

# LA CAUTIO DAMNI INFECTI Y OTROS RECURSOS RELACIONADOS CON LA RETIRADA DE ESCOMBROS\*

ROSARIO DE CASTRO-CAMERO

## SOMMARIO

1. Introducción. – 2. La retirada de escombros: a) El interdicto *de ruderibus tollendis*; b) Las cauciones de daño futuro y daño pretérito. – 3. Conclusiones.

### 1. Introducción

Al margen de la cuestión de su eliminación, la producción de escombros planteaba importantes problemas; entre los que cabe destacar, el de su retirada cuando éstos habían caído en fundo ajeno. En ese caso, para lograr que los materiales fueran apartados, se articularon diversos recursos jurisdiccionales a través de los cuales se buscaba proporcionar una adecuada tutela jurídica a la situación que, de hecho, se había presentado. En nuestro estudio hemos puesto de manifiesto cómo existían recursos jurisdiccionales específicos para ello; en particular, el interdicto *de ruderibus tollendis*, dos cauciones (una de daño pretérito y otra de daño futuro) y la *missio in possessionem damni infecti nomine*,

---

\* El presente trabajo ha sido llevado a cabo en el marco del Proyecto de I+D, “Funciones y vínculos de las elites municipales de la Bética. Marco jurídico, estudio documental y recuperación contextual del patrimonio epigráfico. I” (ORDO V), Referencia: HAR2014-55857-P, del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia del Ministerio de Economía y Competitividad, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

que protegían de manera suficiente los intereses de quien había visto invadido su fundo con elementos del predio vecino.

## 2. La retirada de escombros

Cuando se producía la caída de una edificación sobre un inmueble ajeno, el titular de este último, además del daño sufrido, debía hacer frente al problema de la retirada de los materiales caídos. Dos textos, uno de Ulpiano y otro de Gayo, son imprescindibles para analizar el tratamiento que el Derecho Romano proporcionó a esta cuestión: D. 39.2.7.2 (Ulp. 53 *ad edict.*) y D. 39.2.6 (Gai. 1 *ad edict. prov.*). En ellos, se hace alusión a distintos recursos pretorios gracias a los cuales la situación recibía una adecuada tutela<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La estructura palingenésica del libro 53, al que en concreto pertenece este fragmento, según la reconstrucción de Lenel, sería la siguiente: *ULPIANI AD EDICTUM, LIBER LIII, De damno infecto* (E. XXIX 175), O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis consultorum reliqua quae Iustiniani Digestis continentur ceteraque iurisprudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros*, II, Leipzig 1889 (= Graz 1960), cols. 746-756: Núm. 1271 = D. 39.2.7 pr.; Núm. 1272 = D. 39.2.7.1-2; D. 39.2.9 pr.-3; Núm. 1273 = D. 39.2.9.4-5; D. 39.2.11; D. 39.2.13 pr.-2; Núm. 1274 = D.39.2.13.3-10; D. 8.2.9; D. 39.2.13.10-12; Núm. 1275 = D. 39.2.13.13-14; Núm. 1276 = D. 39.2.13.15; D. 30.2.15 pr.-1; Núm. 1277 = D. 39.2.15.2-10; Núm. 1278 = D. 39.2.15.11-35; Núm. 1279 = D. 39.2.15.36; D. 39.2.17. A ese mismo libro pertenecerían también las siguientes rúbricas: *De aqua et aquae publicae arcendae* (E. XXX); *De aqua* (E. 176) cols. 752s. núms. 1280-1284; *Aquae pluviae arcendae* (E. 177) cols. 753-756. La estructura palingenésica del libro 1 del comentario de Gayo al edicto provincial es la siguiente: *GAI AD EDICTUM PROVINCIALE [ET AD EDICTUM AEDILUM CURULIUM] LIBRI XXXII, LIBER I De damni infecti cautione* (E. 3), O. LENEL, *Palingenesia*, cit., I, col. 189 núm. 54=D. 39.2.6. Las otras rúbricas que, según la propuesta leneliana, habrían integrado este libro serían las siguientes: *Si quis ius dicenti non obtemperaverit* (E. 1) col. 189 núm. 53; *De vadimonio Romam faciendo* (E. 6) col. 189 núms. 55s.; *De albo corrupto* (E. 7) col. 189, núm. 57; *Quod quisque iuris in alterum statuerit* (E. 8) col. 190 núm. 58; *De edendo* (E. 9) col. 190 núm. 59; *De pactis et conventionibus* (E. 10) cols. 190s. núms. 60-63; *In ius vocati, ut eant aut vindicem dent* (E. 11) cols. 191s. núms. 64-66; *Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat* (E. 12)? col. 192 núm. 67; *Qui nisi pro certis personis ne postulent* (E. 16) col. 192 núms. 68-70.

