles, previa o no denuncia[32], para reprimir, con un acto de *coercitio*[33], actos atentatorios a la integridad de las calles de una *civitas*. En efecto, los magistrados usan los interdictos para la protección de las vías públicas

---

[27] MOMMSEN,Th., *Le droit public romain*, Paris 1984 (reed.; 1ª ed. 1892) pp. 203 ss..

[28] Cicerón, *Brutus* 34,131: "*Atque eodem tempore accusator de plebe L. Caesulenus fuit , quem ego audivi iam senem, cum ab L. Sabellio multam lege Aquilia de iustitia petivisset. non fecissem hominis paene infimi mentionem , nisi iudicarem qui suspiciosius aut criminosius diceret audivisse me neminem. doctus etiam Graecis T. Albucius vel potius paene Graecus. loquor, ut opinor; sed licet ex orationibus iudicare*".

[29] MURGA,J.L., *Derecho romano clásico. El proceso* II, Zaragoza 1983, p. 239. CASAVOLA,F.P., *"Fadda e la dottrina delle azioni popolari"*, *Labeo* 1 (1955) pp. 141 ss., hace referencia a las acciones populares *res publicae*. Igualmente GUTIERREZ-MASSON,L., "*Las acciones populares*", *Homenaje al profesor Murga* (Madrid 1994) pp. 739 ss., menciona la existencia de acciones populares que perseguían el quebranto de edificios o lugares públicos, tal y como se observa en las leyes municipales.

[30] D.43,24,1,5,10.

[31] D.3,4,7; D.39,2,17,2; D.43,24,5,10; 12. La cosa pública será defendida jurídicamente en un litigio por un apoderado o síndico (*actor publicus*, *defensores rerum publicarum),* tal y como se indica en D.49,4,1,13. Aunque no tiene por que ser un munícipe, sino que el Procónsul puede autorizar a un extraño (D.3,4,1,3; D.3,4,2-3; D.3,4,6,1). HOMO,L., *La Roma imperial y el urbanismo en la antigüedad*, Méjico 1956, p. 170, escribe que, a finales del s. II dc., se crea un *procurator operum publicorum* dentro de la *Cura operum tuendorum*, aunque entre sus funciones no menciona la representación procesal.

[32] Las autoridades competentes en el cuidado de las vías públicas serán los ediles o *cui viarum publicarum cura sit*, como se desprende de D.43,10,1; D. 43,23,2.

[33] SERRIGNY,D., *Droit public et administratif romain*, Paris, 1862, pp. 446 ss., profundiza sobre las penas pecuniarias en materia de daños a vías públicas.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

rústicas y caminos públicos, mientras que la sanción pecuniaria será empleada para los actos destructivos de vías urbanas (calles)[34].

Tal y como se recoge en el Digesto, los juristas clásicos describen detenidamente la diversa tipología de estos daños; si se producen daños como consecuencia del estado ruinoso de las fachadas de las casas, o si se cava, socava, desnivela, construye o coloca algo molesto en las vías, -como, cuando se avanza algo delante de los talleres o de las carpinterías, se echa basura, cuerpos muertos, pieles, o hay riñas- el transeúnte que presencia o se siente perjudicado por tal acto defenderá la integridad del bien público[35]; pero de distinta manera según la condición jurídica y social del individuo causante del daño: tratándose de un esclavo, lo fustigará; más si es un hombre libre, denunciará el hecho a los ediles, que lo castigaran con arreglo a la ley, y lo obligarán a que deshagan lo hecho [36]. E incluso los textos contemplan problemas relativos a la titularidad de esta responsabilidad. De este modo se plantea diversos supuestos en los que los dueños de las casas adyacentes a la calle, teniéndolas alquiladas, no cumplen con las tareas de mantenimiento, ya de las vías urbanas, ya de las paredes de la casa, por lo que subsidiariamente la obligación de reparación recaerá sobre el inquilino, quien a su vez podrá descontar este montante del canon de alquiler (D.43,10,1,3).

