

Urbanismo y gestión de calamidades: a propósito del *damnum incendii arcendi causa datum*

JOSÉ LUIS ZAMORA MANZANO

Prof. Catedrático de Derecho Romano Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

TEWISE ORTEGA GONZÁLEZ

Prof. Ayudante Doctora Universidad de las Palmas de Gran Canaria

1. Introducción. 2. La administración romana y creación de la brigada de incendios. 3. Delimitación del delito de incendio y el daño ambiental. 3.1. Estado de necesidad *damnum incendii arcendi causa datum*. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

Los daños medioambientales y los derivados de la acción del fuego, fueron objeto de estudio y de regulación jurídica en la Antigüedad. Es por ello que con el presente estudio vamos a analizar algunos aspectos sobre los incendios, destacando las medidas jurídico-penales de represión del delito, la creación del cuerpo de vigiles como responsables del mantenimiento del orden público y el control de incendio, sin perjuicio de hacer mención a los especialistas que participaban activamente en el control y extinción. Por otro lado, haremos especial mención al *damnum incendii arcendi causa datum* como supuesto que exonera de responsabilidad al que, para evitar un daño en sus propios bienes como consecuencia del fuego, procede al derribo de una vivienda contigua a modo de cortafuegos. Finalmente, veremos como la forma de gestionar el incidente y los principios que rigen en materia de prevención y gestión continúan vigentes en nuestros días.

1. INTRODUCCION

La evolución edilicia de la *urbe* romana demandó la necesidad de gestionar los problemas naturales y accidentales como terremotos, inundaciones e incendios. En este sentido, la Administración romana cuenta con toda una experiencia administrativa de compleja estructura que trata de resolver los problemas de una sociedad viva y en expansión, que ya contiene un conjunto de normas que disciplinan estos eventos y en los que nos sorprende su modernidad, por ello siguiendo al prof. Antonio Fernández de Buján (2021, 2211-232), es importante la reconstrucción de los conceptos y dogmas de la administración pública, teniendo presente la continuidad histórica en el planteamiento de las soluciones que aporta el Derecho romano con relación a la seguridad urbana ante el problema de los incendios. En referencia a éstos, debemos subrayar la existencia

de varios siniestros de especial relevancia como el de Nerón¹ del año 64 d.C. en el que la capital estuvo en llamas durante al menos siete noches², y que llegó a consumir unas 132 villas y 4000 *insulae*, el acaecido en el año 80 d.C., en época del emperador Tito Flavio Vespasiano³, que duró tres días devastando las llamas varios templos y edificios públicos, y otros dos que tuvieron lugar en tiempos de Cómodo⁴ en el 191 d.C al parecer por causas naturales y en los que igualmente se destruyeron templos y barrios de la ciudad, y donde las lluvias ayudaron a su extinción. Finalmente, podemos hacer alusión al de Marco Aurelio Carino en el año 283 d.C. que afectó al Campo de Marte y a los foros imperiales. Todos estos imponentes incendios fueron seguidos con una importante actividad urbanística de reconstrucción⁵ y de adopción de medidas que implicaron la búsqueda de la seguridad ante las consecuencias deplorables que provocaban este tipo de incidentes. Y es que el diseño de la urbe, los materiales de construcción y el hacinamiento de las *insulae*, formaban el caldo de cultivo perfecto para favorecer la combustión. En relación a este punto, debemos traer a colación un pasaje de Aulus Gellius *N.Att.* 15.1.1.-3:

Antonius Iulianus rhetor, praeterquam semper alias, tum vero nimium quantum delectabiliter et feliciter. Sunt enim ferme scholasticae istae declamationes eiusdem hominis eiusdemque facundiae, non eiusdem tamen cotidie felicitatis. [2] Nos ergo familiares eius circumfusi undique eum prosequebamur domum, cum inde subeuntes montem Cispium conspicimus insulam quandam occupatam igni multis arduisque tabulatis editam et propinqua iam omnia flagrare vasto incendio. [3] Tum quispiam ibi ex comitibus Iuliani: “Magni,” inquit, “reditus urbanorum praediorum, sed pericula sunt longe maxima. Si quid autem

¹ Se atribuye a Nerón según se infiere de dos textos de Suetonio, *Ner.*38 y 39: *incendit urbem tam palam, ut plerique consulares cubicularios eius cum stuppa taedaque in praediis suis deprehensos non atigerint, et quaedam horrea circum domum Auream, quorum spatium maxime desiderabat, ut bellicis machinis labefacta atque inflammata sint quod saxeo muro constructa erant.... Accesserunt tantis ex principe malis probrisque quaedam et fortuita.* La incerteza sobre la autoría y de sí se trata de un incendio doloso se infiere de Tácito *Ann.* 38 ya citado en el texto: *Sequitur clades, forte an dolo principis incertum...* si bien al final alude a como algunos mientras quemaban la ciudad decían hacerlo por órdenes del emperador según *Tacito, Ann.* 15.38 *in fine et quia alii palam facies iaciebant atque esse sibi auctorem vociferabantur, sive ut raptus licentius exercerent seu iussu.*

² Se logró ir extinguiendo por zonas como la del Esquilino, Suetonio, *Ann.* 15.40: *Sexto demum die apud imas Esquilias finis incendio factus, prorutis per immensum aedificiis, ut continuae violentiae campus et velut vacuum caelum occurreret. necdum pos[it]t[us] metus aut redierat [p]lebi s[pes]: rursum grassatus ignis, patulis magis urbis locis; eoque strages hominum minor: delubra deum et porticus amoenitati dicatae latius procidere.*

³ Dion Casio. *Hist. rom.*LXVI, 24.

⁴ Dion Casio. *Hist. rom.* LXXII, 24.

⁵ Livio *ab urbe.* 5.55, nos habla de la construcción con materiales más resistentes que ofrecían menos riesgos de incendio, con cargo a fondos públicos: *Antiquata deinde lege, promisce urbs aedificari coepta. Tegula publice praebita est; saxi materiaeque caedendae unde quisque uellet ius factum, praedibus acceptis eo anno aedificia perfecturos. Festinatio curam exemit uicos dirigendi, dum omisso sui alienique discrimine in uacuo aedificant. Ea est causa ut ueteres cloacae, primo per publicum ductae, nunc priuata passim subeant tecta, formaque urbis sit occupatae magis quam diuisae similis...*

posset remedii fore, ut ne tam adsidue domus Romae arderent, venum hercle dedissem res rusticas et urbicas emissem.

En la declamación de Antonio Juliano, recogida por su discípulo Aulo Gelio, se hace alusión durante uno de sus discursos en el que era agasajado por sus seguidores, al incendio de un edificio en alquiler de grandes dimensiones que observan desde el monte Cispio, entre la colina del Viminal y Oppio. Uno de sus acompañantes afirma:

«Son grandes las rentas que se obtienen de las fincas urbanas, pero los riesgos son con mucho, mayores. Si existiera algún remedio⁶ para que las casas no ardieran con tanta frecuencia en Roma, vendería las fincas rústicas y compraría fincas urbanas».

Es más que evidente que las inversiones inmobiliarias podían generar grandes beneficios, pero se enfrentaban al problema de los incendios y a los colapsos de las estructuras por el empleo de determinados materiales de construcción, lo cual no implica que las inversiones agrícolas estuvieran exentas del riesgo de incendios⁷, ya que en ocasiones se sucedían como consecuencia de la quema negligente de rastrojos, o de otro tipo de problemáticas, como la afección por plagas.