### A) El interdicto *de ruderibus tollendis*

De la existencia del interdicto *de ruderibus tollendis* nos habla Ulpiano en D. 39.2.7.2 (Ulp. 53 *ad edict.*), donde trae a colación la opinión del jurista Juliano:

D. 39.2.7.2 (Ulp. 53 *ad edict.*): Unde quaeritur, si ante, quam caveretur, aedes deciderunt neque dominus rudera velit egerere eaque derelinquat, an sit aliqua adversus eum actio. Et Iulianus consultus, si prius, quam damni infecti stipulatio interponeretur, aedes vitiosae corruissent, quid facere deberet is, in cuius aedes rudera decidissent, ut damnum sarciretur, respondit, si dominus aedium, quae ruerunt, vellet tollere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est et quae inutilia essent, auferret, nec solum de futuro, sed et de praeterito damno cavere eum debere: quod si dominus aedium, quae deciderunt, nihil facit, interdictum reddendum ei, in cuius aedes rudera decidissent, per quod vicinus compelletur aut tollere aut totas aedes pro derelicto habere.

De acuerdo con la opinión de Juliano, el propietario de los escombros se encontraba ante la tesitura de llevárselos y dar caución o bien abandonar el inmueble en su totalidad. La obediencia o no de la orden interdictal provocaba que el dueño del fundo caído tuviera que decantarse por una u otra solución. Ahora bien, hay que señalar que no se exigía un acto formal de abandono para quedar liberado de la responsabilidad indemnizatoria que se derivaba del daño causado por el derrumbamiento; de ahí la conveniencia de solicitar este interdicto, pues gracias a él la voluntad de abandonar el inmueble deteriorado, no sólo los escombros, quedaba explicitada.

El interdicto *de ruderibus tollendis* habría sido concedido por el pretor para intentar tutelar una difícil situación que perjudicaba, de modo considerable, las relaciones de vecindad. En este sentido cabe señalar, como pone de relieve Di Lella, que el procedimiento interdictal nació por la necesidad de asegurar la convivencia, de manera que las relaciones entre ciudadanos pudieran desarrollarse de manera pacífica. Era un procedimiento privado, donde un particular solicitaba una orden contra otro, aun cuando se tratase de defender un bien público y la legitimación activa fuera popular, es decir, *quivis de populo*<sup>2</sup>. Biscardi considera

---

2 L. DI LELLA, *La tutela interdittale dei luoghi pubblici*, en *Espaces intégrés et ressources naturelles dans l'empire romain*, coordinado por M. Clavel-Lévêque y E. Hermon,

que los interdictos tuvieron originariamente su ámbito de aplicación en el terreno administrativo, dentro de la actividad que correspondía de manera específica al *imperium* de los magistrados. El *ius edicendi*, entendido como facultad del pretor para dar este tipo de órdenes, fue evolucionando hasta el punto que permitía disciplinar las relaciones privadas de otra manera y para este cambio fue fundamental la extensión del procedimiento interdicial a las relaciones de vecindad. Como señala este autor, los juristas del s. I se encontraron con una forma procesal nueva que era aplicable a las relaciones privadas, no con meros preceptos administrativos que aseguraban el respeto de situaciones y relaciones de naturaleza pública. Pronto se dieron cuenta de las posibilidades que tenía y propusieron al pretor nuevos casos donde tal forma de intervención pública podía ser conveniente, si bien su protección seguía encomendándose a jueces privados<sup>3</sup>. Según Luzzatto, aunque el procedimiento interdicial se desarrollaba *in iure* ante el magistrado, de acuerdo con los esquemas propios del procedimiento ordinario, el fundamento

