

## NORMATIVA Y LEGISLACIÓN CONSTRUCTIVA EN LA ANTIGÜEDAD Y EN LA ALTA EDAD MEDIA

**Fernando Betancourt Serna**

*Dr. en Derecho Romano*

Dpto. de Ciencias Jurídicas Básicas  
Universidad de Sevilla

La coherencia de nuestro actual curso con el del año pasado me evitará el tener que hacer alusión expresa a las ponencias de mis ilustres colegas los Profesores A. J. Albaronedo (*Las fuentes para el conocimiento de la construcción en la Antigüedad*), A. Caballos Rufino (*Los medios humanos y la sociología de la construcción*) y J. A. Solís Burgos (*La economía de la construcción en la Antigüedad*)<sup>52</sup>, fundamentalmente los dos primeros en relación con la valoración de la personalidad y obra de Vitruvio, en la cual vienen a coincidir. Esto me permitirá centrarme exclusivamente en el continente jurídico de la construcción en la Antigüedad, limitado a Roma<sup>53</sup>. Si no me equivoco, el único pasaje jurídico de Vitruvio (1, 1, 10-12) es el siguiente:

---

<sup>52</sup> Vid. GRACIANI, A. (Ed.): *La técnica de la arquitectura en la Antigüedad*. Universidad de Sevilla, 1998, pp. 17-36, pp. 37-56, y pp. 97-105, respectivamente.

<sup>53</sup> Citaremos abreviadamente las fuentes siguientes:

Bruns,

Fontes I<sup>7</sup>(1909)

Fontes Iuris Romani Antiqui. Edidit Corolus Georgius Bruns. Legest et Negotia.

Post curas Theodori. Mommseni editionibus quintae et sextae adhibitas septimum editit Otto Grodenuvitz (Tubingae, 1909).

CAE. I-II (1885)

MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: *Códigos Antiguos de España. Colección completa de todos los códigos de España, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación*. 2 volúmenes. Madrid, 1885.

«iura quoque nota habeat oportet, ea quae necessaria sunt aedificiis <locis> communibus parietum ad ambitum, stillidiorum et cloacarum, luminum, item aquarum ductiones et cetera, quae eiusmodi sunt. nota oportet sint architectis, uti ante caveant quam instituant aedificia, ne controversiae factis operibus patribus familiarum relinquuntur, et ut legibus scribendis prudentia cavere possit et locatori et conductori; namque si lex perite fuerit scripta, erit ut sine captione uterque ab utroque liberetur».

«Es necesario también que el arquitecto conozca el derecho, al menos el que se refiere a las paredes medianeras, las servidumbres pediales de goteras, de desagües y de luces; igualmente el derecho que se refiere a las servidumbres pediales de aqueductos y otras parecidas, para poder previamente adoptar las medidas oportunas y evitar así que, una vez terminadas las obras, surjan controversias entre los propietarios; estos conocimientos jurídicos le darán capacidad para aconsejar con prudencia a los arrendadores y arrendatarios pues si los contratos están redactados competentemente se librarán de fraudes recíprocos».

## I. LOCATIO CONDUCTIO OPERIS

Así, pues, el Derecho, también para la construcción, es un *prius*. Por tanto, veamos primero el «ropaje jurídico» que confeccionó la jurisprudencia romana para la actividad constructiva.

En el Derecho Romano la construcción queda cobijada bajo el contrato de *locatio conductio operis*, es decir, bajo el contrato de arrendamiento de obra. En su esquema más general la *locatio conductio* es un contrato por el que una persona llamada *locator* (arrendador) «coloca» temporalmente algo en manos de otra llamada *conductor* (arrendatario), que «lleva» aquella cosa. Con los *arrendamientos*<sup>34</sup>, pueden hacerse tres grupos principales: i) el de la locación de cosa –*locatio conductio rei*–, en la que es el *conductor* (inquilino, para las fincas urbanas, *colonus* para las fincas rústicas) quien paga una

cantidad (*merces*) por el uso de una cosa (vivienda, por ej.); ii) el de la locación de obra –*locatio conductio operis*–, en la que es el *locator* quien pagaba la obra por él encargada, y, finalmente, iii) el de la locación de servicios –*locatio conductio operarum*– en la que no es tanto el esclavo o el libre mismo la cosa arrendada cuanto su trabajo mercenario y, en el caso del libre no puede hablarse ya de «cosa arrendada» sino de *operae locatae*, siendo *locator* el mismo libre que trabaja, como hacen los esclavos a cambio de una *merces* (*mercenarius*). Aquí la retribución debe ser proporcionada al trabajo rendido por el *locator*: la obligación de éste es de *dare operas*, y divisible, a diferencia de la obligación del *conductor operis* (el arquitecto, por ej.) que también cobra por un trabajo, pero completo e indivisible (*opus factum*) y no *operae datae*. En relación con la modalidad que nos interesa en este momento, la *locatio conductio operis*, la actividad a desarrollar por el *conductor operis* puede ser de lo más variada y no sólo la constructiva, en la cual el *conductor operis* recibe materiales para construir con ellos. Si el *conductor operis* aporta a él los materiales, de todas formas no por ello se considera el contrato como compraventa sino que se sigue configurando como *locatio conductio operis* por la consideración de que basta con la aportación del suelo por ser este lo que tiene entidad fundamental en el contrato (D. 19, 2, 22, 2 [Paul. 34 *ad ed.*]). De todas formas, lo importante era el resultado último de la actividad constructiva realizada, es decir, «el objeto que resulta de una determinada operación», que es a lo que se denomina «obra» *opus*, D. 50, 16, 5, 1 (Paul. 2 *ad ed.*):

«“Opere locato conducto”: his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci apotelesma vocant, non ergon, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum».

«Con las palabras “obra arrendada” dice Labeón que se significa la obra que los griegos llaman “apotelesma”, no “ergon”, es decir, el objeto que resulta de una operación terminada».