La densidad de la población, dado el hacinamiento de las casas, la estrechez de las calles, y por tanto angostas, junto al empleo de maderas, en los *maeniana* o balcones⁸, constituían el detonante para que, en cualquier momento, el incendio se propagara con mayor velocidad entre las fachadas. Para tratar de paliar esta alta siniestralidad, comenzaron a sustituir los materiales que podían provocar una mayor propagación por otros ignífugos, como se infiere del pasaje de Tácito en el que nos comenta como se llevó a cabo la remodelación de los edificios en Ann. 15.43:

⁶ En el fragmento se alude a un remedio para evitar los incendios remitiéndose al libro 19 de los *Annales* de Q. Claudio Cuadrigario... en el frag. 7 se alude a la solución en el que Arquelao unta la madera de las torres con alumbre para evitar que Sila y sus tropas las incendiaran: *Verba Quadrigarii ex eo libro haec sunt: "Cum Sulla conatus esset tempore magno, eduxit copias, ut Archelai turrim unam quam ille interposuit ligneam incenderet. Venit, accessit, ligna subdidit, submovit Graecos, ignem admovit; satis sunt diu conati, numquam quiverunt incendere, ita Archelaus omnem materiam obleverat alumine, quod Sulla atque milites mirabantur, et postquam non succendit, reduxit copias.*

⁷ Distintas vicisitudes podían darse y estropear los cultivos bien sea por la climatología, las plagas, los asedios, cualquier calamidad, incluido los incendios y que implicaba, la *remissio mercedis*, vid. Ulpiano 32, D.19.2.15.2-3: 2. *Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat: si qua tamen vitia ex ipsa re orientur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. Sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissis mercedes agri praestare cogatur. Sed et si uredo fructum oleae corruperit aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit. 3. Cum quidam incendium fundi allegaret et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: "si praedium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito subveniendum tibi est.*

⁸ Herodiano, *hist.* 7.12.5.

Ceterum urbis quae domui supererant non, ut post Gallica incendia, nulla distinctione nec passim erecta, sed dimensis vicorum ordinibus et latis viarum spatiis cohibitaque aedificiorum altitudine ac patefactis areis additisque porticibus, quae frontem insularum protegerent. eas proticus Nero sua pecunia exstructurum purgatasque areas dominis traditurum pollicitus est. addidit praemia pro cuiusque ordine et rei familiaris copiis, finivitque tempus, intra quod effectis domibus aut insulis apiscerentur. ruderi accipiendo Ostienses paludes destinabat, utique naves, quae frumentum Tiberi subvecta[v]issent, onustae rudere decurrerent, aedificiaque ipsa certa sui parte sine trabibus saxo Gabino Albanove solidarentur, quod is lapis ignibus impervius est; iam aqua privatorum licentia intercepta quo largior et pluribus locis in publicum flueret, custodes; et subsidia reprimendis ignibus in propatulo quisque haberet; nec communione parietum, sed propriis quaeque muris ambirentur. ea ex utilitate accepta decorem quoque novae urbi attulere. erant tamen qui crederent veterem illam formam salubritati magis conduxisse, quoniam angustiae itinerum et altitudo tectorum non perinde solis vapore perrumperentur: at nunc patulam latitudinem et nulla umbra defensam graviore aestu ardescere.

La fuente extrajurídica, ciertamente, comenta que las casas fueron reedificadas y alineadas, ensanchando las calles, limitando la altura de estas, y añadiendo porches a las ínsulas para evitar la propagación de los incendios al existir una mayor separación en los volúmenes construidos. Además, el fragmento referencia la importancia de los materiales de construcción, subrayando la necesidad de emplear otros como la piedra de canteras, por ejemplo, de Alba Nova⁹, al objeto de evitar que las casas tengan exclusivamente vigas de madera. En definitiva, se establece la obligación de construir con materiales resistentes al fuego, evitando paredes comunes entre las *insulae*¹⁰, y sin muros medianeros para evitar una propagación mayor.

Sobre la necesidad de configurar estructuras seguras y emplear materiales sostenibles e innovadores que doten de mayor seguridad a las construcciones, en la actualidad se aprueba mediante el Real Decreto 470/2021, de 29 de junio, el Código Estructural, que tiene por objeto establecer:

El marco reglamentario por el que se establecen las exigencias que deben cumplir las estructuras de hormigón, las de acero y las mixtas hormigón-acero para satisfacer los requisitos de seguridad estructural y seguridad en caso de incendio, además de la protección del medio am-

⁹ Es probable que se buscaran materiales de la zona próxima a las construcciones, por tanto, una economía en la edificación donde se reduzcan costes y se empleen aquellos elementos y materiales accesibles que se encuentren en la zona, evitando así los gastos de desplazamiento desde otras latitudes; y en todo caso se habrá de tener en cuenta los destinatarios de dichas viviendas: “*ad usum conlocabuntur; et omnino faciendae sunt aptae omnibus personis aedificiorum distributiones*” Vitrubio en *De arch.* I.2.9, a nuestro juicio ello puede constituir un ejemplo de economía sostenible por el uso de los recursos autóctonos.

¹⁰ Se habían producido numerosos litigios en relación con estas paredes medianeras, podemos citar el caso de Hiberno que construye un balneario perjudicando a una edificación como se infiere del fragmento de Próculo, 2 Ep., D.8.2.13 o el de Paulo, 2 ad. Sab, D.8.2.19.

biente y la utilización eficiente de recursos naturales, proporcionando procedimientos que permiten demostrar su cumplimiento con suficientes garantías técnicas.

En ese sentido, dispone la norma que con el fin de garantizar la seguridad de las personas, animales, los bienes, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente; las estructuras, entre otros requisitos deben satisfacer la «seguridad en caso de incendio, consistente en reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios de la estructura sufran daños derivados de un incendio de origen accidental», por lo que se exige que sean resistentes al fuego, es decir, que eviten la propagación, faciliten la evacuación de los ocupantes y la intervención de los equipos de rescate y extinción de incendios. Asimismo, y en consonancia con las fuentes romanas, respecto del estado de necesidad, señalar que el legislador prevé la demolición de estructuras de hormigón «como consecuencia de la finalización de su vida de servicio», previa elaboración del correspondiente proyecto, en los supuestos de accidente, incendio o sismo, todo ello al objeto de garantizar la seguridad en un sentido amplio de la expresión.

2. LA ADMINISTRACIÓN ROMANA Y CREACIÓN DE LA BRIGADA DE INCENDIOS

En aras a garantizar la seguridad frente a este tipo de vicisitudes, la administración romana creó el cuerpo de vigiles¹¹ (Robinson, 1977; Cascione, 1999; Krause, 2004). Inicialmente las levas se producían entre el estamento de los libertos¹², siendo el emperador Augusto¹³ el que introduce los cambios necesarios para acometer

¹¹ Respecto a los antecedentes en la creación de este servicio, desde el punto de vista del control de incendios durante la república encontramos a los *tresviri nocturni* (Liv. 39.14.9-10: *triumviris capitalibus mandatum est, ut uigilias disponerent per urbem seruantque, ne qui nocturni coetus fierent, utque ab incendiis caueretur*), que se identifican con los *tresviri capitales*, los cuales intervenían junto con los ediles y tribunos. A éstos se le asociaban funciones de mantenimiento del orden público y control y prevención de incendios. Debemos traer a colación un texto de Paulo en el que nos hace referencia a estos *triumviri* en D.1.15.1 (*libr. sing. Praef. Vigilum*): *Apud vetustiores incendiis arcendis triumviri praeerant, qui ab eo, quod excubias agebant nocturni dicti sunt: interveniebant nonnumquam et aediles et tribuni plebis. Erat autem familia publica circa portam et muros disposita, unde si opus esset evocabatur: fuerant et privatae familiae, quae incendia vel mercede vel gratia extinguerent. Deinde Divus Augustus maluit per se huic rei consuli...* Del texto se aprecia la intervención de los *triumviri* junto a los ediles y tribunos de la plebe, hasta la época de Augusto. Ahora bien, nos parece muy significativa la previsión a la que alude el fragmento con relación a la existencia de un cuerpo de esclavos públicos que se apostaban en los muros y las puertas, o incluso creemos en cualquier azotea o balcón para poder tener una mejor visión y poder emprender con mayor cautela la vigilancia.

¹² Suetonio, *Aug. 25* *Libertino milite, praeterquam Romae incendiorum causa et si tumultus in graviore annona metueretur, bis usus est: semel ad praesidium coloniarum Illyricum contingentium, iterum ad tutelam ripae Rheni fluminis*. Se reclutaban libertos para los casos de incendio y para las sediciones que podían producir la carestía de víveres, como se produjo con ocasión de la defensa de Iliria y las orillas del Rin. Vid. sobre estas levas también Dion Casio, *Hist. rom* LV.6.

