



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Abril-2025
Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Fecha de recepción:
01/04/2025

Fecha de aceptación:
24/04/2025

Palabras clave:
Roma, insulae, daños, incendios, Derecho penal romano.

Keywords:
Rome, insulae, damages, fires, criminal law



DERRUMBES, DESPRENDIMIENTOS E INCENDIOS URBANOS: UNA VISIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA ROMANA Y EL INTERÉS PÚBLICO

URBAN LANDSLIPS, ROCKSLIDES, AND FIRES: A VIEW FROM ROMAN JURISPRUDENCE AND THE PUBLIC INTEREST

Bernardo Periñán Gómez

Catedrático de Universidad
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla
<https://orcid.org/0000-0002-1103-4797>

(PERIÑÁN GÓMEZ, Bernardo. Derrumbes, desprendimientos e incendios urbanos: una visión desde la jurisprudencia romana y el interés público RIDROM [on line]. 34-2025.ISSN 1989-1970., pp. 551-595.

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

En el presente trabajo se analiza la respuesta jurídica que se refleja en los textos jurisprudenciales ante las incidencias dañosas derivadas de las construcciones urbanas en la antigua Roma, con especial atención a las más graves: derrumbes, desprendimientos e incendios; estos últimos muestran el valor de la *Urbs* como bien jurídico protegido al recibir una especial respuesta penal.

Abstract:

This paper analyses the legal response reflected in jurisprudential texts to the damaging incidents arising from urban constructions in ancient Rome, with special attention to the most serious ones: collapses, landslides and fires; the latter show the value of the *Urbs* as a protected legal asset by receiving a special criminal response.

SUMARIO: 1. El crecimiento vertical de la *Urbs*: premisas históricas y sociológicas. 2. Nota mínima sobre la responsabilidad objetiva *in factum* y el problema de las *insulae damnosae*. 3. *Insulae igniferae*. 4. ¿Por qué se criminalizan los incendios urbanos en Roma?

1. El crecimiento vertical de la *Urbs*: premisas históricas y sociológicas

El imaginario colectivo sobre la realidad física de la antigua ciudad de Roma tiene dos referencias habituales, materialmente conectadas: por un lado, la compleja disposición del trazado urbano en determinadas zonas de la ciudad, en las que la calidad de vida brillaba por su ausencia y, por otro y en relación con ello, los famosos incendios que asolaron la urbe en distintos momentos históricos. Sobre ambas realidades contamos con amplias referencias textuales: acerca de la rudeza de la vida en la Roma urbana se pueden destacar entre tantos otros dos textos de Juvenal en los que el poeta de Aquino, sin exagerar demasiado a pesar del contenido satirizante de sus versos, describe las circunstancias en que malvive buena parte de la población y las pésimas condiciones de seguridad de los edificios¹; sobre los incendios, es bien conocido que los dos más grandes son el que sigue a la invasión gala del año 390 a.C. y el que tiene lugar en tiempos de Nerón, concretamente en el 64 d.C.

¹ Iuv. 3.6-9; 3.193-202.

Este modo de vida y sus riesgos está vinculado con el desarrollo en Roma de una arquitectura vertical que permitía alojar intramuros a sus habitantes de peor fortuna, que serían la gran mayoría, en *insulae* o edificios de varias plantas². La vida en esas edificaciones, sobre todo en los pisos superiores a su vez divididos en *cenacula*, se desarrollaba a menudo en condiciones lamentables, por insalubres y peligrosas, lo que hacía de estos inmuebles lugares objetivamente inseguros. Ello puede afirmarse especialmente cuando se trata de edificios destinados a alojar a las clases populares o se hace referencia a las plantas más altas, ya que buena parte de la burguesía llegó a vivir también en *insulae*, pero en las zonas menos peligrosas o en construcciones de mejor calidad que el resto, lo que llevaría a hablar incluso de *cenacula equestria*³. Sin embargo, si ponemos en relación el factor cualitativo con el cuantitativo, es decir, si valoramos la escasa calidad constructiva de muchas de estas *insulae* junto a su enorme relevancia numérica frente a las acomodadas *domus* –viviendas unifamiliares con atrio y peristilo, mucho más confortables y sólidas–, tenemos la combinación perfecta para que las primeras fueran frecuente pasto de las llamas y pusiesen en riesgo a la ciudad entera⁴. Lo anterior explica la

² Un enfoque multidisciplinar sobre este modelo constructivo, que tiene en Roma un desarrollo excepcional, puede verse en: S. STRAUMANN-P.A. SCHWARZ (eds.), *Insulae in Context. Proceedings of the International Colloquium in Basel and Augusta Raurica, September 25th – 28th 2019* (Augusta Raurica 2023).

³ Una perspectiva social de la arquitectura urbana en Roma puede verse en A. WALLACE-HADRILL, *Case e abitanti a Roma*, en E. LO CASCIO (ed.), *Roma imperiale. Una metropoli antica* (Roma 2000) pp. 173-220.

⁴ De acuerdo con F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae a Roma antica. I. Contesto urbano, esigenze abitative ed investimenti immobiliari tra tarda repubblica ed alto impero* (Torino 2020) pp. 1-71, la palabra en cuestión, sin salir del ámbito urbanístico, tiene tres significados sucesivos: el que podría identificarse como

dimensión del incendio neroniano, en un tiempo en que Roma había crecido –hacia arriba– de forma muy desordenada. Como es bien sabido, las dos catástrofes que se han mencionado –una intencionada como acto de guerra y la otra no o no tan claramente– dieron lugar a subsiguientes reordenaciones de la *Urbs* que respondieron, en cada tiempo, a nuevos planteamientos⁵.

Pero no por ello desaparecieron las construcciones en altura, necesarias para atender la falta de alojamiento de la enorme población ciudadana y extranjera, cercana al millón de habitantes que, según algunos estudios, llegó a tener la ciudad de Roma en torno al s. I d.C.⁶. En buena lógica, la considerable proliferación de edificaciones por plantas en el recinto urbano –especialmente desde el s. II a.C. en adelante– está directamente relacionada con el

casa aislada, el que señala una construcción con varias plantas y el inmueble en el que conviven varias familias en distintas alturas en régimen de arrendamiento.

⁵ El desarrollo de la actividad constructiva tras la devastación urbana provocada por los galos fue tal y tan desordenado que hasta dejó de respetarse el *ambitus* que las XII Tablas prescribían alrededor de cada edificación, al respecto, Liv. 5.55.2-5 y Diod. 14.116.8-9; A.B. ZAERA GARCÍA, *Sobre el ambitus aedium en la experiencia jurídica romana*, en *Studi Nicosia* VIII (Milano 2007) p. 496; desde el punto de vista de las relaciones entre copropietarios y los problemas relacionados con *parties communis* en detrimento del *ambitus*, vide M. SALAZAR REVUELTA, *Problemas jurídico-urbanísticos derivados de las relaciones de copropiedad como consecuencia de la especulación inmobiliaria en Roma*, en A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN (Dir.)-G. GEREZ (Coord.), *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano* II (Madrid 2013) pp. 315-338. Sobre el segundo de los grandes incendios de Roma, vide A. BALLARD, *Nova Urbs e Neapolis, remarques sur les projets urbanistiques de Néron*, en *MEFR*. 77 (1965) pp. 349-393, más recientemente M. GUERRERO LEBRÓN, *La reconstrucción urbanística de una Roma en ruinas tras el incendio del año 64: el proyecto de Nerón en Tácito* *Anales* 15,43, en RIDA. 64 (2017) pp. 131-155.

⁶ Sobre este dato y con indicaciones bibliográficas, vide F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae* cit. p. 27, n. 97.

gran número de incidencias derivadas de defectos constructivos, con el deterioro de los edificios y, por supuesto, con los incendios, una fenomenología que tiene consecuencias evidentes de orden patrimonial y, como veremos al tratar los supuestos más graves, en el ámbito de lo criminal. Dicho de otro modo: no es explicable el importante reflejo en las fuentes de los daños derivados de edificaciones mal construidas o deterioradas, o de los frecuentes y peligrosos incendios, sin que la propia ciudad de Roma estuviese *cenaculis sublata atque suspensa*, como afirma Cicerón⁷.

De cualquier modo, el devenir vital de Roma como entidad física y sus circunstancias se sitúan como elementos claves para interpretar la experiencia jurídica que se manifiesta en los textos jurisprudenciales objeto de análisis en las líneas que siguen. En relación con lo anterior, téngase presente que las *insulae* se muestran como elementos materiales de la ciudad potencialmente peligrosos a pesar de la evolución que experimentan el estado de los conocimientos técnicos y las sucesivas intervenciones normativas, que buscan ordenar el crecimiento de la *Urbs* y mejorar la seguridad de las fincas urbanas ante la amenaza constante de la alta siniestralidad que sin duda las caracterizaron. Por esa razón, se acota progresivamente el margen privado de actuación sobre el parque de viviendas, al fijarse una regulación que no sólo es urbanística, sino que afecta a la factura de la construcción propiamente dicha, por ejemplo impidiendo la construcción de

⁷ Cic. Agr. 2,35,96.

muros con más de un pie y medio de anchura para que los vanos no fuesen demasiados angostos⁸.