Ahora bien, en la *locatio conductio operis* se deben distinguir dos tipos de *res locatae*. En el primero, la misma cosa entregada, sobre la cual el *conductor operis* realiza la actividad convenida, debe ser restituida al *locator operis*: *idem redderetur*. Es el caso de los vestidos entregados para su limpieza, o la mercancía para ser transportada. En el segundo, la cosa se entrega para ser transformada en algo distinto, como consecuencia de la actuación del artífice: lingote de plata para hacer vasos, oro para hacer anillos, materiales para hacer una casa. En estos casos no habría obligación de restituir «lo mismo» que se ha recibido sino otra cosa o cosas del mismo género: no el *idem* sino

- CE. Código de Eurico  
CJ. Codex Justinianus (Corpus Iuris Civilis)  
CTh. Coes Theodosianus  
D. Digesta (Corpus Iuris Civilis)  
FJ. Fuero Juzgo  
Gai. Gai Iustinianum Commentarii quattuor  
IJ. Institutiones Justiniani (Corpus Iuris Civilis)

<sup>34</sup> Como indica la misma palabra (de «renta» = lat. *reddita*), actualmente se da más importancia a la retribución por el provecho obtenido que al acto mismo de «colocar» la cosa.

una cosa *eiusdem generis*. Según esto, la *res locata* en estos arrendamientos de obra no es ni los vasos ni los anillos ni la casa —que no existen materialmente en el momento del contrato para poder ser arrendados— sino la plata, el oro o los materiales de construcción que entrega quien realiza el encargo, el *locator operis*. Así, pues, las tres diferencias esenciales entre la *locatio conductio operis* y la *locatio conductio operarum* son los siguientes:

1. La *locatio conductio operis* produce una obligación de *facere*, por tanto, indivisible y con posibilidad de valerse de personas subordinadas, pues se debe la obra terminada, no necesariamente el trabajo. En cambio, la *locatio conductio operarum* da lugar a una obligación de *dare operas* divisible y personalísima.
2. La *locatio conductio operis* presupone la existencia de un trabajo cualificado, mientras la *locatio conductio operarum* se utiliza para todo tipo de prestaciones de trabajo y era preferentemente, característica del trabajo no cualificado-mercenario.
3. Desde el punto de vista económico-social, la principal diferencia radica en la presencia o ausencia de dependencia del trabajador. En la *locatio conductio operis* no existe relación de dependencia entre el trabajador y el empleador. En efecto, en la *locatio conductio operis* la obligación es de entregar la obra terminada, es decir, restituir la cosa que se recibió transformada, pero conservando el *conductor operis* una independencia absoluta y esencial respecto del que paga la *merces*, el *locator operis*. Éste, a su vez, no tiene más que un derecho de control, a ejercitar en el momento de la entrega del *opus factum*. Lo anterior determina que en la *locatio conductio operis* la responsabilidad del *conductor operis* incluye la *custodia* por la pérdida o deterioro de la cosa entregada, e incluso responde por los deterioros causados debido a la *imperitia* tanto del mismo *conductor operis* como de sus subordinados o auxiliares, así como del *vitium aedium* apreciable en el momento de la entrega de la obra finalizada. Sólo quedaba el riesgo de pérdida o deterioro debido a fuerza mayor (*periculum*) a cargo del *locator operis* (*periculum est locatoris*)<sup>55</sup>. En las contratas públicas de construcción, el *conductor operis* ponía los materiales de construcción, cuyo valor, así como el de la mano de obra contratada por él para hacer la construcción, recuperaba

<sup>55</sup> GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A.: *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*. Madrid, 1995, pp. 55 y ss.

luego al cobrar el precio fijado por la obra terminada; en este sentido se le llama *redemptor*. En relación con las contratas públicas de construcción se debe destacar aquella construcción pública que fue, según expresión de Sexto Julio Frontino (30/35 d. C. - 103 d. C.), *cum magnitudinis Romani imperii vel praecipuum sit indicium = el principal testimonio de la grandeza del imperio romano*<sup>56</sup>: los acueductos públicos; empresas esencialmente políticas que se decidían en la cumbre misma del imperio. Nombrado *curator aquarum* por el emperador Nerva (96-98) el año 97 d. C., su interés le lleva a investigar sobre el recorrido de los nueve acueductos que existían en su época, con una longitud total aproximada de 482 kilómetros de canales, y que aportaban un total de 992.200 metros cúbicos diarios para una población de un millón de habitantes. Por tanto, en la medida en que puede estimarse la densidad de las poblaciones, la cantidad suministrada por día y por habitante debía ser aproximadamente de 1.100 litros por persona. Estas cifras son considerable y netamente superiores a los promedios modernos, pues se ha calculado que una persona que vive sola en un piso de dos habitaciones consume 35 metros cúbicos de agua fría y 15 metros cúbicos de agua caliente al año, o sea unos 136 litros de agua diarios; esta cantidad se eleva a 400 litros por persona y por día si se tienen también en cuenta los servicios públicos de carácter colectivo: hospitales, bomberos, jardines, riego de calles, etc. Así, pues, en nuestra opinión, todavía los romanos antiguos nos superan en cultura del agua. En este sentido, la obra de Frontino nos podría servir de referente clásico para esa cultura<sup>57</sup>. También en las locaciones privadas recibe este nombre (*redemptor*) el *conductor operis* que pone él los materiales y la mano de obra.

## II. LAS AEDES<sup>58</sup>: ¿UNIDAD MATERIAL O UNIDAD FORMAL?

También señala Vitruvio que el arquitecto «debe haber oído con aprovechamiento a los filósofos»<sup>59</sup>. Esta referencia de Vitruvio no es un mero re-

<sup>56</sup> FRONTINO: *De Aquaeductu Urbis Romane* 119, 1.

<sup>57</sup> Tanto en CTh. 15, 1: *De operibus publicis*, como en CJ. 8, 11 (12): *De operibus publicis*, se contemplan los más variados aspectos sobre las obras públicas. Sobre los aspectos jurídicos de las contratas públicas de construcción, vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, R.: *Las obligaciones indemnizatorias en el Derecho Público Romano*. Almería, 1996, pp. 219 y ss.

<sup>58</sup> Cfr. también D. 43, 17, 3, 7 (Ulp. 69 ad ed.) y D. 41, 1, 7, 10-12.

<sup>59</sup> VITRUVIO, I, 1, 3, 8-14; cfr. CABALLOS, A.: *op. cit.*, p. 39.

curso retórico del autor en lo que al Derecho Romano se refiere. En efecto, una vez asimilada por los romanos –conforme a su temperamento práctico– la filosofía griega, esta se concretó en dos corrientes filosóficas. Primera, la corriente de la filosofía peripatética (Aristóteles); segunda, la corriente del estoicismo nuevo, es decir, el romano o imperial (Séneca, Epicteto y Marco Aurelio). Como en tantas manifestaciones de la civilización romana, esas dos corrientes filosóficas se proyectaron en la jurisprudencia romana: la Escuela Jurisprudencial Proculiana (peripatética) y la Escuela Jurisprudencial Sabiniana (estoica). Los juristas pertenecientes a la primera provenían del patriado republicano, los juristas de la segunda de la clase de los *equites*. Los primeros añoraban la *res publica*, los segundos eran partidarios de la nueva forma política de gobierno instaurada por Octavio Augusto: el Principado.

Desde una y otra perspectiva filosófica y estética, una y otra Escuelas Jurisprudenciales dieron respuestas contrarias –que no contradictorias– a esta pregunta clave para el Derecho –no se si también para la construcción– el edificio es una unidad material o más bien una unidad ideal o funcional?

