UFLO
UNIVERSIDAD

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 5

Gabriela Alonsoperez
Mirta Beatriz Álvarez
Cristian Andrade
René Angulo
Mía Agostina Barrionuevo
Laura Bierzychudek
Daniel Gerardo Bonjour
Thiago Yoel Bussolati Covello
Mariela Cáceres
Victoria Cali
Patricio Carvajal Ramírez
Candelaria Corbella
Anabella Facciuto Kaed
María Cristina Filippi
Yamila Francis Fuentes
Juan Carlos Ghirardi
Germán D. Giarrocco
Rodrigo Guelar
Lourdes Llorvandi
Andrea Marlene Luis Asto
Elvira Méndez Chang
Harnold Leo Mendoza Vilcanqui
Laura Micieli
Marilina Miceli
José María Monzón
Patricia Mora
Gabriela Victoria Morel
Leticia Inés Núñez
Pilar Pérez Álvarez
Juan Pérez Carrandi
Diego Quiroz Quiroz
Julieta Salomé Rodríguez
Aldo Santome Sánchez
Mariana Sconda
Claudia Somovilla
Luis Rodríguez Ennes
Ana Vázquez Lemos
Gustavo Adrián Vedia

El origen romano de los delitos de riesgo y de peligro[317]

Luis Rodríguez Ennes[318]

Resumen

Los delitos de peligro son figuras a las que por múltiples razones técnicas y político-criminales recurre con frecuencia cada vez mayor el legislador punitivo moderno, y coherentemente con tal tendencia ha ido creciendo al mismo tiempo la atención que le dedica la doctrina científica y la jurisprudencia. Con nuestro análisis del largo devenir histórico de la *actio de positis vel suspensis* tratamos de demostrar que ni la existencia, ni el concepto de los delitos de peligro son una creación del legislador y de la doctrina contemporánea; muy al contrario, los juristas romanos aceptaron sin objeciones la división

[317] Ponencia pronunciada en el XXV Congreso Internacional y XXIX Congreso Iberoamericano de Derecho Romano "*Crimina et delicta* en el Derecho Romano y su recepción", el 9 de abril de 2025 en la Facultad de Derecho de San Sebastián.

[318] Catedrático emérito de Derecho Romano en la Universidad de Vigo. Doctor *honoris causa* de UFLO Universidad.

entre delitos de daño o lesión y delitos de peligro, tomando como base el grado de energía en la acción que provoca el bien jurídico protegido. Si el resultado produce la destrucción de un bien o de un derecho, estamos en presencia de un delito de daño; si solo alcanza la posibilidad de producirlo, nos hallamos ante un delito de peligro, tal cual acontece con la *actio de positis vel suspensis*.

Palabras clave: *delicta praetoria*; seguridad viaria; noción del peligro

Abstract

The crimes of endangerment are figures which for multiple technical and political-criminal reasons the penal modern legislator often resorts and coherently with such a trend the attention has been growing simultaneously. This attention that dedicates the scientific doctrine as well as the jurisprudence. With our analysis of the length historical development of the *actio de positis vel suspensis*, we try to prove that neither the existence nor the concept of crimes of danger are a creation of the legislator and the contemporary doctrine; the very opposite, the Roman jurists accepted without objections the division between crimes of damage or injury and crimes of endangerment, talking the degree of energy as a base in the action that provokes the determination of the juridical protected good. If the result destroys a good or right, we are in presence of an offence of damage. If only it reaches the possibility of producing it, we are situated before a crime of endangerment as it happens in the *actio de positis vel suspensis*.

Keywords: *delicta praetoria*; street safety; notion of danger

I. Introducción

Dentro de las medidas de policía, dirigidas a reprimir hechos atentatorios del uso libre y razonable de lugares transitados o de estacionamiento ordinario,[319] el pretor concede la *actio de positis vel suspensis* contra el que hubiera colocado *in suggrunda protectove* objetos de cuya caída pudiera irrogarse daños a terceros:

> D. 9, 3, 5, 6 (Ulp. 23 *ad ed.*): *Praetor ait: Ne quis in suggrunda*[320] *protectove supra eum locum, quo vulgo iter fiet inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. qui adversus ea fecerit, in eum [solidorum decem]*

---

[319] D. 9, 2, 28 pr (Paul. 10 *ad Sab*.); D. 9, 2, 31 (Paul. 10 *ad Sab*.); D. 9, 3, 1 pr (Ulp. 23 *ad ed*.); D. 9, 3, 5, 6 (Ulp. 23 *ad ed*.); D. 23, 1, 40, 41 y 42 (Ulp. *ad aed. cur*.). Ver, sobre estos textos, nuestros trabajos: RODRÍGUEZ ENNES, L. (1981). El edicto *de effusis vel deiectis* y la problemática urbanística romana. *Homenaje al Profesor Alfonso Otero* p. p. 301 y ss). Universidad de Santiago de Compostela; RODRÍGUEZ ENNES, L. (1984). Notas sobre el elemento subjetivo del *effusum vel deiectum*. *IVRA*, (35), 90 y ss; RODRÍGUEZ ENNES, L. (1988). Notas sobre el elemento objetivo del *effusum vel deiectum*. *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo* 2 (pp. 117 y ss). Consejo General del Notariado; RODRÍGUEZ ENNES, L. (1990). Algunas observaciones en torno a la *actio de positis vel suspensis*. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, (16), 255 y ss; RODRÍGUEZ ENNES, L. (1992). *Estudio sobre el* edictum de feris. Universidad Complutense; RODRÍGUEZ ENNES, L. (1994). Los actos ilícitos del derecho honorario*. Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje a José Luis Murga Gener* (pp. 902 y ss). Ramón Areces; RODRÍGUEZ ENNES, L. (2017). El podador y los viandantes. *RGDR*, (29); RODRÍGUEZ ENNES, L. (2018). El elenco de los animales a los que se refiere el *edictum de feris* en las fuentes literarias. *RIDROM*, (20).

[320] Según LENEL, O. (1927). *Das Edictum Perpetuum* (p. 1). Marcial Pons, tal era la rúbrica del edicto.

sestertiorum decem milium nummorum[321] *in factum iudicium dabo. si servus insciente domino fecisse dicetur, [aut noxae dedi iubebo]*.[322]

La *laudatio edicti* aparece meridianamente clara en D. 9, 3, 1 y 2 (Ulp. 23 *ad ed.*):

Summa cum utilitate id praetorem edixisse nemo est qui neguet: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari. Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit an vero privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat, quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur: semper enim ea loca, per quae vulgo iter solet fieri, eandem securitatem debent habere.

A tenor de las palabras edictales, es de utilidad pública[323] que se

[321] La *condemnatio* era de diez mil sestercios en el derecho clásico; la suma de *solidorum decem* es compilatoria (cfr. *ibid*. nt. 8). Nos ocuparemos más adelante de esta cuestión.

[322] Para LENEL, O. (1889). *Palingenesia Iuris Civilis* 2 (p. 551), Officina Bernhardi Tauchnitz, nt. 3, la lectura *aut noxae dedi iubedo* que propone Mommsen es imposible porque, explica en EP², p. 174, nt. 11, "*ein praetorisches iubere dari aut noxae dedi indet rechtstaat*". En el mismo sentido se manifiesta GRADENWITZ, O. (1887) Spruchgebrauche des praetorischen Edikts. *ZSS*, 8, 257, que sugiere *aut defendit aut duci iubedo*. Contra, con buenas razones, ("mit guten Grunden") se pronuncia WLASSAK, M. (1930). *Die Klassiche Prozzesformal mit Beitragen zur Kenntnis des Juristisberufen in der Klas. Zeit* (p. 120). Holder-Pichler-Tempsky, en cuya opinión cabe suponer que los compiladores, tras proceder a un trasvase literal del contenido del *edictum de effusis vel deiectis*, se percataron de que *in iudicio adiciam* carecía ya de sentido en su tiempo y de este modo lo sustituyeron por *aut noxae iubedo.*

[323] Para GAUDEMET, J. (1979) *Études de droit romain* 2 (pp. 174-175). Jovene, "la forme ampoulée du texte suffirait à la rendre suspect". En su opinión, la expresión

pueda circular sin miedo ni peligro por aquellos lugares por los que ordinariamente se transita, razón por la cual el dato verdaderamente decisivo para la tipificación del ilícito pretorio es que el evento acaezca en *loca qua vulgo iter fiet*, al igual que ocurre en otros textos también dirigidos a la protección de la seguridad viaria.[324] La explícita referencia al vulgo en la cláusula demuestra que la protección pretoria se dirigía al *populus*, no entendido en su acepción política de comunidad organizada en Estado[325] sino en su significado natural y no jurídico: la multitud de individuos que

utilitas publica ignorada por las leyes republicanas o el edicto del pretor, "n´apparait chez les jurisconsultes classiques qu´avec la grande tríade Papinien, Paul et Ulpien. Elle est en particulier inconnue des Institutes de Gaius. Même chez les jurisconsultes de la fin du I – II siécle, elle n´est pas fréquente". Concluye afirmando que "les oeuvres post-classiques font, au contraire, un plus large appel à l´*Utilitas publica*" [GAUDEMET, J. (1951). Utilitas publica. *RHD*, (29), 477-478]. En cuanto a la noción jurisprudencial de la expresión *utilitas publica*, convengo con FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (1999). *Derecho Público Romano y recepción del Derecho Romano en Europa* (p. 71). Civitas, que esta categoría se eleva en los textos jurídicos como un verdadero axioma institucional, un imperativo jurídico de la constitución política romana coincidente con los significados de las expresiones *utilitas omnium* y *utilitas universorum.* Con todo, en mi opinión, tal expresión no fue empleada por los juristas de la tríada clásica en el sentido técnico-jurídico, sino simplemente como sinónimo de *communis utilitatis*, tal como hace Cicerón en *Pro Sest*., 91: *Tum res ad communem utilitatem, quas publicas appellamus* [Sobre esta cuestión, ver RODRÍGUEZ ENNES, Estudio sobre el e*dictum de feris*, *op*. *cit*., p. 23, nt. 50. Más modernamente, RODRÍGUEZ ENNES, L. (2017). Prólogo. En TEJADA HERNÁNDEZ, F. *El derecho romano ante la ilustración hispanoamericana* (p. 24). Dykinson.