En este sentido, no son pocas las medidas provenientes de los órganos de la *civitas* para poner límite a las construcciones desordenadas o abiertamente peligrosas, así como al empleo de materiales de baja calidad que diesen lugar a desprendimientos, derrumbes y a los temidos incendios. Estos intentos de ordenar la ciudad se remontan a los mismos inicios de la época republicana e incluso al periodo anterior, cuando se prevé que amplios sectores de la población, en principio no ciudadana o con escasos recursos, deben ser albergados en el interior de la ciudad, pero en espacios muy distintos en su concepción, función o finalidad de las *domus* y las *villae* propias de una Roma protourbana o agraria, respectivamente, y en todo caso reservadas a los sectores más pudientes de la *Urbs*. Así se aventura una primera división del recinto ciudadano en una zona ordenada y planificada “religiosa y civil, y otra a modo de arrabal en la que se agrupan los pobladores foráneos o sin medios propios⁹.

⁸ Vitr. 2.8.17. Esta prescripción se mantendría en vigor en época imperial, Plin., *Nat. His.* 35.173. Al respecto, F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae* cit. pp. 35-37.

⁹ Ya N.D. FUSTEL DE COULANGES, *La ciudad antigua*, prólogo de C. García Gual, 7.^a ed. (Madrid 2001) pp. 127 ss.

Parece darse pues desde el principio una dualidad entre la Roma oficial y ordenada, y la que crece sin control y con escaso planeamiento, en la que la *lex de Aventino publicando*, del 456 a.C., habría consagrado el derecho de los ciudadanos a construir viviendas sobre un terreno previamente asignado conforme a una mínima normatividad¹⁰. Pero estas primeras medidas no fueron suficientes, ya que la necesidad de dar cobijo a un creciente número de personas en las inmediaciones del recinto urbano, fuera del *pomoerium* hasta tiempos de Claudio, la irrupción del nuevo modelo arquitectónico de edificación en varias plantas —que ya conoció Grecia— y el afán de los inversores por obtener el máximo beneficio de sus inmuebles llevarían a la proliferación gradual de edificios en altura por toda la ciudad, especialmente desde mediados del periodo republicano¹¹. En muchas ocasiones, según muestran las fuentes de todo tipo, se asumía un riesgo evidente al elevarse todo lo posible la altura de las edificaciones para ampliar su capacidad y al reducirse gravemente la calidad constructiva, al mismo tiempo que los espacios habitables en el interior de las fincas se concretaban en pequeñas habitaciones o cenáculos dentro de cada planta¹². Los

¹⁰ Dion. Hal. 10.31.2-3; 10.32.2. Sobre el contenido de esta norma temprana, F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae* cit. pp. 13-18.

¹¹ Dion. Hal. 10.32.5. Surge entonces el problema de la posibilidad de una *communio pro diviso* entre los tenedores de las distintas plantas, siempre que éstas tuvieran un acceso exterior, lo que queda al margen de nuestro objeto de estudio en estos momentos, al respecto vide F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae* cit. pp. 19-27.

¹² Sobre las frecuentes prácticas especulativas en la construcción urbana en Roma, vide M. RONIN, *Demolitions, collapses and the control of the housing market in Rome*, en S.J. BAKER et al., *From concept to monument: time and costs of construction in the ancient world* (Oxford 2023) pp. 80-97.

problemas provienen de la habitual desproporción entre el área del edificio y su altura, lo que los hacía inestables por definición, a lo que se añadía en muchas ocasiones la mala voluntad del constructor, que buscaba el máximo beneficio con la mínima inversión, lo que se aplicaba especialmente a las edificaciones destinadas a las clases populares¹³. Procchi identifica tres factores que llevan a los inversores a buscar el ahorro en las construcciones, a costa de la solidez y durabilidad de los edificios: el primero es obviamente la voluntad de obtener el máximo beneficio; el segundo es la extensión del modelo superficiario, en el que el *dominus soli* queda al margen y las obras se realizan con cierta provisionalidad, al margen de una vocación de perpetuidad; y el tercero es la voluntad del constructor con quien el superficiario arrienda la obra, *suis impensis*, de invertir lo mínimo posible y ampliar así al máximo su margen de beneficios¹⁴.

Como venimos subrayando, estas premisas de orden histórico y sociológico son, desde nuestro punto de vista, elementos poderosos para la interpretación de los textos jurídicos que recogen los problemas derivados de las propias construcciones, que se pueden traducir en consecuencias patrimoniales o personales de distinta gravedad. Más adelante veremos que, en la producción de estos efectos, no necesariamente está presente la intencionalidad y sí a menudo la negligencia con diferente grado de intensidad, si bien en ocasiones las consecuencias a las que nos referimos pueden

¹³ F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae* cit. p. 59, n. 237.

¹⁴ ID., *Ibid.* p. 184.

deberse a razones alejadas completamente de la intervención directa de los constructores, dueños o habitantes de las *insulae*. Por otra parte y más allá de los casos concretos, no todos los tipos de incidentes dañosos vinculados a las edificaciones tienen efectos equivalentes, pues, dada la configuración urbana de Roma y la combustibilidad de los materiales empleados en la construcción de las *insulae*, las consecuencias catastróficas de los incendios son más graves –por su mayor incidencia y extensión– que las de un desprendimiento puntual que afectase a un edificio concreto o a algún elemento exterior del inmueble¹⁵.

En estas líneas todavía iniciales, podemos adelantar que la criminalización de determinadas conductas, por ejemplo los incendios provocados intencionada y deliberadamente, tiene su base en lo devastador del fuego frente a otras situaciones de peligro, lo que muestra, de nuevo, el papel del Derecho criminal como último bastión de la sociedad ante actos gravemente lesivos contra el bien común. En el caso de los incendios, además, veremos que no sólo se tipifican como crímenes determinadas actuaciones en sí, sino que se disponen medios humanos singulares para su prevención y represión. En definitiva, en el presente trabajo se atenderá a los

¹⁵ Aunque conocida, resulta también obligada la referencia a la estructura edilicia dedicada a la prevención y extinción de incendios en Roma, vide p. ej. O. F. ROBINSON, *Fire prevention at Rome*, en RIDA. 24 (1977) pp. 377-388. En cuanto a la normatividad contraincendios, vide L. MINIERI, *Normativi antincendio in diritto romano tardo classico e postclassico*, en *Ius Antiquum* I (2004) pp. 83-90. También en Derecho en ID., *Exurere adurere incendere. Studi sul procurato incendio in diritto romano* (Napoli 2012) pp. 17-32.

problemas jurídicos derivados de las incidencias más habituales en relación con los edificios de varias plantas o *insulae*, especialmente a los que tienen consecuencias penales o criminales. Este conjunto de problemas se analizará desde la óptica jurisprudencial romana, dejando para más adelante su eco en el Derecho de factura netamente imperial, en el que también se refleja esta problemática inherente a determinadas formas habitar en el entorno urbano de la antigua Roma y de las ciudades levantadas sobre el mismo modelo.

2. Nota mínima sobre la responsabilidad objetiva *in factum* y el problema de las *insulae damnosae*

A la hora de abordar cuestiones de responsabilidad vinculadas a las edificaciones urbanas, deben mencionarse primero —aunque sea someramente— los episodios de responsabilidad objetiva cubiertos por las acciones *de effusis vel deictis* y *de positis vel suspensis*¹⁶. Estas acciones pretorias están, como sabemos, destinadas a garantizar la circulación segura de los usuarios de las vías públicas frente a vertidos de líquidos o caídas de elementos sólidos provenientes de un edificio o, en el caso de la segunda de estas *acciones*, a evitar la producción de un daño a causa de un elemento

¹⁶ EP. §§ 61 y 62. Vide L. RODRÍGUEZ ENNES, *Los orígenes urbanísticos de los edictos "de effusis vel deictis" y "de positis vel suspensis"*, en RGDR. 35 (2020) pp. 1-17, donde se recogen las conclusiones principales de otras publicaciones sobre este tópico del mismo autor y abundante bibliografía. Muy recientemente, en atención a los casos de responsabilidad solidaria entre los habitantes de un mismo inmueble, vide M. VINCI, *Argomentazioni giuridiche ed elementi architettonici: la limitazione della responsabilità solidale nella lettura ulpiana dell'actio de effusis vel deictis*, en Specula Iuris 3-2 (2023) pp. 23-49.

fijado o colgado de la fachada de una finca¹⁷. En cualquier caso, la existencia de ambas vías procesales está relacionada con lo abigarrado e inseguro del tránsito en la *Urbs*, ante la estrechez de sus calles y lo desordenado de su configuración. Son acciones *in factum*, sobradamente conocidas y dignas de atención por sí solas, pues suponen un primer elemento de defensa público-privada de la seguridad viaria frente a incidencias en principio menores, si bien la *actio de positis vel suspensis* tiene dos características acreditadas que apuntan a que existe un interés colectivo muy definido en su concepción: primero, que la legitimación para su ejercicio está abierta a cualquier ciudadano y, segundo, que para poner en marcha esta acción que conduce a una pena fija y elevada, seguramente 50.000 sestercios, no es necesario un resultado lesivo previo, sino solamente que exista el riesgo cierto de que éste pueda verificarse; la *actio de positis vel suspensis* tiene por tanto legitimación abierta o popular y una función preventiva, no sólo restaurativa, mientras que la legitimación popular –con preferencia para los familiares del perjudicado– estaba configurada por el edicto *de effusis vel deiectis* para el caso en que efectivamente se hubiera producido la muerte o la lesión de una persona libre, en el primer caso con una condena de 50.000 sestercios y en el segundo *in bonum et aequum*, quedando la acción *in duplum* para resarcir los daños materiales¹⁸.