Igualmente, respecto a los daños relativos a los acueductos, la *Lex Quinctia* conminaba a la pena de multa o según los casos, la *pignoris capio;* pena que a falta del *curator aquarum* era inflingida por el Pretor. *Frontinus*, *De aquis*, c.129 distingue entre los daños cometidos *sciens dolo malo* y aquellos *clam*, por los cuales se admite el resarcimiento, y en el caso de que sean realizados por un esclavo taxativamente se establece que el dueño pague una multa de cien mil sestercios[37].

Antes de finalizar la descripción de este periodo indicar que en provincias frecuentemente los atentados graves a los bienes públicos que conllevan extensos daños a la población son calificados como *extraordinariis criminibus*. El texto que nos sirve de fundamento, D.47,11,10, hace referencia a que en Egipto el particular que rompe los diques que suelen distribuir y contener el agua del Nilo, es castigado extraordinariamente, tanto según su condición, como según la importancia del delito, a la realización de obras públicas o al trabajo en las minas[38].

III. Más adelante, durante los S. IV y V dc., el tratamiento de los daños en bienes públicos se modifica, como consecuencia de los cambios que se producen en todos los niveles. Así pues, la fuerte presencia del aparato estatal da tintes publicistas a aquellas instituciones que en época clásica se desenvolvían preferentemente a través del Derecho privado; y de las acciones populares no queda ni rastro. No obs-

[34] D.43,8,2,24-25.

[35] D.43,10,1.

[36] Pero si se desconoce el autor de la lesión, o está se ha deteriorado por el paso del tiempo o por inclemencias naturales, la autoridad pública procederá a la reparación tomando contribución a los particulares que pasan a constituir fondos comunes, porque las vías tienen uso y utilidad común, lo que se observa en D.43,8,2,22.

[37] DE RUGGIERO,E., *Lo stato e le opere pubbliche in Roma antica*, Torino, 1925, p. 242.

[38] Este problema volverá a tratarse con un enfoque diverso en una constitución postclásica (C.9,38,1 -409-).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

tante, los mecanísmos privados descritos para períodos precedentes no son olvidados por la jurisprudencia postclásica[39], aunque serán inviables e inoperativos ante súbditos que carecen de la gama de derechos políticos y jurídicos de que gozaban sus antepasados[40]. En efecto, ya desde los inicios de la legislación imperial acciones que habían sido calificadas de *delicta*, serán objeto de persecución criminal[41]; de este modo, la persecución del acto ilícito se realizará de oficio, por funcionarios, que a través de la *inquisitio* realizaran las tareas de indagación y *coercitio*[42]. En este sentido, Gordiano establece que los magistrados, al término de su ejercicio, deberán computar y resarcir a la República los daños que en su caso se produjeren por su culpa o negligencia, y de los que se hubieren abstenido de demandar en nombre público[43].

Además, prácticamente por primera vez encontramos expresiones que abordan propiamente el otro lado del problema: *publica damna* [44] o *publicarum rerum statum fatigent*, enriqueciendo así el genérico *damnum rei publicae* utilizado por Papiniano (D.50,1,17,15) con el que se refería a los intereses públicos en sentido amplio. Más aún, en la consideración del daño público primará el decoro sobre la comodidad, esto es, utilidad del bien, pese a que, por ejemplo en C.8,12,6 se enuncie que se deben derruir todas las construcciones levantadas contra el ornato, comodidad y el aspecto decoroso de las ciudades. Y para reforzar este aserto vamos a exponer el cambio de tratamiento que experimenta el bien público en su disfrute colectivo; en efecto, en épocas anteriores el particular tenía facultad de usar los espacios públicos, incluso construir en ellos siempre y cuando no causara perjuicios a cualquier otro, por lo que para evitar esos daños el Pretor concedía el "*interdicto por el que se prohibe hacer o introducir algo en sitio público*". Por el contrario, desde el s. IV estas mismas actuaciones, en todo caso, e independientemente de que produzca incomodidad al público, serán calificadas como usurpaciones de lugares públicos castigadas con la consiguiente pena[45]; se advierte, pues, una transformación en la comprensión del ilícito que pasa a valorarse objetivamente, aunque, salvo esta común objetivización del daño, no se extrae un tratamiento jurídico homogéneo, como si se observaba en la época anterior, sino que éste se singularizará en función a la *res publica* de que se trate.