[324] Vid. la nt. 1.

[325] Sobre el origen del término *populus*, ver DEVOTO, D. (1944). *Storia della lingua di Roma* (p. 57 y ss). Capelli. Un amplio análisis del concepto político de *populus* en VON LÜBTOW, V. (1955). *Das Römische Volk* (p. 471 y ss). Verlag Vittorio Klosterman.

constituye la masa de la población.[326] Es este *vulgus*, en definitiva, quien postula un tránsito incólume por las calles y plazas de las que, efectivamente, realiza un uso constante y cotidiano.[327] No cabe duda, por tanto, que la promulgación del *edictum de positis vel suspensis* está íntimamente relacionada con la necesidad de garantizar la incolumidad de los transeúntes.[328]

La íntima conexión entre el edicto de *effusis*, *vel deiectis* y la cláusula edictal *ne quis in suggrunda* es proclamada, sin ambages, por el mismo Ulpiano al calificar a esta última de *portio* de la anterior en D. h. t.: *Hoc edictum superioris portio est*. Algunos autores la interpretan en el sentido de que indica que el edicto de *positis* era simplemente una sección del edicto de *effusis*.[329] En nuestra opinión, la expresión

---

[326] Tal es el significado que le asigna, en primera acepción HEUMANN-SECKEL, H. (1958) *Handlexikon* Gale, Making of Modern Law, s.v. *vulgo*: "insgemein (…) gemeinglich, gewöhulich", y cita expresamente D. 9, 3, 1, 1; también LEWIS-SHORT (1950). *A Latin Dictionary*. Oxford University Press, s. v. "vulgo": "the multitude, everybody, all the world, generally, universally, everywhere, all over, commonly, openly, publicy". Previa utilización del vocablo en Cicerón, *Mur*. 35, 73: *quid est vulgo? Universos*. Acerca del origen y el significado de la palabra *vulgus*, ver BILINSKI, B. (1964). Intorno alla semasiología del termine *vulgus*. *Synteleia Arangio Ruiz*, 2 (p. 727). Jovene.

[327] Cfr., a este respecto, mi trabajo "El edicto de *effusis vel deiectis*" y la problemática urbanística romana, cit., donde se contienen amplias referencias a las vívidas descripciones que aparecen en las fuentes literarias en punto a las abigarradas multitudes que deambulan por las calles de Roma.

[328] Las *viae urbanae*, en cuanto *res publicae usui destinatae*, están bajo la exclusiva protección de los magistrados. De ellas –de las vías urbanas– se dice expresamente que *cura pertinet ad magistratus* (D. 43, 8, 2, 25 (Ulp. 68 *ad ed*.). El título 10 del libro 43 del Digesto se refiere a las normas singulares relativas a esta función, indicando, el propio tiempo, los diversos medios tuitivos.

[329] WATSON, A. (1965) *The Law Obligations in the Later Roman Republic* (p.

superior solo denota locación, significa que en el *album* edictal estaba situado más arriba que el *effusis vel deiectis*[330] y no que fuese cronológicamente más antiguo, pues para ello debería haberse empleado el vocablo *anterior*[331] en lugar de *superior*. Consiguientemente, el hecho de que ambos edictos estén incluidos bajo la misma rúbrica 9, 3 del Digesto no significa que nuestra cláusula edictal sea una sección o parte del *effusis vel deiectis* sino, simplemente, que está ubicada una antes de otra. Las diferencias de régimen jurídico entre ambas acciones son tan evidentes que no nos permiten llegar a otra conclusión diferente a la apuntada. Ello, no impide en modo alguno, que coincidamos con Giménez-Candela (1990) en afirmar que "los dos edictos están estrechamente unidos".[332]

Carecemos de elementos fehacientes para proponer una datación segura de la aparición del *edictum de positis*. Watson señala que falta "*evidence of dating*".[333] Así las cosas, permanece en la incertidumbre si apareció después o, por el contrario, antes de su análogo *edictum* de *effusis vel deiectis* del que sí conocemos la fecha aproximada de su inserción en el *album* pretorio, ya que, según se infiere de las fuentes, estaba en vigor en la primera mitad del último siglo de la República pues Ulpiano nos transmite una opinión de Trebacio[334] al respecto:

---

267). Oxford University Press, siguiendo a LENEL, *Das Edictum*, p. 174. Más modernamente, HOCHTEIN, R., (1971). *Obligationes quasi ex delicto* (p. 71).

330 En HEUMANN-SECKEL, s.v. *superior* es: "*oberer, höherer*", más alto, situado en un lugar más alto. Igualmente en LEWIS-SHORT, s.v. *superior*= "*that is above, upper, higher*".

331 *Anterior*, en HEUMANN-SECKEL es "*fruher, alter*" y en LEWIS-SHORT, es "*before, foremost. Of time previous former*".

332 GIMÉNEZ-CANDELA, T. (1990). *Los llamados cuasidelitos* (p. 110). Trivium.

333 WATSON, *The Law of Obligations*, *op*. *cit*., p. 267 ss.

334 Sobre Trebacio, vid., KUNKEL, W. (1967). *Herfunk und soziale Stellung der römischen juristen* (p. 28). De Gruyter. Más modernamente: DOMINGO, R. (2004)

> D. 9, 3, 5, 1 (Ulp. 23 *ad ed.*): *Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus vel suis vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait…*

Con todo, también existe una parca referencia, esta vez de Servio,[335] que prueba la existencia del *edictum de positis* también hacia mediados de siglo I a. C.:

> D. 9, 3, 5, 1 (Ulp. 23 *ad ed.*): *…nam et cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expositam habuisset eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset, Servius respondit ad exemplum huius actionis dari oportere actionem: hanc enim non competere palam esse, quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita…*

De este fragmento se deduce, según Servio, que si una tabla caía desde un andamio a la calle y dañaba a un transeúnte no se podía dar la *actio de positis*, porque el objeto causante del daño no había sido colocado *in suggrunda protectove*. En este caso, precisa el autor, se debe conceder una *actio ad exemplum huius actionis*.[336] Pensamos que esa *actio* no era la *positis vel suspensis* (que tipificaba exclusivamente el delito de riesgo y castigaba por el mismo) si no la de *effusis vel deiectis*, cualificada por el resultado de daños, tal como aquí acontece, según se infiere nítidamente de D. 9, 3, 5, 12, cuando señala que "*tabulam expositam habuisset eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset"*.

---

s.v. "Trebacio Testa". *Juristas Universales*, I, *Juristas Antiguos* (pp. 137-139). Marcial Pons.

[335] Sobre Servio Sulpicio Rufo, ver D´ORS, X., s.v. en *ibid*. p. 129 ss.

[336] En punto a las *actiones ad exemplum*: ARANGIO-RUIZ, V. (1912). Studi Formularii. *BIDR*, *XXV*, 178, nt. 1; WESENER, G. (1958). Actiones *ad exemplum*. *ZSS*, *LXXV*, 229; VALIÑO, E. (1974). *Actiones útile*s (p. 22). EUNSA.

II. Elemento objetivo

La cláusula del *positis vel suspensis* constituye, sin duda, al igual que la de *effusis vel deictis*, una medida de policía dictada en aras de la seguridad viaria y dirigida, del mismo modo, a reprimir hechos atentatorios del uso libre y razonable de las vías, tanto públicas como privadas:[337] *qua vulgo iter fiet*. El edicto establece que la responsabilidad será asumida cuando los objetos estén colocados de una manera peligrosa [D. 9. 3. 5. 11: *Praetum ait "cuius casus nocere possit" edicto locus sit*] y alude al emplazamiento *in suggrunda protectove supra eum locum, quo vulgo iter fiet inve quo consistetur*. *Protectum* es un voladizo, una proyección de una fachada en forma de alero que también sirve para guarecerse de la lluvia.[338] *Suggrunda*,

[337] Creemos que la protección edilicia se extiende también a las vías privadas siempre que por ellas se transite de un modo constante y cotidiano. Nos basamos en las referencias explícitas que aparecen en los demás textos dirigidos a la protección del *vulgo iter fieri*: D. 9, 2, 31 (Paul. 10 ad ed.): *Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca vulgo iter fieret*; D. 9, 3, 1, 2 (Ulp. 23 ad ed.): *Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit an vero privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat*. En efecto, como señalamos en otro de nuestros trabajos, mientras que en la reinterpretación del parecer de Mucio, que Paulo nos transmite, poco importa que se caminara por lugar público o privado, porque muy frecuentemente *per privata loca vulgo iter fiat*, igualmente en el paralelo texto ulpianeo el dato verdaderamente decisivo para la tipificación del ilícito pretorio es que el evento dañoso acaezca en *loca per quae vulgo iter solet fieri*, sin importar —como el mismo Ulpiano precisa— que el lugar de tránsito sea público o privado; porque se toma en consideración a los transeúntes, y no a las vías públicas (cfr. *Contribución a una hipótesis interpretativa de* D. 9, 2, 31, cit., p. 1061).