¹⁷ D. 9,3,1,1-2 (*Ulp.* 23 *ad ed.*)

¹⁸ D. 9,3,1 pr. (*Ulp.* 23 *ad ed.*). Sobre la diferencia entre un edicto y otro, L. RODRÍGUEZ ENNES, *Los orígenes urbanísticos* cit. p. 8.

En relación con estas dos acciones pretorias, que no son el objeto directo de este estudio pero que se deben al menos mencionar, se impone un modelo de responsabilidad a menudo identificado como objetivo, al desligarse la responsabilidad del elemento intencional. Ello puede interpretarse como la respuesta ante la indeterminación o indeterminabilidad del responsable del perjuicio ocasionado en cada caso concreto, lo que no implica que el perjudicado deba soportar un perjuicio injustamente sufrido por no haberse identificado en concreto al autor del daño, caso en el que podría acudirse a la *actio legis Aquiliae*. Se impone así un especial deber de cuidado a determinadas personas que, por el hecho de habitar un inmueble concreto, quedan obligados a hacer frente a las consecuencias patrimoniales de este tipo de incidencias. Al fin y al cabo, si atendemos a la probabilidad, los habitantes de un edificio serán en muchos casos causantes del daño o de la situación de peligro, dolosa o culposamente, quedando al margen de la subjetividad una serie de casos en los que no se excluye la responsabilidad en beneficio del perjudicado, que realiza una actividad tan ordinaria como transitar por la vía pública, y de la seguridad de ese mismo tránsito. Se considera pues solamente el resultado dañoso, en acto e incluso en potencia, en la medida en que hay ciertas actividades vinculadas a la existencia misma de edificaciones en los márgenes de las vías transitables cuya calificación descansa en el riesgo inherente a este tipo de bienes, sobre los que se establece un deber de especial mantenimiento y atención¹⁹.

¹⁹ Al respecto, vide R. ZIMMERMANN, Effusum vel deictum, in *Festschrift für*

Los problemas que trataremos a continuación serán más onerosos, en términos generales, que los previstos en las acciones que acabamos de mencionar: un derrumbe o un desprendimiento provocaban y aun hoy provocan un daño, incluso en cadena, que suele ser grave para quienes habitan la finca y para los demás. De ahí la importancia de las medidas preventivas o cautelares en este ámbito, ante un daño que no se ha producido todavía pero que resulta probable a la vista de un *vitium*, una vez examinada la situación por la autoridad jurisdiccional (*causa cognita*)²⁰. Procede plantearse en estos casos la existencia de un interés público en la preservación del parque urbano, en la medida en que puede verse afectado por incidencias como las que se acaban de enumerar. Téngase presente que las edificaciones urbanas son parte de un conjunto, la ciudad, en el que un gran número de personas comparte un espacio reducido donde las construcciones, a pesar de su carácter insular o diferenciado, están situadas en espacios a menudo saturados de elementos similares. Las *insulae* son *damnosa*e o pueden serlo si no reciben el cuidado necesario, de ahí que los perjuicios derivados de las mismas puedan calificarse como recurrentes; sin embargo, la expresión *insulae damnosa*e no se contempla en las fuentes, que sí recogen otras configuraciones de este sustantivo junto a un adjetivo concreto, tomando el sintagma un sentido

Hermann Lange zum 70. Geburtstag (Stuttgart-Berlin-Köln 1992) pp. 301-330.

²⁰ F. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la cautio damni infecti en el Derecho romano clásico*, en AHDE. 45 (1975) p. 11, identifica tres clases de *vitia*: *vitium aedium*, *vitium loci* y *vitium operis quod fit*, dando pie los dos primeros a una *missio in possessionem* si no se presta la caución preventiva y el tercero a una *operis novi nuntiatio*.

técnico muy específico, como cuando se hace referencia a la *insula hereditaria*²¹.

Como veremos a continuación, las fuentes jurisprudenciales reflejan una frecuente fenomenología vinculada a la amenaza de daño futuro en relación con las *insulae*, lo que puede dar lugar a la necesidad de una *cautio damni infecti* con finalidad preventiva que supondría una evolución sobre el modelo anterior de la *pignoris capio* sobre la construcción potencialmente dañosa²². Los textos recogidos en el Digesto, situados cronológicamente entre Pomponio y Ulpiano, plantean una gran variedad de problemas, por ejemplo en relación con quien puede recibir la ventaja de una estipulación de este tipo y ver cubierto así el riesgo futuro:

D. 39,2,39,2 (*Pomp. 21 ad Sab.*) *Damni infecti stipulatio latius patet. Et ideo et ei, qui superficiariam insulam habet, utilis est ea stipulatio, si quid in superficie damnum datum fuerit, et nihilo minus et soli domino utilis est, si solo damnum datum fuerit, ut tota superficies tolleretur: fraudabitur enim dominus soli in pensione percipienda.*

²¹ A esta acepción técnico-jurídica del término, de factura jurisprudencial, hemos dedicado un reciente estudio: B. PERINÁN, *Insulae hereditariae*, en *SCDR*. 38 (2025) (en prensa).

²² F. BETANCOURT, *Recursos supletorios* cit. pp. 11 ss., sobre la base de Gai. 4,31 y D. 39,2,4,2. Según este autor, dicha acción habría tenido un remedio en el ámbito de la jurisdicción municipal.

La afirmación inicial de Pomponio anuncia la extensión de esta medida preventiva más allá del supuesto ordinario, en el que el propietario de la *insula* recibiría la citada garantía. En este sentido, entiende el jurista que la misma puede ser exigida en general por quienes se pudieran ver perjudicados por el daño futuro, entre ellos –la reflexión del jurista puede entenderse realizada a título de ejemplo– por quien tiene un derecho de superficie sobre el edificio (*qui superficiariam insulam habet*) y por el dueño del terreno en que se asienta la construcción, que ve peligrar el cobro de las rentas. Bajo esta construcción late, entendemos, la formulación implícita de una regla general como es propio de Pomponio, que identifica el derecho a exigir la citada estipulación de daño temido con el riesgo de perder un rendimiento vinculado a un derecho subjetivo.

Si seguimos el orden cronológico de los textos, el siguiente en analizar sería éste que debemos al jurista Sexto Cecilio Africano:

D. 39,2,44 pr. (Afr. 9 *quaest.*) *Cum postulassem, ut mihi damni infecti promitteres, nolusti et priusquam praetor adiretur, aedes tuae corruerunt et damnum mihi dederunt: potius esse ait, ut nihil novi praetor constituere debeat et mea culpa damnum sim passus, qui tardius experiri cooperim. at si cum praetor ut promitteres decrevisset et te non promittente ire me in possessionem iussisset et prius, quam eo venissem, corruerunt, perinde omnia servanda esse existimavit, atque si posteaquam in possessionem venissem damnum datum esset.*

El texto en cuestión es interesante por dos razones: en primer lugar porque muestra la mecánica del procedimiento cautelar y, en segundo término, porque señala las consecuencias de incumplirlo. El problema que plantea puede resumirse de este modo: quien podía requerir la caución de daño temido que, como hemos visto en el texto anterior, puede ser el dueño de una finca amenazada por otra o un superficiario, lo hace sin acudir al pretor y no obtiene la garantía, pero la finca sufre un derrumbe y se verifica el temido perjuicio patrimonial. Africano invoca la autoridad de Juliano, su maestro, para atender al caso y resuelve diciendo que el interesado en la caución que ha actuado al margen del procedimiento jurisdiccional, es decir, que no ha acudido al magistrado antes de requerir la promesa estipulatoria, tiene que soportar las consecuencias del derrumbe porque el daño se debió a su culpa al haber actuado por su cuenta y no haber requerido la intervención del pretor. En cambio, si se hubiera actuado bajo el amparo jurisdiccional y se hubiera reclamado dicha promesa por la vía oficial, pero ésta no llegó a prestarse ni siquiera so pena de una *missio in possessionem*, las consecuencias del derrumbe serían las mismas tanto si hubiera llevado a cabo el embargo del bien como si todavía no se hubiera entrado en posesión de la finca dañosa. En suma, quien desea obtener una *cautio damni infecti* ha de acudir al procedimiento jurisdiccional previsto en el edicto, que fuerza que se prometa la indemnización del daño futuro bajo la amenaza de embargo. Si en cambio se hace privadamente y la promesa no llega a prestarse, pero el riesgo que se teme se hace realidad, el perjudicado debe asumirlo por haber obviado el procedimiento.