---

[39] GUARINO,A., "*Vulgarismus e diritto volgare*", *Pagine di diritto romano*, I, Napoli, 1993, p. 374, señala que las obras clásicas fueron estudiadas ampliamente y reelaboradas por los juristas orientales postclásicos, cuya labor califica de activa, viva, y a su modo elegante y profunda.

[40] En C.8,1,4 se dispone que si alguien pretendiese cualquier interdicto debe exponer su acción y proponer sus alegaciones en los mismos comienzos del conocimiento judicial, puesto que se ha prescindido de las antiguas circunlocuciones.

[41] BALZARINI,M., "*La represión de la iniuria en D. 47,10,45 y en algunos rescriptos de Diocleciano(contribución al estudio del Derecho penal romano de la Edad imperial)*", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 59 (1980) pp. 43 ss., aborda el tema de las relaciones entre represión *extra ordinem* y acciones penales privadas en los delitos de *furtum* y de *iniuria*.

[42] Además, como destaca LAURIA,M., "*Contractus, delictum, obligatio*", *SDHI* 4 (1938) p. 187, la represión penal aumenta en este período.

[43] C. 11,33 (34), 1.

[44] La Nov.Val.IIII usa el término "daño público" para indicar que los privilegios concedidos por los Emperadores no pueden contrariar los intereses generales: *in damnum publicum elicitum non valere rescriptum nec specialia beneficia generalibus praeferenda*. También se utiliza esta expresión en C.10,31,39.

[45] C.8,10,12,6; C.8,12,4; C.8,12,6 y C.8,12,20.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

Así, por ejemplo, con respecto a los *horrea publica* los actos lesivos -*damna publica*- quedan tipificados. Las penas, en este caso, irán desde la confiscación de todo el patrimonio del particular infractor (CTh.15,1,4) a la restauración de daños (CTh.15,1,12).

Distinto enfoque encontramos en C.11,40,5 (409), donde genéricamente se ordena que no se estropeen las cosas públicas, lo que fácilmente puede ocurrir como consecuencia del traslado de una población a otra de masas ingentes que, en el fragor de los festivales, llegan a provocar desordenes y daños. Más, lo relevante de esta constitución se la penalidad, que no va dirigida a los causantes de los destrozos, particulares o animales, difíciles de individualizar en ese momento, sino al *iudex* que no ha adoptado las correspondientes medidas preventivas.

Otro supuesto, por la especificidad del daño, lo tenemos en el caso de pinturas irreverentes y graffitti realizados en lugares públicos, pues deterioran el aspecto externo de edificios y de lugares públicos, tanto en su estética como en su decoro. El hecho prohibido, como se explica en C. 11,40,4 (394), consiste en pintar personas deshonestas en lugar honesto. La pena queda a discreción del Prefecto del Pretorio, quien ordenará la destrucción de la pintura (*revellare*). Un precedente remoto de esta prohibición podríamos encontrarlo en un texto de Marciano, insertado por los compiladores justinianeos dentro del título "*De iniuriis et famosis libellis*" [46]; según el jurista, se estableció por constituciones de los Principes, que se quitaran de en medio las cosas puestas en monumentos públicos para infamar a alguien. Pero, como se puede observar, en el tratamiento clásico el daño era exclusivamente privado, ajeno a toda implicación pública.

También, en diversas constituciones se prescribe sobre daños en bienes públicos, que vienen a ser agrupadas en el código justinianeo bajo alguno de estos títulos: *De via*[47], *In loco publico non ponat crucem aut reliquias sanctas*[48],*de aquaeductu*[49]; *de pascuis publicis*[50].

IV. Por último, abordaremos el tratamiento de los daños en bienes públicos en época justinianea. En el elenco de actos y situaciones valoradas como daños públicos se citan los deterioros de acueductos, pasos de puentes, murallas, caminos, estatuas, puertos, termas, inspecciones de aguas, privación de lugares por ser públicos, demolición de edificios por no haber sido construidos en lugar oportuno, y otras cosas aún peores que estas para causar daños (*calumnia*) [51]. Desde luego en esta enu-

[46] D.47,10,37.