Si tenemos en cuenta que los peripatéticos dan preferencia a la forma de las cosas mientras los estoicos dan preferencia a la materia de las cosas, podemos intuir, sin necesidad de ser juristas, la respuesta que dieron aquellas dos escuelas jurisprudenciales clásicas. De esas dos respuestas se derivan las más importantes consecuencias jurídicas no sólo para el Derecho Romano sino también para el Derecho moderno; no sólo en cuanto a los principios sustantivos sino también en relación con la reclamación (*reivindicatio*) de las cosas. Pero antes de formular y explicar la respuesta a aquella pregunta, veamos unos principios jurídicos previos que formulamos siguiendo el proceso de la construcción más que la sistemática jurídica.

1. De la Escuela Proculiana se deriva la categoría de cosa inmueble por destinación; es decir aquella cosa por naturaleza mueble pero afecta al servicio de un inmueble.
2. De la Escuela Sabiniana se deriva la categoría de cosa inmueble por adhesión; es decir, aquella cosa por naturaleza mueble pero unida materialmente a un inmueble.
3. De la Escuela Sabiniana se deriva el principio *superficies solo cedit* = lo que se siembra (*seminatio*), planta (*plantatio*) o se edifica (*aedificatio*) en un inmueble accede al propietario del inmueble; Gai. 2, 73:

«Praeterea id, quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit<sup>60</sup>».

«Por otro lado, lo que otro edifica en terreno nuestro, aunque lo edifique por su cuenta, se hace nuestro por derecho natural, porque la construcción cede al terreno».

Este principio impidió que el Derecho Romano conociera la propiedad por pisos del Derecho moderno.

4. Como es sabido, en la construcción es múltiple el número de cosas simples que se transforman para llegar al *opus iam factum*, al *opus perfectum*. Pues bien, a esas materias «transformadas» es a lo que los juristas llaman *nova species* –*materia* por excelencia para los romanos es la madera–. Ahora bien, si la materia se ha transformado de tal manera que su propietario no puede reivindicarla como subsistente, la *nova species* pertenecía –según los Proculianos– al especificador (*suo nomine*) o a aquel en cuyo nombre (*alieno nomine*) se hizo el trabajo, naturalmente indemnizando al propietario de la materia prima. En cambio, para la Escuela Jurisprudencial Sabiniana, la *nova species* pertenecía al propietario de la materia prima, naturalmente indemnizando el trabajo del especificador. En esta discusión de Escuelas terminó prevaleciendo la Escuela Proculiana, pero con la matización de que sólo si la especificación es irreversible. Por esto último se comprenderá fácilmente que el principio de la *nova species* se aplica más a las cosas muebles que a la construcción (inmueble) en la cual casi todos los elementos simples son irreversibles, salvo el caso de demolición pero entonces la materia debe subsistir íntegra, D. 41, 1, 7, 7 (Gai. 2 *cott.*):

«Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus

«Cuando alguien hubiera hecho por su cuenta un objeto con material ajeno, piensan Nerva y Próculo que es propietario de ese objeto el que lo hizo, ya que ese objeto no pertenecía a nadie antes de hacerse; <en cambio>, Sabino y Casio creen que es más natural que el que era propietario del material lo sea también de lo

<sup>60</sup> Cfr. también D. 43, 17, 3, 7 (Ulp. 69 *ad ed.*) y D. 41, 1, 7, 10-12 (Gai. 2 *cott.* = IJ. 2, 1, 17-31).

esset, quia sine materia nulla species effici possit». que se ha hecho con ese material, ya que sin material no puede hacerse objeto alguno»

Veámos ahora las dos posiciones jurisprudenciales sobre la concepción del edificio como unidad material o como unidad ideal o funcional. Para ello podemos partir de un pasaje del representante romano más ilustre de la filosofía estoica, Séneca, *epist.* 102, 6:

«Quaedam continua corpora esse, ut hominem; quaedam esse composita, ut navem, domum, omnia denique quorum diversae iunctura in unum coactae sunt; quaedam ex distantibus, quorum adhuc membra separata sunt, tamquam exercitus, populus, senatus. Illi enim per quos ista corpora efficiuntur iure aut officio cohaerent, natura diducti et singuli sunt»<sup>61</sup>.

Esta formulación filosófica que nos transmite Séneca tiene su reflejo jurídico precisamente en un jurista de la Escuela Sabiniana que viene a tomarla casi al pie de la letra, D. 41, 3, 30 pr. (Pomp. 30 *ad Sab.*):

«Tria autem genera sunt corporum, unum, quod continetur uno spiritu et Graece henomenon vocatur, ut homo tignum lapis et similia: alterum quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod synemmenon vocatur, ut aedificium navis armarium: tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus legio grex».

Hay tres clases de cosas: una, la de lo que constituye una unidad singular y se llama en Griego *henomenon* <u objeto continuo>, como un esclavo, una viga, una piedra, etc.; otra, la de lo que consta de cosas unidas, es decir, de varias cosas coherentes entre sí, que llaman (en Griego) *synemmenon* <u objeto unido>, como un edificio, una nave, un armario; la tercera, la de lo que consta de cosas sueltas, como varios objetos no independientes y reunidos bajo un solo nombre, como el pueblo, una legión o un rebaño».

Así, pues, según el jurista Pomponio, pueden considerarse simples todas aquellas cosas *quae unu spiritu continentur*, mientras que son compuestas las que están formadas por la cohesión de otras, bien *ex contingentibus*, bien *ex distantibus*. Tanto en el filósofo estoico como en el jurista Sabiniano, obser-

<sup>61</sup> REYNOLDS, L. D.: *L. Annaei Senecae ad Lucilium epistulae morales*. Tomus II libri XIV-XX. Oxford [1965] 1989, p. 426.

vamos la distinción entre lo simple y lo compuesto, junto con el matiz diferenciador de las cosas compuestas entre aquellas formadas por cosas en contacto material y aquellas otras constituidas por *corpora plura non soluta* o por *membra separata*. En cambio, podemos observar claramente el concepto de unidad ideal o funcional de la Escuela Jurisprudencial Proculeyana en D. 50, 16, 242, 4 (Jav. 2 *post. Lab.*):

«Straturam loci alicuius ex tabulis factis, quae aestate tollerentur et hieme ponerentur, aedium esse ait Labeo, quoniam perpetui usus paratae essent: neque ad rem pertinere, quod interim tollerentur».

«Dice Labeón que la cobertura de tablas que se quita en verano y se pone en invierno es parte de la casa, pues esas tablas están destinadas a un servicio fijo, y no hace al caso que se quiten por temporadas».

Y en D. 33, 7, 12, 24 (Ulp. 26 *ad Sab.*):

«Fistulae autem et canales et crates et si qua sunt alia ad aquas salientes necessaria, item serae et claves magis domus portio quam domus instrumentum sunt».

«Las cañerías, canalones, pilas y otras piezas necesarias para el agua corriente, así como las cerraduras y las llaves son parte de la casa más que pertenencias de la misma».

