PROPIEDAD Y UTILIDAD PÚBLICA: ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LOS ACTOS EXPROPIATORIOS EN ROMA

DORA DE LAPUERTA
Universidad de Vigo

Siendo el objeto de este congreso el estudio de los derechos reales en Roma, hemos pensado en la oportunidad de centrar nuestra ponencia en las relaciones entre propiedad privada e interés público; concretamente, nos proponemos matizar algunos de los discutidísimos aspectos de los actos expropiatorios en Roma. La materia de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública ha sido estudiada desde ángulos y con criterios muy variados; nosotros intentaremos encuadrar la potestad expropiatoria dentro de los principios que informan el *ius publicum* romano para proceder, posteriormente, a corroborar nuestras tesis analizando un conocido texto de Livio.

Las primeras investigaciones de tipo científico sobre nuestro instituto fueron llevadas a cabo por glosadores, canonistas y postglosadores, con la exclusiva finalidad de extraer del *Corpus Iuris Civilis* una teoría general que resultara funcional a las exigencias sociales y jurídicas del momento [1]. La emanación de leyes especiales en materia de expropiación forzosa a finales del siglo XVIII, permite ya separar el estudio histórico del Derecho de las exigencias de la práctica jurídica, surgiendo diferentes corrientes que, reaccionando frente al planteamiento anterior, van sucesivamente admitiendo y rechazando la posibilidad de una actividad expropiatoria en el mundo romano [2]. Partiendo de estos primeros estudios y llegando hasta los trabajos realizados por SCIALOJA [3] y de

[1] Para la doctrina intermedia, véase MEYER, *Das Recht der Expropriation*, Leipzig, 1868; y NICOLINI, *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità*, Milán, 1952. La situación doctrinal en España, desde los orígenes hasta el siglo XVII viene documentado en los estudios de CLEMENTE DE DIEGO, «Notas sobre la evolución doctrinal de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública. Glosadores y postglosadores», en *Revista de Derecho Privado*, 109, 1922; «Notas sobre la evolución... siglos XVI y XVII», en *Revista de Derecho Privado*, 120, 1923.

[2] Un dominio absoluto de la literatura precedente puede hallarse en DE ROBERTIS, *La espropriazione per pubblica utilità nel Diritto romano*, Bari, 1336, reimp. Roma 1972, pp. 13 y ss.

[3] SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel Diritto romano*, Roma, 1928.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

BONFANTE [4] a finales de los años veinte, DE ROBERTIS emprende en los años treinta una vastísima investigación que fructifica en la publicación de varios trabajos de imprescindible lectura para una aproximación a la temática de la expropiación forzosa en Roma [5]. Sus planteamientos tuvieron, en líneas generales, una buena acogida en la doctrina jurídica del momento [6] y, a pesar de que nuestro tema vuelve a cobrar un protagonismo relevante en la presente década con novedosas monografías [7], no han perdido en absoluto actualidad.

Nos vamos a permitir entrar en materia a través de la siguiente afirmación: ya desde mediados de la República, cuando la utilidad pública y el interés común lo exigía, el Estado romano realizaba actos expropiatorios; esto es, desposeía coactivamente de su bien al particular, entregándole a cambio una compensación. No es nuestro propósito demostrar en este trabajo esta afirmación, es más, eludimos tal demostración de forma consciente porque creemos que ya quedó suficientemente evidenciada a través del análisis de fuentes realizado en los primeros trabajos de DE ROBERTIS, y se constata con un rigor aún mayor en las monografías que en estos últimos años se han dedicado a nuestra temática. No obstante esta afirmación nuestra, la cuestión es fuertemente debatida en el campo

---

[4] BONFANTE, *Corso de diritto romano II*, Milán, 1926 (reed. 1966).

[5] DE ROBERTIS, *La espropiazione, op. cit.; Sulla espropriazione per pubblica utilità nel diritto romano* en *Studi in onore di Guido Zabobini*, Milán, 1965 (reimp. Roma, 1972); «"Emptio ab invito". Sul problema della espropiazione nel Diritto romano», en *Annali Bari*, 7-8, 1945-46 (reimp. en *Scritti varii di diritto romano, I*, Bari, 1987).

[6] WIEACKER, «Recensión a De Robertis: La espropriazione per pubblica utilità nel diritto romano», en *ZSS*, 57, 1937; NICCOLINI, *La proprietà, op. cit.;* BRASIELLO, *Recensioni De Robertis*, «L'espropriazione per pubblica utilità nel Diritto romano», en *BIDR*, 44, 1936-37; *Corso di diritto romano (la estensione e le limitazioni della proprietà*, Milán, 1941; JONES, «Expropiation in Roman Law», en *LQR*, 45, 1929; LEVY, *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, Filadelfia, 1951; BIONDI, Biondi, *Il diritto romano cristiano*, Milán, 1954. Si bien este autor, con anterioridad a los trabajos de DE ROBERTIS, ya había fundamentado las actuaciones expropiatorias en el *imperium* de los magistrados, cfr. «Romanità e fascismo», en *Annali Catania*, 1928-29, p. 38: «Los romanos no tuvieron la institución jurídica (expropiación por utilidad pública), pero sí el hecho; es decir, no se trataba de la aplicación de una ley, que nunca existió en realidad, sino más bien de la aplicación del aquel *imperium* de los magistrados, al que todo, incluso los derechos más fundamentales de los particulares, está siempre subordinado.» Una línea diferente parece, no obstante, seguir en *Instituzioni di diritto romano*, Milán, 1946, p. 190, donde, reconociendo que la cuestión es debatida en la doctrina, se expresa de la siguiente forma: «L'espropriazione per pubblica utilità, dato che sea conosciuta dai romani come istituto disciplinato da la legge».

[7] Entre los trabajos monográficos más recientes, *vid.* PENNITZ, *Der «Enteignungsfall» im römischen Recht der Republik und des Prinzipats. Eine funktional-rechtsvergleichende Problemstellung*, Viena, 1991, completado con referencias al derecho postclásico en el posterior *Die Enteignungsproblematik im Römischen Recht von der Zeit der Republik bis zu Justinian* en *Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions*, 1996. Igualmente interesantes resultan las siguientes recensiones a la primera obra citada del autor austriaco: BURDESE, en *SDHI*, 59, 1993, pp. 374-382; SOLIDORO MARUOTTI, en *INDEX*, 23, 1995; ERNST, en *ZSS*, 113, 1996. En España, *vid.* LOZANO CORBI, *La expropiación forzosa por causa de utilidad pública y en interés del bien común, en el derecho romano*, Zaragoza, 1994; RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias en el Derecho Público Romano*, Almería, 1996.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

doctrinal: desde autores que niegan la existencia de una potestad expropiatoria en toda la historia del Derecho Romano [8], a autores que afirman que, ya en el Derecho clásico, la expropiación forzosa aparece como una institución jurídica autónoma en el sentido moderno [9], pasando por posiciones más conciliadoras que, bien aceptan la existencia del régimen expropiatorio sólo a partir de una determinada época [10], o bien, rechazando que la expropiación pudiera configurarse como un instituto jurídico autónomo, aceptan la competencia expropiatoria de los magistrados romanos [11].

¿Cómo se explican posturas tan divergentes? Las razones son varias. La primera de ellas, estriba en la escasez de fuentes de que disponemos; en efecto, las fuentes, además de escasas son muy variadas (literarias, epigráficas, constituciones imperiales...) y, respecto a las exiguas opiniones de los juristas recogidas en el Digesto [12], debemos señalar que tienden a referirse, no a la dinámica interna del acto expropiatorio, sino a los efectos del acto público en relación a terceros que mantienen relaciones con el particular afectado. No obstante, la parquedad de fuentes aporta incertidumbre a nuestro tema pero no puede, en absoluto, servir de argumento para rechazar la existencia de expropiación forzosa por utilidad pública en Roma. El silencio de los juristas clásicos se explica por el desinterés que siempre mostraron por las cuestiones de Derecho administrativo; estamos ante una materia de Derecho público que se presta poco a respuestas jurisprudenciales dirigidas a materias estrictamente privadas [13]. Siguiendo a SCHULZ, «se puede afirmar que los hombres de la primera línea de la jurisprudencia romana, desde el último siglo de la República hasta finales del siglo II del Principado, se mantuvieron escrupulosamente alejados del derecho constitucional y administrativo» [14].