El resto de los textos que veremos en este epígrafe corresponden a Ulpiano y, como los anteriores, se encuadran en el título segundo del libro 39 del Digesto, *De damno infecto et de suggrundis et proiectionibus*. Al tratarse además de cuatro textos provenientes del libro 53 de los comentarios al edicto y no poderse establecer entre ellos una prioridad temporal, serán comentados en el orden compilatorio.

El primero de los textos ulpianos hace referencia a la amenaza de daño proveniente de la edificación, con la particularidad —que no debía ser infrecuente— de que el dueño del suelo no dispone de la construcción al ser ésta objeto de un derecho de superficie y tener otro titular. ¿Debe prestar garantía por el daño temido el *superficiarius*?

D. 39,2,9,4 (*Ulp. 53 ad ed.*) *Quaesitum est, si solum sit alterius, superficies alterius, superficiarius utrum repromittere damni infecti an satisdare beat. et Iulianus scribit, quotiens superficiaria insula vitiosa est, dominum et de soli et de aedificii vitio repromittere aut eum, ad quem superficies pertinet, de utroque satisdare: quod si uterque casset, vicinum in possessionem mittendum.*

Ulpiano responde afirmativamente y hace referencia a la opinión de Juliano, quien entiende que si la *insula* en cuestión tiene un defecto, la garantía por el conjunto formado por el suelo y la edificación la pueden prestar tanto el dueño como el superficiario y

que, si ninguno de los dos la ofrece, el vecino que la reclama será puesto en posesión de la finca. Por otra parte, la doctrina entiende de forma mayoritaria que si quien presta la garantía es el propietario basta con la promesa simple o *repromissio*, mientras que si la ofrece el superficiario debe prestarse una promesa garantizada con fiadores o *satisdatio*, lo que podría entenderse sobre la base de la menor estabilidad del derecho real de superficie frente al más sólido derecho de propiedad²³. En cualquier caso, como vemos, el interés prioritario es de quien teme el daño, no el de quien tiene un derecho real u otro sobre el bien.

¿Puede entenderse que además late aquí un interés público por evitar el derrumbe que pasa por encima de la sutil diferencia entre *dominus soli* y *superficiarius*? No en vano, el problema del reparto de responsabilidades entre uno y otro pasa a segundo plano cuando se trata de proteger la estabilidad de una *insula*, quizá no sólo en atención a los intereses de un vecino determinado que podrá tomar las medidas pertinentes en aras de la seguridad una vez esté en posesión del edificio, sino también en interés general.

En esa misma idea de preservar la integridad de un entorno amplio como es la ciudad, además de la finca sobre la que se teme el daño, se pregunta el jurista si el embargo debe afectar solamente a la *insula vitiosa* o debe extenderse también a la *domus adyacente*.

²³ F. BETANCOURT, *Recursos supletorios* cit. p. 24.

D. 39,2,15,14 (*Ulp. 53 ad ed.*) *Item quid dicemus, si insula adiacens domui vitium faciat, utrum in insulae possessionem an vero in totius domus possessionem mittendum sit? Et magis est, ut non in domus possessionem, sed in insulae mittatur.*

El parecer de Ulpiano en este punto no es extensivo, pues entiende que la *missio in possessionem* que se dirige a preservar la integridad de un bien y, eventualmente, también la seguridad, debe restringirse al bien afectado por el *vitium* del que proviene la amenaza de daño futuro, es decir, a la *insula* y no a la *domus* inmediata.

Pero, ¿la persona que ha sido puesta en posesión de un edificio peligroso —*missus ex primo decreto*— tiene el deber de apuntalar la finca y hacer reparaciones? La pregunta es muy oportuna si queremos valorar el nivel de interés público de la *missio in possessionem*.

D. 39,2,15,30 (*Ulp. 53 ad ed.*) *Si quis damni infecti in possessionem missus sit, fulcire eum et reficere insulam debere sunt qui putent eamque culpam praestare exemplo eius, qui pignori accepit. Sed alio iure utimur: cum enim ob hoc tantum missus sit, ut vice cautionis in possessione sit, nihil ei imputari, si non refecerit.*

El fragmento de Ulpiano muestra la diferencia de criterio entre una parte de los juristas que son favorables —*sunt qui putent*— a la imposición de este deber a quien se faculta para tomar posesión de un bien embargado, como se impondría a un acreedor pignoraticio, y quienes, como el mismo Ulpiano, no abrazan esta opinión. La opinión del jurista de Tiro pasa por negar la analogía del *missus in possessionem* con quien recibe una cosa en prenda y debe conservarla para devolverla una vez extinguida la obligación garantizada, pudiendo repercutir los gastos necesarios hechos en la cosa en el deudor pignorante. Para este jurista, la *missio in possessionem* es una medida acordada por el magistrado para sancionar a quien no ha prestado voluntariamente la caución, por lo que —creemos entender— no procede imponer a su beneficiario deber alguno de conservación, lo que no impide —entendemos— que se llevasen a cabo apuntalamientos o reparaciones en el edificio a costa, eso sí, del titular de la edificación, ya fuera el dueño o, como hemos visto en textos anteriores, un superficiario. El interés público al que antes se hacía referencia queda pues en manos del beneficiario del embargo que, según Ulpiano, no incumple deber alguno si no se ocupa del mantenimiento del edificio.

El último texto que trataremos en este apartado, donde analizamos solamente los que hacen referencia a las *insulae* que hemos dado en llamar *damnosae* con la vista puesta en el interés público que late en el fondo del régimen cautelar de factura jurisprudencial, trata el problema del alcance de la cobertura de la garantía prestada mediante la caución de daño temido. En este

orden de cosas, la duda que Ulpiano trata de esclarecer es si quien dio esta garantía es responsable ante una riada que se lleva por delante el edificio y causa daños a su paso, en lo que sería un supuesto de fuerza mayor si empleásemos un tecnicismo propio del derecho de obligaciones.

D. 39,2,24,5 (*Ulp. 81 ad ed.*) *Idem Servius putat, si controversia aquae insulam subverterit, deinde stipulatoris aedificia ceciderint, nihil eum ex stipulatu consecuturum, quia id nec operis nec loci vitio factum est. si autem aqua vitiet fundamenta et sic aedificium ruisset, committi stipulationem ait: multum enim interesse, quod erat alioquin firmum, vi fluminis lapsum sit protinus, an vero ante sit vitiatum, deinde sic deciderit. et ita Labeo probat: etenim multum interesse, quod ad Aquiliam pertinet, sanum quis hominem occidat an vero factum inbecilliores.*

El ejemplo que el jurista pone a la cabeza de su razonamiento es el efecto devastador del agua que arrasa una edificación, lo que podría aplicarse por analogía a otros supuestos de catástrofes naturales. En estos casos, entiende Ulpiano evocando a Servio, no se puede exigir nada al promitente de la *cautio*, pues no había ningún defecto previo ni en la edificación ni el suelo, *quia id nec operis nec loci vitio factum est*. Sensu contrario, si antes de la riada hubiera defectos constructivos o en los cimientos, sí cabría exigir responsabilidad en el ámbito de la estipulación aun en un supuesto de violencia natural irresistible, al entenderse que dichos defectos son imputables al promitente y han debilitado el edificio haciéndolo

menos resistente al embate de la riada. Tampoco excluye el jurista la responsabilidad derivada de los daños por agua si éstos se hubiesen producido gradualmente y no por una avenida violenta, pues deja ver que el deterioro de la finca por esta causa se podría haber evitado, lo que refuerza con un argumento labeoniano en relación con la ley Aquilia y, entendemos, con la graduación de la condena en atención al estado previo del esclavo fallecido a causa de un acto culposo por el que se ha sufrido una merma económica, diferente según si el *servus* gozaba de buena salud o estaba enfermo en el último año²⁴.