---

Quebec 2004, 193-195. En este sentido, cfr. D. 47.10.14 (Paul. 13 *Plaut.*). G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, I. *Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna 1965, 237 mantiene que la aparición de los interdictos es probablemente anterior a la creación del procedimiento formulario.

3 Cfr. A. BISCARDI, *La protezione interdittale nel proceso romano*, Padova 1938, 94-98, 110, 118 sobre el carácter publicístico de las situaciones que inicialmente protegían los interdictos y su posterior extensión, en tiempos de la redacción del edicto, a todos los ámbitos de la vida social, pública y privada. Este autor considera que los interdictos pasaron de ser órdenes positivas a preceptos hipotéticos o condicionales debido a que cada vez fueron más los intereses necesitados de la rápida intervención del pretor. Resultaba imprescindible dotarse de medios de tutela más ágiles y que tuvieran una mayor eficacia, lo que se hizo coordinando este tipo de recursos administrativos con el procedimiento ordinario. En cualquier caso, pese a la sumariedad e inmediatez de los procedimientos interdiciales, los hechos alegados debían ser verificados y la orden seguía siendo competencia del magistrado. Acerca de la tutela de las relaciones de vecindad a través del procedimiento interdicial, cfr. G. GANDOLFI, *Contributi allo studio del processo interdittale romano*, Milano 1955, 30. Sobre el *ius edicendi* en provincias, F.A. ANDRÉS SANTOS, *Función jurisdiccional de los ediles en las ciudades hispano-romanas según las leyes municipales*, en *Hispania Antiqua*, XXII, 1998, 167 señala cómo éste estaba reservado a los gobernadores provinciales y, en ningún caso, lo ostentaban los magistrados municipales, ni los *dunviro*s ni, por supuesto, los ediles.

de la orden magistratual estaba en su *imperium*. A su modo de ver, el interdictal era un procedimiento que se desarrollaba en el *ordo iudicorum*, pero con una forma particular y exclusiva<sup>4</sup>. Por su parte, Gandolfi considera que los interdictos fueron actos jurisdiccionales, no administrativos, con carácter ejecutivo. Precisamente su naturaleza coercitiva pone de relieve, a juicio de este autor, que se derivaban del *imperium* del magistrado. En un principio se daban caso por caso; si bien su exitosa experiencia hizo que de lo puntual se pasara a la práctica y terminaran siendo recogidos en el edicto del pretor. En este bando aparecía su formulación abstracta, que se iniciaba con las palabras “*Ait pretor*”<sup>5</sup>.

Según Glück, el interdicto *de ruderibus tollendis* habría tenido naturaleza restitutoria. Por ese motivo, conllevaba no sólo la retirada de los escombros sino también la obligación de dejar el fundo dañado por la caída de los materiales de construcción en el estado anterior al momento del derrumbamiento<sup>6</sup>. Karlowa, sin embargo, considera que su naturaleza era prohibitoria. Además, este autor pone de relieve cómo la posición de Juliano, recogida en D. 39.2.7.2 (Ulp. 53 *ad edict.*), se basa en opiniones de juristas anteriores, escasamente testimoniadas en las fuentes<sup>7</sup>. Por su parte, Branca sostiene que la solución recogida en

---

4 G.I. LUZZATTO, *Il problema*, cit., 207, 236. A juicio de M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di “res publicae”*, Torino 1999, 12-14, los interdictos eran formas de tutela indirecta, a través de las cuales se protegían intereses que por sí mismos no correspondían a un derecho.