[338] BERGER, D. (1953). *Encyclopedie Dictionary of Roman Law* (p. 659). American Philosophical Society; LEWIS-SHORT, s.v. "*protectum*": "the projecting part of the roof", p. 1478.

sin embargo, es un término técnico del campo de la arquitectura que tiene oscuro origen[339] debido a su etimología insegura.[340] Este vocablo se utiliza tanto en las construcciones rústicas[341] como en las *insulae urbanas*.[342]

Se establece una defensa preventiva en favor de los viandantes, castigando el simple *factum* de colocar de modo peligroso, o sin las debidas precauciones (*in suggrunda protectove*) sobre lugares de paso o estacionamiento ordinario, un objeto *cuius casus nocere cui possit*; por el contrario, el otro edicto solo tipifica como ilícito el *effusum et deiectum* productor de consecuencias damnificadoras, razón por la cual debemos inferir la diversa finalidad de ambas cláusulas edictales: preventiva la primera, reparadora la segunda.[343] El edicto de *positis vel suspensis* tipifica, por tanto, un ilícito pretorio subsumible en los que la ciencia punitiva moderna designa como delito de peligro o riesgo.

El pretor no busca, a través de la concesión de la *actio de positis vel suspensis*, moderar algunos de los inconvenientes derivados de la

---

339 Según ERNOUT, A. (1946). Les elements etrusques du Vocabulaire Latin. *Philologica* I (pp. 38 y ss). Klincksieck: se trata de una palabra de origen asiático que tiene raíces en Grecia y formaba parte del vocabulario etrusco, al igual que otros términos en *unda*.

340 ERNOUT-MEILLET, en su *Dictionnaire étymologique de la langue latine* (Klincksieck, 1985), p. 282-283, s.v. "*subggrunda*": *"gouttiere, gargouille"*, se trata de un *"mot technique, sans etymologie sûre et susceptible d´alterations"*.

341 Varr. *De re rust*. 3, 3, 5: … *apes enim suggrundas ad initio villatico usae tecto*.

342 Vitrur. *De arch*. 2, 9, 16: … *certe tabulae in subgrundis circum insulas si essent ex ea conlocatae, ab traiectionis incendiorum aedificia periculo liberarentur, quod eae neque flammam nec carbonem possunt recipere nec facere per se*.

343 Seguimos aquí la opinion de WATSON, A. (1963). Liability in the actio de positis vel suspensis. *Mélanges Meylan* (p. 379). Impr. Centrale.

ausencia de punibilidad de la tentativa,[344] sino que entiende que se ha violado un derecho, el que tienen todos los transeúntes al uso razonable y cotidiano de las vías públicas, por el simple hecho de colocar algo en lugares *quo vulgo iter fieret* sin las debidas precauciones. En el *effusum et deiectum*, por el contrario, se exige la producción de un resultado lesivo, que debe ser resarcido mediante el ejercicio de la acción pertinente.[345] Con razón arguye Thomas (1901) que "*c´est en effet ce qua dissent clairement les textes*"[346]. Ello demuestra hasta qué punto ha sido asumido, con demasiada ligereza, por parte de algunos autores que la responsabilidad era la misma en ambos casos.[347]

Una postura bastante extendida entre la romanística entiende que el ilícito tipificado en ambos edictos debe ser perpetrado durante el día, no de noche.[348] Esta limitación del *factum* delictivo a las horas

---

[344] Como afirma, equivocadamente, WOLODKIEWICZ, D. (1968). Deiectum vel effusum e positum vel suspensum. *RISG*, 379.

[345] Ver mis "Notas sobre el elemento objetivo…", cit.

[346] THOMAS, Y. (1901). Observations sur les actions: in bonum et aequum conceptae. *RHD*, (25), 558.

[347] En este sentido se manifiesta STOGCEVIC, *Sur le caractère des quasi-délits*, cit., p. 58, cuando señala: "Así, en los casos de *de effusis vel deiectis et de positis vel suspensis* es indiferente que el hecho fuese cometido dolosamente o sólo con culpa: el usuario de la habitación, el *habitator*, tiene una responsabilidad cuasi-delictual, sin tener en cuenta si él ha cometido personalmente el acto que causó perjuicio, si actuó de forma dolosa o sólo culposa". Abunda en la misma interpretación errónea Longo., I *quasi delicta*, cit., p. 469, al afirmar: "En sustancia, los dos edictos, en mi opinión, tipifican diferentes bases de responsabilidad: el *habitator* es aquel que coloca o deja colocar peligrosamente objetos juzgados bajo un mismo prisma". En parejos términos se manifiesta STEIN, P. (1958). La natura delle obbligazioni quasi ex delicto. *JUS*, (9), 367, y (1958). The Nature of quasi-delict obligations in Roman Law. *RIDA*, (5), 363.

[348] Ver, *ad ex.* LOZANO y CORBI, E. (1982). *La legitimación popular en el proceso*

diurnas constituye una suerte de tradición canónica que se ha transmitido de unos a otros con la sola apoyatura textual de la opinión de Labeón, recogida por Paulo en D. 9, 3, 6, 1: "*Labeo ait locum habere hoc edictum, si interdiu deiectum sit, non nocte; sed quibusdam locis et nocte iter fiet"*.

Empero, creemos que la tesis dominante, pese a su predicamento, debe ser abandonada por diversas razones. Ante todo, porque los más de sus sustentadores prescinden al formularla de toda explícita referencia a la patente censura pauliana al *responsum* de Labeón, avanzada en la misma sede textual: *sed quibusdam locis et nocte iter fiet*, y tan solo un autor,[349] tras calificarla de "tímida objección", añade que "pudiera constituir el germen de una tardía interpretación extensiva de la previsión edictal" en lo que, a nuestro juicio, equivalía a situar cronológicamente tal interpretación casi en época posclásica y, además, disociaría el *effusum et deiectum* de su estricto ligamen con el criterio del *vulgo iter fiet* que constituye la auténtica *ratio edictalis.*[350]

En segundo término, la postura tradicional origina una inútil antinomia con D. 1, 3, 1, 2, 2 (Ulp. 23 *ad ed.*): "*semper enim ea loca, per quae volgo iter solet fieri, eandem securitatem debent habere"*, por cuanto el empleo del adverbio *semper* parece connotar la generalización temporal de la prohibición. Beseler (1913) trata de resolver la cuestión señalando que el pasaje está interpolado debido a la no

romano clásico. Bosch; también se reafirma en dicha interpretación en (1984). Popularidad y régimen de legitimación en la actio de effusis et deiectis. *Studi Biscardi*, (5), 312.

[349] CASAVOLA, F. (1958). *Studi sulle azioni popolari romane. "Les actiones populares"* (p. 157). Jovene.

[350] A esta misma conclusión, aunque por caminos diferentes, llega PALMIRSKY, T. (2003). Some remarks on ne quis suggrunda protectove id positum habeat, cuius casus nocere possit, praetor´s edict. RIDA, 293.

clasicidad del término *securitas*;[351] Schipani (1969)[352] intenta salvar la antinomia partiendo de la polisemia del adverbio *semper*: si se refiere a una precisa dimensión cronológica de la provisión edictal ("siempre", "en todo momento"), la contradicción con el texto pauliano es patente, pero si se le asigna la acepción de omnivalencia temporal de la seguridad viaria, su autenticidad es evidente y la contradicción queda superada. A nuestro entender, resulta factible que la frase pudiera constituir el fruto de un glosema ulpianeo al texto edictal originario sin que, en consecuencia, deba hablarse de una intervención compilatoria.

Por último, la primera parte de la cláusula por cuanto se impone a todos (*Ne quis*…) el deber de no colgar o suspender algo *in suggurunda protectove* que amenace caer a lugares transitados, sugiere claramente el estilo usual de las medidas de policía. Ello se infiere sin ambages del empleo del verbo en forma imperativa negativa[353] y no se constriñe la protección a las horas diurnas, del mismo modo que se tutela el tráfico ordinario tanto dentro como fuera de las ciudades,[354] en vías públicas y privadas.[355] A mayor abundamiento, sería absurdo, desde el punto de vista del bien jurídico protegido, que no se sancionase el *factum* producido por la noche, cuando sabido es el máximo riesgo que entrañaba circular por las calles de Roma

---

[351] BESELER, G. (1913). *Beitrage zur kritik der römischen Rechtsquellen* (p. 164). Mohr.

[352] SCHIPANI, S. (1969). *Responsabilitá "ex lege Aquilia". Criteri di imputazioni e problema della "culpa"* (p. 87). Giappichelli.

[353] A este usual empleo verbal en las medidas de policía, se refiere IMPALLOMENI, G. (1969). *L´editto degli edili curuli* (p. 373). CEDAM.

[354] D. 9, 3, 6, pr (Paul. 90 *ad ed*.): *Hoc edictum non tantum ad civitates et vicos, sed ad vias, per quas vulgo iter fiet, pertinent*.

[355] D. 9, 3, 1 (Ulp. 23 *ad ed*.) *Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit an vero privatus.*

en horas nocturnas.[356] Así las cosas, la tutela edictal viaria no se circunscribe, por tanto, cronológicamente a las horas del día, sino a las calles y plazas de las que, efectivamente, se realiza un uso constante y cotidiano.