¹³ El emperador acometió una serie de medidas además del establecimiento de los *vigiles*, a fin de embellecer la ciudad y evitar las inundaciones del río Tiber, Suetonio, *Aug. 30*: *Spatium urbis in regiones vicosque divisit instituitque, ut illas annui magistratus sortito tuerentur, hos magistri et plebe cuiusque*

y paliar los numerosos incendios que se propagaban por la ciudad, muchos de ellos basados en una criminalidad organizada (*coactio hominum*), revueltas y disturbios. Por este motivo en el año 22 a.C. crea una brigada antiincendios de seiscientos esclavos públicos sujetos a la autoridad de los ediles. Sin embargo, en el año 7 a.C., dicho grupo de esclavos no satisface todas las expectativas en cuanto a seguridad, lo que fuerza a la división de la ciudad en catorce regiones, y a la decisión del emperador de diversificar el control antiincendios. Para ello, organiza la urbe en siete cohortes, (Capponi y Mengozzi, 1993; Baillie, 1996) que actúan en dos regiones cada una, creando en el 6 d.C. el cuerpo paramilitar de mil hombres por cada una de ellas, denominados *vigiles*, ubicados en puntos estratégicos para poder acometer la seguridad y vigilancia bajo las órdenes del *praefectus vigilum*, este último de rango ecuestre. En todo caso, los vigiles eran soldados militares¹⁴ y su duración en el cuerpo, al igual que sucedía con las cohortes pretorianas era de 16 años.

Junto a la dirección del cuerpo de bomberos o vigiles por parte del *praefectus* para garantizar el servicio¹⁵, dando así asistencia y cobertura al prefecto, e incluso sustituyéndolo en el ejercicio de sus competencias en el ámbito militar, administrativo y judicial, se crea en el siglo II en época de Trajano el *subpraefectus vigilibus*, siendo sus principales funciones las relacionadas con la gestión de los incendios, la seguridad y la vigilancia nocturna¹⁶ reprimiendo la comisión de actos vandálicos (Nippel, 1988, 168). Para poder llevar a cabo las labores de policía nocturna y en especial acometer la extinción de los incendios, las cohortes de los vigiles se repartían a razón de una por cada dos regiones de las catorce¹⁷; como nos informa Paulo en, *libr. sing. off. Praef.*, D.1.15.1.3.pr.:

Nam salutem rei publicae tueri nulli magis credidit convenire nec
alium sufficere ei rei, quam caesarem. itaque septem cohortes oportu-

vicinae lecti. Adversus incendia excubias nocturnas vigilesque commentus est; ad coercendas inundationes alveum Tiberis laxavit ac repurgavit completum olim ruderibus et aedificiorum prolationibus coartatum. Quo autem facilius undique urbs adiretur, desumpta sibi Flaminia via Arimino tenus munienda reliquas triumphalibus viris ex manubiali pecunia sternendas distribuit.

¹⁴ No se pone en duda su condición como nos informa Ulpiano 45 ad. Ed. D.37.13.1 al hablar del derecho a testar *item vigiles milites sunt et iure militari eos testari posse nulla dubitatio est.*

¹⁵ CIL VI 1621 así se infiere de la mención a *Laecanio Novitilliano, Memoriae C. Laecani Novatilliani subpraefecti vigilibus iuris perito patri carissimo Laeccani Volusianus et Novatillianus filii fecerunt.*

¹⁶ Sobre la prevención de delitos y seguridad ver Paulo, *libr. sing. de off. Praef.*, D.1.15.3.1: *Cognoscit praefectus vigilum de incendiariis effractoribus furibus raptoribus receptatoribus, nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur. Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos qui neglegentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit.*

¹⁷ La descripción de los Regionarios, señala que el emplazamiento de los cuarteles se encontraban en las regiones II, V, VI, VII, VIII, XII y XIV. Así la cohorte I se encargaba del control de las regiones VII y IX, la II de las regiones III y V, la III de las regiones IV y VI, la IV regiones XII y XIII, la V con las regiones II y I, la VI las regiones VIII y X, y finalmente VII las regiones XI y XIV. Cada cohorte se ubicaba e una región así la Cohorte I se ubicaba en la región VII, la cohorte II estaba estacionada en la región V, la III en la región VI, la IV en la región del Adventino, es decir, la número XII, la cohorte V en la región II correspondiente al Celio, la cohorte VI se emplazaba en la región VIII y finalmente la VII en la región XIV.

nis locis constituit, ut binas regiones urbis unaquaeque cohors tueatur, praepositis eis tribunis et super omnes spectabili viro qui praefectus vigilum appellatur.

Estos cuarteles o *stationes* desempeñaban una doble función, ya que por un lado servían como acuartelamiento de los efectivos, y por el otro como oficinas en las que se encontraban los *excubitoria*, una especie de centinelas que cubrían las catorce regiones de retenes con puestos de vigilancia. Los emperadores Severo y Antonino resolvieron por rescripto en favor del prefecto de los vigilantes, Junio Rufino, para que éste pudiera reprimir los incendios cometidos con negligencia en la ciudad, si bien los originados de forma dolosa eran remitidos al *praefectum urbi*¹⁸ como se extrae de Ulpiano, libr.sing de off. Pro, D.1.15.4¹⁹:

Imperatores severus et antoninus iunio rufino praefecto vigilum ita rescripserunt: insularios et eos, qui neglegenter ignes apud se habuerint, potes fustibus vel flagellis caedi iubere: eos autem, qui dolo fecisse incendium convincentur, ad fabium cilonem praefectum urbi amicum nostrum remittes: fugitivos conquirere eosque dominis reddere debes.

En todo caso, gran parte de los riesgos de la población obedecen a la concentración de viviendas y a la rápida propagación entre éstas, por ello fue importante la ubicación de las dotaciones y los medios humanos y materiales para poder sofocar rápidamente este tipo de catástrofes. En atención a los medios humanos, por debajo del prefecto y el subprefecto, los cuadros comprendían tribunos, centuriones y suboficiales, pero debemos destacar los principales que ocupaban funciones determinadas, donde encontramos a los especialistas, denominados *immunes*, dentro de los cuales siguiendo a Homo (1971, 170), podemos identificar varias categorías. Así, por un lado, destacamos a los *siphonarii*, aguadores encargados de mantener en buen estado los sifones, y a los *aquarii*, a los cuales se les encomendaba la tarea de vigilar los niveles de agua de las cisternas de la región, y el control de la cantidad disponible en éstas o los cubos o *hamae*. Por otro lado, encontramos a los centones o *centonarii*, que al margen de llevar antorchas para iluminar el lugar del siniestro, portaban trapos empapados en agua y vinagre para sofocar las llamas, los *falciarii*, provistos de hachas y hoces y los *unciniarii*, portadores de garfios. Asimismo, debemos traer a colación que las rondas de vigilancia en cada uno de los sectores se realizaban portando una indumentaria y unas herramientas destinadas a poder sofocar, en su caso, los incendios, como se colige del texto de Paulo (*libr. sing. Praef. Vigilum*) D.1.15.3.3: «Sciendum est autem praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere et coerrare calciatum

¹⁸ La remisión también tenía lugar en la represión de aquellos delitos cometidos de forma atroz, *nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur*. vid. Paulo l.S. de off. praef. vig. D.1.15.3.1.

¹⁹ Restringida su competencia en las causas capitales según (385-389 d.C) Valentiniano, Teodosio y Arcadio, C.1.43.1: *Praefecti vigilum huius urbis nihil de capitalibus causis sua auctoritate statuere debent, sed si quid huiusmodi evenierit, culmini tuae potestatis referre, ut de memoratis causis celsiore sententia iudicetur Imperatores.*

cum hamis et dolabris». Del fragmento se infiere la obligación que tenía el propio prefecto *vigilum* de acudir al lugar del siniestro equipado con garfios y con azuelas, aunque creemos que esta previsión va más referida a subalternos que al propio prefecto. Volviendo a los *falcarii* y *unciniarū*, hay que señalar que tenían la misión de destruir los edificios junto a los *ballistari*, que también tenían ese cometido cuando no podían aproximarse a los edificios, ya que éstos disparaban las balistas o catapultas al objeto de derribar construcciones que estaban amenazadas por las llamas evitando una mayor propagación.

Atendiendo a las tareas de salvamento, debemos destacar a los *emittularii*, que se encargaban de extender los colchones para que los habitantes de las *insulae* incendiadas pudieran saltar sin correr riesgos, destacando que, si se producían daños en las personas, éstas eran asistidas por el servicio médico o *medici* perteneciente al cuerpo de los vigiles, a los que se les encomendaba la labor de socorrer a los afectados y la responsabilidad de guarecer a los bomberos.