[47] *Lex Romana Burgundionum*, 17,1, prevee una medida coercitiva para corregir aquellos supuestos en los que se infieren daños a las vías públicas, la *munitio*. A diferencia de las *Sententiae receptae Paulo*, 1,14,1,1, la ley citada expone un elenco de actos atentatorios (también en el Epítome Guelph.), además aporta un mayor grado de concreción, pues la reparación será realizada por el particular según la medida de su patrimonio (*pro modo patrimonii*). En los mismos términos que las Sentencias de Paulo se expresan la *Lex romana visigothorum*, el epítome Aeg., y el epítome Monachi.

[48] C.1,3,26; C.8,12,3, [Epitome legis 26 C. de Episcop. I.3. ex Synopsi].

[49] C.11,42 (43), 1; 3; 6,1; 10; CTh.15,2,8-9.

[50] C.11,60 (61),2.

[51] Nov.25,4; Nov.26,4.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

meración no taxativa ha de incluirse el ornato de las ciudades, elemento de gran relieve en la política urbanística plasmada primordialmente en las constituciones postclásicas, y mencionado en las novelas justinianeas[52].

La particularidad más reseñable de este periodo, desde el punto de vista jurídico, se encuentra en la práctica jurídica. Ya Justiniano, continuador de los problemas expuestos en las constituciones de sus predecesores, es consciente de que la legislación de los siglos IV° y V° es insuficiente y convencional para el S° VI [53]. Pero será la jurisprudencia la que se enfrentará con la tarea de interpretar las normas compiladas conforme a su mentalidad bizantina[54], tratando de lograr un difícil equilibrio entre el derecho recogido en la compilación y las estructuras a las que va dirigido[55].

En materia penal, a diferencia del derecho postclásico, se introducen modificaciones que afectan a los delitos públicos, los cuales podrán promoverse por cualquier ciudadano[56]. Será quizá esta apuesta por promover la iniciativa popular lo que determinó la decisión de los compiladores de tratar extensamente en el Digesto todo lo relativo a los interdictos[57] y a las acciones populares protectores de los bienes públicos[58] puesto que los ciudadanos, investidos con una nueva gama de derechos políticos parecen recobrar parte de su antigua esencia; y en esta línea, se dispone que, ante actos ilícitos del poder público en materia urbanística llevados a cabo sin autorización imperial, los ciudadanos tienen permiso para repeler la fuerza que de ello siga, y para no obedecer lo así mandado[59]. Ahora bien, no podemos esperarnos un

[52] Nov.25,4; Edicto 13,pr..

[53] ARCHIG.G., *"La legislazione di Giustiniano e un nuovo vocabolario"*, *SDHI* 42 (1976) p. 4-18, sostiene que el intento de Justiniano en el momento de la Compilación de los Digesta es aquel de pasar del dualismo (*ius* y *leges*) a la unidad, lo que constituye una superación legitimada tanto desde el punto de vista constitucional en cuanto legislador, sino también de reconstrucción del pasado.

[54] PRINGSHEIM,F., *"Justinian's prohibition of commentaries to the Digest"*, *RIDA* 5 (1950) pp. 384-415, indica que la Constitución *Deo* se aplicará sólo contra la actividad de los maestros no autorizados que trabajan al margen de las escuelas.

[55] BONINI, *"Réflexions sur le droit de Justinien"*, *AG* 194 (1978) pp. 72-3, destaca que el Digesto estaba muy alejado de los problemas reales de la época. La compilación aparece más bien ligada a las aspiraciones o pudiera ser a los reveses políticos de Justiniano, distante de los problemas efectivos y de las exigencias más vivas de la sociedad de esa época; el Código sin embargo extrae más directamente la voluntad normativa del Emperador de tener en cuenta las realidades jurídicas y sociales existentes, a pesar de que los materiales son en parte antiguos. Igualmente PESCANI, *"Il piano del Digesto e la sua attuazione"*, *BIDR* 77 (1974) p. 404. GUARINO,A., *"La compilazione dei Digesta iustiniani"*, *Pagine di diritto romano*, IV (Napoli, 1994) p. 454, y *"Diritto romano cristiano ?"*, *Pagine di diritto romano*, I (Napoli, 1993) p. 362, refiere que el Emperador en su tendencia práctica no llegó a adoptar soluciones nuevas o comúnmente postclásicas recurriendo al derecho clásico, que en su espíritu estaba muerto y sepultado; pero en esta labor se duda de si realmente llegó a aplicarlo.