III. Elemento subjetivo

El segundo elemento conceptualmente diferenciado que tipifica el edicto de *positis vel suspensis* es de tipo subjetivo o intencional. Según de infiere de D. h. t. 12, el demandado es descrito como *is qui positum habeat*.[357] La colocación del objeto peligroso constituye,

[356] De ello nos habla Juvenal de un modo tan gráfico y vivo que es preferible cederle la pluma: respice nunc alia ac diversa pericula noctis:/ quod spatium tectis sublimibus unde cerebrum/ testa ferit, quotiens rimosa et curta fenestris/ vasa cadunt, quanto percussum pondere signent, / et laedant silicem. Possis ignavus haberi / et subiti casus improvidus, ad coenam si / Intestatus eas... (Satirae 3. 267-272). Abstracción hecha de su fuerte vis cómica, no cabe duda de que el genial satírico escribía con pleno conocimiento de causa. En Roma no había iluminación pública. Cada uno debía proveerse de medios al respecto. El propio Juvenal dice que solía guiarse por la luz de la luna y el brillo de una candela que, la mayor parte del tiempo mantenía apagada como medida de ahorro (Satirae, 3, 286: Me quem luna solet deducere, vel breve lumen / candelae, cujus suspensus et tempero filum, / contemnit). No es, por tanto, extraño, que aquel que no tuviere razón para salir permaneciese en casa como medida de prudencia (Acerca de este problema, vid., entre otros, CARCOPINO, P. (1934). La vie quotidienne à Roma à l´apogée de l´Empire (p. 226). Hachette; PAULI, U. E. (2006). Urbs. Aspetti di vita romana antica (pp. y 66 ss). Iberia. Acerca de las fuentes literarias en punto a este tema, cfr. nuestro: "El edicto de effusis et deiectis y la problemática urbanística romana", cit., passim.

[357] La expresión *positum aut suspensum* es característica del texto gayano recogido

pues, el momento a partir del cual cabe colegir que la *voluntas delicti* ha asumido una manifestación lo suficientemente precisa y concreta para justificar la intervención del órgano punitivo.[358] Con ello, a nuestro juicio, se demuestra que la conexión del individuo agente con la conducta delictiva es mucho más próxima que en el *effusum vel deiectum*, donde, como es sabido, la legitimación procesal pasiva corresponde a *qui ibi habitaverit*, es decir, a aquella persona que se encontraba en situación de disfrute del inmueble, con independencia de si le es o no imputable la caída. Aquí, el *habitator* responde frente a las normas edictales sin que se tenga en cuenta la circunstancia de que el evento damnificador hubiera sido producido por dolo o por negligencia. La naturaleza objetiva de la protección edictal en el *effusum vel deiectum* debe considerarse como algo pacíficamente admitido por la doctrina.

El propio Ulpiano se ocupa en h. t. 11 de explicar qué se entiende por *cuis casus nocere posset* al señalar que con dicha expresión se pone de manifiesto que el pretor, en evitación del daño, se refiere no a todo lo que está colocado, sino a lo que está colocado que pueda dañar:

> *Praetor ait "cuius casus nocere posset". Ex his verbis manifestatur non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit (hoc solum prospicere praetorem, ne possit nocere) nec spectamus ut noceat sed omnino*

---

en D. 44, 7, 5, 5 y reiterado en I. 4, 5, 1: … *Cui similis est, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet*. Opino con PALMIRSKY, Some remarks, cit. p. 288, que "separating *suspensum* as a distinct case towards *positum* does not seem fully proper, for *positum* in its broader sense means as much situated. Thus *positum* comprises in its concept *suspensum*. *Positum* (de *pono*) significa colocar, situar, emplazar ("to place", "to set up") vid.". LEWIS-SHORT, p. 1396.

[358] Sobre el momento en que tiene lugar la consumación del *iter criminis*, COSTA, E. (1921). Il conato criminoso del diritto romano. *BIDR*, (31), 27.

> *si nocere possit, edicto locus sit*[359]. *Coercetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id quod positum erat sive non nocuit*.

Del texto se deduce que la responsabilidad dependía de la existencia de una situación de peligro, según se infiere, con palmaria evidencia, de las palabras *ut nocere possit*. El recurso a uno u otro edicto dependería de que el *qui pendes* sucesivamente *effuderit*: si el objeto cae y ocasiona daños a los viandantes será de aplicación la *actio de effusis et deiectis*; si simplemente permanece suspendido *cuius casus nocere possit*, la *actio de positis vel suspensis*.

Es también interesante, a este respecto, el fragmento 12 h. t., objeto por parte de la romanística de diversas valoraciones críticas:

> *Si quod positum erat deciderit et nocuerit, in eum competit actio qui posuit, non in eum qui habitaverit, quasi haec actio non sufficiat, quia positum habuisse non utique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium vel inhabitator. Nam et cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expositam habuisset eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset, servius respondit ad exemplum huius actionis dari oportere actionem: hanc enim non competere palam esse, quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit et si amphora ex reticulo suspensa decidisset et damni dedisset, quia et legitima et honoraria actio deficit*.

---

[359] El período *hoc solum... locus sit* ha sido calificado de compilatorio por Longo basándose en los siguientes indicios: "Il primo periodo *hoc solum … nocere dopo ut nocere possit* reca una construzione infinita improvissa; il sucesivo periodo nec … *edicto locus sit* é assolutamente superfluo con taluni indizi formali: *sed omnino* l´improviso *edicto locus sit*. Né forsé si potrebbe negare che, altresi, sia una concluione non necesaria il periodo finale, che lascia sussitere, perchè vi é poco certeza per riterne il carattere spurio". Ello no obstante a nuestro juicio se trata de meros reparos de tipo formal que no empecen a la progenie clásica de la esencia del fragmento.

Coinciden los autores en señalar la procedencia compilatoria del texto. Para Mommsen (1870),[360] la corrupción deriva de una falta de cuidado del copista; Watson,[361] por su parte, cree que cualquier tentativa de reconstrucción debe descansar en un razonamiento *a priori*. A su juicio, tanto puede mantenerse que "the text talks of giving an action under this edict against the *dominus aedium* or *inhabitator* is liable even when unaware the placing". Participa de esta postura Giménez-Candela,[362] para quien

> de una primera lectura surge una cierta perplejidad, ya que parece contradecirse con lo que sabemos hasta ahora de la acción, pero es sólo una contradicción aparente, pues, como hemos visto, la acción del edicto se da contra *is qui positum habeat*, pero no se precisaba la prueba de que había colocado, por ello se daba habitualmente contra el *habitator*.

Más argumentos aporta Longo (1983),[363] en cuya opinión el pasaje *quasi haec actio… nam* constituye una intromisión bizantina evidente. En efecto, los compiladores al confundir el régimen de ambas acciones (*effusis et deiectis* y *positis ac suspensis*) ponen erróneamente en boca del jurista que la cualidad del *dominus aedium* o *inhabitator*

---

[360] En su edición del D. *ad* 9, 3, 5, 12 (1870) Mommsen, refiriéndose a Cuyacio, creía que el comienzo del fragmento fue interpolado y debería leerse: … *in eum competit actio (sc. actio de effussis vel deiectis) qui ibi habitaverit non in eum qui posuit: itaque utilis danda erit eum qui posuit quasi haec actio (sc. actio de positis) non sufficiat, quia positum habuisse non utique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium vel inhabitator*.

[361] WATSON, *Liability in the action positis ac suspensis*, cit., p. 381.

[362] GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, cit. p. 122.

[363] LONGO, G. (1983). I quasi delicta. *Actio de effusis et deiectis. Actio de positis ac suspensis*. *Studi Sanfilippo,* (4), 482.

es un requisito de la legitimación pasiva;[364] muy al contrario, como hemos tenido ocasión de señalar, en orden de la *actio de positis vel suspensis* decide de modo exclusivo la determinación del autor de la situación de peligro. Solo así encuentra una explicación lógica el período inicial de 9, 3, 5, 12: *Si id quod positum erat deciderit et nocuerit in eum competit qui habitaverit non in eum qui posuit*. Esto significa que la actio en este caso era la de *effusis vel deiectis* y no la de *positis ac suspensis*. *Competit actio* debe interpretarse como *actio de effusis*. La segunda parte confirma la interrelación de la primera: *actio deficit*, porque el *positum et suspensum* no tuvo lugar *neque in suggrunda, neque in protecto*.[365]

Así las cosas, y corroborada la progenia espuria de la primera parte del fragmento, no hay motivo, a nuestro juicio, para dudar de la pureza clásica del inciso final: *Servius respondit… quia legitima et honoraria actio deficit*. En nuestra opinión, no existen razones para pensar que este fragmento proceda de la autoría de Ulpiano y no de la de Servio. El empleo del indicativo en una frase de este género es perfectamente compatible con el estilo indirecto[366] y constituye una particularidad de la lengua ulpianea cuando nos transmite la opinión de otro prudente.[367] La frase precedente proporciona un ejemplo paradigmático de lo antedicho: la expresión *quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita*, es, sin ninguna duda, de Servio; sin ella la solución que propone cojearía irremediablemente.

---

[364] En el mismo error incide STOICEVIC, *Sur le caractère*, cit., p. 59, hablando de responsabilidad del *habitator* y diciendo que sería irrelevante "la question de savoir si c´etait (l´usager) en quelqu´un d´autre l´autor du acte".

[365] LONGO, cit., en nt. 45, p. 464.

[366] ERNOUT-THOMAS, F. (1951). *Syntaxe Latina* (p. 359). Klincksieck.