El panorama que resulta del examen global de estos textos jurisprudenciales es que las *insulae* se ven frecuentemente involucradas en incidentes dañosos y que su titularidad, como dueño o como superficiario, permite exigir garantías cautelares (D. 39,2,39,2) y obliga a prestarlas (D. 39,2,9,4) bajo control jurisdiccional y de acuerdo con un procedimiento reglado, cuyo empleo no es opcional so pena de asumir el riesgo de quedar desprotegido (D. 39,2,44 pr.). En el conjunto de los textos ulpianeos, aparece sin embargo poco definida aún la preferencia por el interés público que late de lejos en la preservación de la integridad de los edificios, en relación con el interés privado de quienes temen un daño futuro; así,

²⁴ Sobre la gradación de la condena *quo plurimum in eo anno fuit* tras el ejercicio exitoso de la *lex Aquilia*, vide A. TORRENT, Ad legem Aquiliam I. *Estudios sustantivos: culpa, damnum, causa* (Madrid 2019) pp. 166 ss. En palabras de G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum* (Torino 1996) p. 43: “Il rapporto all’anno come termine entro cui valutare il maggior valore è stato invece esattamente spiegato con la necessità di tener conto delle variazioni stagionali del prezzo del bene distrutto.”

por ejemplo, el embargo que amenaza a quien debe prestar la caución ha de limitarse solo a la finca de la que proviene el peligro, pero no a las adyacentes (D. 39,2,15,14), y tampoco se exige a quien toma posesión de una finca embargada que haga obras de mantenimiento o reparación, aunque pudiera hacerlas (D. 39,2,15,30). Por otra parte, se establecen dos condiciones para que los daños provocados por una fuerza natural irresistible, como una riada, queden al margen de la garantía prestada: que la construcción y el suelo no tuvieran defectos previos al advenimiento de dicha catástrofe, y que los daños en la edificación, por agua en el caso tratado, no sean anteriores y graduales porque en tal supuesto hay obligación de responder ante la falta de mantenimiento.

3. *Insulae igniferae*

Pero pasemos al más grave de los problemas, que es el de los incendios, cuya relevancia lleva a que tuvieran un tratamiento jurídico no meramente preventivo y privado, sino represivo y público, para adentrarse en el terreno de lo puramente criminal, pasando por una serie de medidas sancionadoras de orden administrativo. Las *insulae* no solo pueden ser *damnosae*, sino también *igniferae*, en la medida en que los materiales utilizados en su construcción incluían a menudo componentes altamente inflamables, especialmente la madera empleada en vigas y paramentos u otros de origen vegetal. En cuanto a la evolución de estos materiales, debe recalcarse en términos positivos que, desde el s. III a.C., el *opus caementicium* se venía empleando como solución

preferente frente al *opus latericum*, sobre todo por la poca estabilidad constructiva de los ladrillos en los edificios de varias plantas, siendo la piedra y el cemento más apropiados en estos casos²⁵. Aún así, el barro se seguiría utilizando como elemento estructural o para los revestimientos externos y las estructuras de las edificaciones eran fundamentalmente de madera²⁶.

En cuanto al análisis de los textos jurisprudenciales, es conveniente ir de los supuestos más leves, donde todavía es posible la prevención y en los que el asunto queda como un simple conflicto entre vecinos, a los supuestos más graves en los que la respuesta rebasa con mucho al ámbito privado. Dejamos pues a un lado en este punto nuestro habitual criterio cronológico en el análisis textual, aunque en sede de conclusiones deberá valorarse dicha circunstancia.

La construcción de *insulae*, en el escaso espacio urbano disponible, da lugar a problemas de vecindad entre propietarios de distintas fincas, especialmente cuando las mismas no están gravadas por derechos de servidumbre. Conviene recordar con Pomponio que las servidumbres entre edificaciones sólo las puede asumir a favor o en contra quien es dueño y no es título suficiente para ello haberlo sido en el pasado.

²⁵ Sobre los distintos tipos de ladrillos empleados en las construcciones urbanas, vide F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae* cit. p. 35.

²⁶ ID., Ibid. pp. 38-40.

D. 8,4,8 (*Pomp. 8 ad Sab.*) *Si cum duas haberem insulas, duobus eodem momento tradidero, videndum est, an servitus alterutris imposita valeat, quia alienis quidem aedibus nec imponi nec adquiri servitus potest. Sed ante traditionem peractam suis magis adquirit vel imponit is qui tradit ideoque valebit servitus.*

El texto describe el caso de quien tiene dos *insulae* y las enajena, pero pretende imponer servidumbres entre ellas con posterioridad a este acto. El jurista, con su habitual claridad y sentido expositivo, concluye que sólo es posible la imposición o adquisición de servidumbres para fincas propias y sólo hasta el momento en que se es dueño.

El problema se acrecienta cuando la *inmissio* incrementa el riesgo de incendio, como se verá a continuación. Es el caso, trasladado por Próculo, de un individuo llamado Hibero, que había instalado junto a su *insula* unos baños dotados con tuberías calientes dispuestas sobre la pared que hacía de medianera con un edificio ajeno, en concreto con unos almacenes (*horrea*) cuyo dueño pide al jurista que actúe como mediador para que cese la molestia provocada por dicho equipamiento.

D. 8,2,13 pr. (*Proc. 2 epist.*) *Quidam Hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem: non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem, sicuti ne parietem quidem suum per parietem communem: de tubulis eo amplius hoc iuris est, quod per eos flamma torretur paries: qua de re volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit: nec Hiberum pro ea re dubitare puto, quod rem non permissam facit tubulos secundum communem parietem extruendo.*

Dejando a un lado el papel requerido al jurista, que va más allá del simple *respondere* y le llevaría a intermediar ante Hibero ante la consumación de una actividad que podría ser ilícita y era a todas luces peligrosa, a Próculo le parece evidente que quien ejecuta la obra es consciente de que no puede instalar unas tuberías que abrasan la pared común, dejando a un lado – ante lo arriesgado de la situación creada – el hecho menos gravoso de que se haya adherido una nueva estructura a la medianera original, aunque esto también pudiera suponer una alteración del muro compartido. El texto no va a más allá, pero hay que entender que quien construye sobre la pared indivisa con el propietario de una finca ajena, cargando más peso sobre la misma y haciéndola peligrar, y le adosa además un equipamiento molesto, dañoso o potencialmente comprometido debe atenerse a las consecuencias. Podría incluso dudarse de si, por razones de seguridad y sentido común, este tipo de instalaciones de conducción de agua caliente rebasaría lo tolerable aún existiendo una servidumbre, pues a través de estos

tubulos admotos ad parietem communem destinados a conducir agua a elevada temperatura *flamma torretur paries*, de modo que se pone en peligro la integridad de la construcción directamente afectada y la de otras que pudieran verse dañadas por el fuego.

El riesgo de incendio es evidente y desplaza el simple problema entre vecinos, pues no se habría requerido al jurista para que interviniese como intermediario con cierta urgencia, haciendo uso de su reconocida *auctoritas*, si el problema se hubiera limitado simplemente a la realización de una obra en la pared común, como es el apoyo de una pared correspondiente a un edificio de nueva factura. El sistema de calentamiento del agua de las tuberías, como es sabido, proviene de la aplicación de las llamas sobre las conducciones, directamente, lo que unido a la naturaleza de los materiales de construcción a la que ya se ha hecho referencia, es una actividad que va más allá de una simple *inmissio*. Dicho de otro modo, el hecho de que la pared común fuera abrasada por las tuberías de agua caliente situadas sobre la misma lleva a que se tome una medida extraordinaria en atención al riesgo evidente: requerir la intervención de un jurista de la importancia de Próculo para que quien hizo la obra potencialmente ignífera rectifique cuanto antes su actuación.

Que la mera tenencia de fincas urbanas se considera una actividad objetivamente peligrosa puede comprobarse a través de textos como el que siguen. En este fragmento de Ulpiano se plantea el caso de un menor que recibe una herencia y ésta se pierde de

modo sorpresivo (*subito*) a consecuencia de una fatalidad, como un terremoto que afecta a los predios, un incendio que acaba con los edificios por plantas (*insulae*) o por la fuga o la muerte de los esclavos. Se plantea entonces por el jurista una duda: ¿procede la *restitutio in integrum ob aetatem* en atención a la falta de experiencia del *minor* que debió haber rechazado una herencia tan volátil? Naturalmente, el problema que subyace está –entendemos– en que las deudas de la herencia, que también recibió el heredero, seguirán siendo exigibles aunque hayan perecido los activos de la misma y el heredero deberá hacerles frente con sus propios medios.