[56] I.4,18.

[57] Es sumamente interesante el título que Justiniano dedica a los interdictos (I.4,15, pr.; I.4,15,8), a medio camino entre el Código, donde recoge el tratamiento postclásica (C.8,1,4; C.8,2,3; C.8,2,4) y el Digesto, que retoma los mecanismos interdictales clásicos.

[58] Para SERRIGNY,D., *Droit public cit.*, pp. 34 ss., las acciones populares subsistieron en derecho justinianeo como tantos otros restos inútiles y en desuso del régimen republicano y clásico. Sin embargo, las *Instituta* (I.4,10) nos aportan la información imprescindible para situarlas correctamente en el engranaje procesal justinianeo. Las acciones populares, conservando el tipo delictual, tendrán el tratamiento de cualquier acción privada, esgrimible en nombre propio o ajeno, o convertidas por decisión política del poder público en crímenes públicos sometidos a juicio público, y en este caso defendibles por cualquiera.

[59] C.1,4,26.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

sistema político en poder del pueblo ni un sentimiento ciudadano y de lo público similar a la República; en consecuencia el poder público velará por todo aquello que sea útil al público y a las ciudades[60]. De ahí que los ciudadanos necesiten del auxilio del obispo y del Presidente de la provincia para defender la voluntad popular tanto en relación a obras públicas como en relación a cualquier otra causa que a todos convenga, y por los que sea favorecida la República.

Un ejemplo de esta consideración se encuentra en el diverso tratamiento que desde el Poder público se da a las ocupaciones de bienes públicos. En época clásica cuando una construcción privada realizada en sitio público perjudicaba el uso público de un bien los ciudadanos podían interponer el interdicto correspondiente. Por el contrario, los juristas justinianeos, establecen que el Obispo, el Padre de la ciudad, y los Hacendados de buena opinión provean a que ningún lugar civil o público contiguo a los muros de la ciudad, o en los pórticos públicos, o en las calles anchas, o en cualquier otro paraje, sea poseido sin título por alguna persona, y si los particulares contravienen esta norma se les impondrá una multa[61]. Como igualmente advertíamos al tratar el periodo precedente, en este enunciado no se incluyen las clásicas apostillas "*sine iniuria privatorum*", o "*sine incommodo cuiusquam*", sino que el daño es netamente objetivo.

Así pues, en las constituciones publicadas por Justiniano parece plasmarse un nuevo giro en el tema de la responsabilidad por daños – *laesiones*-, referido tanto a daños públicos en bienes privados del súbdito, como a daños privados en bienes públicos. De este modo el Emperador y las estructuras públicas se arrogan en exclusiva la facultad de auxilio a los particulares que sufren injusticia, así como quieren que permanezca ilesa la cosa pública (Nov.17,1); con más contundencia se expresa la Nov.30,7,1, donde se dice que: "no se permitirá que la cosa pública, o los particulares sufran lesión alguna en sus propios bienes". Desde luego, aunque se omite cualquier referencia a la responsabilidad del particular causante de la lesión, estas constituciones muestran una gran preocupación por el tema de los daños.

En consecuencia, y para concluir, en torno al s. VI el Poder público opta por un sistema público coercitivo, que excluye cualquier posibilidad de articular un régimen de responsabilidad civil como única vía para proteger los bienes públicos, pese a que éste se recoge en los textos clásicos contenidos en el Digesto.

[60] Nov.17, 4: *...et quidquid omnino est publico et civitatibus utile, et cogitabis, et facies, et nuntiabis.*

[61] C.10,30,4.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488

https://doi.org/10.55104/FRDC_0488