En segundo lugar, gran parte de la controversia doctrinal revela, a nuestro juicio, un grave error interpretativo que es necesario disipar como presupuesto previo al estudio de

---

[8] Cfr. ANKUM, «Afrikan Dig.19,2,33: Haftung und gefahr bei der publicatio eines verpachteten verkauften grundstuecks», en *ZSS*, 110, 1980, pp. 173-175: no encontramos, en ningún período del Derecho Romano, una competencia general de expropiación del individuo contra su voluntad.

[9] Cfr. LOZANO CORBI, *La expropiación forzosa, op. cit.*, especialmente p. 164.

[10] Cfr., por ejemplo, ARIAS BONET, «Dominio y utilidad pública en Derecho romano», en *Homenaje a Pérez Serrano*, 1, Madrid, 1959, p. 40: «Puede admitirse que durante el Principado, aun cuando no desapareció el liberalismo de la época republicana, una cierta reacción tendente a evitar las exageraciones a que éste había dado lugar llevó a reconocer la primacía del bien común y, en consecuencia, el régimen de expropiaciones forzosas hubo de ser aceptado.» El origen del derecho de expropiación se encuentra en la legislación imperial para JUST, *Die Constitutiones principum und ihr EinfluB auf die Fortentwicklung des Sachen —und Schuldrechts in der Früh— und HochKlassik*, Würzburg, 1970, pp. 127 y ss.

[11] Cfr., entre otros, WACKE, «Dig.19,2,33: Afrikans Verhältnis zu Julian und die Haftung für höhere Gewalt», en *ANRW*, II, 15, 1976, pp. 454-496, quien rechaza la existencia de un «instituto jurídico de la expropiación» en la antigüedad romana, pero al mismo tiempo afirma la competencia (raramente utilizada, por cierto) de los magistrados romanos para retirar la propiedad privada incluso sin indemnización.

[12] DE ROBERTIS, *ibid.*, pp. 147-165; PENNITZ, *ibid.*, pp. 217 y ss.

[13] RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias, op. cit.*, p. 79.

[14] SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, trad. esp., Madrid, 1990, p. 48.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

la problemática de la expropiación: la concepción romana de la propiedad privada, su carácter individualista e inviolable, impediría cualquier intromisión en el patrimonio ajeno, sin el consentimiento o anuencia de su dueño [15]. Este carácter sacrosanto de la propiedad, esta concepción de la propiedad como *dominium* ilimitado del individuo sobre una cosa [16], perduraría sustancialmente hasta la época postclásica y justinianea. En este último momento, matizan algunos, si bien se mantiene la propiedad privada como institución, pierde su anterior sentido individualista; está ya dirigida primordialmente a servir al bien común o al Estado [17]. Pensamos que pretender que la propiedad privada haya conservado, también frente al poder público, ese carácter de señoría independiente es un error [18]. Que la propiedad romana aparezca con tal configuración en las construcciones jurisprudenciales, se explica por la ya mencionada indiferencia que muestran los juristas romanos hacia la materia publicista [19]. Ese carácter absoluto y cuasisoberano del derecho de propiedad se corresponde simplemente con la construcción jurídica eminentemente privatística que distingue la obra de los jurisprudentes [20]; la defensa de la propiedad por el derecho civil es frente al interés particular de un tercero, no frente al *Populus*. No puede, por ello, negarse la existencia de la expropiación forzosa en Roma aludiendo

---

[15] Tesis fuertemente defendida por Bonfante, *Corso, op. cit.*

[16] *Vid.* en contra, González de Cancino, «Propiedad privada e interés público en la tradición romanística colombiana», en *Estudios en homenaje al prof. J. Iglesias*, 3, 1987, pp. 1381 y ss.

[17] Esta tesis central, respecto a la época preclásica y clásica, aparece defendida en muchos manuales de derecho privado romano. *Vid.*, por ejemplo, Burdese, *Diritto privato romano* [3], Turín, 1987, p. 349; Iglesias, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado* [6], Barcelona, 1979, p. 260; Kaser, *Derecho romano privado* [2], trad. esp., Madrid, 1982, p. 106; Pugliese, *Istituzioni di diritto romano*, Padua, 1986, p. 494; Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milán, 1990, p. 405; Torrent, *Manual de Derecho privado romano*, Zaragoza, 1987, pp. 280-282; Volterra, *Instituciones de derecho privado romano*, trad. esp., Madrid, 1986, p. 319.

[18] Basta pensar con Scialoja, *Teoria della proprietà, op. cit.*, p. 318, en las grandes vías que enlazaban Roma con distintas partes de Italia y en los monumentales acueductos, e intuir que sería absurdo pensar que todo ello haya podido realizarse sin mellar el dominio de los particulares. Parece, igualmente, poco verosímil, explicar la realización de las grandes obras públicas de finales de la República y principios del Principado, basándose en el «espíritu de munificencia pública muy desarrollado en gran parte de la población romana» o en otras razones menos nobles «de ambición política y de propaganda que pesaría en muchos propietarios». Cfr. Bonfante, *Corso, op. cit.*, p. 255. En el mismo sentido, Iglesias (*Instituciones, op. cit.*, p. 260), cuando habla de «espíritu ciudadano». Sería poco realista descartar la posibilidad de que no se haya exigido al ciudadano una renuncia superior a su grado de civismo; que el poder público no haya requerido hacer uso de su *imperium* frente a una entrega siempre espontánea de los bienes. Acudiendo, nuevamente, a Scialoja (*ibid.*, pp. 317-318), las limitaciones de la propiedad privada existen en razón inversa a la posibilidad de la propiedad misma; a medida que se extiende la propiedad cuantitativamente y que, en correspondencia, decrece el *ager publicus* (es decir, a mediados de la República), la necesidad de acudir al acto expropiatorio se hará sentir necesariamente.

[19] Cfr. De Robertis, *La espropiazione, op. cit.*, p. 50.

[20] Cfr. Schulz, *Principios..., op. cit.*, p. 51: «A causa de este aislamiento, la propiedad inmobiliaria romana aparece con frecuencia, para quien tome en consideración los vínculos de derecho público, más liberal e individualista de lo que era.»

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

a los principios generales del derecho de propiedad [21]; la potestad expropiatoria del Estado pertenece a la esfera del Derecho público y, por tanto, es necesario referirla a los principios que presidían el desarrollo y la aplicación de tal Derecho [22]. Como señala DE ROBERTIS [23], los romanos concibieron los poderes del Estado en un sentido muy absoluto; el individuo no era más que una parte del Estado y, como tal, no habría podido superponerse a él; los poderes del propietario serán absolutos y arbitrarios en tanto no exista un interés social que se oponga [24]. Y esta primacía del interés general sobre los intereses particulares es una constante que puede observarse en Roma desde los tiempos más antiguos [25], si bien su fundamento evolucionará a la par que la propia evolución de la estructura constitucional romana: en la época republicana y en el Alto Imperio, la noción de *res publica* no es una noción abstracta, institucionalizada, no se distingue respecto de la colectividad de *cives* [26], por ello el interés general o, si se quiere, la utilidad pública, se concibe como *utilitas communis, utilitas omnium* o *utilitas rei publicae*, en el sentido de bien común de la colectividad. No es, por tanto, el interés del Estado considerado como una fuerza superior que se impone a los sujetos y sacrifica sus intereses a sus propios fines [27], ya que no existe una utilidad del poder público diversa de la utilidad del colectivo social. A partir del siglo III, sin embargo, por la progresiva afirmación absolutista del poder, las constituciones imperiales comienzan a reflejar una distinta concepción del Estado, una gradual configuración del mismo como organización unitaria, como ente abstracto. El cambio experimentado en la estructura constitucional (evidente a partir de Diocleciano) trae consigo la consiguiente transformación del concepto de utilidad pública: el Estado se erige como centro de intereses frente a los *cives* singulares, que han dejado ya de constituir la esencia de la *res publica*; la utilidad pública se aleja de la utilidad común o colectiva, para transformarse en utilidad del Estado, en interés del Estado [28].