D. 4,4,11,5 (*Ulp. 11 ad ed.*) *Si locupleti heres extitit et subito hereditas lapsa sit (puta praedia fuerunt quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt): Iulianus quidem libro quadragensimo sexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restituui. Marcellus autem apud Iulianum notat cessare in integrum restitutionem: neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit, cuivis patri familias quamvis diligentissimo possit contingere. Sed haec res adferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multae mortales vel praedia urbana, aes autem alienum grave, quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt.*

Ante esta cuestión, Ulpiano plantea distintas opiniones de otros juristas para expresar la propia al final: Juliano es partidario de acceder a la *restitutio* y, por tanto, de que la aceptación de la herencia quede sin efecto; sin embargo, Marcelo se manifiesta en sentido contrario al entender que las catástrofes a las que se ha hecho referencia (terremotos, incendios, huidas o fallecimientos) no tienen nada que ver con la edad del heredero, su inexperiencia o su falta de diligencia y sí con lo inestable del patrimonio recibido, pues *civis patri familias quamvis diligentissimo possit contingere*. La opinión de Ulpiano es, a pesar de este contundente argumento de Marcelo, más cercana a la de Salvio Juliano, si bien introduce un matiz clave: procede la restitución si al hecho de aceptar una herencia en la que había *multae (res) mortales* y (*multae*) *praedia urbana*, se añade una gran cantidad de deudas (*aes autem alienum grave*) de las que el heredero tendría que responder con bienes presentes o futuros, pero distintos de los obtenidos de la herencia si éstos perecieren. El jurista de Tiro entiende, en definitiva, que la inexperiencia del heredero sí le impide prever la volatilidad de sus activos patrimoniales y el alto riesgo que asume al recibir también un pasivo notable, por lo que tendría que deshacerse cuanto antes de las *res mortales*, entre otras las *insulae*, asegurando así su conversión en dinero mediante el traspaso a manos más expertas del riesgo de su tenencia.

Por lo que ahora interesa, este fragmento jurisprudencial muestra lo inestable de las fincas urbanas que se elevan en distintas plantas, las *insulae*, frente a la titularidad de otros bienes más seguros, como el dinero sin ir más lejos. A ojos de Ulpiano, cuando se trata de un *minor* es preferible que cuente con un patrimonio en metálico a que disponga de edificios urbanos. Su incendio se equipara a otros acontecimientos inevitables, como los terremotos, la fuga de esclavos o la muerte de éstos (*puta praedia fuerunt quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt*). Es decir, un incendio urbano es temido como devastador y sus consecuencias equivalen como regla general a la destrucción total del edificio afectado y a su perecimiento como activo patrimonial. No en vano, en el texto los predios urbanos se equiparan a las *res mortales*, entendidas como cosas que se destruyen con facilidad y no están destinadas a perdurar. Al final del fragmento vuelve a repetirse la misma idea: las fincas urbanas se identifican entre las que *multis casibus obnoxia sunt*, es decir, forman parte de un conjunto de cosas que sufren, en muchos casos, la exposición al peligro.

Una vez analizado el riesgo de incendio entre fincas colindantes y la consideración que tienen las *insulae* como cosas perecederas, *res mortales*, debemos entrar en el terreno de los incendios provocados. En sede de delito de daños, también Ulpiano aclara el alcance de la *actio legis Aquiliae* como consecuencia de un incendio doloso, que se extiende a otras fincas y afecta a bienes de varias personas, en un texto tan sintético como claro:

D. 9,2,27,8 (*Ulp. 18 ad ed.*) *Si quis insulam voluerit meam exurere et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit, Aquilia tenebitur etiam vicino: non minus etiam inquilinis tenebitur ob res eorum exustas.*

El régimen expuesto por el jurista severiano puede resumirse diciendo que dicha acción procede a favor de quien sufre el incendio provocado de una edificación propia, pero también se extiende la legitimación activa a favor del propietario de la *insula* contigua que se quema por la extensión del fuego inicial; asimismo, los inquilinos pueden ejercer dicha acción por el valor de sus pertenencias perdidas, lo que debe entenderse en relación al edificio quemado intencionadamente y al que ha perecido por el fuego sin intención expresa del incendiario. En este sentido, es evidente la responsabilidad del incendiario que causa un daño dolosamente y también si actuó con culpa o, como cabría decirse desde el Derecho penal moderno, mediante dolo eventual. A los efectos que ahora interesan, debe destacarse que esta extensión de la legitimación activa para el ejercicio de la *actio legis Aquiliae* a favor del dueño de la finca vecina tiene —además de una base experiencial fundada en el descontrol que sigue a un incendio y más si atendemos a la inflamabilidad de los materiales de construcción empleados en la antigua Roma— una finalidad disuasoria para quien provocase el fuego, pues el gran número de posibles actores procesales supondría un serio revés patrimonial para el incendiario²⁷.

²⁷ Este texto tiene un precedente casi idéntico en *Coll. XII,7,3* (*Ulp. 18 ad ed.*), sobre las diferencias entre uno y otro, vide P. ZILLOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra iniuria e damnum corpore datum* (Padova 2000) pp. 164 ss.

Sin salir del ámbito de los incendios provocados o causados culposamente, el mismo Ulpiano expone una opinión anterior de Próculo sobre el incendio en un inmueble agrícola, una *villa*, dada en arrendamiento. Así, si el fuego es causado por los esclavos de un colono, éste puede ser obligado a responder por dos vías que se excluyen entre sí: la *actio locati* o la *actio legis Aquiliae*, de manera que el dueño de los *servi* se pueda liberar de su responsabilidad entregado a los culpables en *noxa* en manos del dueño del inmueble afectado por la combustión.

D. 9,2,27,11 (*Ulp. 18 ad ed.*) *Proculus ait, cum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servos noxae dedere, et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careret: ceterum si noxios servos habuit, damni eum iniuria teneri, cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit: quae sententia habet rationem.*

La posibilidad de optar por una u otra acción, la contractual o la penal, se restringe sin embargo al caso en que el colono no fuera responsable en alguna medida de la actuación de los esclavos, pues si éstos fueran peligrosos (*noxios*), se excluye el ejercicio de la *actio locati* para quedar solamente disponible la acción penal. Nótese que, en el caso de que la tenencia de dichos esclavos fuese especialmente arriesgada, se entiende que el colono tiene ya un cierto grado de actitud dolosa o al menos negligente y procede entonces imponerle

una responsabilidad directa por el *damnum* causado, al haber albergado a dichos *servi* en las fincas alquiladas. Esta solución, entiende Próculo que se ha de aplicar analógicamente ante el incendio provocado por los esclavos de un inquilino, habitante de una *insula*, trasladando una solución concebida para el ámbito rural al ámbito urbano. Ulpiano recoge favorablemente la opinión expuesta: *quae sententia habet rationem*²⁸.

La preocupación de las autoridades –ya las imperiales– por los incendios incluye, por otra parte, una serie de medidas preventivas, entre las que sobresale la disposición de brigadas de extinción y de un *praefectus vigilum* con atribuciones jurisdiccionales, que habrían sustituido a los antiguos *triumviri* republicanos, encargados de velar por la extinción del fuego y la actuación ante otras catástrofes²⁹. En este orden de ideas, por efecto de un rescripto imperial de Severo y Antonino, se autorizaba al citado prefecto a castigar mediante azotes (*fustibus*) y latigazos (*flagellis*) a los *insularii* y otras personas que hubiesen causado un incendio por su

²⁸ La idea de que exista una *culpa in eligendo* imputable al dueño de los esclavos está también presente en D. 9,2,27,9 (*Ulp. 18 ad ed.*), que refleja el caso del esclavo hornero de un colono que se queda dormido y, con su descuido, provoca un incendio. En este supuesto, Ulpiano evoca una opinión de Neracio: [...] *Neratius scribit ex locato conventum praestare debere, si neglegens in eligendis ministeriis fuit [...]*. Nótese que, en este caso, corresponde el ejercicio de la acción derivada del arrendamiento contra el colono, ya que el *servus* no era objetivamente peligroso como en el supuesto reflejado en D. 9,2,27,11, y no la acción de la ley Aquilia, que sí correspondería como *actio utilis* contra quien causa un incendio al haberse quedado dormido al cuidado de un horno cuando debía estar vigilante. Al respecto, F.M. DE ROBERTIS, *Damnum iniuria datum. La responsabilità extra-contrattuale nel diritto romano; con particolare riguardo alla lex Aquilia de damno II* (Bari 2002) p. 199.

²⁹ D. 1,15,1 y 3 pr. (*Paul. l.s. De off. Praef. Vig.*). Vide supra n. 15.

negligencia. Sin embargo, si el comportamiento punible fuera doloso, la competencia correspondería al *praefectus Urbi* y es de suponer que el castigo sería aún mayor. Puede verse, a raíz de este texto, el tránsito desde un régimen jurídico vinculado en principio a la *actio legis Aquiliae* hacia un régimen que podríamos identificar como administrativo-sancionador que diferenciaría a su vez y por su gravedad entre comportamientos culposos y dolosos, correspondiendo la represión de éstos a una autoridad de mayor rango y siendo su castigo más contundente³⁰.