En cuanto a los medios de extinción, muchos de ellos son utilizados en la actualidad. Así, contaban con martillos, hachas y dolabras, ganchos, sierras, cubos o *hamae*, bombas de agua de bronce²⁰ como la de Ctesibio²¹ (285 a.C.), o los *siphos*, esto es, una especie de jeringas gigantes de metal, hechas de cobre o bronce, que se rellenaban de agua y se utilizaban para lanzar el líquido sobre las llamas para paliar y sofocar el incendio. A estos medios de extinción también se refiere Ulpiano, 20 ad Sab., D.33.7.12.18: «Acetum quoque, quod exstinguendi incendii causa paratur, item centones sifones, perticae quoque et scalae, et formiones et spongias et amas et scopas contineri plerique et pegasus aiunt».

Las brigadas de los *vigiles* desaparecen aproximadamente en el siglo IV d.C (Sinnigen, 1957, 92), si bien el *praefectus vigilum* continuó ejercitando funciones en la jurisdicción criminal²². Por otro lado, debemos subrayar que, en el caso de Constantinopla, ésta se organizó siguiendo los esquemas de la ciudad de Roma, así sucedió con las prefecturas en relación con el control de este tipo de incidentes.

²⁰ La extinción del fuego, en un primer momento, se llevó a cabo mediante cubos, los *hamae*, y las mangueras realizadas sobre el 440 a.C hechas a base de intestinos y estomago de los bueyes. Los intestinos eran usados en forma de mangueras, mientras el estómago, o un saco de lona, servía de tanque o recipiente. Más tarde apareció el *siphos* "jeringa", que consistía básicamente en un cilindro y un pistón para imprimir presión, lo que permitía lanzar el agua más lejos y llegar mejor al foco del incendio, constituye el antecedente del extintor. Sin embargo, la ingeniería romana fue mucho más allá con el cálculo del gradiente hidráulico en los acueductos y el establecimiento de depósitos de agua por toda la ciudad y las regiones en las que fue dividida, y la aparición de bombas hidráulicas tanto la de *Ctesibius* como la de *Heron* de doble pistón de bronce conectado a una sola salida (Heron *Pneum* I.28). Vid. al respecto Vitrubio, *de arch.* 7.4. Los encargados de las bombas eran los *sifonarii*, (vid. CIL VI.1057, VI.3744) que junto con los *aquarii* debían de establecer las conducciones de agua que alimentaban a los sifones desde fuentes públicas, baños o casas particulares.

²¹ La descripción de Vitrubio al respecto *De arch.*10.7 señala la posibilidad de lanzar agua a gran altura: *Insequitur nunc de Ctesibica machina, quae in altitudinem aquam educit, monstrare*

²² Cassiodorus, *Var* VII.7; VI.8 y competencia C.1.43.1: *Praefecti vigilum huius urbis nihil de capitibus causis sua auctoritate statuere debent, sed si quid huiusmodi evenerit, culmini tuae potestatis referre, ut de memoratis causis celsiore sententia iudicetur Imperatores.*

tes y su vigilancia, si bien el emperador Justiniano estableció la denominación de pretor del pueblo o *praetor plebis*²³. Por lo que respecta a los *vigiles*, es oportuno destacar que fueron reemplazados por los *collegiati*, una agrupación o asociación que se integra por los *centonarii*, encargados de fabricar ropas ignífugas y armaduras para combatir el fuego, como se desprende de una providencia del Constantino contenido en C.Th 14.8.1, los *dendrophorii*, responsables del aprovisionamiento de materiales de construcción y de servicios públicos, y los *fabri*, encargados de la fabricación de los materiales y de la construcción de edificios públicos y templos (Waltzing, 1896, 218; Pendón, 2002, 352), actuando como una verdadera policía nocturna (Chastagnol, 1960, 261) pudiéndoseles llamar gritando «*omnes collegiati* o todos los *collegiati* aquí» asumiendo las funciones de seguridad, control y prevención de incendios²⁴, aunque Baillie (1996, 121) mantiene ciertas reservas en relación a la desaparición de los mismos por la dificultad y la falta de claridad en las informaciones que se conservan. Si con carácter previo anunciamos la existencia de unos siete mil bomberos aproximadamente, con la reducción²⁵ que tiene lugar para lograr una reorganización más limitada y la aparición de otros cuerpos como los *curatores regionum* y los vicomagistrados; el cuerpo constaría de unos 560 miembros. No obstante, debemos tener en cuenta que en el gremio de los bomberos pudo existir una adscripción al servicio en esta etapa ulterior con el control del número de efectivos a fin de mantener un óptimo servicio de extinción.

Por lo que respecta a las medidas preventivas podemos destacar que se realizaban:

- Vigilancia con numerosas rondas en las que debían portar material, cubos, hachas, vinagre para los *centones* etc, para acometer los posibles incendios y sofocarlos de la forma más rápida, no solamente el prefecto sino también sus subalternos «*sciendum est autem praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere et coerrare calciatum cum hamis et dolabris*²⁶».
- Control del agua destinada a la extinción y con fines de seguridad «*securitatem urbis pertinens*»²⁷.

²³ Nov.13.1.1 (535): *igitur quoniam antiquis Romanis vehementer praetoris placuit nomen, propterea existimavimus eos praetores plebeios oportere nominare, qui ad custodiam et disciplinam constitutisunt...*

²⁴ Lydius, *De mag.* I.50: οὐ γὰρ μόνον τὴν πόλιν ἐξ ἐπιδρομῆς καὶ λανθανούσης ἐφόδου πολεμίων ἀπήμαντον καὶ ἀστασίστον ἐμφυλίου βλάβης φυλάττουσιν ἀλλὰ καὶ τοῖς ἀπὸ τῶν ἐμπρησίων βλαπτομένοις ἀμύνουσι.

²⁵ Restricción a 563 como se infiere de la Constitución de Honorio y Teodosio en C.4.63.5: *Cessante omni ambitione, omni licentia quingentorum sexaginta trium collegiatorum numerus maneat nullique his addendi mutandive vel in defuncti locum substituendi pateat copia, ita ut iudicio tuae sedis sub ipsorum praesentia corporatorum in eorum locum, quos humani subtraxerint casus, ex eodem quo illi fuerant corpore subrogentur: nulli alii corporatorum praeter praedictum numerum per patrocina immunitate concessa.*

²⁶ Paulo, *libr. sing. de off. Praef.* D.1.15.3.3

²⁷ En este sentido el propio Frontino en *De aqueduct* 2.I, distinguía este tipo de reserva de agua frente a la corriente y la destinada a la limpieza y salubridad de la ciudad: *nescio diligentiore an amantiore rei publicae imperatore, aquarum iniunctum officium ad usum, tum ad salubritatem atque etiam*

- Control y recomendación de almacenes de agua en los inmuebles, esto último obedece a la previsión contenida en Paulo. D.1.15.3.4: «Ut curam adhibeant omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendii casus oriatur. Praeterea ut aquam unusquisque inquilinus in cenaculo habeat, iubetur admonere», donde se colige la necesidad de tener agua almacenada en las casas, en este caso en las *insulae*, especialmente en las plantas superiores²⁸ (Witman, 1972, 63; Robinson, 1977, 381); para evitar una mayor propagación en los inmuebles dada la dificultad de las brigadas de llegar a éstas, a diferencia de las viviendas ubicadas en el entresuelo donde sí existían tomas de agua.
- Demolición controlada para aislar el fuego, ello requería de la intervención de una serie de especialistas que ya hemos comentado como los *falcarii*, *uncinarii* y los *ballistarii*. Esta medida obedece obviamente a aquellos supuestos en los que el incendio se había incrementado y los medios de extinción deben acometer derribos a modo de cortafuegos, lo que implica que los vigiles se veían obligados a provocar daños en bienes ajenos para extinguir el incendio o, en su caso, proceder al rescate y salvamento. Es necesario, como veremos en el último epígrafe, que el mal causado no fuera superior que el que se trataba de evitar y que la situación no hubiera sido provocada intencionalmente por parte de los sujetos que intervienen en sofocar el evento dañoso. Aunque se genere un perjuicio, la actuación del prefecto y sus brigadas están amparadas en el ejercicio de un deber y por el estado de necesidad que justifica la demolición.