---

[21] Respecto a la Roma primitiva, el carácter originario de la propiedad quiritaria y la estructura del poder político en la monarquía, nos hacen descartar las actuaciones expropiatorias. A ello debe añadirse, como señala BRASIELLO, *Corso, op. cit.*, p. 60, que en la época primitiva, «dada la escasa necesidad de edificios públicos, de calles, dada la rudimentariedad de los transportes, dadas las modestas exigencias de la vida, ni siquiera tendría sentido eliminar la propiedad del particular a favor de la comunidad, porque la propiedad del particular no significaría un obstáculo a la satisfacción de las modestas necesidades públicas».

[22] SCHULZ, *ibid.*, p. 47: «El derecho público es aquél que regula las relaciones jurídicas del *Populus Romanus*: cada vez que el Estado romano es sujeto activo o pasivo de una relación jurídica, ésta se sustrae al derecho privado y se somete al derecho público.»

[23] DE ROBERTIS, *ibid.*, p. 220.

[24] RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias, op. cit.*, p. 69.

[25] Véase la lista de limitaciones de derecho público recogida en JONES, *Expropiation in Roman Law, op. cit.*, pp. 518-519. En el mismo sentido, *vid.* GONZÁLEZ DE CANCINO, *Propiedad privada e interés público, op. cit.*.

[26] LONGO, «Utilitas Publica», en *LABEO*, 18, 1972, p. 69.

[27] GAUDEMET, «Utilitas publica», en *RH*, 28, 1951, p. 469.

[28] Para GAUDEMET, *Utilitas publica, op. cit.*, p. 495, por efecto de la doctrina cristiana y del helenismo, en época justinianea renacería la coincidencia entre *utilitas publica* y *utilitas communis*, opinión correcta-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

Finalmente, debe aclararse un último presupuesto. Pretender valorar el fenómeno expropiatorio en Roma desde una perspectiva actual constituiría un grave error [29]. Como afirma ROTONDI [30], «el Derecho Público romano es quizá el campo en el que mejor se revela la imposibilidad de aplicar criterios modernos al estudio de fenómenos pertenecientes a épocas pasadas». En efecto, la moderna noción de expropiación forzosa aparece en un momento exacto de nuestra historia: la Revolución francesa, concretamente en el art. 17 de la «Déclaration des droits de l'homme et du citoyen» de 28 de agosto de 1789 [31] donde, tras afirmarse que la propiedad es un derecho inviolable y sagrado, se reconoce la posibilidad de ser privado de él cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de una manera evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización. Se acepta, pues (y sólo porque se acepta será en adelante ejercitable) [32], un poder de expropiar en manos del Estado, capaz de hacer cesar la sagrada propiedad, pero inmediatamente el Estado se autolimita rodeando tal eventualidad de todo un sistema de garantías (necesidad pública evidente, constatación legal, indemnización justa y previa).

Es obvia la inoportunidad de intentar buscar, en un sistema publicístico como el romano, el instituto de la expropiación forzosa en los términos en que tal es concebido y disciplinado por las legislaciones contemporáneas. Como señala DE ROBERTIS [33], en Roma no sólo ha faltado totalmente un sistema orgánico de leyes sobre materia expropiatoria, sino que en toda la legislación, tanto en la República como en el Imperio, no es posible encontrar una disposición de carácter general que autorizara explícitamente a la administración pública a constreñir al ciudadano a la cesión [34]; la razón parece clara: al faltar la declaración constitucional de la inviolabilidad del *dominium* [35], no es necesaria

---

mente rebatida por LONGO, *Utilitas publica, op. cit.*, p. 71, basándose en que el cesaropapismo confiere a Justiniano poderes autónomamente soberanos sobre la *res publica* por lo que sería una «impresa vana il tentare de cogliere identità di veduta tra il diritto romano puro (e fino a Diocleciano) e il diritto giustinianeo, rispeto alla qualifica, alla nozione, alla caratterizzazione di *utilitas publica* [...] il presupposto ideologico di *utilitas* e di *publicus* è in antitesis al presupposto ideologico che poteva essere presente al giurista romano o alle cancellerie dell'età imperiale classica».

[29] Ya señalaba WIEACKER (*Recensión a De Robertis, op. cit.*, p. 471) que el valor de una investigación sobre la expropiación forzosa en Roma se ve limitado por el grado en que «se pueda desligar la mezcla del fenómeno histórico romano con el ideal constitucional continental».

[30] ROTONDI, *Leges Publicae Populi Romani*, Milán, 1912, p. 1.

[31] «La propriété, étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige evidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.»

[32] GARCÍA DE ENTERRÍA y RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1987, p. 192.

[33] *Vid.* DE ROBERTIS, *L'espropiazione, op. cit.*, pp. 220 y ss.

[34] Sólo cuando el *Populus Romanus* se encontraba frente a un propietario que pudiera ofrecer verdadera resistencia, se hacía necesario emanar una ley especial. Cfr. Nov. 7,2,1 referente a la expropiación de los bienes de la Iglesia: Justiniano admite la expropiación de tales bienes, indicando que si el Estado los necesita, tendrá derecho a tomarlos, permutándolos con otros bienes estatales de valor parecido o superior.

[35] Cfr. SCHULZ, *Derecho Romano clásico*, trad. esp., Barcelona, 1960, p. 322.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

una regla especial que la derogue [36], siempre dirigidas a una finalidad concreta, careciendo, por tanto, de un contenido genérico y de formulaciones de principios generales del Derecho público [37].

En el especial clima constitucional-administrativo romano, no es posible pensar en un sistema de derechos públicos del ciudadano en cuanto tal. Siguiendo a SCHULZ [38], en el campo administrativo reinaba la voluntad del magistrado y, a falta de una ley que expresamente limitara tal voluntad, ésta subsistía plena [39]. Por todo ello, si queremos buscar un fundamento jurídico a la potestad expropiatoria, sólo tendremos éxito acudiendo a un concepto característico del *ius publicum* romano: el *imperium* de las altas magistraturas. En efecto, como acertadamente ha venido señalando un amplio sector doctrinal [40], el fundamento jurídico-constitucional de la facultad expropiatoria residió siempre en el poder discrecional de la Administración Pública de mandar y de ser obedecida, en el *imperium* del magistrado y, más concretamente, en su poder de *coercitio* [41]. Es este poder disciplinario el que permite a los magistrados (o, según la época, a funcionarios y delegados imperiales) intervenir autoritariamente en la esfera del *dominium*, utilizando me-

---

[36] Cfr. BRASIELLO, *Recensione, op. cit.*, p. 478; en el mismo sentido, *Cors, op. cit.*, p. 61.

[37] Sobre la antigua opinión relativa a la necesidad de una ley autorizadora, parece volver WIEACKER (*Recensión, op. cit.*, p. 474), si bien refiriéndose excepcionalmente a los poderes concedidos a los magistrados por un senadoconsulto citado por FRONTINO respecto a la construcción de acueductos. Con carácter más general, JONES (*Expropiation in Roman Law, op. cit.*, p. 525), cuando afirma que para proceder a las empresas expropiatorias la autoridad venía dada más por «legislative enactement», que por regulación administrativa.

[38] SCHULZ, *Principios, op. cit.*, p. 195.

[39] SCHULZ, *ibid.*, p. 185, n. 125: «El Estado puede limitar la libertad por la vía directa de la legislación como sucedió en relación a la *provocatio ad populum*. Pero, si no se oponen las leyes, son posibles también las intervenciones de los magistrados; resulta, por ejemplo del pasaje de SUETONIO, *Aug., 56*, que Augusto habría podido expropiar: el derecho de expropiar estaba comprendido en el *imperium*.»

[40] Véase, entre otros, BIONDI, *Romanità e fascismo, op. cit.*, p. 38; SCHULZ, *Principios, op. cit.*, p. 185, n.º 125; DE ROBERTIS, *La espropiazione, op. cit.*, 12 y p. 225; *Emptio ab invito, op. cit.*, p. 253, *Sulla espropiazione, op. cit.*, pp. 350 y ss.; ARIAS BONET, *Dominio, op. cit.*, p. 37. Más recientemente, WACKE, «Dig.19,2,33: Afrikans Verhältnis zu Julian und die Haftung für höhere Gewalt» en *ANRW*, II, 15, 1976, p. 471 y ss.; PENNITZ, *Der «Enteignungsfall» im römischen Recht, op. cit.*, p. 199 y ss.; *Die Enteignungsproblematik im Römischen Recht, op. cit.*, p. 6, y LOZANO, *La expropiación forzosa, op. cit.*, pp. 126-128 (aunque atribuye la competencia a cualquier magistrado, tuviera o no *imperium*). En contra, RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias, op. cit.*, p. 241: «Considero que la *coercitio* se conecta con el órgano que realiza el acto, dando legitimidad al sujeto, pero no fundamenta el acto en sí», pero debe entenderse que hablamos de fundamento de la potestad expropiatoria, no de la causa del acto en sí.