Se comprenderá fácilmente que el desarrollo urbanístico de Roma determinó que el concepto de unidad material de la construcción —de la Escuela Sabiniana— fuese desplazado paulatinamente por el concepto de unidad ideal o funcional de la Escuela Proculeyana. Concepto ideal que contempla la construcción como una sede unitaria, compuesta por variadísimos elementos y materiales, unos físicamente unidos al inmueble y otros vinculados a él por razones ya sea de utilidad, de servicio, de confort o artísticos<sup>62</sup>.

### III. EL DAMNUM EN LA CONSTRUCCIÓN ROMANA

El *Damnum* (daño), en general, es el detrimento patrimonial que sufre una persona. Específicamente el *damnum infectum* es el daño de cosa inanimada aún no causado pero tememos se va a producir<sup>63</sup> y, en relación con los

<sup>62</sup> Sobre este apartado *vid.* MURGA, J. L.: *El edificio como unidad en la jurisprudencia romana y en la lex*. Sevilla, 1986.

<sup>63</sup> D. 39, 2, 2 (Gai. 28 *ed. prov.*).

inmuebles (el suelo y los edificios) es el ocasionado por un inmueble a otro vecino y precisamente por determinado defecto (*vitium*). El defecto (*vitium*) entendido objetivamente en las cosas inanimadas no es más que el estado defectuoso de las mismas, causado por un accidente extraño a su naturaleza y que las debilita, colocándolas en estado de posible ruina<sup>64</sup>. Dentro de este concepto hay que distinguir tres clases de *vitium*, a saber: el *vitium loci*, el *vitium aedium* y el *vitium operis quod fit*. Mientras los dos primeros tipos tienen un régimen jurídico unitario, el tercero tiene un régimen jurídico propio. La presentación que hacemos de uno y otro se basa en nuestra tesis doctoral<sup>65</sup>.

### III.1. El *damnum* del suelo (*vitium loci*) y de lo construido (*vitium aedium*)

El Derecho Romano Clásico no tiende a crear obligaciones *ex lege*, pues se considera que la obligación sólo puede surgir de un acto voluntario, lícito o ilícito. En consecuencia, cuando el Pretor<sup>66</sup> cree oportuno hacer surgir una obligación a favor de una persona contra otra, acude al recurso indirecto de coaccionar a ésta última para que responda con su promesa a la estipulación de aquélla, que se hace así acreedora. Naturalmente, esto requiere la voluntad del promitente, y el Pretor arbitra otros recursos coactivos para conseguir, siempre indirectamente, esta voluntad. Sin embargo, se dan casos en los que esta coacción se hace imposible y entonces debe acudir también, al recurso de considerar, por algún concepto, pasivamente legitimado para una nueva acción a aquella persona que no pudo ser coaccionada a obligarse estipulatoriamente. De este modo se insinúa, ya en la jurisdicción pretoria de la época clásica, un régimen de obligaciones que no nacen de la voluntad, sino del imperativo pretorio, es decir, algo que anuncia el régimen posterior de la obligación nacida de la ley.

La estipulación pretoria o *cautio damni infecti nomine* es la promesa estipulatoria que presta voluntariamente o por mandato pretorio, el propietario

<sup>64</sup> Por tanto, quedan excluidos de este concepto aquellos inmuebles cuya naturaleza misma consiste en tener un *vitium* natural como un lugar pantanoso o arenoso, D. 39, 2, 24, 2 (Ulp. 81 *ad ed.*).

<sup>65</sup> BETANCOURT, F.: «Recursos supletorios de la *cautio damni infecti* en el Derecho Romano Clásico», en *Anuario de Historia del Derecho Español* [= *AHDE.*] 45, 1975, pp. 7-121.

<sup>66</sup> Magistrado que en la Roma Clásica estaba encargado de la administración de justicia.

o titular de otro derecho real sobre un inmueble, o el autor de una obra al vecino que teme un daño material futuro por el estado defectuoso del fundo (*vitium loci*), de la casa (*vitium aedium*), o por la misma actividad de hacer una obra (*vitium operis quod fit*). La fórmula estipulatoria pretoria o pregunta que hace el vecino que teme el daño material y la respuesta del promitente o propietario del inmueble del que se teme el daño es la siguiente:

«Quod aedium loci quo de agitur, si quid ibi ruet scindetur aedificabitur, in aedibus meis... damnum factum erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari dolumque malo obesse afuturumque esse, spondesne? Spondeo<sup>67</sup>».

«¿Prometes indemnizar todo lo que se deba indemnizar y que no habrá ni habrá dolo malo por el defecto de la vivienda o del lugar de que se trata si se causa daño a mi vivienda por lo que allí se rotura, se caba o se edifica? Prometo.

Prestada la *cautio* y verificándose el daño dentro del término convencional o señalado por el Pretor<sup>68</sup> el estipulante podrá indemnizarse del daño mediante la *actio ex stipulatu*.

Si el legitimado pasivamente se negaba a dar la promesa, entonces el Pretor —a solicitud del legitimado activamente— decretaba la *missio in possessionem ex primo decreto* o embargo del lugar o vivienda de la que se temía el daño. Si el embargado impedía violentamente la toma de posesión, el Pretor otorgaba al legitimado activamente el interdicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*, cuya fórmula interdictal hipotética era la siguiente:

«Quorum rerum illi in possessionem a me eove cuius ea iurisdictio fuit permissum est, quominus illi ibi sit, vim fieri veto<sup>69</sup>».

«Veto que se impida por la violencia que esté en posesión de los bienes quien tenga mi permiso o el del que tenía la jurisdicción competente».

<sup>67</sup> BETANCOURT, F.: *Derecho Romano Clásico*. Sevilla, 1995, p. 287.

<sup>68</sup> Si el inmueble que podía sufrir el daño material era *locus publicus* ese plazo quedaba a la discreción del Pretor, según la condición de la obra de que se trate, D. 39, 2, 15, 7 (Ulp. 53 *ad ed.*). En otros casos el plazo era preceptivo; así, en el interdicto *de ripa munienda* para que no se impida hacer una obra en un río público o en su orilla para proteger esta o el terreno vecino, el constructor debe dar caución de daño temido por un plazo de diez años, D. 43, 15, 1 pr. (Ulp. 68 *ad ed.*).

<sup>69</sup> *Vid.* BETANCOURT, F.: *Derecho Romano Clásico*... p. 288.

Si el legitimado pasivamente no obedece la orden interdictal, el legitimado activamente puede ejercitar contra él la *actio ex interdicto* que conduce a una condena por el interés patrimonial que tuviese el demandante.

La *missio in possessionem ex primo decreto* legitima al demandante para hacer él las reparaciones necesarias en el inmueble del que se teme el daño, pudiendo resarcirse del gasto con la *actio negotiorum gestorum* (acción de gestión de negocios ajenos).