5 A juicio de G. GANDOLFI, *Contributi*, cit., 126-133, 161, los interdictos no fueron meras órdenes administrativas o de policía dadas para proteger el orden social y los bienes públicos, sino pronunciamientos judiciales propiamente dichos. En el caso de los censores y ediles, por el contrario, sí cabe hablar de una actuación administrativa, ya que no tenían funciones jurisdiccionales ni estaban revestidos de *imperium*. Por otra parte, de la lectura de I. 4.15.8, el autor concluye que el procedimiento interdictal, hasta el momento de su desaparición, habría presentado unas características que lo aproximaban bastante al procedimiento extraordinario.

6 F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette. Tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col codice civile del Regno d’Italia. Libro XXXIX*, parte II, Milano 1903, 448.

7 O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte. Zweiter Band. Privatrecht, Civilprozess, Strafrecht und Strafprozess*, Leipzig 1901, 1255. Sobre el procedimiento a través del cual se sustanciaban los distintos interdictos, cfr. A. SCHMIDT, *Das Interdiktenverfahren der Römer*. Unveränderter fotomechanischer Nachdruck der Originalausgabe Leipzig, 1853, Leipzig 1970, 206-297. A propósito del contenido de los interdictos

este fragmento resulta sospechosa. A su modo de ver se trataría de un régimen jurídico específico, dado para los edificios, que iría en contra de la regla general del derecho de retención. Juliano, a través de este interdicto, estaría reconociendo el derecho del propietario del fundo dañado a quedarse no sólo con los escombros caídos, sino con todo el edificio. Esta forma de dar salida al conflicto podía ser especialmente perjudicial para el propietario del fundo que había provocado el daño cuando se trataba sólo de algún elemento suelto y éste no había sido retirado del inmueble vecino. En consecuencia, opina que la referencia a este interdicto en D. 39.2.7.2 (Ulp. 53 *ad edict.*) es una interpolación<sup>8</sup>.

En D. 39.2.6 (Gai. 1 *ad edict. prov.*), Gayo recoge una solución distinta para el caso de haberse producido el derrumbamiento sin que previamente se hubiese dado caución. A su juicio, así como al de la mayoría de los juristas, no cabía esgrimir ningún recurso jurisdiccional para exigir la retirada de los escombros caídos en el fundo vecino, de ahí que el abandono de los mismos fuera la única salida a esta situación:

D. 39.2.6 (Gai. 1 *ad edict. prov.*): Evenit, ut nonnumquam damno dato nulla nobis competat actio non interposita antea cautione, veluti si vicini aedes ruinosae in meas aedes ceciderint: adeo ut plerisque placuerit nec cogi quidem eum posse, ut rudera tollat, si modo omnia quae iaceant pro derelicto habeat.

En relación con el principio general de acuerdo con el cual en los supuestos de daño provocado por el derrumbamiento de un edificio, al igual que en los casos en los que una cosa inanimada causaba un detrimento patrimonial, no era posible pedir el resarcimiento sino en virtud de una caución prestada con anterioridad, sostiene Glück que, pese a ser una posición mayoritaria dentro de la Jurisprudencia, estaba equivocada ya que se trataba de un supuesto de *immissio* que no era tolerable. Por tanto, el propietario del fundo sobre los que habían caído los materiales de construcción podía actuar procesalmente en consecuencia para exigir que fueran sacados. Disponía, por un lado, de la acción negatoria

---

restitutorios, cfr. también G. GANDOLFI, *Contributi*, cit., 99-101.

<sup>8</sup> G. BRANCA, *Damno temuto e damno da cose inanimate nel Diritto romano*, Padova 1937, 252-260.