[41] La *coercitio* o *publica disciplina* residía en las manos de los titulares del *imperium*, pero también en las de los censores, los ediles y los tribunos de la plebe; sin embargo, el pleno poder de coerción fue atribuido exclusivamente a los magistrados provistos de *imperium* y a los tribunos. Cfr. MOMMSEN, *Derecho penal romano* (trad. esp.), Bogotá, 1991, pp. 26-27. No obstante, los censores sí vienen mencionados en las fuentes: aún careciendo de *imperium*, aunque no de *potestas*, su gran prestigio social, las repercusiones de las notas censorias, su no sujección a ninguna *vis maioris potestas* ni a la *intercessio* tribunicia, les convierten en órganos especialmente idóneos para ejercer la *coercitio* en nuestro campo. *Vid.* GUILLÉN, *Urbs Roma. Vida y costumbres de los romanos. II. La vida pública*, Salamanca, 1986, pp. 186 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

dios coercitivos para forzar a los particulares a la cesión de sus bienes. La *coercitio* no venía sancionada por la ley, la determinación de su empleo dependía expresamente del arbitrio del magistrado, quien la aplicaría con el fin de hacer posible el necesario despliegue de su actividad oficial. Por ello, a falta de disposiciones inhibitorias particulares [42], el magistrado tenía plena libertad en la apreciación de la eventual desobediencia del ciudadano a su orden de cesión. MOMMSEN señala [43] que la *coercitio* podía aplicarse por vía jurídica contra todo acto sin distinción, por lo que podría tildársela de injusta, pero nunca de antijurídica.

En efecto, si la situación de las cosas desde el punto de vista constitucional podría no estar totalmente clara para escritores no juristas como Cicerón, Suetonio o Frontino, sin embargo aparece perfectamente nítida en fuentes mucho más relevantes y copiosas las cuales aluden explícitamente a un *ius publicandi* [44] de la Administración; esto es, a un *ius* [45] en el sentido pleno de la palabra, a una pretensión perfectamente jurídica, provista para su realización de tutela coercitiva [46].

Con estas premisas, nos reafirmamos en que la expropiación en Roma no pudo ser un instituto dotado de autonomía jurídica. En palabras de DE ROBERTIS, al estar fundamentado en un derecho del poder público, se trataba «no de un instituto jurídico bien definido en su esencia y en su modalidad de aplicación, sino de un procedimiento más bien elástico en la forma, fundado sobre el poder genérico del magistrado de mandar y de ser obedecido en el ámbito de sus atribuciones» [47]. Por otra parte, encontramos un nuevo motivo para oponernos a las ya mencionadas posturas doctrinales que rechazan la posi-

---

[42] En situaciones particulares se prohíbe expresamente el empleo de la *coercitio*. Así, la prohibición de *emere ab invito* de la *rogatio Servilia* (Cicero, *de lege agraria* 2,13,32) y en la *lex Iulia agraria* (Dio Cassius 38,1). Igualmente, la prohibición de conducir los acueductos *invito domino* contenida en el *edictum Venafranum* (C.I.L. 10,4842).

[43] MOMMSEN, *ibid.*, p. 26 *in fine*.

[44] No pretendemos afirmar que el término *ius publicandi* haga siempre referencia a las situaciones expropiatorias. Aisladamente considerado, significa simplemente «derecho de hacer público»; por tanto, en relación a la propiedad privada, puede aludir tanto a la expropiación, *stricto sensu*, como a la confiscación. Su cualificación como «derecho de expropiación forzosa» dependerá de la existencia de una causa de interés o utilidad pública y de una indemnización.

[45] A tal *ius* aluden la *lex Ursonensis (lex Col. Gen. Iuliae)* (C.I.L. 2,5439) c.99: «[...] per eos agros aquam ducere ius potestasque esto» y la *lex Quinctia de Aquaeductibus* (BRUNS, n.º 22): «[...] idque iis [...] facere [...] ius potestasque esto». Igualmente significativo es el pasaje de Ulpiano en D. 43,8,2,21 que habla de magistrado provisto de *ius publicandi*. Es cierto que la *lex Ursonensis* no menciona expresamente la existencia de indemnización, pero, siguiendo a RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias*, *op. cit.*, p. 101: «Todo depende del significado que se dé a la expresión *ius potestasque esto*. Está claro que conducir el agua a través de los campos privados se hace en virtud de la *potestas* de la autoridad pública. Será derecho sólo lo que es *iustum*, esto es, que no produce *iniuria* y, por tanto, presupone la presencia de indemnización el aprovechamiento del agua sobrante.»

[46] *Vid.* DE ROBERTIS, *La espropriazione*, *op. cit.*, p. 244.

[47] Cfr. DE ROBERTIS, *ibid.*, p. 328.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

bilidad de expropiar en la época republicana y en la primera época imperial, admitiéndola, sin embargo, para la época de la monarquía absoluta: el fundamento de la potestad expropiatoria permaneció, en esencia, invariable; es el poder coercitivo de los órganos públicos de cada época quien fundamenta jurídica y constitucionalmente tal potestad. Ello no impide constatar que los cambios que se producen en este lapso de tiempo en la forma constitucional del Estado influyen, lógicamente, en ciertos aspectos del fenómeno expropiatorio —como son, órganos competentes, forma que adopta el acto expropiatorio, concepto de utilidad pública, etc.— e influyen, asimismo, en la reacción de la conciencia social romana ante tal fenómeno. Así, podemos apreciar, tanto en la época republicana como en la primera época imperial, una cierta actitud reacia en los cronistas. Cicerón [48] parece no admitir otra venta que la que se produce con el pleno consentimiento de los propietarios, aunque también es verdad que advierte que para obtener los fundos particulares, deberían ofrecerse tales sumas que se empobrecerían las finanzas. También Augusto fue respetuoso, por lo menos en Roma [49], con los bienes de los particulares; pero, ya refiriéndose a la época republicana, Frontino habla de la adquisición de fundos privados como de algo usual [50], lo que también ocurre en la *lex Ursonensis*. Con todo, cabe observar que, también en el Bajo Imperio, sobre todo cuando la indemnización ofrecida resultaba insatisfactoria [51], los emperadores rodeaban igualmente el procedimiento de una cierta reserva. Por ello, si bien admitiendo que en la monarquía absoluta la injerencia de los poderes públicos fue más intensa, no se produce una verdadera transformación del derecho respecto a la época más antigua; se produce únicamente una intensificación y un inicio de una distinta configuración jurídica [52].

Una vez realizadas estas matizaciones, si nos retrotraemos a nuestra afirmación inicial de que, ya desde mediados de la República, el Estado romano realizaba expropiaciones forzosas cuando la utilidad pública lo requería, debemos coincidir con PENNITZ cuando señala que, en la actualidad, la problemática de los actos expropiatorios en Roma debería plantearse, no desde el punto de vista de su posible existencia, sino desde el punto de vista de su juridicidad. En otros términos, se trata de dilucidar si el procedimiento expropiatorio se movía dentro de las bases del ordenamiento jurídico existente o

---

[48] CIC. *de lege agraria*, 1,4,14.

[49] SUETONIO, *Augusto 56,2*.

[50] FRONTINO, *De aquaeductibus urbis Romae* c.128.

[51] C.Th. 15,1,50 (*Imperatores Honorius et Theodosius AA. Isidoro Pvrb*): se ofrece como indemnización una vieja basílica, alegando que los propietarios expropiados estarían mucho mejor alojados allí que en su casa.