Por otra parte, si después del primer decreto y antes de la *missio in possessionem ex secundo decreto* el legitimado pasivamente no da la *cautio damni infecti* y no admite al *missus in possessionem* ni permite que permanezca en el inmueble o edificio y se produce el daño material, entonces el legitimado activamente dispone contra él de una *actio in factum* para que le indemnice con cuanto debiera pagar si le hubiera dado la caución de daño temido. Por lo demás, también impone el Pretor una *cautio de damno praeterito* para asegurar la indemnización del *damnum* que se produjo antes de la entrada en posesión *ex secundo decreto*, así como un interdicto *de ruderibus tollendis* para que se retiren los escombros.

Por último, si el legitimado pasivamente persistía en su negativa a todos aquellos extremos, el Pretor expedía la *missio in possessionem ex secundo decreto* que convertía al legitimado activamente en propietario pretorio del inmueble y, por tanto, con *iusta causa* para llegar a adquirir la propiedad civil por usucapión (o prescripción adquisitiva, en terminología moderna) del fundo o del edificio, es decir, por la posesión continuada durante dos años.

### III.2. El *damnum* de la construcción (*vitium operis quod fit*)

Cuando el daño temido proviene de una cosa inanimada pero a resultas de una actividad constructiva inacabada (*vitium operis quod fit*), un *facere*, ya se realice esta actividad en propio fundo (*facere in suo*), ya en uno ajeno (*facere in alieno*) pero legítimamente, ya en suelo público (*facere in publico*, que equivale a un *facere in alieno*) pero legítimamente<sup>70</sup> ya, en fin, en un fundo o casa de la cual se es copropietario (*facere in communi*) no procede el régimen jurídico de la *missio in possessionem damni infecti nomine* ya que

<sup>70</sup> Por el *facere in publico* sólo se debe dar la *cautio damni infecti* por el *vitium operis quod fit* y no por el *vitium loci*. D. 39. 2. 15, 3 (Ulp. 53 *ad ed.*)

el peligro de *damnum* tiene su fundamento en la actividad constructiva y no en el estado defectuoso del fundo o de la casa (*aedes ruinosa*). Por lo demás, es claro que la «expropiación» a que, en último término conduce el régimen de la *missio in possessionem* no podía tener aplicación en aquellos casos en los que se hace algo en un lugar público. Por tanto, en caso de *vitium operis quod fit* el recurso que procede es la *novi operis nuntiatio* (denuncia de obra nueva), de la cual existen tres tipos: Primero, la *novi operis nuntiatio iuris nostri conservandi causa*, que tiende a la tutela de un derecho privado, sea de un derecho de servidumbre predial, sea del mismo derecho de propiedad: en el primer caso, la denuncia se interpone en relación con la *vindicatio servitutis* correspondiente; en el segundo, con la acción negatoria. En segundo término, la *operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, que tutela un derecho público cuando la actividad constructiva se realiza ilegítimamente *in publico* o en un río público o en la ribera de un río público o en un lugar sagrado o religioso, y, en principio, compete a cualquier ciudadano. Estos dos primeros tipos de *novi operis nuntiatio* conducen a la estipulación pretoria o *cautio ex operis novi nuntiatione* (o *de opere restituendo*) y cuya fórmula estipulatoria es la siguiente:

«Quod in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, quod in eo loco intra annum ex quo nuntiatum est a te heredeve tuo opus novum factum erit, id, si ea res secundum me iudicata erit sive ea res boni viri arbitratu non defendetur, restitui boni viri arbitratu, quod si ita resitutum non erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari dolumque malum huic rei abesse a futurumque esse spondesne? Spondeo<sup>71</sup>».

«¿Prometes restituir dentro del año tu o tu heredero la obra nueva que haces en aquel lugar <privado> <público> que ha sido denunciada <por el demandante> en aquel lugar, conforme a lo que sea juzgado o si no se defiende <el asunto> según el arbitrio de un hombre recto, y si no restituyes, indemnizar lo que se deba indemnizar y que no hay ni habrá dolo malo? Prometo».

La *nuntiatio* paraliza la obra y comprende todo lo que se haga después de aquella y antes de la dispensa (*remissio nuntiationis*) por el Pretor o, en su lugar el legitimado pasivamente da la *cautio ex operis novi nuntiatione* (o *de opere restituendo*). Dicha *cautio* queda condicionada al resultado de la *vindicatio servitutis* (construcción *in suo* pero violando un derecho de servi-

<sup>71</sup> BETANCOURT, F.: *Derecho Romano Clásico...*, p. 275.

dumbre predial) o de la *actio ex interdicto* correspondiente (construcción *in publico*). Si el que hace la obra (*opus quod fit*) da la *cautio ex operis novi nuntiatione* queda legitimado activamente al interdicto *ne vis fiat aedificanti*, para que no se le impida continuar la construcción, incluso contra el mismo denunciante. La fórmula interdictal es la siguiente:

«Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, si de ea re satisdatum est, quod eius cautum sit aut per te stat, quo minus satisfaceretur, quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto»<sup>72</sup>.

«Veto que se impida por la violencia que él pueda construir en aquel lugar cuando se hizo en aquel terreno la denuncia de que no se podía construir la obra nueva de que se trata, si se dio por esa causa una garantía suficiente para tu seguridad o fue por tí que dejó de darse».

Si el que hace la obra nueva (legitimado pasivamente a la denuncia) no da la caución o la denuncia no es dispensada (*remissio nuntiationis*) a su favor, el denunciante queda legitimado activamente al interdicto «demolitorio». La fórmula interdictal es la siguiente:

«Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nuntiatio missa fieret aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas»<sup>73</sup>.

«Restituirás [= demolerás] en aquel terreno en el que se ha hecho la denuncia de que no se puede construir la obra nueva de que se trata, lo construido antes de que la denuncia fuera dispensada o hubiera de ser dispensada».

Por último, la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa*, caso en el cual la denuncia no tiene otro fin que el de conseguir la *cautio damni infecti* por la actividad legítima que se realiza en virtud de un derecho, pero que amenaza daño material para el vecino. Así, pues, mientras los dos primeros tipos de *nuntiationes* preven el «daño jurídico», la última preve el daño material. De ahí la compatibilidad de los dos tipos de *cautiones* en el *vitium operis quod fit*. En efecto, se debe tener en cuenta que la *cautio ex operis*

*novi nuntiatione* (o de *opere restituendo*) tiene una condición: que la sentencia de la *vindicatio servitutis* o de la *actio ex interdicto* correspondiente sea favorable al demandante, mientras que la condición de la *cautio damni infecti* es simplemente que ocurra el daño material. Así, pues, el demandante, para no correr el riesgo derivado de una posible sentencia desfavorable, debe prevenir el daño material a través de la *cautio damni infecti* y no por la *de opere restituendo*. Por tanto, la *cautio damni infecti* y la *cautio ex operis novi nuntiatione* e *de opere restituendo* pueden ser las dos resultado de la denuncia, pero hay siempre entre ellas esta diferencia: que la *de opere restituendo* es una caución «judicial» porque sirve para asegurar el cumplimiento de la condena que produzca la acción real (*vindicatio servitutis*) o el interdicto (*actio ex interdicto*) ejercitados por el demandante, en tanto la *cautio damni infecti*, aunque se integra en el trámite de la denuncia no es judicial, sino «caucional», pues sólo sirve para garantizar la indemnización de los eventuales daños materiales, y depende, así, no de un derecho del denunciante, sino del hecho mismo del daño causado.