[367] Así, por ejemplo, en D. 19, 5, 13, 1; D. 21, 1, 10, 4; D. 21, 1, 25, 3; D. 21, 1, 31, 8; D. 39, 2, 22; D. 39, 5, 19, 1; D. h. t. 6; D. 46, 7, 3, 7; D. 47, 2, 13 pr.

IV. Legitimación

En D. 9, 3, 5, 13 (Ulp. 23 *ad. ed*) se contiene referencia explícita a los legitimados para el ejercicio de esta actio: "*Ista actio popularis est et heredi similibusque competit, quia poenalis est*".

Ante todo, se trata de una *actio popularis* y ello es absoluto corolario de la *ratio edicti*. Efectivamente, es en el régimen de las *res publicae usui destinatae* donde cabe situar el origen de las acciones populares:[368] las plazas, la vía pública pertenecen a todos y cada uno de los ciudadanos y cualquiera de ellos está legitimado para exigir la satisfacción del daño ocasionado, del mismo modo que si se tratase de una lesión inferida a sus propios intereses.[369] El *civis* se sirve de estas *res*, las repara, las defiende contra perturbaciones, prohíbe su deterioro y exige su restitución sobre la base de su propio derecho en cuanto ciudadano, y por ello, copropietario junto con los otros *cives* de todo el territorio de la ciudad que no sea propiedad privada.[370]

Las acciones populares, en acertadas palabras de Murga (1985),[371] son una profunda demostración del civismo urbano de Roma y de una idiosincrasia peculiar que no se repetirá probablemente nunca más en la historia de la humanidad:

---

[368] BRUNS, L. G. (1864). Die römischen Popularklagen. *ZRS*, (3), 121.

[369] IHERING, R. (1894). *Geist des römischen Rechts auf den verschieden. Stufen seiner Entwicklung* I (p. 211). Leipzig.

[370] CASAVOLA, F. (1955). Fadda e la dottrina delle azioni popolari. *Labeo*, *I*, 141.

[371] MURGA, J. L. (1985). Las acciones populares en el municipio de Irni. *BIDR*, (27), 210 y ss. Un estudio exhaustivo y muy actual sobre las acciones populares en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2018). La acción popular romana, *actio popularis* como instrumento de defensa de los intereses actuales y su proyección en el derecho actual. *RGDR*, (31). También BOTTA, F. (2018). Acerca de la *litis pendencia* y de la *res iudicata* en las acciones populares romanas. *RGDR*, (31).

> (…) la comunidad es de todos, y por serlo, cada ciudadano romano dentro de la urbe, cada colono en su colonia y cada munícipe en su pequeño núcleo urbano, puede incoar la acción de multa para reprimir delitos o infracciones cometidos contra la comunidad, haciendo el papel de actor porque realmente es parte interesada en el asunto.

La popularidad de las acciones constituye, en suma, una especie de expediente genial para que *quivis ex populo*, y no únicamente los magistrados, pueda promover a la *tuitio urbis*. Es más, solo cuando la iniciativa popular faltase intervendrían de oficio los ediles para proteger el buen funcionamiento de la ciudad.[372]

Esta acción pretoria, debido a su naturaleza *popularis* que, como es sabido, le confiere la *potestas experiundi* a *quivis ex populo*, plantea, *prima facie*, un problema que dista de tener un alcance meramente teórico. En efecto, así como en las acciones privadas la *exceptio rei in iudicium deductae*, un instrumento jurídico que sirve para dotar de efectividad a la conocida *regula iuris* de la imposibilidad de re-planteamiento procesal que se producía una vez que el litigio había llegado a la *litis contestatio*,[373] evitaría, de un modo indubitado, que el que litigó una vez volviera a interponer la acción, ¿cómo impedir, tratándose de *actiones populares*, que cualquier otro miembro de la comunidad ciudadana, reasumiendo el papel de actor, pueda incoar de nuevo la tramitación? La solución fue aportada por la *exceptio vulgaris*, que al considerar agotada la antigua pretensión vetaba a

---

[372] FADDA, C. (1894). *L´azione popolare. Studio de diritto romano e attuale. I: Parte storica, diritto romano* (*Studia Giuridica 26*) (pp. 357). Giappichelli.

[373] Tal *regula iuris*, que se sustancia en el aforismo *bis de eadem de re si actio* o *bis de eadem re agere non licet*, nos es rememorada por Quintiliano, *Inst. Orat*. 7, 6. Sobre su aparición en la jurisprudencia republicana, ver CORNIL, G. (1950). Une conjeture sur l´origine de la maxime "*bis de eadem re ne sit actio*". *Studi Bonfante* (pp. 35 y ss), 3. Fratelli Treves.

quicumque agere volet toda posibilidad de un segundo replanteamiento litigoso.[374] Ahora bien, la popularidad de esta acción, que se revela como atributo del *homo singularis* en cuanto miembro de la comunidad ciudadana,[375] no obsta para que el magistrado, si hay pluralidad de demandantes, atendiendo a las necesidades derivadas de las circunstancias concurrentes, elija al más idóneo, y éste sería normalmente el heredero o el pariente más próximo.[376] Hasta aquí el tenor literal del texto que, en este punto, con razón ha sido reputado de espurio por la crítica romanística.[377] En efecto, la intransmisibilidad activa es una lógica consecuencia del carácter *popularis* de la *actio positis* ya que *quivis ex populo*, cualquier persona, está legitimada para ejercitarla, con lo que la referencia explícita a su transmisión a los herederos o similares se nos antoja un añadido carente de razón.[378]

---

374 Sobre la denominada *exceptio vulgaris*, ver SCIALOJA, V. (1883). L´exceptio rei iudicate sulle azioni popolari. *Studi Giuridici*, *I*, 211.

375 A la polivalencia semántica del término *popularis* alude explícitamente CASAVOLA, en *Actiones populares*, cit., pp. 158 y ss.

376 Para DANILOVIC, J. (1974). Observations sur les "actiones populares". *Studi Grusso* (pp. 13 y ss), 6. Giappichelli : "Ce régime resultait des besoins concrets imposés par le nature des cas régles par les édits".

377 Así lo entienden: FADDA, *L´azione populare*, cit., pp. 175-176; CASAVOLA, F., *Studie sulle azione popolare*, cit., p. 166. Ya con anterioridad CODACI-PISANELLI, A. (1887). *Le azioni popolari* (p. 30). Jovene. Por el contrario, admite la sucesión en las *actiones populares* PAALZOW, H. (2010). *Zur lehre von den römischen Popularklagen* (pp. 43 y ss). ↱ Nabu Press.

378 Con todo, PALMIRSKI emplea una argumentación un tanto artificiosa para salvar la clasicidad del pasaje *heredi similibusque competit*. A su juicio, dado que tal legitimación solo sería ejercitable cuando el objeto permaneciese colgado o suspendido y no hubiese caído, es muy difícil aquí señalar al agraviado en el estricto significado de este vocablo y, lo que es más, para señalar al heredero que sería beneficiado del *positis vel suspensis*. A pesar de que el hecho de la

Que la acción pretoria por el *positis vel suspensis* sea anual se explica por su naturaleza penal e *in factum*. En efecto, según una regla atribuida a Casio, que Paulo nos transmite,[379] las acciones pretorias son limitadas en un año si son penales; son, por su parte, perpetuas si reipersecutorias La regla se halla enunciada en D. 44, 7, 35 pr (Paul. 1 *ad ed.*): "*In honorariis actionibus sic esse definendum Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum".*

La clasicidad de la máxima casiana ha sido pacíficamente admitida.[380] Su justificación radica en que en las acciones penales se busca principalmente una reparación del agravio en forma de sanción: la ejemplaridad del castigo es mucho mayor si su cumplimiento sigue rápidamente a la ofensa;[381] por tanto, a la general

---

responsabilidad *ex posito vel suspenso* se origina independientemente del daño, nosotros podemos hablar en este caso de mayor o menor interés del pueblo legitimado para interponer la acción (por ejemplo, una persona cuya propiedad o cuyo trabajo estuviese usualmente en la calle, si un objeto susceptible de causarle daño estuviese colgado encima de él, tendrá preferencia sobre los peatones accidentales). Entonces, la expresión "*heredi similibusque*" usada en 9, 3, 5, 13 podría ser entendida probablemente, olvidándonos de la posible interpolación de este pasaje, no como un círculo de gente legitimada *iure hereditario* sino como un grupo de personas más interesadas. Cfr. "Some remarks", cit. pp. 299-300.

379 "In buon latino", dice AMELOTTI, M., *Actiones perpetuae*, cit., p. 191.

380 Con todo, SIBER, H. (1928). *Römisches Recht* 2 (p. 227). Sack, ha señalado el error de transcripción de *darentur* por *dentur*, que sería lo formalmente correcto. Para VOCI, P. (1939). *Risarcimiento e pena privata nel diritto romano classico* (p. 100). Giuffrè, se trata únicamente de un nuevo descuido en la transmisión diplomática.

381 AMELOTTI emplea esta gráfica expresión para describir el carácter sumario de la ejecución de la sanción: "cuando essa é ancora fresca nella mente della vittima" (Cfr. *Actiones perpetuae*, cit., p. 187). Para MURGA, "aunque no es fácil hipotizar sobre su origen, tal vez la pena pudiera ser como el final evolutivo del antiguo

perpetuidad, acogida para las acciones reipersecutorias, se opone el carácter anual de las acciones penales pretorias.[382]

El *annus actionis* comienza a computarse desde que se tiene, por primera vez, la *potestas experiundi*. Es, según la doctrina tradicional, un año útil, no un año continuo;[383] el *tempus utile* implica la concreta posibilidad del actor de promover el juicio.[384] El cómputo del

---

rescate que debía satisfacer el ofensor a fin de librarse de la venganza permitida por los *mores* a la víctima o a su grupo familiar. Si ello fue así realmente, estas acciones penales vendrían a ser dentro de la historia jurídico-procesal como un paso intermedio entre los tiempos arcaicos de la venganza privada y la posterior intervención de la *civitas*, que, en su misión de administrar la justicia y realizar el Derecho, fue asumiendo para sí la tramitación procesal de las acciones" (Cfr. *Derecho romano clásico*, 2. *El proceso* [Universidad de Zaragoza, 1980] p. 231).