[52] En el Bajo Imperio se produce una acentuada inclinación hacia una concepción más decididamente publicista de la relación, así como una evidente tendencia a una reglamentación abstracta y general de la materia, sustrayéndola a la disciplina incierta de la praxis administrativa. Cfr. C.Th. 15,1,30 y Nov. 7,2,1; en ésta última, los caracteres de ley especial prevalecen en gran medida sobre los caracteres de ordenanza administrativa (si bien estamos ya en el límite cronológico de la evolución del Derecho Romano).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

si, por el contrario, los ejemplos que encontramos en las fuentes deben referirse, exclusivamente, a una esfera extrajurídica. Hemos venido defendiendo, junto con un gran sector doctrinal [53], que el *imperium* de la autoridad romana constituía el fundamento jurídico publicístico legitimante de la violación de la propiedad, sin embargo, actualmente se replica que los medios coercitivos de los órganos públicos romanos se colocaban en una área extraña al Derecho y vecina a la esfera política, entendiendo que vendrían configurados como el producto de poderes de hecho. Se insiste [54], en consonancia con la concepción individualista de la propiedad romana, en que no existen verdaderos casos de expropiación en Roma, existen injerencias, intervenciones fácticas de los magistrados realizadas extrajurídicamente; como mucho, se afirma, mediante la presión política, se habría obligado al afectado a prestar su consentimiento, y con ello a concluir una venta encauzada privatísticamente.

Dado que las fuentes de que disponemos son muy escasas, dado que, además, no exponen la estructura interna del acto expropiatorio, y dado que estamos analizado una práctica desarrollada en un período de ocho siglos, no creemos que sea posible hacer afirmaciones generales relativas al procedimiento del acto expropiatorio [55] ni a las garantías jurídicas de que gozaba el particular. El único argumento de peso a favor de situar el procedimiento expropiatorio dentro de la esfera jurídica, dentro de las bases del ordenamiento jurídico romano, está en que tal procedimiento tenía un fundamento jurídico: el *imperium* de que gozaban algunos órganos públicos romanos. Las discrepancias son lógicas porque tal noción es totalmente extraña a nuestra mentalidad jurídica actual, pero no al sistema constitucional romano. El procedimiento expropiatorio era legal, porque constituía un *ius* de la administración pública, una normal manifestación de su *imperium*, concretamente, de su poder de *coercitio*. Este carácter jurídico del procedimiento expropiatorio explicaría igualmente que los juristas traten los efectos jurídicos del mismo, no sólo en relación a la persona concreta del expropiado, sino en relación a todos los sujetos que, debido a las relaciones jurídicas creadas por esa propiedad, se vieran afectados por el acto de desposesión [56].

La inatacabilidad jurídica del acto público se constata igualmente en el hecho de que, como veremos al analizar el ya mencionado texto de Livio, los textos que recogen actitudes contestatarias a las actuaciones expropiatorias, nunca cuestionan la legalidad de ta-

---

[53] Entre otros, *vid.* las obras citadas de BIONDI, DE ROBERTIS, LEVY, LOZANO CORBI, PENNITZ, RODRÍGUEZ LÓPEZ y WACKE.

[54] Cfr. BRASIELLO, *Recensione, op. cit.*, p. 480; aunque más dubitativo parece en *Corso, op. cit.*, p. 79; ANKUM, *Afrikan Dig.19,2,33, op. cit.*, pp. 173-175.

[55] Una exposición completa del procedimiento de expropiación forzosa, como se observa en algunas monografías, no puede ofrecerse. Éstas corren el peligro de llenar las lagunas con los llamados principios generales del Derecho Procesal y construir así un procedimiento de expropiación forzosa obviando las fuentes.

[56] Cfr. ULPIANO D.6.1,15,2; Paulo D.21,2,11. *Vid.* RODRIGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias, op. cit.*, pp. 246 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

les actuaciones [57], sino su oportunidad: el acto público expropiatorio es perfectamente legal porque está fundado sobre un preciso derecho del Estado.

Según esto, ¿quedaban los particulares totalmente desamparados frente a los posibles abusos de los poderes públicos en el ejercicio de la potestad expropiatoria? Dada la inexistencia de una ley que disciplinara el procedimiento expropiatorio (como tampoco hubo ley alguna que regulara, por vía general, el ejercicio de la *coercitio* por parte de los órganos públicos), el posible recurso de los ciudadanos, repetimos, nunca podría dirigirse contra la legitimidad del acto expropiatorio, únicamente contra la oportunidad del mismo respecto al caso concreto [58]. Coincidimos con BRASIELLO cuando señala que no se puede defender que el Estado únicamente pudiese proceder en el supuesto de interés público debidamente verificado y que, probando lo contrario, el privado pudiera oponerse; al emanar el acto de una autoridad pública se presume que su actuación está presidida por el interés general [59]. No obstante, las fuentes mencionan la posibilidad de recurrir contra la oportunidad de un acto expropiatorio, bien, como veremos seguidamente, por entender que, en ese preciso supuesto, faltaba el presupuesto de la existencia de un interés público a tutelar [60], bien porque ese interés público podría haberse satisfecho de otro modo [61]. A estos efectos, los medios jurídicos de defensa de que gozaba el particular variarán según las épocas, debilitándose progresivamente hasta llegar a la última época imperial, donde el recurso jerárquico, correspondiente en última instancia al emperador, constituye ya la única garantía posible [62]. Por lo demás, las más eficaces garantías de los particulares quizá se encuentren en disposiciones normativas especiales que, en determinados supuestos, bien fijan los criterios para la determinación de la compensación, sustrayendo la misma a la discrecionalidad del magistrado [63], bien prohiben directamente el ejercicio de

---

[57] No creemos que pueda presentarse como excepción el episodio narrado por LIVIO, *Hist.* 40,51, por ser motivos políticos, más que jurídicos, los que allí aparecen. *Vid.* al respecto, SCIALOJA, *Teoria della proprietà, op. cit.*, pp. 319-320, y, especialmente, LOZANO CORBI, *Interpretación de un texto de Tito Livio, 40,51, que se refiere a un proyecto de acueducto público de abastecimiento de agua a Roma, no realizado por la oposición de un «civis»*, en *Estudios en homenaje al profesor F. Hernández Tejero*, III, Madrid, 1992, pp. 371 y ss.

[58] Cfr. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias, op. cit.*, p. 239: «Únicamente la inexistencia de *utilitas* en el acto podía generar un argumento de peso a alegar ante el órgano público. Por lo demás, el acto público de desposesión devenía inatacable desde el punto de vista jurídico.»

[59] Cfr. BRASIELLO, *Recensione, op. cit.*, p. 484; en el mismo sentido, PENNITZ, *Der «Enteignungsfall» im römischen Recht, op. cit.*, p. 215.

[60] LIVIO, *Hist.* 40,29.

[61] Cfr. D.11,7,12: la inadecuada elección de las parcelas a sustraer podría ser objeto, tras la desposesión, de una acusación. *Vid.* LOZANO CORBI, *La expropiación forzosa, op. cit.*, pp. 153 y ss.

[62] Un ejemplo de tal recurso (en lo referente a la cuantía de la indemnización) lo encontramos en C.Th. 15,1,30.

[63] Ello se recoge en la *lex Iulia agraria* (Dio Cassio 38,1) cuando se refiere a la estimación contenida en las *tabulae censoriae*; igualmente, en el senadoconsulto del año 11 a.C, mencionado por Frontino (*De aq.* c.125), que dispone que para la determinación del precio se procediese *viri boni arbitratu*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

la facultad expropiatoria [64], bien establecen determinadas seguridades en lo referente a la ejecución del procedimiento [65], o bien, ya en el Bajo Imperio, instituyen la competencia para la decisión de los recursos [66].