3. DELIMITACIÓN DEL DELITO DE INCENDIO Y EL DAÑO AMBIENTAL

La primera regulación sobre las obligaciones nacidas del ilícito penal en materia de incendios la encontramos en la Ley de las XII Tablas²⁹, que lo tipifica entre

securitatem urbis pertinens, administratum per principes semper civitatis nostrae viros, primum ac potissimum existimo, sicut in ceteris negotiis institueram, nosse quod suscepi.

²⁸ Los peligros de los pisos superiores desde donde se arrojaba todo tipo de desechos es comentado por Juvenal, 3.268-277 donde señala que aprovechando la oscuridad se lanzaban todo tipo de basuras, residuos y cascotes de ahí la previsión del edicto de *effusus vel deiectis* como una medida para garantizar la seguridad del tránsito, de ahí la naturaleza policial del mismo.

²⁹ En la Ley también existen referencias a las tablas X.1 *Hominem mortuum in urbe ne sepelito* y X.9=Ciceron *leg.2.24.61 rogum bustumve novum vetat propius LX pedes adigi aedes alienas invito domino* que contienen disposiciones que de forma indirecta afectan a la salubridad en las ciudades y también a las relaciones de vecindad: por un lado en relación a la prohibición de incinerar cadáver dentro de la ciudad y, por otro, a la instalación de un lugar de incineración o tumba nueva a menos de sesenta pies de una casa ajena. En igual sentido *Lex Ursonensis* promulgada por Marco Antonio 44 a.C. establece c.73-74: *Ne quis intra fines oppidi coloniaeve, qua aratro circumductum erit, hominem mortuum inferto neve ibi humato neve urito neve hominis mortui monumentum aedificato. Si quis adversus ea fecerit, is colonis coloniae Genetivae Iuliae HS ICC dare damnas esto, eiusque pecuniae cui volet petitio persecutio exactioque esto. itque quot inaedificatum erit Ilvir aedilisque dimoliendum curanto. Si adversus ea mortuus inlatus positusve erit, expianto uti oportebit. Ne quis ustrinam novam, ubi homo mortuus combustus non erit, propius oppidum*

los delitos de homicidio en la tabla VIII.10³⁰ (=D.47.9.9³¹), estableciendo una clara diferenciación entre el delito cometido en su modalidad dolosa, siendo asemejado al homicidio por las consecuencias y el peligro que entraña para la vida (Ferrini, 1976, 331) o el causado por negligencia o culpa. Existiendo dolo, se aplicó la pena capital, por cremación³² previa inmovilización y flagelación, debido a los riesgos y peligros que se podían generar a la colectividad por la causación intencional del fuego en una vivienda o por la construcción de elementos cercanos a las mismas claramente inflamables como depósitos de granos. En ese sentido, es enérgica la represión de estos ilícitos susceptibles de turbar el pacífico desenvolvimiento de la actividad agrícola rural de esta época, tratando así de proteger las cosechas de este tipo de vicisitudes. (Santalucía, 1998, 58). Si el suceso acontece por falta de diligencia, disponen las fuentes que el causante de los daños debe indemnizar o reparar el daño causado. Si careciera de medios económicos para asumir dicha responsabilidad, dispone la ley que se le castigue más levemente «si minus idoneus sit, levius castigatur», siendo la sanción correctiva y de prevención (Diliberto, 1992, 315).

Tomando como referencia las bases legales ulteriores a la ley de las XII tablas, podemos tipificar el delito en tres modalidades: doloso, culposo y fortuito, encontrando en las Sentencias de Paulo 5.20 bajo la rúbrica de «incendiariis», los diferentes supuestos antes comentados, junto a 5.3.6 bajo el título de «His quae perturba fiunt», y 5.26.3 «Ad legem iuliam de vi publica et privata». Respecto al incendio provocado, se mantiene la misma pena prevista en la ley decenviral³³, aunque estableciendo una distinción según el acto doloso se hubiera cometido en la ciudad con intención de robo o acto de depredación, o en un entorno rural³⁴ por razones de enemistad o «inimicitia» (Epstein, 1982). En este caso, respecto de la sanción, es oportuno señalar que la fuente establece una distinción según el *status*³⁵ del incendiario (Garnsey, 1970, 118; Volterra, 1986, 118). Así, si fueran *honestiones* se les aplica la relegación *in insula*³⁶, y los trabajos en las minas

passus D facito. qui adversus ea fecerit, HS ICC colonis coloniae Genetivae Iuliae dare damnas esto, eiusque pecuniae cui volet petito persecutioque ex hac lege esto.

³⁰ “*Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vincetus verberatus igni necari (XII tabulis) iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu id est negligentia, aut noxiam sarcier iugetur, aut si minus idoneus, sit levius castigatur*”.

³¹ Se establece una aclaración en la cual por casa debe entenderse cualquier construcción o edificio a la que pueda afectar el incendio *appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur*.

³² La misma pena se aplicó dentro del derecho penal militar, a los enemigos y tránsfugas, como dispone Calístrato 9 *off.proc.* D.48.19.8.2.

³³ PS.5.20.1: *incendiarii qui quid in oppido praedandi causa faciunt, capite puniuntur*. Coll.12.4.1.

³⁴ PS.5.20.2: *Qui casam aut villam inimiciarum gratia incenderunt, humiliores in metallum aut in opus publicum damnatur, honestiones in insulam relegantur*. Coll.12.2.1.

³⁵ Distinción que surge en el derecho clásico, para diferenciar a aquellos que pertenecen a clases sociales altas por cargos desempeñados por miembros de una familia o por razón del nacimiento. Diferenciación que es importante como vemos desde un punto de vista penal, con relación a la punición, pero también con relación al proceso, ya que el testimonio de los *honestiones* gozaban de más relevancia que la de los *humilliores*.

³⁶ La relegación solo cabía aplicarla en el derecho penal público contra hombres libres, por cuanto los no libres carecían de facultad para elegir libremente su domicilio: *die Relegation ist nur*

o públicos para los *humiliores*. Si el delito afectaba a mieses, viñas u olivos, se les aplica la pena de forma análoga, es decir, en función de la clase social a la que se pertenece, sin hacer mención a los períodos, es decir, a la duración temporal de las mismas³⁷.

El incendio culposo, asociado al fortuito, por el hecho de que puede ser evitado si se adoptan las medidas oportunas, se sanciona imponiendo una indemnización, cuya estimación se establece tomando como referencia el daño causado cuando el incendio afecte a viñas, árboles frutales u olivos, como se extrae de un fragmento de las Sentencias de Paulo, PS.5.20.3³⁸:

Fortuita incendia, quae casu venti ferenti vel incuria ignem supponentis ad usque vicini agros evadunt, si ex eo seges vel vinea vel olivae vel fructiferae arbores concrementur, datum damnum aestimatione sarciantur.

Por lo que respecta a la propagación accidental de un incendio, debemos traer a colación los comentarios al edicto libr. 22 de Paulo, en relación con la responsabilidad del daño desde la óptica de la *lex Aquilia*, según D.9.2.30.3³⁹ donde el jurista habla del castigo en los supuestos de dolo o culpa. Así, dispone Paulo la necesidad de investigar el suceso para determinar si hubo culpa o negligencia por no adoptar las medidas necesarias⁴⁰ (Condanari, 1948, 74), ya que, si se adoptan todas las precauciones oportunas, y como consecuencia de un evento repentino, como una racha de viento, se produce la propagación del fuego no siendo posible sofocarlo, el sujeto carece de culpa.

Un supuesto especial, acaecido con ocasión de motín o tumulto o la acción de la criminalidad organizada, lo encontramos en las Sentencias de Paulo, PS.5.3.6, bajo la rúbrica *De his quae per turbam fiunt*, donde se impone a los primeros la pena de muerte y a los segundos la condena al doble del valor de los daños: «Incendiarii, qui consulto incendium inferunt summo supplicio adiunguntur. Quodsi per incuriam ignis evaserint, dupli compendio damnum eiusmodi sarciri placuit».

La sanción impuesta al causante de un incendio doloso contenida en el Digesto consagra el sistema talonial (Gagé, 1964, 541; Lovisi, 1999, 141), aunque encontramos referencias a la responsabilidad por daños en sede de la *lex*

im öffentlichen Strafrecht anwendbar und nur gegen Freie, da dem Unfreien die freie Wahl des Aufenthaltsortes abgeht.

³⁷ PS. 5.20.5=Coll.12.3.2 “*Messium sane per domum incensores vineraum olivarumue aut in metallum humiliores damnatur, aut honestiores in insulam relegantur*”.