D. 1,15,4 pr. (*Ulp. l.s. De off. Praef. Urb.*) *Imperatores Severus et Antoninus Iunio Rufino praefecto vigilum ita rescripserunt: "insularios et eos, qui neglegenter ignes apud se habuerint, potes fustibus vel flagellis caedi iubere: eos autem, qui dolo fecisse incendium convincentur, ad Fabium Cilonem praefectum Urbi amicum nostrum remittes: fugitivos conquirere eosque dominis reddere debes."*

Este texto data, según Honoré, del año 215 d.C.³¹, lo que pondremos en relación con otro fragmento que veremos más adelante para determinar qué pena impondría el *praefectus Urbi* al incendiario. Más allá del distinto ámbito competencial señalado para el *praefectus vigilum* y su superior el *praefectus Urbi*, a quien se

³⁰ Según V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana* (Napoli 1998) p. 98, el *praefectus Urbi* tendría una competencia delegada del *princeps* relacionada con su actividad de policía, en la ciudad y en un radio de cien millas.

³¹ T. HONORÉ, Ulpian. *Pioneer of human rights*, 2. ed. (Oxford 2002) p. 199.

atribuye una función represiva general en época severiana³², y de la obligación impuesta al primero para perseguir a los esclavos huidos –entendemos que con ocasión de un incendio– y reintegrarlos a sus dueños, destaca en este texto la atribución preferente de responsabilidad por el acto sancionable a los encargados de la finca o *insularii*, a quienes se impone un especial deber de cuidado ante el fuego aunque cualquiera podría ser castigado por estos comportamientos. Por otra parte, entendemos que estas actuaciones sancionadoras no excluirían la exigencia de una responsabilidad meramente civil, imputable por negligencia o malicia tras la oportuna reclamación de parte.

Por ofrecer un panorama más completo, añadiremos a nuestro examen el caso de quien incendia su propia *insula*, gravada con un usufructo, voluntariamente. Como es de esperar, en este supuesto se excede el ejercicio ordinario de la acción de dolo, como muestra el siguiente texto de Paulo:

D. 4,3,18,2 (*Paul. 11 ad ed.*) *Si dominus proprietatis insulam, cuius usus fructus legatus erat, incenderit, non est de dolo actio, quoniam aliae ex hoc oriuntur actiones.*

³² D. 1,12,1 (*Ulp. l. s.*): *Omnia omnino crimina praefectura urbis sibi vindicavit*. En torno a esta atribución competencial a favor de los prefectos y en detrimento del senado, vide D. MANTOVANI, *Sulla competenza penale del praefectus Urbi attraverso il liber singularis di Ulpiano*, en A. BURDESE (cur.), *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* (Padova 1998) pp. 173-223. Vide también, más concretamente, M. SALAZAR REVUELTA, *Naturaleza jurídica de las competencias del praefectus urbi: evolución de la figura desde sus orígenes al Alto Imperio romano*, Revista Digital de Derecho Administrativo 30 (2023) pp. 163-198.

En el supuesto planteado, el titular de la nuda propiedad de una *insula* la incendia por su propia decisión, lo cual tendría dos tipos de consecuencias: las primeras de carácter administrativo-sancionador por el incendio doloso que, según hemos visto al analizar el texto de Ulpiano recogido en D. 1,15,4 pr., corresponde reprimir con dureza al *praefectus Urbi*; las segundas afectarían al titular del usufructo que ve destruido dolosamente el objeto de su derecho, con el nacimiento de acciones específicas derivadas de dicha titularidad. La existencia de estas acciones excluye el ejercicio de la *actio de dolo*, que muestra así su naturaleza subsidiaria en el texto paulino.

Terminamos este examen del efecto de la proliferación de incendios en Roma a partir de su inicio en edificios por plantas, con un texto concluyente que sitúa la respuesta al incendiario totalmente al margen de las acciones civiles –probablemente poco efectivas ante la enorme dimensión de las cantidades a indemnizar– e indica cuáles son las consecuencias, que hasta ahora no habían reflejado los textos anteriores referidos a los incendios provocados en las muy igníferas *insulae*:

D. 48,8,10 (*Ulp. 18 ad ed.*) *Si quis dolo insulam meam exusserit, capit is poena plectetur quasi incendiarius.*

La respuesta ante este acto doloso, de gran incidencia para el conjunto de la *Urbs*, es evidente y esperable en el marco de la *cognitio extra ordinem*: al incendiario se aplica la pena capital³³. Por otra parte, este mismo texto de Ulpiano aparece recogido tal cual en la *Collatio*, lo que da idea de la vigencia del precepto más allá del periodo severiano³⁴, y en el marco conceptual de la *lex Cornelia de sicariis et beneficis* desde la perspectiva compilatoria, que no coincide necesariamente con la literalidad de la ley silana³⁵. ¿Es esta la pena que impondría el *praefectus Urbi* al incendiario doloso? Si tenemos en cuenta que el texto del mismo Ulpiano recogido en D. 1,15,4 pr. puede fecharse en el año 215 y este que ahora comentamos y recoge la pena capital como respuesta, es datado por Honoré en el periodo de gobierno exclusivo de Caracalla (211-217)³⁶, podríamos afirmar con cierta seguridad que efectivamente el jurista se refiere a la pena de muerte cuando alude a la represión de los incendios dolosos por el prefecto urbano.

El régimen que hemos analizado puede resumirse del siguiente modo: el temor de un futuro incendio excede las previsiones del régimen de la *cautio damni infecti*, ante la gravedad y extensión del posible perjuicio, de ahí que trate de evitarse el

³³ En general, sobre los incendios provocados, L. MINIERI, *Exurere adurere incendere* cit., que incluye un análisis diacrónico desde las XII Tablas hasta la legislación romano-bárbara.

³⁴ Coll. 12,7,1-3. Sobre la expresión *quasi incendiarius*, vide L. MINIERI, *Ibid.* pp. 79-101.

³⁵ ID., *Ibid.* pp. 95-99.

³⁶ T. HONORÉ, *Ulpian* cit. p. 176.

desastre mediante la intervención directa y urgente, cabría interpretar, de un jurista que actúa como mediador en el caso de la pared medianera abrasada por las tuberías del vecino (D. 8,2,13 pr.); las *insulae*, por su inestabilidad, se asimilan a *res mortales*, es decir, a bienes que perecen con facilidad, de ahí que la inexperiencia de un menor que accede a su propiedad por herencia lleve a que pueda beneficiarse de una *restitutio in integrum ob aetatem* que evite los efectos perjudiciales de su aceptación, especialmente si la herencia contiene también un pasivo al que habría que hacer frente con medios propios presentes o futuros en caso de perecimiento de los bienes hereditarios (D. 4,4,11,5); el inquilino de una *insula*, como el de una *villa*, ha de responder del incendio provocado por sus esclavos, pero de tratarse de *servi* abiertamente peligrosos debería responder a través de la acción de la ley Aquilia, por daños, y no mediante la acción del arrendamiento, posibilidad que estaría abierta si no se le pudiese imputar un riesgo consciente (D. 9,2,27,11).

El cambio radical, de acuerdo con las fuentes, se produce con la irrupción de un régimen sancionador muy estricto aplicable a los incendiarios en tiempos de los Severos, con penas corporales de grado menor y otras más graves —que no se determinan en este texto— aplicables por distintas autoridades de la ciudad, según el incendio se hubiera causado culposa o dolosamente, lo que no excluiría la responsabilidad patrimonial (D. 1,15,4 pr.); esta última idea también se extrae del análisis de un texto (D. 4,3,18,2), en que se impone a quien incendia una *insula* propia dada en usufructo, que

entendemos debe responder igualmente ante las autoridades de la ciudad, el deber de responder ante el usufructuario. Por último, la determinación definitiva de la respuesta ante el incendio doloso de una *insula*, no determinada por Ulpiano en D. 1,15,4 pr., es concretada por el mismo jurista en D. 48,8,10: como es esperable, dicha respuesta es que la pena capital podría aplicarse por el *praefectus Urbi*, al margen de una responsabilidad patrimonial que, si pudiese de verdad exigirse, sería difícilmente asumible dado lo cuantioso de los daños.

4. ¿Por qué se criminalizan los incendios urbanos en Roma?

Tras el examen realizado de los textos jurisprudenciales que tratan de las que hemos llamado *insulae damnosae et igniferae*, cabe hacer algunas consideraciones conclusivas. Como hemos visto, la jurisprudencia percibe la diferencia que hay entre las distintas incidencias dañosas que pueden afectar a una *insula*, tratando de distinto modo los derrumbes y desprendimientos, por una parte, y los incendios, por otra. Si dejamos a un lado el vertido de líquidos o sólidos y la existencia de elementos fijados o suspendidos en el exterior de un edificio, que tienen un tratamiento cuasidelictual aunque las acciones que cubren unas incidencias y otras sean técnicamente distintas³⁷, derrumbes y derrumbamientos quedan en un terreno más privado que público. No en vano, la *cautio damni*

³⁷ Una visión de conjunto sobre estas dos acciones y otras cuasidelictuales, puede verse en M. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos* (Madrid 1990)

infecti es el resultado de un procedimiento que inicia quien teme un daño futuro y lo pone en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, que estima en cada caso —*causa cognita*— si procede forzar al dueño de la finca o a quien tiene algún otro derecho real sobre la misma para que preste, bajo amenaza de embargo, la garantía de una futura indemnización. De producirse efectivamente el daño, el perjudicado podría ser indemnizado tras el ejercicio de la *actio ex cautione*. Un problema añadido sería el de los escombros que resultan de los derrumbamientos, pues se plantea la cuestión de su titularidad y posible aprovechamiento privado³⁸, si bien la proliferación de estos residuos trata de controlarse para evitar los inconvenientes derivados de los mismos³⁹.