[382] Tal es, a mi juicio, el fundamento de la anualidad de las acciones penales pretorias. No cabe, por tanto, como hacen algunos autores, ligar la anualidad de las acciones penales al *annus imperii*, esto es, al año de ejercicio de la magistratura partiendo de I. 4, 12 pr: *nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium*. Ver, por todos, BERETTA, P. (1948-1949). L'annualità delle azioni pretorie nel dirito romano clasico. RISG, (2-3), 83 y ss. Para AMELOTTI, la frase en sí misma es de factura compilatoria "senza trovare riscontro nel testo di Gaio", el argumento del *annus imperii* se revela al autor como notoriamente insuficiente; las fuentes que lo refieren no pueden erigirse en exclusivas frente al silencio de textos más seguramente clásicos. Pero, sobre todo, de ser aceptado, comportaría que todas las acciones pretorias fuesen anuales, cuando existen numerosas excepciones (cfr. *ibid*., p. 208-209), y concluye en la p. 217: "Il ricollegamento delle azioni pretorie annali all'annus imperii altro non è che fantasia, e spero averlo dimostrato". A idéntica conclusión llega SCIALOJA, V. (1936). *Procedura civile romana* (pp. 349 y ss). Anonima Romanacon, abundante literatura respecto a la doctrina anterior.

[383] SAVIGNY, F. C. (1879). *Sistema del derecho romano actual* (pp. 176 y ss). Góngora.

[384] Sobre el *tempus utile*, ver UBBELOHDE, A. (1891). *Ueber die Berechnung des*

año se retrasará cuando la ocurrencia de impedimentos referidos a la persona del actor, del demandado o del magistrado obsten a lo *potestas experiundi*:

> D. 44, 3, 1 (Ulp. 74 ad ed.): *Quia tractatus de utilibus diebus frequens est, videamus, quid sit experiundi potestatem habere. Et quidem in primis exigendum est, ut sit facultas agendi; neque sufficit res experiundi secum facere potestatem, vel habere eum, qui se idonee defendat, nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiri. Proinde sive apud hostes sit sive reipublicae causa absit, sive in vinculis sit, aut si tempestate in loco aliquo, vel in regione detineatur, ut neque experiri, neque mandare possit, experiundi potestatem non habet. Plane is, qui valetudine impeditur, ut mandare possit, in ea causa est ut experiundi habet potestatem. Illud utique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum, qui praetoris copiam non habuit proinde hi dies cedunt, quibus ius praetor reddit.*[385]

Transcurrido el año, el demandado podrá pedir la inserción en la fórmula de una genérica *exceptio annalis* que Lenel[386] reconstruye de esta forma: *Si non plus quam annus est, cum experiundi potestas fuit*.

Por lo que respecta a la legitimidad pasiva, como es sabido, las acciones penales verdaderas y propias, es decir, las que tienen por contenido solamente la pena, no al mismo tiempo la *res* y la *poena* o el *quanti ea res est*, no se transmiten, ni siquiera en el derecho justinianeo, contra el heredero,[387] y ello es plenamente lógico debido

---

"tempus utile" der honorarischen Temporalklagen. Elwert; BIERMANN, J. (1892). Custodia und vis maior. *ZSS*, (13), 384 y ss.

[385] AMELOTTI, *Actiones perpetuae*, cit., pp. 211 y ss., hace un detallado análisis de estos obstáculos.

[386] LENEL, *op. cit.*, p. 505.

[387] Ver, por todos, ALBERTARIO, E. (1913). Notte sulle azioni penali e sulla loro transmisibilitá pasiva. *BIDR*, (26), p. 109. Se trata de acciones inspiradas en la

a que, por su carácter personalista, al pretender especialmente la sanción del culpable, no deben ser utilizadas más que contra el autor del delito, y nunca contra los herederos de éste, que normalmente nada habían tenido que ver con la comisión del delito.

Con respecto a este punto, conviene ahora detenernos en el examen de la hipótesis de la comisión del ilícito por un *servus*. Existe un planteamiento de este supuesto en D. 9, 3, 5, 6 (Ulp. 23 *ad ed.*) *Si servus insciente domino fecisse dicetur [aut noxae dedi iubedo*.[388]

Se subordinaba, por tanto, la concesión de la *actio noxalis* a la ausencia de la *scientia domini*.[389] Consecuentemente, si el esclavo actuó con desconocimiento del dueño procedía la acción noxal y, como es sabido, el titular de la *dominica potestas*, si resultaba probado el

---

idea de desagravio como la *actio iniuriarum*, la *actio de sepulchro violato*, et., cuya propia finalidad sancionadora limita el castigo al culpable y solo a él.

388 Para LENEL, O. (1889). *Palingenesia Iuris Civilis*, 2 (p. 551). Leipzig, nota 3, la lectura *aut noxae dedi iubedo* que propone Mommsen es imposible porque, explica en *EP*, p. 174, nota 11, "ein praetorisches *iubere dari aut noxae dedi* indet rechtstaat". En el mismo sentido se manifiesta GRADEWITZ, O. (1887). Spruchgebrauche des pratorischen Edikts. *ZSS*, (8), p. 257, que sugiere *aut defendi aut duci iubedo*. En contra, por buenas razones ("mit guten Grunden", según el propio Lenel, que en *EP*, p. 174, nota 11, revisa su postura) se pronuncia Wlassak, M., en cuya opinión cabe suponer que los compiladores, tras proceder a un trasvase literal del contenido del edicto de *effusis vel deiectis*, se percataron de que el *in iudicio aidiciam* carecía ya de sentido en su tiempo y de este modo lo sustituyeron por *aut noxae iubedo* (cfr. *Die Klassische Prozessformel mit Beitragen zur Kenntnis des Juristisberufes in der Klas. Zeit*. [Viena, 1933], p. 120.

389 Ver., sobre la *scientia domini*, PUGLIESE, G. (1953). Obligazione del capo familia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalità. *Studi Albertario*, I (pp. 232 y ss). Giuffre; ALBANESE, B. (1967). Sulla responsabilità del "*dominus sciens*" per i delitto del servo. *BIDR*, (70), 119 y ss.; GIMÉNEZ CANDELÁ, T. (1980). Sobre la "*scientia domini*" y la acción de la Ley Aquilia. *IVRA*, (31), 129 y ss.

ilícito, podría optar en el momento de la *litis constestatio* por pagar la pena o proceder a la *noxae deditio servi*. En caso de que el esclavo cometiese el delito *sciente domino*, procedía ejercitar contra el dueño la acción penal directa, en el supuesto que nos ocupa, la *actio de positis*, sin que cupiera exoneración por *noxae deditio*.[390] Se trata, una vez más, de una extensión del régimen de la ley Aquilia, ya que, como dice Albanese (1967),[391] es más que probable que una expresa disposición del plebiscito aquiliano estableciera que el daño ocasionado por un esclavo *sciente domino* determinaba la *actio legis Aquiliae* directa contra el *dominus*. Con todo, y al igual que ocurre en el *damnus* aquiliano, basta la *scientia* meramente culposa, esto es, la *non prohibitio*, para que se pudiera dar la acción directa, ya que en este ilícito no se persigue el dolo.[392]

V. Condemnatio

De D. 9, 3, 5, 6 se infiere que la conducta ilícita estaba castigada con una multa de diez *solidi*. Sin embargo, según Lenel,[393] el texto originario del edicto establecería en este caso una multa de diez mil

---

[390] Convenimos con PUGLIESE, *ibid*., p. 273, que, en punto a la redacción de la fórmula, la *actio directa* se transforma en noxal "con la semplice aggiunta della clausila *aut noxae dedere*". En contra, GIMÉNEZ-CANDELA, T. (1981). *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal* (p. 396, nt. 39). Universidad de Navarra.

[391] ALBANESE, Sulla responsabilità del "*dominus sciens*", cit., p. 170, donde cita al respecto D. 9, 4, 2, 1 y 9, 2, 45. Análogas prescripciones se hallan en el edicto de *albo corrupto* (D. 9, 4, 3; D, 4, 4; D. 9, 4, 5; D. 9, 4, 7) y en el edicto *ne quis in suggrunda* (D. 9, 3, 5, 6; D. 9, 3, 5, 10). En el mismo sentido, DE VISSCHER, F. (1947). *Le régime romain de la noxalité* (pp. 326 y ss; 490 y ss).

[392] GIMÉNEZ-CANDELA, Sobre la "*scientia domini*", cit., p. 121.