³⁸ Coll.12.2.2.

³⁹ Paulo 22 ad. Ed. D.9.2.30.3: *In hac quoque actione...dolus et culpa punitur...*

⁴⁰ Ulpiano 18. ad. Ed. D.9.2.27.9 el jurista se refiere a otro supuesto donde la responsabilidad por culpa se produce cuando no se acomete la preparación del fuego *quum deberet vel ignem extinguere ve lita muniera ne evagetur*. Como hemos apuntado, existía una enorme preocupación por los incendios y los efectos derivados de la acción de estos, por lo que eran frecuentes campañas de información a la ciudadanía donde se les recordaba la necesidad de adoptar medidas de prevención, atención y vigilancia cuando realizaran fuegos, y contar con agua cerca del lugar para sofocar en caso de propagación.

Aquila en su capítulo III. Respecto de la obligación derivada del ilícito, señalamos un fragmento del jurista Ulpiano 18 ad Ed. D.9.2.27.7-8⁴¹, y otro de la *Collatio*⁴²12.7.1⁴³. En ambos pasajes se reconoce la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en la *lex Aquilia*, independientemente del lugar de comisión del siniestro (rural o urbano) y del comportamiento subjetivo del individuo que lo comete. Por su parte, en D.9.2.27.8 el jurista analiza la responsabilidad en la que incurre aquel que queriendo incendiar un inmueble en particular, genera daños e incluso la destrucción de la casa o de los bienes de vecinos colindantes ya sean propietarios o inquilinos, obligándole a reparar el daño mediante la correspondiente indemnización en virtud del contenido de la *lex Aquilia*, siempre que se pueda acreditar que existe relación de causalidad entre el incendio y las consecuencias derivadas del incidente (Cannata, 1967, 294). Asimismo, en dicha sede legal, encontramos referencias y respuestas a los daños causados por la acción y propagación del fuego en entornos rurales⁴⁴, determinando la aplicación de una acción por el hecho y no la *lex Aquilia*, al no poder determinar la causalidad directa, cuando el incendio se inicia en fundo y se propaga al del vecino por causas no imputables al dueño del fundo incendiado inicialmente (Ziliotto, 2006, 170). Atendiendo al final del fragmento, se recomienda la interposición de una acción *noxal ad exemplum legis Aquilae*, cuando el fuego se produce a causa de forraje y propagado⁴⁵ por culpa de los esclavos.

⁴¹ *Item si arbustum meum vel villam meam incenderit, aquiliae actione habeo. Si quis insulam voluerit meam exurere et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit, aquilia tenebitur etiam vicino: non minus etiam inquilinis tenebitur ob res eorum exustas.*

⁴² La *Collatio* contempla un mayor número de fragmentos de Ulpiano en el título XII *De incendiariis* omitidos en el Digesto con mayor minuciosidad, sobre estas cuestiones vid. ARANGIO RUIZ, V., *I passi di Ulpiano 18 ad edictum communi alla Collatio e al Digesto*, Studi Biondi II, Milano, 1965, p.5 ss señalando que: “*mentre in Digesto il discorso si presenta di regola estremamente conciso, evitandosi le analisi minuziose delle fattispecie e riducendosi al minimo le citazioni dalla giurisprudenza precedente con le relative polemiche, in Collatio l’approfondimento dottrinale è molto notevole in entrambi sensi; anche el D. è notevolmente immune da errori imputabili ad amanuensi (grazie non solo all’eccellenza della littera Florentina ma anche senza dubbio, alle buone condizioni del ms. Ulpiano che la sottocommissione editale ebbe a disposizione), la lezione di C. si presenta di gran lunga deteriore*”.

⁴³ Coll.12.7.1: *Itemsi insulam meam adusseris vel incenderit Aquiliae actionem habeo, idemque est, es ti arbustum meum vel villam meam. 3 Item si quis insulam voluerit exurere et ignis etiam ad vicini insula pervenerit, Aquilia tenebitur lege vicino etiam, non minus inquilinis ob res eorum exustas, et ita Labeo libro XV responsorum refert.*

⁴⁴ Coll.12.7.4-6: *Sed si stipulam in agro tuo incenderit ignisque evagatus ad praedium vicini pervenerit et illud exusserit, Aquilia lex locum habeat an in factum actio sit, fuit quaestio. Sed plerisque Aquilia lex locum habere non videtur, et ita Celsus libro XXXVII digesterum scribit. ait enim “si stipulam incendit ignis effugit, Aquilia lege eum non teneri, sed in factum agendum, quia non principaliter hic exussit, sed dum aliud egit, sic ignis processit”. Cuius sententia et rescripto divi Severi comprobata est in haec verba: “profitere propter ignem, qui pabuli gratia factus culpa servorum Veturiae Astiliae evagatus agrum tuum, ut proponis, depopulatus est, ad exemplum legis Aquiliae noxali iudicio actura: si litis aestimatio permittitur, iudicium consistere potest”. videlicet non est visa Aquilia sufficere.*

⁴⁵ En este fragmento de Paulo libr. 22 Ed. D.9.2.30.3 el jurista menciona expresamente algunas causas que favorecen la propagación del fuego, de entre las que destaca la omisión o la adopción deficiente de medidas de prevención, es decir, supuestos de negligencia o impericia, así como la existencia de circunstancias de fuerza mayor que eximen de responsabilidad, como rachas bruscas o imprevistas de viento.

La Collatio también contempla la pena de muerte sin necesidad de acreditar la motivación⁴⁶ para la comisión del ilícito, como sanción en los casos de incendio doloso. Asimismo, el texto de Ulpiano recoge la pena en los casos de incendio doloso al que se refiere el fragmento D.48.8.10 dentro del título *ad legem corneliam de sicariis et veneficis: Si quis dolo insulam meam exusserit, capitis poena plectetur quasi incendiarius*=Coll.12.7.2.

El incendio doloso tuvo también como base legal la ley de Sila del año 81 que se había promulgado para poner fin a la incertidumbre sobre la represión del asesinato con la *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* instaurando las *quaestiones perpetuae* para este y otros ilícitos entre los que se incluía el incendio, como se infiere del texto de Marciano que incide en el incendio doloso, 14 *Inst.* D.48.8.1⁴⁷ y de la opinión de Lovisi (1999,142), que entiende que la *lege Cornelia de sicariis* se aplicó al incendio destinado a provocar la muerte de una persona y que la *lex Iulia de vi publica et privata* se ocupa de otro tipo de incendios que surgen durante actos violentos.

En los casos en los cuales el incendio se producía durante o como consecuencia de actos violentos como turbas, motines o sedición, en donde no existe intencionalidad, se aplicaron las *leges iuliae de vi publica et privata*. El fuego era un elemento que generaba una alarma social importante y ya había sido contemplado en el ámbito de la represión privada a través del edicto de Lúculo desde el 76 a.C *Edicto de incendio ruina y naufragio rate nave expugnata*, que exigía para su apreciación la existencia de las circunstancias enumeradas en el mismo⁴⁸ y que venía sancionado con una *actio in quadruplum*⁴⁹.

Si concurren causas de exoneración de la responsabilidad, y siempre que el incendio no tuviera carácter doloso, el perdón del causante sería suficiente a menos que la falta de diligencia fuera tan grave que se acercara al dolo⁵⁰, como apunta Marciano 14 *Inst.* D.47.9.11 y la Collatio 12.5.2

⁴⁶ Aunque no es necesario acreditar los motivos para configurar el ilícito como doloso, no es menos cierto que en las fuentes encontramos referencias expresas a las posibles causas, de entre las que destacamos la enemistad o la acción de los delincuentes que provocan los mismos para deprender la ciudad, sin perjuicio de apuntar la culpa o negligencia o el caso fortuito, como supuestos de producción. Asimismo, el jurista prevé la indemnización o el castigo mediante fustigación como sustitutivo de la indemnización pecuniaria, sin hacer distinciones por la pertenencia a un determinado *status*. Vid. Calístrato 5 *Cog.* D.48.19.28.12.

⁴⁷ El emperador Filipo en el año 244 hace referencia al incendio provocado de forma intencional en el que se aplica la acción de la *lex Cornelia*, C.9.1.11: *Data opera partius adversae res vestras incendio exarsas esse asseverantes, crimen legis Corneliae de sicariis exsequi potestis*.