No es posible un mayor grado de precisión [67]. Estamos en la esfera del *ius publicum* romano y las fuentes no nos permiten individualizar con exactitud cuáles fueron las garantías del individuo y su tutela en relación a los poderes coercitivos de la autoridad [68]. Por ello, mejor que hacer improbables generalizaciones, consideramos más interesante coordinar todas las matizaciones que acabamos de realizar con el anunciado episodio narrado por Livio que, de un lado, pone de manifiesto la inatacabilidad jurídica del acto expropiatorio y, de otro, nos muestra las instancias de una especial tramitación administrativa [69]:

> «Eodem anno in agro L. Petilii scribae sub Ianiculo, dum cultores agri altius moliuntur terram, duae lapideae arcae, octonos ferme pedes longae, quaternos latae, inventae sunt, operculis plumbo devinctis litteris latinis graecisque utroque arca inscripta erat, in altera Numam Pompilium Pomponis filium, regem Romanorum, sepultum esse, in altera libros Numae Pompilii inesse. Eas arcas cum ex amicorum sententia dominus aperuisset, quae titulum sepulti regis habuerat, inanis inventa, sine vestigio ullo corporis humani aut ullius rei, per tabem tot annorum omnibus absumpsit. In altera duo fasces candelis involuti septenos habuere libros, non integros modo sed recentissima specie, septem Latini de iure pontifices, cum animadvertisset pleraque dissolvendarum religionum esse, L. Petilio dixit sese libros eos in ignem coniecturum esse; priusquam id faceret, se ei permittere, uti, si quod seu ius seu auxilium se habere ad eos libros repetendos existimaret, experiretur: id integra sua gratia eum facturum. Scriba tribunos plebis adit, ab tribunis ad senatum res est relecta. Praetor se iusiurandum dare paratum esse aiebat, libros eos legi servarique non oportere. Senatus censuit satis habendum quod praetor iusiurandum polliceretur; libros primo quoque tempore in comitio cremandos esse; pretium pro libris, quantum Q.Petilio praetori maiorique parti tribunorum plebis videretur, domino solvendum esse. Id scriba non accepit. Libri in comitio igne a victimariis facto in conspectu populi cremati sunt.»

---

[64] Cfr. *supra*, nota 43.

[65] Cfr. senadoconsulto del año 11 a.C. citado por FRONTINO, *De aq.*c.125.

[66] Cfr. C.Th. 15,1,30, reproducida en C.I. 8,12,9: establece el límite de la competencia del *praefectus Urbi*, ya que para indemnizaciones que superen las cincuenta libras de plata, será necesaria la autorización del emperador. De ella se desprende que los expropiados podían reclamar una indemnización mayor que la fijada por el *praefectus*. Igualmente, en C.Th. 15,1,50, se narra que los expropiados consiguieron que el prefecto de la ciudad interrumpiera la construcción de la obra pública para pedir instrucciones al emperador.

[67] Aunque nada mencionen las fuentes, parece lógico admitir que el particular pudiera también interponer la *actio damni iniuria dati* alegando la insuficiencia de la indemnización, matizando siempre que tal acción sólo podría interponerse cuando el magistrado hubiera cesado en su cargo y se adujera, no la ilicitud del acto expropiatorio, sino los daños causados en la ejecución del mismo. Cfr. SCHULZ, *Principios, op. cit.*, p. 201.

[68] *Vid.* PIENNITZ, *Der «Enteignungsfall» im römischen Recht, op. cit.*, pp. 215 y ss.

[69] LIVIO, *ad Urbe cond.*, XL, 29. Nos dan igualmente noticia de los hechos PLINIO, *Hist. Nat.* 13,14,84-87, especialmente 13,14,86, y VALERIO MÁXIMO 1,1,12.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

Resumidamente, los hechos son los siguientes: al pie del Janículo, en un fundo propiedad de un escriba (Lucio Petilio), fueron descubiertos los libros de Numa [70], que habían permanecido durante mucho tiempo allí enterrados. El pretor (Quinto Petilio [71]), consiguiendo que su amigo el escriba se los dejase leer, consideró que la lectura y difusión de los mismos constituía un peligro social, por lo que los secuestró para proceder a su quema. El propietario acudió a los tribunos de la plebe quienes elevaron la cuestión ante el Senado. Finalmente, el Senado confirmará la decisión pretoria, ordenando al mismo tiempo que se entregue una indemnización al propietario.

Este pasaje de Livio ha sido considerado por un sector doctrinal como el más antiguo caso de expropiación forzosa [72], sin embargo, otros autores niegan que estemos en presencia de una potestad expropiatoria propiamente dicha. Intentaremos rebatir estas posiciones contrarias a la eficacia probatoria de nuestro texto.

Para SCIALOJA [73], no es éste un caso típico de expropiación, sino un supuesto que está a caballo entre la confiscación y la verdadera expropiación. Es cierto que, como ahora veremos, nuestro episodio tiene connotaciones especiales, sin embargo no creemos que pueda describirse como acto confiscatorio: de un lado, la confiscación es un instituto eminentemente penal, constituye una pena para el ciudadano culpable y, en nuestro supuesto, de ningún delito puede culparse al escriba Petilio; de otro, la confiscación parece incompatible con la indemnización (*pretium*) ofrecida al *dominus*.

Para otros autores [74], se trata de un acto exclusivamente religioso, de una sanción religiosa. No estamos de acuerdo. Admitimos que algunos de los textos citados por la doc-

---

[70] Según la tradición, el segundo rey de Roma, cfr. Hor. C. 1,12,34; Ov. F.2,69; LIVIO 1,18.

[71] Respecto al *praetor urbanus* Q.Petilio Spurio, *vid.* BROUGHTON, *Magistrates*, I. Cleveland, 1952, p. 384.

[72] *Vid.* BRASIELLO, *Recensión, op. cit.*, p. 476. En nuestra opinión, no obstante, las fuentes recogen supuestos más antiguos en lo referente a la expropiación forzosa de esclavos. Si bien resulta dudoso poder encuadrar dentro de la potestad expropiatoria determinadas compras forzosas de esclavos motivadas por razones de diversa índole (premio a una actitud cívica, posibilitar su tortura, mantener su *status* tras una manumisión hecha en testamento falso...), resulta perfectamente caracterizable como acto expropiatorio el episodio narrado por LIVIO, 22,57: tras las derrotas devastadoras de los años 217 y 216 a. de C., en el curso de la Segunda Guerra Púnica, unos 8.000 esclavos fueron comprados forzosamente por el Estado, armándoles para la guerra. Aún dándose la posibilidad de rescatar a los prisioneros por un coste menor, el Senado consideró que este procedimiento era más ventajoso que el rescate de prisioneros desmoralizados. Podría objetarse, como hace BONFANTE (*Corso, op. cit.*, p. 291), que la mayoría de los propietarios de los esclavos consentirían la compra en vista al estado de urgencia extrema; sin embargo, el mismo LIVIO nos narra posteriormente (24,18,12) que, transcurrido un tiempo, los *domini* se quejaron del bajo precio recibido, lo que nos revela que los esclavos fueron comprados forzosamente, sin tener en consideración un posible consentimiento de los propietarios.

[73] SCIALOJA, *Teoria della proprietà, op. cit.*, p. 320.

[74] *Vid.* LUSIGNANI, «Le limitazioni alla proprietà nell diritto romano», en *Il Filangieri*, XXIII, 1898, p. 508; ARIAS BONET, *Dominio y utilidad pública, op. cit.*, p. 35; JONES, *Expropiation, op. cit.*, p. 522.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

trina como prueba de la existencia de expropiación forzosa en Roma [75] deben rechazarse por constituir supuestos de infracción de normas sacrales y, por tanto, sin derecho a indemnización alguna; pero no ocurre lo mismo en el texto de Livio. El historiador nos narra con detalle el contenido de los libros descubiertos: siete libros en latín y siete en griego; los primeros de *iure pontificio* (de carácter jurídico más que religioso), los segundos de disciplina *sapientiae* (referentes, por tanto, a la doctrina filosófica de la época). Es cierto que tanto Livio como Valerio Máximo [76] añaden que parte de su contenido era de carácter pernicioso para la religión, sin embargo, dado el carácter eminentemente religioso del Estado, el término *religio* indicaba, no nuestro concepto actual de religión, sino el conjunto de deberes sociales que correspondía al ciudadano; como señala RODRÍGUEZ LÓPEZ [77], en la época en la que tiene lugar la cremación de los Libros de Numa, interés religioso e interés público se confunden [78], por lo que el fin del acto de desposesión no es otro que tutelar el orden social romano. No nos oponemos a LUSIGNANI cuando observa que «las sanciones religiosas tienen tal fuerza que se imponen con independencia del brazo del Estado» [79], es más, lo acertado de esta afirmación apoya nuestro punto de vista: en el detallado relato de Livio no aparece la más mínima señal de una intervención de los sacerdotes, como ocurriría normalmente de tratarse de un procedimiento emanado en interés de la religión [80]; la intervención estatal demuestra que la sanción no era exclusivamente religiosa sino, principalmente, social. Siguiendo a DE ROBERTIS [81], «es el brazo del Estado el que golpea, no el de la religión»; el órgano que juzga la peligrosidad social de los Libros de Numa es directamente el Pretor, cuyo decreto de cesión es convalidado por el Senado. En resumen, la actuación administrativa obedece a una altísima finalidad de carácter social, esto es, la tutela de la tradición política, jurídica y religiosa de Roma [82].