#### IV. INTERDICTO QUOD VI AUT CLAM

Para lograr la restitución (demolición) de una obra ya terminada (*opus iam factum, opus perfectum*) en el fundo o vivienda del demandante (*in alieno*) hecha violenta o clandestinamente, está previsto un interdicto cuya fórmula interdictal es la siguiente:

«Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, <si non plus quam annus est>, cum experiundi potestas est restituas»<sup>74</sup>.

«Restituirás [=demolerás] la obra hecha violenta o clandestinamente de la que se trate <dentro del plazo de un año> en que se pueda reclamar».

El criterio válido para diferenciar este interdicto del interdicto «demolitorio» que se deriva de los tres tipos de *operis novi nuntiatio* es el siguiente: reservamos el interdicto *quod vi aut clam* para las obras ya terminadas hechas *in alieno*, es decir, en la propiedad inmueble del legitimado activamente

<sup>72</sup> 20 D. 39, 1, 20, 9 (Ulp. 71 *ad ed.*). Cfr. BETANCOURT, F.: *Derecho Romano Clásico...*, p. 275.

<sup>73</sup> D. 39, 1, 20 pr. (Ulp. 71 *ad ed.*). Cfr. BETANCOURT, F.: *Derecho Romano Clásico...*, pp. 275 y ss.

<sup>74</sup> D. 43, 24, 1 pr. (Ulp. 71 *ad ed.*). Cfr. BETANCOURT, F.: «La construction clandestine: D. 43, 24, 7, 2 (Ulp. 71 *ad ed.*)», en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* (= RIDA.), 36 (Bruxelles, 1989), pp. 121 y ss.; *Id.*, *Derecho Romano Clásico...*, p. 290.

al interdicto; en cambio, reservamos el interdicto «demolitorio» para las obras que se hacen (*opus quod fit*) *in suo*, es decir, en la propiedad inmueble del denunciado/demandado, pero violando un derecho público o un derecho privado (servidumbre predial, por ej.) o amenazando daño material.

El interdicto es anual, plazo que empieza a contarse desde que se acabó la obra o esta quedó abandonada, cuando no llegó a terminarse. Si no fuera así y se contara el año desde el comienzo de la obra, se haría necesario demandar varias veces a los que hicieran la obra con gran lentitud. Ahora bien, cuando interviene una causa que justifique evidentemente la ignorancia de haberse hecho la obra, por ejemplo, porque el lugar en que se ha hecho la obra no es un lugar de fácil acceso o el lugar es retirado o la obra es subterránea, entonces se dispensa del año al legitimado activamente, previa *causae cognitio* del Pretor; es decir, el legitimado pasivamente no podrá oponerle la excepción del año ya que de hacerlo, el legitimado activamente le podrá replicar. Por otra parte, el plazo del año al *absens rei publicae causa* (ausente por causa oficial) se le cuenta desde su regreso, lo mismo que al menor de veinticinco años *absens rei publicae causa*, que llega a la mayoría de edad durante su ausencia, y no desde que cumplió los veinticinco años<sup>75</sup>.

## V. PROTECCIÓN LEGISLATIVA DE LA ESTÉTICA EN LA CONSTRUCCIÓN ROMANA

Asimilada por los romanos la cultura constructiva del mundo helénico, también fue tamizada por el temperamento romano. En efecto, la estética urbana romana no es sólo belleza en sí misma como la de los santuarios y acrópolis griegos sino sobre todo un modo de organizar políticamente el bienestar y la propia vida administrativa de la *civitas* (elemento personal que se entiende como conjunto de *cives*). Es en función de la *civitas* que está la *urbs* (elemento territorial). La solidez de la construcción *-firmitas-*, los bloques de piedra necesarios *-moles necessariae-* de los acueductos<sup>76</sup> se justifican por la *utilitas* para la *civitas*, frente a la fama inútil de las superfluas pirámides o las construcciones de los griegos, como dice Frontino.

<sup>75</sup> BETANCOURT, F.: *Derecho Romano Clásico...*, pp. 290 y ss.

<sup>76</sup> FRONTINO: *De Aquaeductu Urbis Romae*, 16.

La monumentalidad (*firmitas*) y la utilidad (*utilitas*) de los edificios y de la gran construcción política eran valores arquitectónicos que se compaginaron siempre con la estética necesaria de todo edificio público y en donde más que una belleza al modo griego de valor puro y formal se buscaba lo que Vitruvio viene a calificar como *venustas* (de Venus), es decir, la armonía elegante, seductora y amable. La *urbs* es sobre todo un espacio político útil, seguro y armónico en el cual se desenvuelve la vida de la *civitas*.

Coincidiendo con la Roma de mármol que dejó Octavio Augusto (27 a. C.-14 d. C.), se inicia la legislación protectora de la estética urbana<sup>77</sup>. En primer lugar, los Senadoconsultos Hosidiano, de época del emperador Claudio (41 d. C.-54 d. C.), y Volusiano, del año 56 d. C., bajo el emperador Nerón (54 d. C.-68 d. C.), que prohíben la demolición de edificios con fines especulativos de los elementos ornamentales. La finalidad era evitar que las ciudades terminasen en ruinas *-ruinae domum villarumque-*; especulación que los textos califican de industria de la peor especie *-genus cruentissimum negotiationis-*<sup>78</sup>. En segundo término, en el siglo III, exactamente en el año 222 d. C., una constitución imperial de Alejandro Severo (222 d. C.-235 d. C.), además de confirmar los Senadoconsultos Hosidiano y Volusiano, nos da noticia de un Edicto del emperador Vespasiano (69-79) que prohibía el despojo ilícito de los elementos suntuarios de los inmuebles urbanos. CJ. 8. 10. 2:

Imp. Alexander A. Diogeni

Negotiandi causa aedificia demoliri et marmora detrahere edicto divi Vespasiani et senatus consulto vetitum est. Ceterum de alia domo in aliam transferre quaedam licere exceptum est: sed nec dominis ita transferre licet, ut integris aedificiis depositis publicus deformatur adspectus.

PP. XI K. Ian. Alexandro A. coss[= a. 222]

El emperador Alejandro Augusto a Diógenes

Por un edicto del divino Vespasiano y por un Senado consulto se prohibió demoler edificios y extraer los mármoles para negociar. Pero se exceptuó que fuera lícito trasladar de una casa a otra ciertas cosas, pero no les es lícito a los propietarios trasladarlas de modo que con los edificios totalmente derribados se desfigure el aspecto público.