⁴⁸ Para su apreciación exigía la existencia de situaciones misérrimas como el naufragio o incendio como se desprende de Ulpiano 56 *ad Ed.*, D.47.9.1.4: *Si suspicio fuit incendii vel ruinae, incendium vel ruina non fuit, videamus, an hoc edictum locum habeat. et magis est, ne habeat, quia neque ex incendio neque ex ruina quid raptum est*.

⁴⁹ Ulpiano 56 *ad Ed.*, D.47.9.1.pr.: *Praetor ait: "in eum, qui ex incendio ruina naufragio rate nave expugnata quid rapuisse recepisse dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicitur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, post annum in simplum iudicium dabo. item in servum et in familiam iudicium dabo"*.

⁵⁰ Sin embargo, Paulo en un fragmento contenido dentro del título de la *Lex Cornelia* señala que en base a esta ley la culpa lata no puede ser igual al dolo. Vid. Paulo *lib.sing.pub.*, D.48.8.7, Cfr.

Finalmente, las *leges Iuliae de vi* se preocupan por los actos en los cuales el fuego tiene su origen en los desórdenes públicos. Así Marciano nos informa sobre la aplicación de la ley en los casos de incendio con relación a los provocados para cometer actos de depredación o para impedir que el propietario salve sus objetos 14 Inst. D.48.6.3.5: *Sed et qui in incendio cum gladio aut telo rapiendi causa fuit vel prohibendi dominum res suas servare, eadem poena tenetur.*

En lo que a los incendios se refiere, debemos destacar, como se persigue de forma privada y pública la criminalidad organizada (Longo, 1958, 103); en este sentido, podemos analizar otro texto del mismo jurista que habla del *concursum* o *coactio hominum* realizado para cometer un incendio D.48.6.5: *qui coetu conversu turba seditione incendium fecerit: quique hominem dolo malo incluserit obsederit: quive fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur distrahat: quive per vim sibi aliquem obligaverit, nam eam obligationem lex rescindit.* El texto parece insistir en los acuerdos entre sujetos para cometer delitos que amenazaban el orden social y también político, de ahí que el texto comience con las referencias expresas a la reunión, concurso, turba o sedición (*qui coetu conversu turba seditione*) a la hora de realizar el incendio, junto a otro tipo de violencia como el encerrar o impedir incluso la celebración de un entierro o un funeral. Son casos que suponen conmoción pública y alteran el orden social. Por su parte, Paulo, en las Sentencias 5.26.3 recoge también estas conductas con referencias explícitas a la base legal comentada, imponiendo a los condenados por violencia pública la interdicción del agua y el fuego⁵¹, y una sanción en función de la clase social de pertenencia, correspondiendo a los *honestiores* la relegación a isla y la pérdida de una tercera parte de sus bienes, y a los *humiliores*, la condena *in metallum*. De lo expuesto, se aprecia un mayor castigo y severidad para los incendios dolosos ocasionados dentro de las ciudades, al ser mayor el peligro y propagación de las llamas que los ocasionados fuera, a lo que se le une las medidas tendentes a frenar la proliferación de la delincuencia organizada en los supuestos en los cuales concurre violencia por fuerza armada, turba, sedición y cualquier situación que pudiere afectar a la seguridad y el normal funcionamiento de las ciudades.

3.1. Estado de necesidad *damnum incendii arcendii causa datum*

Con carácter previo, hemos podido constatar que tanto cuando el delito se cometa en su modalidad dolosa como en la negligente, salvo las excepciones, el causante del daño es sancionado según las diversas fuentes analizadas. No obstante, es oportuno realizar unas breves referencias a lo que la dogmática jurídica ha calificado como situaciones de estado de necesidad eximentes de responsabilidad en los supuestos de concurrencia. El estado de necesidad viene considerado en las fuentes como la eventualidad de un daño producido para sustraerse a un *periculum* para sí o para los propios bienes, que exige en todo caso, al margen

⁵¹ También recogida en Ulpiano 68 Ed.D.48.6.10.2: *Damnato de vi publica aqua et igni interdictu.*

de *metus iustus*, o amenaza real, que no existan posibles alternativas para eludir los efectos causados, o en el caso del incendio, para conservar la integridad del inmueble o de los bienes que lo integran, y que el bien destruido tuviese un valor similar al salvado.

En materia de incendios, nos referimos al *damnum incendii causa datum*, como medida preventiva que permite el derribo de una casa vecina, a modo de cortafuegos, para impedir la propagación o el daño a un inmueble que nos pertenece, como podemos extraer de diversos fragmentos contenidos en las fuentes jurídicas, de entre los cuales destacamos en primer lugar, en sede de la *lex aquilia* y del *interdicto aut vi aut clam* un texto de Ulpiano 71 Ed., D.43.24.7.4⁵².

En dicho texto, el jurista pone de manifiesto que con la *lex Aquilia* perseguimos el daño causado de manera injusta, si dicho menoscabo hubiera provocado una injusticia, puesto que, si se causa un perjuicio a una casa vecina para evitar un incendio, no debemos invocar el contenido de la *lex* y exigir la responsabilidad derivada del daño, ya que la actuación del que provoca el perjuicio viene motivada por el miedo a perder su casa como consecuencia del fuego generado en la vivienda contigua. Asimismo, el jurista plantea la posibilidad de ejercitar el interdicto *vi aut clam* por el mismo hecho, es decir, para derribar una vivienda e impedir que se produzcan daños en la propia, a pesar de que, en teoría, el interdicto opera en los casos en los cuales se realiza una acción violenta que además está prohibida, pero como la Ley Aquilia exige en todo caso la *iniuria datum*, y no es posible apreciarlo en tales supuestos, aplicamos el contenido del interdicto. Para estimar si se causó o no un perjuicio, resulta imprescindible determinar el momento en el que se produce el derribo, es decir, si tuvo lugar antes o después de que el incendio alcanzase la casa vecina, y no con posterioridad, siguiendo a lo dispuesto por Labeón: «Quod si nullo incendio id feceris, deinde postea incendium ortum fuerit, non idem erit dicendum, quia non ex post facto, sed ex praesenti statu, damnum factum sit nec ne, aestimari oportere Labeo ait».

Asimismo, en el citado fragmento, Ulpiano recoge la opinión de Gallo, Celso y Servio, destacando la de este último por establecer una diferenciación según el causante del daño fuera magistrado o particular. En el primer supuesto, la actuación, aunque provoque un daño o un perjuicio, puede obedecer al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho⁵³, y se le exceptúa por esa misma razón, no cuando dicha actuación sea arbitraria, en cuyo caso, no parece tener mucho

⁵² *Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obicienda: ut puta si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi et quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an excipi oporteret: "quod incendii defendendi causa factum non sit?" servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse, privato non esse idem concedendum: si tamen quid vi aut clam factum sit neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem aestimandam: si pervenisset, absolvi eum oportere. idem ait esse, si damni iniuria actum foret, quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videtur aequo perituris aedibus. Quod si nullo incendio id feceris, deinde postea incendium ortum fuerit, non idem erit dicendum, quia non ex post facto, sed ex praesenti statu, damnum factum sit nec ne, aestimari oportere Labeo ait.*

⁵³ *Is, qui iure publico utitur, non videtur iniuriae faciendae causa hoc facere: iuris enim executio non habet iniuriam.*, Ulpiano, 57 ad. Ed D.47.10.13.1.

sentido la operatividad de la excepción, como así reconoce Gerkens (1997,130) «si le magistrat a agi de manière dolosive ou avec iniuria, il n’y a plus aucunes raiso de lui accorder l’exception». Por el contrario, si quien realiza el comportamiento antijurídico es un particular y además lo desarrolla de forma violenta, hay que determinar si el fuego ha progresado hacia las ruinas, o si, por el contrario, se logra frenar o se extingue antes de llegar al lugar donde se está procediendo al derribo. Si no llega al inmueble derribado, se le sanciona *simplitem aestimandam*, mientras que, si a pesar del derribo no se consigue evitar que el fuego continúe, la acción no resulta punible porque en cualquier caso la casa se hubiera quemado. Esta segunda distinción, resulta incompatible con lo dispuesto por el propio jurista en otro fragmento contenido en *libr.9 Disp*, D.9.2.49.1⁵⁴, donde apoyándose en el parecer de Celso, exonera de responsabilidad, y en consecuencia, de la aplicación de la Lex Aquilia, a aquel que obrando con *iusto metu ductus*, y con el objeto de evitar la propagación del fuego, o que llegue al lugar antes de haber logrado sofocarlo, *vicinas aedes intercidit*. En el fragmento anterior, Servio no alude a la presencia del *metus* como posible causa de justificación y de exención de la responsabilidad, sino que es el hecho de haber procedido al derribo de una casa próxima al lugar donde se ha iniciado el incendio y no poder evitar la continuación de este lo que excluye la responsabilidad aquiliana y la aplicación del contenido de la ley. En el mismo sentido, se infiere del texto, la aplicación de la *lex Aquilia* si la casa iba a perecer y se obro de esta forma.