Sin embargo, el tratamiento de los incendios es del todo distinto, pues al no poderse prever expresamente salvo en el supuesto de que alguna instalación doméstica sea en sí peligrosa, no es posible poner en marcha el procedimiento jurisdiccional cautelar que llevaría a obtener una garantía de futura reparación económica. A ello se añade que los incendios son devastadores, por su propia naturaleza y por razones vinculadas al trazado urbano de Roma y al empleo de materiales inflamables en la construcción, especialmente

³⁸ R. DE CASTRO-CAMERO, *Los escombros abandonados en Roma. Análisis de la problemática jurídica relativa a su titularidad y eliminación*, en *SDHI*. 82 (2016) pp. 191-218.

³⁹ ID., *Medidas para prevenir la producción de escombros en Roma y sus municipios*, en *RChD*. 45-1 (2018) pp. 131-154, y C. JIMÉNEZ SALCEDO, *Perspectivas en torno al medioambiente urbano. Especial referencia a las ruinas de edificios, incendios, basuras, inmisiones, etc.*", en *Glossae: European Journal of Legal History* 14 (2017) pp. 367-397

en lo que se refiere a los edificios de varias plantas. Por otra parte, los incendios no afectan a un solo vecino que pide una caución ante un daño temido, sino que pueden provocar graves destrozos sin solución a un número indeterminado de bienes y personas.

La primera respuesta ante ello es la *actio legis Aquiliae*, sobre cuyo alcance realiza la jurisprudencia distintas consideraciones, pero esto es obviamente insuficiente por lo que se hace necesario, primero, dotar a las autoridades públicas de medios jurídicos que les permitan castigar a los incendiarios de acuerdo con la gravedad de sus actos; y segundo, dar entrada al Derecho criminal en la represión de los incendios provocados. Hasta aquí, podría pensarse que los incendios urbanos se castigan de este modo para disuadir a quienes estuvieran tentados de provocarlos, o para advertir a quienes viven en las *insulae* de que tienen un especial deber de cuidado en relación con sus propios actos y también con los de las personas que están bajo su responsabilidad, como hemos visto al tratar de los esclavos. Sin embargo, cabría añadir algo más si atendemos a lo que un penalista moderno llamaría el “bien jurídico protegido” por este conjunto de previsiones normativas, siendo más duras las propias del Derecho imperial que aquéllas de las que se hacen eco los juristas. En este sentido, entendemos conveniente fijar la atención, en primer lugar, en la composición de la ciudad, en la que no sólo hay edificios privados, sino también públicos e infraestructuras para el servicio de la *Urbs*. Aunque estos bienes tuvieran una mayor calidad constructiva y solidez arquitectónica, y

aunque estuvieran situados en zonas no residenciales de la ciudad, podrían ser pasto de las llamas ocasionadas en una de tantas *insulae*. En segundo lugar, *last but not least* como suele advertir el adagio anglosajón, la *Urbs* y la *civitas*, si nos referimos a la Roma metropolitana, son la misma cosa. Es decir, la *Urbs* es la materialización de la romanidad y, del mismo modo que hay toda una panoplia de medios jurídicos para proteger el propio sistema político romano, la criminalización de los incendios urbanos que ponen en riesgo la sede física y el símbolo de esa misma concepción del mundo puede explicarse, también, desde esta perspectiva⁴⁰.

BIBLIOGRAFÍA:

- A. BALLARD, *Nova Urbs e Neapolis, remarques sur les projets urbanistiques de Néron*, en *MEFR.* 77 (1965) pp. 349-393
- F. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la cautio damni infecti en el Derecho romano clásico*, en *AHDE.* 45 (1975) pp. 7-122.
- R. DE CASTRO-CAMERO, *Los escombros abandonados en Roma. Análisis de la problemática jurídica relativa a su titularidad y eliminación*, en *SDHI.* 82 (2016) pp. 191-218.

⁴⁰ F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae* cit. p. XV: “[...] l’originaria idea di *Urbs* quale ‘microcosmo’ delimitato dalla cinta muraria e chiamato a rappresentare fisicamente lo ‘Stato’ si sarebbe, con il passare del tempo, progressivamente dilatata fino a coincidere con l’idea stessa di mondo civilizzato (*orbis*).”

- ID., *Medidas para prevenir la producción de escombros en Roma y sus municipios*, en *RChD*. 45-1 (2018) pp. 131-154.
- N.D. FUSTEL DE COULANGES, *La ciudad antigua*, prólogo de C. García Gual, 7.^a ed. (Madrid 2001) pp. 127 ss.
- M. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos* (Madrid 1990)
- V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana* (Napoli 1998)
- M. GUERRERO LEBRÓN, *La reconstrucción urbanística de una Roma en ruinas tras el incendio del año 64: el proyecto de Nerón en Tácito Anales 15,43*, en *RIDA*. 64 (2017) pp. 131-155.
- T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of human rights*, 2. ed. (Oxford 2002)
- C. JIMÉNEZ SALCEDO, "Perspectivas en torno al medioambiente urbano. Especial referencia a las ruinas de edificios, incendios, basuras, inmisiones, etc.", en *Glossae: European Journal of Legal History* 14 (2017) pp. 367-397.
- D. MANTOVANI, *Sulla competenza penale del praefectus Urbi attraverso il liber singularis di Ulpiano*, en A. BURDESE (cur.), *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* (Padova 1998) pp. 173-223.
- L. MINIERI, *Normativi antincendio in diritto romano tardo classico e postclassico*, en *Ius Antiquum* I (2004) pp. 83-90.
- L. MINIERI, *Exurere adurere incendere. Studi sul procurato incendio in diritto romano* (Napoli 2012)

- F. PROCCHI, *Profili giuridici delle insulae a Roma antica. I. Contesto urbano, esigenze abitative ed investimenti immobiliari tra tarda repubblica ed alto impero* (Torino 2020)
- B. PERIÑÁN, *Insulae hereditariae*, en *SCDR.* 38 (2025) (en prensa)
- F.M. DE ROBERTIS, *Damnum iniuria datum. La responsabilità extra-contrattuale nel diritto romano; con particolare riguardo alla lex Aquilia de damno II* (Bari 2002)
- O. F. ROBINSON, *Fire prevention at Rome*, en *RIDA.* 24 (1977) pp. 377-388.
- L. RODRÍGUEZ ENNES, *Los orígenes urbanísticos de los edictos "de effusis vel deiectis" y "de positis vel suspensis"*, en *RGDR.* 35 (2020) pp. 1-17
- M. RONIN, *Demolitions, collapses and the control of the housing market in Rome*, en S.J. BAKER et al., *From concept to monument: time and costs of construction in the ancient world* (Oxford 2023) pp. 80-97.
- M. SALAZAR REVUELTA, *Problemas jurídico-urbanísticos derivados de las relaciones de copropiedad como consecuencia de la especulación inmobiliaria en Roma*, en A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN (Dir.)-G. GEREZ (Coord.), *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano II* (Madrid 2013) pp. 315-338
- M. SALAZAR REVUELTA *Naturaleza jurídica de las competencias del praefectus urbi: evolución de la figura desde sus orígenes al Alto Imperio romano*, Revista Digital de Derecho Administrativo 30 (2023) pp. 163-198.
- S. STRAUMANN-P.A. SCHWARZ (eds.), *Insulae in Context. Proceedings of the International Colloquium in Basel*

and Augusta Raurica, September 25th – 28th 2019 (Augusta Raurica 2023)

- A. TORRENT, Ad legem Aquiliam I. *Estudios sustantivos: culpa, damnum, causa* (Madrid 2019)
- G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum* (Torino 1996)
- M. VINCI, *Argomentazioni giuridiche ed elementi architettonici: la limitazione della responsabilità solidale nella lettura ulpiana dell'actio de effusis vel deiectis*, en *Specula Iuris* 3-2 (2023) pp. 23-49.
- A. WALLACE-HADRILL, *Case e abitanti a Roma*, en E. LO CASCIO (ed.), *Roma imperiale. Una metropoli antica* (Roma 2000) pp. 173-220.
- A.B. ZAERA GARCÍA, *Sobre el ambitus aedium en la experiencia jurídica romana*, en *Studi Nicosia* VIII (Milano 2007)
- P. ZILIOOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra iniuria e damnum corpore datum* (Padova 2000)
- R. ZIMMERMANN, Effusum vel deictum, in *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag* (Stuttgart-Berlin-Köln 1992) pp. 301-330.