Propuesta el 11 de enero bajo el consulado de Alejandro Augusto

<sup>77</sup> Aunque encontramos un precedente del año 44 a. C. en la *lex coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis*, en cuyo §75 se concedía una acción popular para condenar al que destruyera un edificio; cfr. BRUNS: *Fontes I* (1909) §75, pp. 127 y ss.

<sup>78</sup> Vid. textos en BRUNS: *Fontes I*, 1909, p. 200 (201), N1 54: *SCC. de uedificiis non di-tuendis*. Sobre estos Senadoconsultos, vid. MOMMSEN, Th.: «Zurangsweise Wiederherstellung

En tercer lugar, y ya en el Bajo Imperio, en plena crisis en todos los órdenes, incluso en el urbanístico, la legislación constantiniana y post-constantiniana se hace más indicativa de la ruina urbanística. Así tenemos una constitución imperial del mismo Constantino en la cual queda especialmente prohibido el traslado del material artístico de los edificios (mármoles y columnas) de la ciudad al campo, aunque no de ciudad a ciudad, CJ. 8, 10, 6, del año 321 d. C. En el año 365 d. C., los emperadores Valentiniano y Valente (364 d. C.-375/378 d. C.), aplicaron por analogía con la constitución imperial de Constantino, la misma prohibición a todos los restantes materiales arquitectónicos de ornamentación (CTh. 15, 1, 14 : *signa* = relieves esculpidos en mármol); constituciones imperiales subsiguientes van completando la lista: CTh. 15, 1, 19, del año 376 d. C., añade los *saxa*; CTh. 15, 1, 37, del año 398, el *aeramen* = bronce nobles normalmente trabajados y muchas veces exornos añadidos a monumentos civiles, templos o sepulcros. La última legislación imperial de protección urbanística va dirigida contra los gobernadores que expolían las pequeñas ciudades en beneficio de las *splendidissimae civitates* y *metropoles* (CTh. 15, 1, 14, del año 365), y nuevamente en el mismo sentido una constitución imperial del 376 d. C. (CTh. 15, 1, 19). Finalmente, una constitución imperial de Arcadio y Honorio (395 d. C.-408/423 d. C.), del año 398 (CTh. 15, 1, 37), reitera la prohibición de construir *opera* con los materiales artísticos de viejos monumentos y palacios<sup>79</sup>.

## VI. LA ALTA EDAD MEDIA

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente, las *urbes* inician un proceso de despoblación y ruina generalizado, llegando muchas de ellas a desaparecer por completo. En lo que a España se refiere, la época Visigoda ha

städtische Gebäude», en *Juristische Schriften* 13 [Berlin 1904] (Zurich/Hildesheim 1994), pp. 371 ss.; GRUPE: «Zu den Senatusconsulta de aedificiis non diruendis», en *SZ.* 48, 1928, pp. 572 y ss.; MAY: «Les Senatus - consultes Hosidien et Volusien», en *RH.* 14, 1935, pp. 1 y ss., y MURGA: *Protección de la estética en la legislación urbanística del Alto Imperio*. Sevilla, 1976; *Id.*, «Especulación y venta de material artístico procedente de edificios públicos en la legislación romana», en *libro-Homenaje a Roca Sastre*. Madrid, 1976, pp. 153 y ss.

<sup>79</sup> Vid. MURGA, J. L.: «El expolio y deterioro de los edificios públicos en la legislación post-constantiniana», en *Atti del III Convegno Internazionale dell' Accademia Romanistica Costantiniana*. Perugia, 1979, pp. 239 y ss.

de verse, en nuestra opinión, con el carácter de período de transición con que casi siempre se la considera. En efecto, toda época histórica es siempre una etapa de tránsito en el devenir histórico. Pero mientras en otras épocas se destaca lo que en ellas hay de creador y constitutivo, así en la romana, en la medieval, en la moderna, la que abarca los siglos inmediatos a las grandes invasiones germánicas ha sido vista, casi falta de personalidad, en función de la anterior o de la siguiente. Para unos es la Postantigüedad, para otros la Prefeudal. Los hombres del Renacimiento la consideraron como etapa inicial de la Edad Media. Actualmente se prefiere verla como una prolongación de la Antigua. En nuestra opinión, resulta indiferente que se destaque en ella la continuidad de lo romano o la de lo germánico; en todo caso, es la etapa final de un proceso en el que se opera el «encuentro de las tradiciones romana y germánica». A ese «encuentro» se viene a yuxtaponer en la Península Ibérica, la civilización islámica<sup>80</sup>.

### VI.1. El Código de Eurico (= Fuero Juzgo)

En el mismo año de la caída del Imperio Romano de Occidente, el 476 d. C., el Rey Visigodo Eurico (466-484) expide su *codex* para regir tanto a su pueblo como a la población romana de las Galias, Hispania y Britania. En el siglo XIII, el Rey San Fernando lo hizo traducir al «romance» bajo el título de Fuero Juzgo. El texto completo del CE. no se nos conservó y sólo nos transmiten fragmentos los nueve folios palimpsestos (del siglo VI) el *Codex Parisinus Latinus NI 12161* de la Biblioteca Nacional de París. Por la reconstrucción palingenésica hecha por A. d'Ors<sup>81</sup> 29, CE. debió de tener un título (XII) bajo la rúbrica *De violatoribus sepulcrorum* que se correspondería con las dos *antiquae* transmitidas en el Libro XI, título II del Fuero Juzgo o *Lex Visigothorum*;

<sup>80</sup> Nuestro desconocimiento del árabe y, consecuentemente, del Derecho islámico nos impide exponer la construcción como fenómeno jurídico. En todo caso, para el período histórico que consideramos, el Islam fue muy superior en fuentes escritas sobre la construcción; cfr. CURIEL EZPARZA, J.; CANTÓ PERELLÓ, J., y CALVO PEÑA, M. A.: «Las ordenanzas municipales en la Edad Media», en *Actas del II Congreso Nacional de Historia de la construcción*. A Coruña, 22-24 de octubre de 1998, pp. 107 y ss.

<sup>81</sup> D'ORS, A.: *El Código de Eurico. Edición, Palingenesia, Índices*. Roma/Madrid, 1960, p. 128.

## LV. 11.2.1

«Si quis sepulcri violator extiterit aut mortuum expoliaverit et ei aut ornamenta vel vestimenta abstulerit, si lieber hoc fecerit, libram auri coactus exolvat heredibus et que abstulit reddat. Quod si heredes non fuerint, fisco nostro cogatur inferre et preterea C flagella suscipiat. Servus vero, si hoc crimen admiserit, CC flagella suscipiat et insuper flammis ardentibus exuratur, redditus nihilominus cunctis que visus est abstulisse<sup>82</sup>».