(D. 39.2.9.2 [Ulp. 53 *ad edict.*]) y, por otro, de un interdicto<sup>9</sup>. Ubbelohde también admite la posibilidad de recurrir a estos dos tipos de recursos: la acción negatoria *in rem* y un interdicto<sup>10</sup>. Por su parte, Branca, en relación con la acción negatoria, descarta su oportunidad en estos supuestos, ya que no conllevaba la retirada de los *rudera* y, además, sólo se daba en casos de *immissio* en los que su autor participaba voluntariamente. Por tanto, la única solución a su juicio era, con base en D. 39.2.6 (Gai. 1 *ad edict. prov.*), el *ius retentionis* de los escombros o su abandono, que liberaría al dueño de los mismos de cualquier obligación de aceptar las acciones que pudieran ejercitarse contra él. Branca niega que hubiera existido un interdicto con base en el que proceder a su retirada. Cree que los interdictos, al ser órdenes directas, no recogían una alternativa y, mucho menos, si ésta consistía en el abandono de una propiedad. El pretor podría haber dispuesto, a través de un recurso extraordinario, la venta de una cosa, pero no era coherente con su actividad jurisdiccional obligar a que se abandonara un bien<sup>11</sup>.

En opinión de Glück, cuando el daño se producía antes de que la caución de daño temido hubiera sido solicitada o después, pero sin que todavía hubiese sido prestada, se le planteaba al propietario del fundo caído la siguiente alternativa: dar dicha caución (*de damno futuro cavere*) y llevarse los escombros o bien dejar el inmueble (*aedibus carere*). Para Juliano no hay liberación de la obligación de retirar los escombros por el mero abandono de éstos, ya que una vez caen al fundo vecino son propiedad de su dueño. No se trata, pues, de ver a quién pertenecen los escombros y si el titular del predio colapsado tiene derecho a recuperarlos. En realidad, lo que se está considerando es la posibilidad de liberarse del resarcimiento del daño causado, sin haber mediado caución previa, a través del abandono del inmueble en su totalidad. Sólo cuando se abandonaba la cosa, cesaba la obligación de defenderla (*cavere aut ca-*

---

9 F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 9-12. Sobre la *actio negatoria* y sus diferencias con la denominada *actio prohibitoria*, cfr. O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, cit., 469-471.

10 A. UBBELOHDE, *Die Interdicte des römischen Rechtes*, Erlangen 1890, 369 s.

11 G. BRANCA, *Damno temuto*, cit., 250, 253-255, 266. Por otro lado, al tratarse de daños causados por cosa inanimada, el recurso a la acción de la ley Aquilia quedaba también descartado.

*rere*). Como bien pone de relieve Glück, no son los concretos elementos caídos los que ponen en peligro al fundo vecino, sino el estado general del edificio y, en consecuencia, para evitar la responsabilidad derivada por ello, el abandono debe ser total (*totas aedes pro derelictio habere*)<sup>12</sup>.

Según Glück, entre Gayo (D. 39.2.6 ([Gai. 1 *ad edict. prov.*]) y Ulpiano (D. 39.2.7.2 [Ulp. 53 *ad edict.*]) realmente no habría contradicción. Desde su punto de vista, los recursos procesales de los que disponía el titular del fundo dañado dependían de la actitud que adoptara, ante los escombros, el titular de inmueble caído. Si éstos eran interesantes para él, podría retirarlos siempre que, primero, se los llevase todos; segundo, indemnizase el daño causado; y, tercero, diera caución por el daño futuro que eventualmente pudiera provocarse. Mientras estos presupuestos no se cumplieran, los escombros podrían ser retenidos. Cuando, por el contrario, estos materiales no tenían interés para su dueño, el perjudicado no podía pedir el resarcimiento del daño, ya que no había acción. Sólo había una vía para exigir la retirada de los escombros: que el edificio fuera considerado como abandonado<sup>13</sup>.

#### B) Las cauciones de daño futuro y daño pretérito

Tras producirse el derrumbamiento del inmueble, la retirada de los escombros debía hacerse con las adecuadas garantías. Para ello, según se recoge en D. 39.2.7.2 (Ulp. 53 *ad edict.*), no sólo se exigía que se prestase la *cautio damni infecti* para prevenir los daños que pudieran causarse mientras se sacaban, sino también la caución de daño pretérito.