---

[75] Nos referimos a Cicerón (*De officiis* 3,16,66) y Festo (*De verborum significatione v. Summissiorem*), ambos referidos a la demolición de edificios ordenada por los augures por impedir aquéllos el estudio del cielo. En ninguno de los dos casos se menciona una posible indemnización; no obstante defienden su naturaleza de actos expropiatorios SCIALOJA (*Teoria della proprietà, op. cit.*, p. 322), DE ROBERTIS (*La espropriazione, op. cit.*, pp. 77 y ss.) y LOZANO CORBÍ (*La expropiación forzosa, op. cit.*, pp. 67 y ss.). Coincidimos con la opinión contraria defendida, entre otros, por BONFANTE, *Corso, op. cit.*, p. 285; BRASIELLO, *Recensioni, op. cit.*, p. 476; JONES, *The expropiation, op. cit.*, pp. 521-522; RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias, op. cit.*, p. 101, y PENNITZ, *Die Enteignungsproblematik im Römischen Recht, op. cit.*, p. 40, n. 106.

[76] VAL. MAX. 1,1,12: *ad persolvendam religionem pertinere*.

[77] RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias, op. cit.*, p. 82.

[78] Cfr. GIUFFRÈ, *Il «diritto pubblico» nell'esperienza romana*[2], Nápoles, 1989: «Il culto sacrale (*sacra publica pro populo*) era gestito in chiave marcatamente politica, a fini di irreggimentazione delle masse popolari.»

[79] LUSIGNANI, *ibid.*, p. 508.

[80] *Vid.* al respecto PENNITZ, *Der «Enteignungsfall» im römischen Recht, op. cit.*, p. 40 y n.º 107.

[81] DE ROBERTIS, *La espropriazione, op. cit.*, p. 56.

[82] PAIS (*Storia interna de Roma*, Turín, 1931, p. 378) pone de relieve la ausencia de los sacerdotes y que «i libri vennero destruitti in seguito alla semplice dichiarazione del pretore»; asimismo (p. 379), destaca

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

BONFANTE[83], aun admitiendo que no parece plenamente plausible el móvil religioso, rechaza que estemos en presencia de una expropiación forzosa, entendiendo que la autoridad procede, no por razones de utilidad pública sino por razones de necesidad pública. Contra esta distinción entre utilidad y necesidad pública dentro del ámbito jurídico ya se alzó PEROZZI[84], argumentando que la diferencia entre ambos conceptos es únicamente cuantitativa, no cualitativa. Es difícil decir dónde termina la necesidad y dónde empieza la utilidad, ya que la necesidad pública representa simplemente un grado más intenso de utilidad y, viceversa, la utilidad pública representa un grado menos intenso de necesidad. No son conceptos idénticos pero, al no existir un criterio objetivo para discriminar la necesidad de la utilidad, es necesario admitir que difícilmente un sistema jurídico podría limitar los poderes de la Administración Pública en el sentido de permitir la expropiación forzosa únicamente en el supuesto de necesidad. Como señala BRASIELLO[85], basta admitir que el Estado pueda injerirse en los bienes de los particulares para no poder ya establecer un límite a esa injerencia.

Por último, manifestamos igualmente nuestro desacuerdo con BONFANTE cuando afirma que «la questione di proprietà non spunto nemmeno frente al significato religioso dell'atto». La cuestión de la propiedad no se plantea simplemente porque, en ningún momento, se cuestiona la cualidad de propietario del escriba. La terminología de Livio es inequívoca; el escriba es *dominus* del terreno y *dominus* de los escritos en él hallados. Por otro lado, ello no debe sorprendernos ya que, a pesar de que el régimen de la adquisición del tesoro en la época republicana esté rodeado de cierta oscuridad[86], tanto si se considera éste como un incremento del fundo, como si se considera como *res nullius*, la propiedad de los escritos correspondería al escriba[87].

Si se aceptan los argumentos que acabamos de exponer, el apoderamiento y posterior incineración de los Libros de Numa debe considerarse como una clara manifestación de

---

el carácter político, más que religioso, del procedimiento: «Sembra infine evidente che i senatori, miranti a serbare l'ordine pubblico e le norme già accolte dalla religione nazionale, si opposero a tutto ciò che in un senso o in un altro aveva facoltà di turbare lo Stato.»

[83] BONFANTE, *Corso, op. cit.*, p. 285, n.º 5.

[84] PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano, I*, Roma, 1928, p. 626, n.º 1.

[85] BRASIELLO, *Corso, op. cit.*, p. 67.

[86] Sobre el régimen del tesoro, *vid.* IGLESIAS, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*[6], Barcelona, 1979, p. 266: en un primer momento (posiblemente hasta la *lex Iulia y Papia Poppaea*), de acuerdo con la peculiar naturaleza del fundo romano, el tesoro es considerado como incremento del fundo en que se encuentra. A partir de la mencionada ley, se le atribuirá el régimen de los bienes vacantes y, posteriormente, una constitución de Adriano acogida a la postre por Justiniano, otorga la mitad del tesoro hallado en fundo ajeno al descubridor y la otra mitad al propietario del suelo. Sobre la condición de *res nullius* del tesoro en una primera época *vid.* FUENTESECA, *Derecho privado romano*, Madrid, 1978, p. 110.

[87] Sobre la dudosa posibilidad de propiedad privada de los escritos se manifiesta igualmente WIEACKER, «Recensión a De Robertis: La espropriazione per pubblica utilità nel diritto romano», en *ZSS*, 57, 1937, p. 473, n.º 1.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

la potestad expropiatoria de los poderes públicos romanos, como una expropiación forzosa por causa de utilidad pública. Con todo, como ya hemos anunciado, es necesario admitir que no estamos ante un caso «típico» de expropiación forzosa: de un lado, los libros son adquiridos para su destrucción, de otro, la desposesión no viene precedida por una orden de cesión del magistrado al escriba, puesto que los libros se encuentran ya bajo el poder del Pretor. Precisamente, esta segunda circunstancia es la que ocasiona que el procedimiento expropiatorio no adopte la forma usual de *emptio ab invito* o compra forzada, procedimiento que, según DE ROBERTIS [88], se actuaba en dos momentos: 1.º) un acto unilateral del magistrado que hacía surgir el deber jurídico a la cesión y 2.º) el despliegue de los medios coercitivos necesarios para obligar al particular a prestar su consentimiento, ya que el consentimiento del expropiado, aunque fuera forzado, era necesario para la perfección del contrato [89]. Tampoco se adopta en nuestro episodio la forma que, para PENNITZ caracterizaría los actos expropiatorios en Roma. Según este autor [90], las desposesiones se realizaban mediante compraventas jurídico públicas (o, menos frecuentemente, permutas públicas) acompañadas de un procedimiento estimatorio; lo característico de estos negocios, afirma el romanista austriaco, es que no requieren del consentimiento del afectado [91]. Es cierto que Livio menciona la existencia de un *pretium* pero ello no autoriza a pensar, como parece plantear el mencionado autor, que el Senado haya querido, *a posteriori*, interpretar la actuación del Pretor como una *emere* [92]. Junto al término *pretium*, Livio emplea igualmente el término *solvo* (*dominum solvendum esse)*, «pagar», en el sentido de deshacer una obligación [93], por lo que, a pesar de

---

[88] DE ROBERTIS, *Sulla espropriazione, op. cit.*, p. 368.

[89] DE ROBERTIS, *La espropriazione, op. cit.*, p. 258. El autor ofrece una doble posibilidad para justificar esta adopción de esquemas propios de la *emptio venditio*: bien que sea debido a residuos de una tradición muy antigua, propia del período de soberanía gentilicia en la que el *pater* no se sometía al poder del magistrado en la esfera de atribución gentilicia, de forma que el *populus* sólo podría obtener la cosa a través de un regular negocio de compraventa; bien que sea debido a la falta, durante la época clásica (ya no en la época justinianea), de autonomía jurídica en el negocio y de una clara visión de su estructura. *Vid. Emptio ab invito, op. cit.*, pp. 268-269.

[90] PENNITZ, *Der «Enteignungsfall» im römischen Recht, op. cit.*, pp. 207 y ss., *Die Enteignungsproblematik im Römischen Recht*, p. 7.