Es comprensible que Eurico, en un momento de expansión bélica, en el que el pillaje, y también el de las sepulturas, se hace quizá más frecuente, rebajara la pena de este delito. En efecto, en esta *antiqua* resalta una interpolación de Leovigildo (573-586) ineptamente intercalada. Eurico castigaba la violación de sepulcro o sustracción en el mismo con 1 libra auri a favor de los herederos, si era libre el autor, además de la devolución de lo sustraído; en caso de ser siervo, 200 azotes, aparte la misma restitución. Leovigildo estableció que, en caso de no haber heredero, la libra se abonara al fisco y, además, que, en todo caso, aunque por el modo de interpolarse el texto aparece condicionado también a la falta de herederos lo que es absurdo, el autor libre recibiera 100 azotes; a su vez, Leovigildo agravó tremendamente la pena del siervo con la vivicombustión después de haber recibido los 200 azotes euricianos<sup>83</sup>.

## VI.2. El Fuero Viejo de Castilla

Obra de Alfonso VIII de Castilla (1158-1214), escrita en latín y mandado a traducir en romance por San Fernando III (1230-1252), sus principales componentes se tomaron del Ordenamiento de Nájera, del de Burgos, Logroño y Sepúlveda. Dividido en Cinco libros y cada libro en títulos. El Título V

<sup>82</sup> CAE. I, 1885, p. 62.

<sup>83</sup> En la *antiqua* de 11, 2, 2 no se trata propiamente de despojo de sepulturas, sino tan sólo de sustracción de alguna partícula del sarcófago con fines de terapéutica mágica. Cfr. CAE. I, 1885, p. 62 y LV. 11, 2, 2.

## FJ. 11.2.1

«Si algun omne quebranta monumento de muerto, o despoja al muerto de los vestidos o de los ornamentos que tiene, si es omne libre el que lo faz, peche una libra de oro a sus herederos del muerto, y entregue quanto tomó. E si el muerto non oviere herederos, peche la libra del oro al rey, e todo lo quel tomó, e demas reciba C azotes. E si es siervo reciba CC azotes, e sea cremado en fuego ardiente, y entregue lo que tomó».

del Libro IV tiene como rubrica la siguiente: *De las labores (= obras) nuevas e viejas e de los daños que vienen de ellas; e de los que encierran pan, o vino en la viella, que de derecho deven pagar para la renta de las Puentes*. Dicho título está compuesto por seis Leyes, de las cuales queremos destacar la Ley II:

«Otro si, si casa ovier un omne, e fuer acostada, de vela adovar, porque las otras casas de cerca della non resciban daño. E si despues quel= fuer mostrado, nol= quisier adovar, e daño vinier a las otras casas de cerca, deve pechar todo el daño de la casa...»

## VI.3. El Fuero Real (1255) y las leyes del Estilo (ca. 1300) de Alfonso X El Sabio (1252-1284)

Mientras el Fuero Real no se ocupa del daño de cosa inanimada, aunque si de otros tipos de daños<sup>84</sup>, las leyes del Estilo, en cambio, contemplan en la Ley 227: *De los daños que se fazen por las puentes non estar adobadas, que non los pagará el lugar do está la puente*:

Otro si, es a saber, que maguer las puentes de algunos lugares, non sean adobadas et esten foradadas; et algun viandante reciba daño en la puente en sus cosas, non son tenudos los del lugar al daño<sup>85</sup>.

## VI.4. Las Siete Partidas (1256-1275) de Alfonso X el Sabio (1252-1284)

Por último, la obra más representativa de la tradición de Derecho Romano —entre otros componentes jurídicos— de la Alta Edad Media, «crecupera» el régimen jurídico romano de la construcción. Así, la 70 Partida *Que fabla de todas las acusaciones e maleficios que los omes fazen, e que pena merescen aver por ende*, define y clasifica el daño en su Título XV, Ley I:

«Daño es empeoramiento o menoscabo, o destruyimiento que ome recibe en si mesmo, o en sus cosas por culpa de otro. E son del tres maneras. La primera es quando se empeora la cosa por alguna otra quel mezclan, o por otro mal quel fazen. La segunda quando se mengua por razón

<sup>84</sup> CAE. I, 1885, 134: Libro IV, Título IV: *De las fuerzas y de los daños*.

<sup>85</sup> CAE. I, 1885, p. 171.

del daño que fazen en ella. La tercera es, quando por el daño se pierde, o se destruye la cosa del todo»<sup>86</sup>.

Por su parte la 30 Partida Título XXXII: De las labores (=obras) nuevas como se pueden embargar que se non fagan, e de las viejas que se quieren caer, como se han de fazer, e de todas otras labores, y en donde en sus distintas leyes –un total de 26– a partir del concepto de opus novum (=labor nueva) se desarrolla el régimen de la operis novi nuntiatio damni depellendi causa, iuris nostri conservandi causa y iuris publici tuendi gratia, pero ahora a la luz de la indemnización ex lege del daño material o jurídico causado heredado del Derecho Romano Justiniano<sup>87</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- CONNANT, K. J.: *Arquitectura carolingia y románica, 800-1200*. Trad. de la 3.<sup>a</sup> ed. inglesa. Manuales Arte Cátedra. Madrid, 1995.
- D'ORS, A.: *Derecho Privado Romano* (9.<sup>a</sup> ed.). Eunsa. Pamplona, 1997, pp. 133, 209, 238 y n. 8, 373, 442 y n. 8, 485 y ss., y 561 y ss.
- GUARINO, A.: *Diritto Privato Romano* (8.<sup>a</sup> ed.). Ed. Jovene. Napoli, 1988, pp. 240 y ss., 594 y ss. y 800.
- KASER, M., y HACKL, K.: *Das römische Zivilprozessrecht*. Zweite Auflage. Verlag C. H. Beck. München, 1996, p. 179 y n. 54, 427 y ss., 428 y n. 15, 432 y n. 42, y 581 y n. 39.
- KRAUTHEIMER, R.: *Arquitectura paleocristiana y bizantina*. Trad. de la 5.<sup>a</sup> ed. inglesa de Consuelo Luca de Tena. Manuales Arte Cátedra. Madrid, 1996.
- MALISSARD, A.: *Los romanos y el agua*. Trad. del francés de Joseph López de Castro. Ed. Herder. Barcelona, 1996.
- PÉREZ-PRENDES, J. M.: «Derecho y Poder», en *Historia General de España y América. La España de los Cinco Reinos (1085-1369)*. Tomo IV. Ed. Rialp. Madrid, 1984, pp. 3-83.
- SCHULZ, F.: *Principios del Derecho Romano*. Trad. de M. Abellán Velasco. Ed. Civitas, Madrid, 1990.

---

<sup>86</sup> CAE. I, 1885, p. 640.

<sup>87</sup> CAE. I, 1885, pp. 477 y ss.