[393] Ver, a este respecto, la nt. 3 de este trabajo.

sestercios. Esta opinión parece válida, considerando el hecho de que desde la mitad del siglo III a. C. los romanos cuantificaban el valor de sus propiedades en sestercios.[394] El problema de la estimación exacta de la extensión de la pena por la inobservancia del *edictum de positis ac suspensis*, especialmente en comparación con las fijadas para el edicto de *effusis* ha sido discutido. Algunos autores[395] asumen en este caso un importe de cien mil sestercios, como dice Giménez-Candela,

> una cantidad elevada para salvaguardar la seguridad pública con una prohibición de carácter preventivo, en la que, además, dada la dificultad de probar quien era el autor material del *positum*, se castigaba con una sanción rigurosa la simple posibilidad de un peligro, sin atender a que se produzca un evento dañoso.[396]

Con todo, esta asunción de una pena mayor que la aplicable al que causó daños es contradictoria. No sería lógico castigar el mero hecho de colocar un objeto en un lugar peligroso con una penalidad doble de la prevista para el edicto *de effusis* en el caso de muerte de una persona libre.[397] A mayor abundamiento, es evidente, tras la comparación del texto de ambos edictos, que la suma de diez *solidi* del *de positis* es cinco veces menor que la de las cincuenta áureos del *effusis*.[398] La entrada en circulación del *solidus aureus*, auspiciada por

---

[394] Acerca del fenómeno inflacionario en Roma, ver RODRÍGUEZ ENNES, L. (2014). Depreciación monetaria e inflación en la crisis del Bajo Imperio. *RGDR*, 22.

[395] Entre otros, PALAZZO, A. G. (1919). *Obbligazioni quasi ex delicto* (p. 99). Parma; GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, cit., p. 123.

[396] GIMÉNEZ-CANDELA, *Ibídem*.

[397] Nos adherimos plenamente a la postura sustentada en este punto por PALMIRSKI, Some remarks, cit., p. 194.

[398] Según LENEL, cit., p. 174, el equivalente a cincuenta mil sestercios que,

Diocleciano como instrumento capital de sus medidas antiinflacionarias, tuvo lugar decididamente con Constantino a partir del 311. Como dice D 'Ors (1963):

> el acontecimiento más importante del siglo IV, que dominó la historia de la centuria y aún de los que le siguieron, fue la aparición del *solidus* constantiniano, esto es, la difusión de la moneda de oro por todo el ámbito del Imperio romano.[399]

Merced a esta medida, fundamentalmente el siglo IV va a ser una época de progreso general en términos macroeconómicos. El juicio negativo de algunos historiadores se debe a que está inserto entre dos períodos dramáticos y porque la influencia de la política religiosa y de las fuentes cristianas favoreció una interpretación negativa de la realidad económica.[400]

Este progreso se va a apoyar en una moneda fuerte, el *solidus aureus*, implantada por Constantino, que pondría fin a la confusión monetaria del siglo III. El *solidus* pesaba 1/72 de libra y permaneció estable, salvo parcas excepciones, hasta la época bizantina. De hecho, se mantenía prácticamente sin cambios en el año 1070, cuando empezaron a aparecer muestras degradadas de esta moneda.[401]

---

manteniendo la misma proporción se corresponde con la quinta parte de los diez mil sestercios que se fijan para el edicto *ne quis suggrunda*.

[399] D'ORS, A. (1963). Un arbitrista del siglo IV y la decadencia del Imperio Romano. Cuadernos de la Fundación Pastor, (7), 41-69.

[400] BERNARDI, A. (1973). Los problemas económicos del Imperio Romano en la época de su decadencia. En C. CIPOLLA y otros (Dirs). *La decadencia económica del Imperio* (pp. 27 y ss). Alianza.

[401] WALBANK, F. W. (1978). *La pavorosa revolución. La decadencia del Imperio Romano en Occidente* (p. 104). Alianza.

VI. Evolución posterior

En el derecho visigodo no se encuentran indicios de estas acciones. Tampoco en el Fuero Real, cuyo libro IV trata del derecho penal, pero, pese a regular la reparación de daños, no alude a esta cuestión. Tampoco existe referencia alguna en el Espéculo, al que falta el libro IX, que presumiblemente estaría dedicado al derecho penal.[402]

Con todo, en las Siete Partidas fueron incorporadas las acciones *de effusis vel deictis* y la *de positis ac suspensis*, específicamente en la partida séptima, dedicada al ordenamiento punitivo y que contiene una norma casi idéntica a la del derecho romano, sobre todo en lo concerniente a la primera de ellas, puesto que en lo que atañe a la *actio de positis vel suspensis* se introduce una novedad importante. Su ámbito de aplicación se reduce exclusivamente a cosas que se suspenden o cuelgan en el ejercicio de algún comercio o industria. Aparte de la referencia a poco saludables prácticas del Bajo Medievo, las similitudes entre la redacción recogida en el código alfonsino y el texto latino son notables.[403] Reflejamos a modo ilustrativo la transliteración de la rúbrica de la ley XXV, título XV, partida VII, tal como lo propone Sánchez Arcilla (2004):[404] "Como el que echare de su casa huesos o estiércol en la calle debe pechar el daño a los que pasaren por allí". Empero, hay algunos cambios: desaparece la distinción entre hombres libres y esclavos, se adapta la moneda, etc.

---

[402] PÉREZ MARTÍN, A. (1992). La obra legislativa Alfonsina y el puesto que en ella ocupan Las Siete Partidas. *Glossae*, (3), 26; MARTÍNEZ DÍEZ, G. (1985). *Leyes de Alfonso X. Tomo I (Espéculo) edición y análisis crítico* (p. 2). Fundación Sánchez Albornoz.

[403] GREGORIO LÓPEZ, en una glosa ad h. l. escribe: "*concord. cum ed. de his qui effuderint vel deiecerint*" [Cfr. *Las Siete Partidas glosadas por el lic. Gregorio López*, III, (Universidad de Salamanca, 1555) p. 62].

[404] SÁNCHEZ ARCILLA, J. (2004). *Las Siete Partidas* (p. 944). Reus.

Con todo, se mantiene la presunción de responsabilidad objetiva de los moradores de la vivienda sobre los vertidos hechos a los lugares donde transitan personas siguiendo la misma fórmula empleada por los romanos: el doble para los daños materiales y una cantidad fija para el caso de muerte (cincuenta maravedíes de oro para los herederos, e igual cantidad para la Corona).

Por lo que respecta al edicto de *positis vel suspensis*, la rúbrica alfonsina es la siguiente: "Como los hostaleros que tienen colgadas algunas cosas a las puertas deben poner de manera que no hagan daño a otro".[405]

El texto, transliterado en la medida señalada, reza así:

> Cuelgan a las veces los hostaleros u otros hombres ante las puertas de sus casas algunas señales para que sean conocidas por ello, así como semejanzas de caballo o de león o can o de otra cosa semejante. E porque aquellas señales que ponen para esto están colgadas sobre las calles por donde andan los hombres, mandamos que aquellos que las ponen allí, que las cuelguen de cadenas de hierro o con otra cosa cualquiera. E por si ventura alguno tuviese la señal colgada, de guisa que sospechasen que podría caer o lo acusasen de ello o lo hallasen en verdad que podría caer o lo acusasen de ello o lo hallaren en verdad que podía caer e hacer daño, aunque no cayese no lo hiciese, mandamos que por la pereza que hubo en no la tener atada como debía, que peche diez maravedíes de oro; los cinco al acusador e los cinco a la cámara del rey.

A la vista de lo expuesto, queda claro que la normativa alfonsina respetó en su espíritu al modelo romano,[406] sin perjuicio de

---

[405] *Ibidem*.

[406] BARRIA DIAZ, R. (2018). Actio de *effusis vel deiectis* y *actio de positis vel suspensis*: antecedentes, contenido y proyecciones de la moderna responsabilidad contractual. *REHJ*, *XL*, 574 y ss.

la incorporación de algunos aportes originales y propios cual es la circunscripción del *positis vel suspensis* al ámbito hostelero. Como bien dice Tomás Martínez (2001):[407] "Esta resonancia de las fuentes justinianeas sobre la *actio de effusis vel deiectis*, es una muestra de la influencia que debieron tener sobre las Partidas, tal y como resulta de otros estudios hasta ahora realizados".[408] Lo relevante es —y en ello hago mías las palabras de Schipani— cómo ni el paso del tiempo, ni el desarrollo de la ciencia jurídica o la creatividad de los procesos codificados impidieron que estos edictos encontraran su lugar en los modernos códigos civiles.[409]

No obstante, *actio de effusis vel deictis* y la *posito vel suspenso* no corrieron la misma suerte en Francia. Domat (1777) rubrica la sección primera del Título VII del Libro segundo de sus Leyes Civiles: "De lo que fuere arrojado desde una casa, o de lo que estuviese colgado en ella de modo que pueda caer y causar algún daño", recogiéndose el espíritu de ambas acciones.[410] La primera redacción del *Code* dedicaba al *effusis vel deiectis* dos artículos,[411] situados inmediatamente después

---

[407] TOMÁS MARTÍNEZ, G. (2001). La responsabilidad del *habitator* en la *actio de effusis et deiectis* y su alcance actual (artículo 1910 del Código Civil). *IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberomericano de Derecho Romano. La responsabilidad civil. De Roma al derecho moderno* (p. 859). Universidad de Burgos.

[408] La propia Gema Tomás Martínez, en *ibid*. nt. 19, aporta sustanciosa bibliografía al respecto.

[409] SCHIPANI, S. (2009) "Il contributo dell´edictum de his qui deiecerint vel effuderint e dell´edictum ne quis in suggrunda cui principis della responsabilità civile del Corpus Iuris ai codici civile europei e latinomericani. *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale* (pp. 203 y ss). Giappichelli.

[410] DOMAT, J. (1777). *Les loix civiles dans leur ordre natural*, II (p. 65). Delalain.