[91] Ambas opiniones no resultan tan alejadas como parece a primera vista. La primera, partiendo de la adopción por parte del poder público de esquemas de derecho privado, estima necesario el consenso dominical para que la relación resulte perfecta y por ello, valiéndose de los medios coercitivos a su disposición, el órgano público prefiere actuar sobre la voluntad de los particulares, constriñéndoles a la cesión, que ocupar directamente los bienes. El segundo, partiendo de que el *imperium* de los magistrados incluía la facultad de concluir negocios de Derecho público con los particulares, salva el obstáculo formal de la falta de un consentimiento «real» por parte del alienante, estimando que los órganos públicos realizaban compraventas de Derecho público caracterizadas, frente a las *emptiones* del *ius civile*, por la excusabilidad del consenso.

[92] PENNITZ (*Die Enteignungsproblematik im Römischen Recht, op. cit.*, p. 39) plantea tal posibilidad basándose en que la destrucción de los escritos no habría requerido necesariamente la previa adquisición por parte del poder público.

[93] Cfr. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias, op. cit.*, p. 38.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

aquella mención, el supuesto recogido por Livio adopta la estructura de una relación obligatoria.

Como hemos señalado al comenzar el comentario, el texto de Livio, à diferencia de la parquedad al respecto de la mayoría de las fuentes que nos han llegado, nos permite adivinar las providencias de una particular tramitación administrativa, en la que se combina la tramitación ordinaria (desapoderamiento de los libros e indemnización al propietario) con los medios jurídicos de defensa utilizados por el escriba (intervención de los tribunos de la plebe y del Senado). El Pretor entra en posesión de los libros en su condición de amigo del escriba, sin embargo, posteriormente, en virtud de su *imperium*, en ejercicio de su potestad expropiatoria, los retiene para sí en su condición de magistrado; los hace públicos con la pretensión de quemarlos, dado el carácter revolucionario de los mismos. Debido a las relaciones de subordinación y de amistad entre el magistrado y el escriba, es el propio Pretor quien aconseja al propietario utilizar los medios de defensa que el sistema jurídico pone a su disposición. El escriba acude a los tribunos de la plebe y estos remiten la cuestión al Senado, quien confirmará la decisión pretoria, ordenando al mismo tiempo que se entregue una indemnización al expropiado. Esta indemnización, que no aceptó el particular y con la que se persigue preservar su posición jurídica frente al acto expropiatorio [94], debía fijarse, conjuntamente, entre el Pretor y la mayoría de los tribunos de la plebe.

Si nos detenemos a analizar la intervención de los tribunos, llegamos a dos consecuencias. La primera: el *auxilium* [95] de los tribunos de la plebe constituye, al menos en nuestro episodio, un medio de defensa del particular frente a los posibles abusos del magistrado en el ejercicio de su potestad expropiatoria. La segunda, con la que cerraremos esta ponencia, la actuación de los tribunos demuestra, de forma inequívoca, la absoluta legalidad del procedimiento expropiatorio.

En la época en la que se desarrollan los hechos [96], quizá el remedio constitucional más eficaz contra los eventuales abusos del poder ejecutivo, lo constituyó precisamente esta *intercessio* tribunicia, esta posibilidad de acudir al *auxilium (par maiorve potestas)* de los tribunos de la plebe. Aún así, debe señalarse que es ésta la única fuente en la que se menciona la intervención de los tribunos, por ello no parece prudente extender tal recurso

---

[94] Cfr. PENNITZ, *Die Enteignungsproblematik im Römischen Recht, op. cit.*, p. 39. Siguiendo a JAHR («Zum römischen (romanistischen) Begriff des Eigentums (des subjektiven Rechts)», en *Gedächtnisschrift W. Kunkel*, Frankurt/Main, 1984, pp. 69 y ss.), dentro del derecho de propiedad debe diferenciarse entre el elemento del poder del propietario y el valor de la propiedad: en cualquier momento se puede expropiar a los particulares de sus atribuciones como propietarios, pero siempre les debe quedar la posición patrimonial y, con ello, el valor de la propiedad.

[95] Sobre los tribunos de la plebe *vid.* STELLA MARANCA, *Il tribunato della plebe*, Lanciano, 1901 (reed. Roma, 1967), especialmente pp. 80 (sobre el *auxilium* o *intercessio* contra un *decretum*) y 112 (sobre su intervención en la expropiación de los Libros de Numa).

[96] Nótese que nos estamos refiriendo a las ciudades itálicas; en las provincias, reinaba soberana la voluntad del magistrado; cfr. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias, op. cit.*, p. 239.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362

a la generalidad de los actos expropiatorios [97]; incluso tal circunstancia nos induce a pensar en la excepcionalidad de la mencionada intervención, dado el carácter marcadamente administrativo de la potestad expropiatoria [98]. Centrándonos en el supuesto que analizamos, es manifiesta la escasa eficacia del *auxilium* tribunicio, ya que la demostración de la existencia de un interés público en juego, la demostración de que los libros fueron expropiados *ad persolvendam religionem pertinebant*, es dejada por el Senado en manos del propio magistrado procedente. No obstante, no podemos permitirnos rechazar, en general, la eficacia de la garantía tribunicia, pues la independencia de las instituciones políticas no aseguraría al órgano expropiante que el Senado fuera siempre a resolver a su favor [99].

Finalmente, la segunda consecuencia enunciada de esta intervención de los tribunos resulta fundamental a los efectos de la tesis mantenida en esta ponencia. En efecto, si bien a primera vista dicha intervención pudiera presentar la apariencia de *auxilium* prestado al ciudadano contra una orden ilegítima del magistrado, un análisis más detenido de los hechos nos demuestra que la cuestión de la legalidad del procedimiento no se plantea en absoluto [100]. Los tribunos no cuestionan el derecho del poder público de proceder a la expropiación, sino la posible ausencia de una de las condiciones esenciales para que el magistrado pueda ejercer su potestad: el interés público en juego. No hay otra interpretación posible a las palabras de Livio cuando nos dice que el Pretor aseguraba estar dispuesto a jurar que no era conveniente leer ni conservar los libros y que el Senado dictaminó que debía considerarse suficiente con que el Pretor estuviese dispuesto a prestar tal juramento (*Praetor se iusiurandum dare paratum esse aiebat, libros eos legi servarique non oportere. Senatus censuit satis habendum quod praetor iusiurandum polliceretur*). Que el Pretor estuviese dispuesto a jurar sobre la conveniencia de la expropiación de los libros demuestra que los tribunos cuestionaban, precisamente, tal conveniencia. Los tribunos contestaron únicamente la oportunidad de la expropiación, pero no discutieron en absoluto el derecho competente a la Administración Pública de expropiar. En otros términos, el hecho de que se discutiera sobre la oportunidad de aplicar el procedimiento al caso concreto, demuestra, ya en el año 181 a. de C., el tácito reconocimiento de la legalidad del mismo.

---

[97] PENNITZ, *Die Enteignungsproblematik im Römischen Recht*, *op. cit.*, p. 41: «En mi opinión, iría demasiado lejos considerar los tribunos de la plebe y el Senado como instancia general en el sentido de un procedimiento de expropiación moderno.»

[98] El campo usual de la intervención tribunicia era la materia política, no la administrativa. Cfr. DE ROBERTIS, *L'espropriazione*, *op. cit.*, p. 313: «Y que el auxilio no fuese habitualmente aplicado en nuestro campo viene demostrado por el hecho de que en el único texto que menciona dicha intervención, los tribunos llevaron la cosa ante el Senado (LIVIO, *Hist.* 40,29: *res a tribunis relata est in senatus*), declarando así virtualmente su poca proclividad a ingerirse en cuestiones de carácter eminentemente administrativo.» No parece de la misma opinión PENNITZ, *Die Enteignungsproblematik im Römischen Recht*, *op. cit.*, p. 41, n.º 108, quien, citando a BLEICKEN, defiende que el tribunado de la plebe fue traspasado del nivel político («revolucionario») al administrativo, colaborando los tribunos de la plebe, en la mayoría de los casos con el Senado.

[99] Cfr. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Las obligaciones indemnizatorias*, *op. cit.*, p. 240.

[100] *Vid.* DE ROBERTIS, *L'espropriazione*, *op. cit.*, pp. 58 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0362