Al margen de los dos textos a los que nos hemos referido con carácter previo, debemos traer a colación un fragmento del mismo jurista *libr.56 ad. Ed* contenido en D.47.9.3.7 referente al edicto de *incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata*, donde Labeón establece la imposición de la sanción al cuádruplo del valor a aquel que hubiera derribado la casa del vecino para salvar la propia-*incendiū arcendi causa*. Ulpiano, apoyándose en el parecer del Celso considera que no ha lugar la aplicación de la acción prevista en el edicto porque no existe intencionalidad –*iniuria*–, y tampoco la aplicación de la ley Aquilia, ya que concurre una necesidad imperante, evitar el daño en la vivienda lo que supone la ausencia de acto contrario a derecho «*nec enim iniuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset*», y concurre, evidentemente un supuesto de estado de necesidad.

Esta dualidad de posturas entre Labeón y Celso, encuentra su fundamento, según Gerkens, en la «conception particulière du jurisconsulte en matière d’état de nécessité», ya que en otro texto⁵⁵, integrado en el título que comenta *ad legem aquiliam*, el jurista Labeón justifica y exonera de responsabilidad al *nautae* que

⁵⁴ “*Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit; nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendiū arcendi gratia vicinas aedes intercidit: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem: iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et sive pervenit ignis sive ante extinctus est, existimat legis aquiliae actionem cessare*”.

⁵⁵ Ulpiano *lib.18 ad. Ed.* D.9.2.29.3 “*...si quum vi ventorum navis impulsisset in funes anchorarum alterius, et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo, nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam...si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum*”.

corta las velas o las amarras en los supuestos de tempestad para evitar el naufragio de la nave, entendiendo que se trata de una conducta necesaria que se enmarca dentro de lo que conocemos como estado de necesidad, y en el caso de incendio, como hemos podido observar, la rechace.

4. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, hemos tratado de analizar los aspectos más emblemáticos con algunas fuentes que ponen de manifiesto una regulación casuística por la que se gestionó este tipo de evento dañoso que afectaba a la sostenibilidad de la propia urbe. Asimismo, hemos podido constatar la preocupación en relación a las consecuencias derivadas de un incendio fundamentalmente en la ciudades, y la necesidad de articular medidas preventivas que no sólo se ven reflejadas en la existencia de cuerpos de profesionales especializados en la prevención y extinción de incendios, sino también en normas de regulación urbanística, como la que establece una distancia de 100 pies de separación de los horrea, la utilización de determinados materiales en la construcción, y la importancia de los cortafuegos como medidas de prevención y como causa de exoneración de la responsabilidad según las fuentes. No nos deja de sorprender la regulación romana en materia de prevención y seguridad frente a un elemento tan devastador como es el fuego, por todo el conjunto de normas que la administración romana promulgo en aras a garantizar la seguridad y cuyos principios están presentes en la regulación moderna, prueba de ello, entre otras normas, lo encontramos en el Código Estructural, aprobado por el Real Decreto 470/2021, que exige que determinadas edificaciones estén construidas con materiales que eviten la propagación y garanticen la seguridad, y previendo en consonancia con las fuentes romanas, en relación al estado de necesidad, la demolición de las estructuras en los casos de incendio para garantizar la seguridad en un sentido amplio de la expresión.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Baillie, P. (1996) *The vigils of Imperial Rome*, Chicago (reimpr). (1926). Ares Publishers.
- Brsiello, U. (1937) *La repressione penale in diritto romano*, Napoli: Casa editrice dott. Eugenio Jovene.
- Cannata, C.A. (1967) *Per los studio della responsabilità percolpa nel diritto romano classico*, Milano: Goliardica.
- Capponi, S y Mengozzi, I. (1993), *I vigiles del Cesari. L'organizzazione antincendio nell'antica Roma*, Pieraldo: Ed. Roma
- Cascione, C. (1999) *Tresviri capitales. Storia di una magistratura minore*, Napoli: Editorial.
- Chastagnol, A. (1960). *La préfecture urbaine a Rome sous le bas-empire*, Paris: Fac. Des Lettres et Sciences humaines d'Alger, XXXIV.
- Condanari Michler, S. (1948). *Über shculd un schaden in der antike, scritti in onore Ferrini III*, Milano. 28-108.
- De Magistris, E. (1898), *La militia vigilum della Roma imperiale*, Roma: Fratelli-Bocca.

- De Martino, F. (1939) In tema di stato di necessità *RISG* 14, p. 47
- Diliberto, O. (1992). *Materiali per la palinogenesi delle XII tavole*, vol I, Cagliari: Edizioni AV.
- Epstein, D.F. (1982). *Inimicitiae in Roman Society*, Michigan: Revivals.
- Fernández De Buján, A. (2021). Sistematización y reconstrucción dogmática del Derecho administrativo romano, en *Contribuciones al Estudio del Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental romano*, p.221-232. Madrid: Dykinson.
- Ferrini, C. (1976). *Diritto penale romano: esposizione storica e dottrinale*. Roma: *Studia Jurídica*, (vol.81).
- Gagé, J. (1964). Vivicomburiurum, ordalies ou supplices par le feu dans la Rome primitive, *RHD*, 42. Pp.541-573.
- Garnsey, P. (1970). *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford: Clarendon press.
- Gebhardt, J. (1994) *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im Antiken Rom und in der Gegenwart*, Köln: Böhlau Verlag Köln Weimar Wien.
- Gerken, J.F. (1997). *État de nécessité et damnum incendii arcendi causa datum*, *RIDA* 44, 121-153.
- Krause, J.U. (2004). *Kriminalgeschichte der Antike*, München: Editorial. HOMO L. (1971). *Rome Impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*. París: Michel.
- Longo, G. (1958). La complicità nel diritto penale romano, *BIDR* 20, 103-207.
- Lovisi, C. (1999). *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la république romaine (509-149)*, París: Boccard.
- Mac Cormack, G. (1972). Criminal liability for fire in early and classical Roman law, *Index* 3, p.392
- Mommsen, T. (1899). *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Duncker & Humblot.
- Nippel, W. (1988). *Aufbruch und Polizei in der römischen Republik*, Klett-Cotta, Stuttgart.
- Ortega Carrillo De Albornoz, A. (1988). *De los delitos y las sanciones en la ley de las XII Tablas*, Málaga: Universidad de Málaga.
- Pendón Meléndez, E. (2002). *Régimen jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho romano*, Madrid: Dykinson.
- Robinson, O. (1977). Fire prevention at Roma, *RIDA* (24), 377-388.
- Schipani, S. (1969). *Responsabilità "ex lege Aquilia". Criteri di imputazione e problema della "culpa"*, Torino: Giappichelli.
- Sinnigen, W.G. (1957). *The officium of urban prefecture during the later Roman empire*, vol. XVII. Trento: Papers and monographs of the American Academy in Rome.
- Waltzing, J.P. (1896). *Études historique sur les corporations professionnelles chez les Romains depuis les origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident: Les collèges professionnels considérés comme institutions officielles*. t.II. Bruselas: Louvain. Charles Peeters, Libraire-éditeur.
- Volterra, E. (1986). *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Madrid. Civitas.
- Witman, R. (1972). *Die Körperverletzung an Freien in Klassischen römischen Recht*, München: Verlag C.H. Beck.
- Zamora Manzano, J. L. (2003). *Precedentes romanos sobre el Derecho ambiental*. Madrid: Edisofer.
- Ziliotto, P. (2006). L'imputazione del danno aquiliano. Tra "iniuria" e "damnum iniuria datum". Pádova: CEDAM
- Zumpt, A. (1871). *Criminalrecht der römischen Republik*. Berlin: Leipzig.