[411] Artículo 16: "Si desde una casa habitada por varias personas, se arroja sobre un transeúnte agua o alguna cosa que cause daño, los que habiten en el departamento desde donde se ha arrojado son todos solidariamente responsables, a menos que

de la declaración general de responsabilidad por hecho propio contenida en lo que a la postre sería el artículo 1382.[412] Empero, durante la discusión del primitivo proyecto, los ponentes, quizás movidos por su cierta ignorancia de los antecedentes históricos,[413] rechazaron la incorporación de los dos preceptos de la primera redacción.[414]

Por lo que atañe a nuestros tratadistas de la etapa precodificadora, Aso y De Manuel[415] asumen en punto al delito la definición contenida en el Proemio de la séptima de las Partidas:

---

se conozca a quien lo tiró, en cuyo caso debe él en solitario la reparación del daño"; Artículo 17: "Los huéspedes que sólo están de paso en la casa desde donde la cosa ha sido lanzada, no responden del daño, a menos que se pruebe que son ellos los que la han arrojado; pero el que los hospede responde".

412 Los MAZEAUD atribuyen a dicha ubicación, el que los redactores del *code* no aquilatasen correctamente la importancia de dichas disposiciones, los tomaran por meras ejemplificaciones del artículo 1382 y en consecuencia inútiles y procedieran así a su exclusión del texto definitivo. Ver MAZEAUD, H., & L. (1934). *Traité Théorique et practique de la Responsabilité Civil*, I, (p. 310]. Recueil Sirey.

413 Son palabras de SALANOVA VILLANUEVA, M. (1999). Responsabilidad por daños causados por cosas arrojadas o caídas en derecho español y francés. *RDP*, (83), 368.

414 En la sesión del Conseil d´Etat de 2 de frumario del año 2, al discutirse los artículos 16 y 17 "M. Miot dice que el enunciado del principio es suficiente: los ejemplos deben ser eliminados" [Locré, cit., por MAZEAUD, *Traité*, cit. p. 310, nt. 2].

415 JORDÁN DE ASSO, I., & DE MANUEL RODRÍGUEZ, M. (1792). *Instituciones de Derecho Civil de Castilla* (p. 234), libro II, tít. XIX, cap. I. Imprenta de la Real Compañía. En todo caso, esta concepción del "hecho ilícito" y de la "intención de dañar" aparece reflejada en DELVINCOURT, E. (1819). *Cours de Droit Civil* (p. 214), III. Fournier: "Ce fait est licite ou illicite… Dans le second, il faut encorer distinguer: si le fait illicite a eté commis avec l´intention de nuire, il se nomme delit, s´il eté commis sans cette intention, il se nomme quasi-delit".

> Delito es: todo mal fecho, que se face á placer de una parte, é á daño, é a deshonra de la otra. Prol. de la part. 7. Si este mal fecho se executa con intención dañada, esto es, con dolo, es delito verdadero, al qual nuestras leyes comprehenden baxo nombre general de malfetria; pero si este hecho solo procede de una omisión, aunque culpable, se llama quasi delito.

En lo concerniente a la *actio de positis vel suspensis*, estos autores se limitan a constatar la responsabilidad de los posaderos por las cosas que tienen colgadas a sus puertas o ventanas en línea con la partida alfonsina: "Son también responsables del daño (…) los Mesoneros; u otros por el daño que causan a los pasajeros las cosas que tienen colgadas a sus puertas o ventanas".[416]

El proyecto de García Goyena (1852) va a seguir la línea del código napoleónico, tipificando únicamente la *actio de effusis vel deiectis*[417] y haciendo caso omiso de la de *positis aut suspensis*, a la que considera mera "medida de policía".[418] Posteriormente, el anteproyecto de 1882-1889 se encargó de reproducir la norma del proyecto isabelino, y todo ello cristalizó en el vigente artículo 1910 del Código Civil en cuyo tenor: "El cabeza de familia que habita

---

[416] *bidem*, p. 243-244.

[417] Artículo 1904: "Todo el que habita como principal una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojaren o cayeren de la misma."

[418] García Goyena, al comentar el precepto que nos ocupa, califica el supuesto de "materia de policía" y atribuye a tal circunstancia al hecho de que no encuentre correlato en los códigos civiles de la época: "Este artículo se halla colocado entre las faltas, y propiamente es materia de policía, números 22 y 30, artículo 482 del Código penal: tal vez por eso se echa de menos en los Códigos civiles modernos" (cfr. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, II [Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, a cargo de F. Abienzo, 1852] p. 971).

una casa o parte de ella, es responsable por los daños por las cosas que se arrojaren o cayeren de la misma".

En definitiva, la *actio de positis vel suspensis* va a dejar de estar presente en las modernas codificaciones civiles porque, como muy bien dice Zimmermann, "las regulaciones de policía y las reglas previstas en la legislación penal podían considerarse suficientes para incentivar a las personas para evitar conductas dañosas de esta especie".[419] Así las cosas, respecto de la *actio de positis vel suspensis* ha existido un reflejo penal como norma de policía en diversos códigos punitivos tipificada como falta.[420]

VII. Situación actual

Los delitos de peligro son figuras a las que por múltiples razones técnicas y político-criminales recurre con frecuencia cada vez mayor el legislador penal moderno y, coherentemente con tal tendencia ha ido creciendo la atención que les dedican la doctrina científica y la jurisprudencia. Probablemente Lackner (1967) no hubiera podido siquiera imaginar, cuando concebía que los delitos de peligro se

[419] ZIMMERMANN, R. (1996). *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (p. 10). Oxford University Press.

[420] El Código Penal de 1848, art. 482.21, establece: "El que tuviese en balcones, ventanas o azoteas u otros puntos exteriores de su casa tiestos u otros objetos, con infracción de las reglas de policía". En los mismos términos el de 1850, art. 495.18; el Código de 1870 varía algo la redacción, art. 599.8: "Los que tuvieran en los parajes exteriores de su vivienda sobre la calle o vía pública objetos que amenazaren causar daños a los transeúntes". Este precepto reproduce el art. 575.5 del Código Penal de 1932, el de 1944 (580.4) y el de 1973 (580.4). (Datos tomados de TOMÁS MARTÍNEZ, La responsabilidad del *habitator*, cit., p. 861).

habían extendido como una "mancha de aceite", convirtiéndose en el hijo predilecto del legislador, el grado de veracidad que cobraría su afirmación en años posteriores.[421]

Desde luego, como acabamos de demostrar con nuestro análisis del largo devenir histórico de la *actio de positis vel suspensis*, ni la existencia, ni el concepto de los delitos de peligro son una creación del legislador y de la doctrina contemporánea. En la segunda mitad del siglo pasado, especialmente a partir de los años 60, ante la creciente peligrosidad de la vida en esta "sociedad de riesgo", comienza a demandarse al derecho penal un adelantamiento de la protección que no espere a la producción del resultado sino que castigue las acciones peligrosas por sí mismas, desvinculándolas de un resultado lesivo.[422] Con todo, esta tipología delictiva dista mucho de

---

[421] LACKNER, K. (1967). *Gefädhrdungsdelik in Verkehrsstrafrecht* (p. 1). Berliner Juristischen Gesellschaft.

[422] RAMÍREZ MONTAÑÉS, T. (2004) *Delitos de peligro, dolo e imprudencia. Colección Autores de Derecho Penal* (p. 22). Rubinzal-Culzoni. Ver también: KISS, A. (2011). *El delito de peligro abstracto*. Ad Hoc; MÁRQUEZ CISNEROS, R. (2016). *La conducción con una determinada tasa de alcohol. Un estudio sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto*. Marcial Pons. En nuestro derecho, basta una ojeada a las reformas legislativas de los últimos años y a los proyectos de reforma para constatar el importantísimo incremento de la presencia de delitos de peligro en ámbitos como el tráfico rodado [introducidos en el CP español por la Ley 3/19967 de 8 de abril, aunque con los precedentes de las Leyes especiales de 9 de mayo de 1950 y 24 de diciembre de 1962], la salud pública [En los últimos años tanto la doctrina como el legislador han prestado especial atención a los denominados "fraudes alimentarios nocivos", atención fundada en hechos como las intoxicaciones masivas, cuyo ejemplo más dramático fue el envenenamiento por aceite de colza]. El medio ambiente [Carente de protección penal en nuestro ordenamiento hasta la reforma de 1983 (LO 8/1983, de 25 de junio), por la que se introduce el artículo 347 bis)], las condiciones de seguridad en el trabajo [Protegidas penalmente a través del

ser una creación de la dogmática moderna, tal como creen muchos autores. Muy al contrario, como hemos tenido ocasión de señalar, los juristas romanos aceptaron sin objeciones la división en delitos de daño o lesión y delitos de peligro, tomando como base el grado de energía de la acción que provoca el deterioro del bien jurídico protegido. Si el resultado produce la destrucción total del bien o de un derecho, estamos ante la presencia de un delito de daño; si solo alcanza la posibilidad de producirlo, nos hallamos ante un delito de peligro. En el primer caso, se afecta directamente al interés tutelado; en el segundo, la acción se concreta al riesgo de deterioro. *Historia est magistra vitae*.

artículo 340 bis a, introducido por la reforma de 1983 (LO 8/1983), de 25 de junio)], la manipulación y transporte de sustancias peligrosas [La Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, crea un nuevo 348 bis b, en el que se tipifica la infracción de las reglas de seguridad tanto a la manipulación, transporte… de sustancias peligrosas como en la construcción]… delitos que responden a la creciente necesidad de adelantar las barreras del derecho penal a estadios previos a la producción del resultado, para hacerla efectiva.