---

12 F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 11-15. Sobre las distintas situaciones en las que podía producirse el daño, sin haberse prestado garantía, cfr. especialmente 437. Glück habla de cuatro supuestos: 1) que el daño tuviera lugar antes de que el amenazado manifestara su voluntad de solicitar la caución; 2) que se hubiera puesto en conocimiento del pretor la situación, pero el magistrado todavía no hubiera dado ningún decreto; 3) que éste hubiera sido dado, pero no obedecido por el destinatario, y que aún no se hubiera emitido el decreto de embargo que daba el pretor como consecuencia de esa negativa; 4) que el daño acaeciese entre el momento en que se daba tal decreto y la efectiva adquisición de posesión del *missus*.

13 F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 17.



La *cautio damni infecti* permitía establecer entre las partes una obligación civil que tutelaría los intereses del estipulante en caso de producirse eventualmente un daño futuro durante la recogida de los escombros del fundo vecino. El papel jugado por esta caución en orden al mantenimiento de una adecuada relación de vecindad predial es sumamente importante al conllevar esas operaciones un cierto grado de intromisión en el inmueble ajeno. A este respecto cabe señalar que, en opinión de Jiménez Salcedo, en realidad, el régimen jurídico de las relaciones de vecindad se construye a partir de la *immissio*. Ahora bien, aunque cualquier invasión de la esfera jurídica ajena, bien con materiales sólidos (piedras), líquidos (agua) o gaseosos (humos), era considerada como tal, no todas las injerencias recibían el mismo tratamiento. Es necesario, pues, distinguir el *facere in alienum*, que consistía en arrojar sustancias al fundo ajeno y que estaba totalmente prohibido, del *immittere in alienum*, que sucedía cuando un propietario realizaba alguna actuación *in suo* que extendía sus efectos sobre el fundo vecino. En este último caso, dependiendo de la intensidad de la intromisión, había casos en los que se consideraba tolerable. A su juicio, aunque el principio según el cual la propiedad ajena no podía ser invadida siempre estuvo vigente, con el tiempo, las necesidades socio-económicas dieron lugar a que, en no pocas ocasiones, se admitieran casos de *immittere in alieno* en la práctica<sup>14</sup>. Sobre el *facere in alieno*, García Sánchez considera que tuvo una misma regulación que el *immittere in alienum*. Sin embargo, conceptualmente eran distintos, porque en este último la *immissio* era consecuencia de un *facere in suo*, mientras que en los supuestos de *facere in alieno* se desarrollaba directamente una actividad invasiva dentro del fundo vecino<sup>15</sup>.

---

14 M.C. JIMÉNEZ SALCEDO, *El régimen*, cit., 35-39, 63.

15 J. GARCÍA SÁNCHEZ, *Teoría*, cit., 91. Por su parte, C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *Hacia un concepto de inmisiones en el Derecho chileno*, en *Revista Chilena de Derecho*, XL, 1, 2013, 46-86 realiza un interesante análisis del desarrollo histórico de la teoría de las inmisiones, desde el Derecho Romano hasta nuestros días, destacando su papel clave para la regulación de las relaciones de vecindad. Hasta tal punto, el concepto de *immissio* es importante que, como señala este autor, la propia definición que Andrés Bello da de la propiedad la tiene en cuenta, cuando afirma que cada persona puede hacer en lo suyo lo que desee, siempre y cuando no inmita en lo ajeno. Cfr. 49.

Gracias a esta caución, se creaba entre las partes una obligación civil de carácter estipulatorio por si llegaba a producirse un daño<sup>16</sup>. Éste, que podía haber sido provocado por el estado defectuoso del fundo (*vitium loci*), de la casa (*vitium aedium*) o por la misma actividad de hacer una obra (*vitium operis quod fit*), sería demandado con una *actio ex stipulatu* por quien hubiera dado promesa de indemnizar en tal caso (D. 39.2.24.12 [Ulp. 81 *ad edict.*]). En concreto, el que nos ocupa, la retirada de los escombros caídos en el fundo vecino, podría considerarse como un supuesto de *vitium operis*. En D. 39.2.24.2-11 (Ulp. 81 *ad edict.*), Ulpiano recoge la opinión de diferentes juristas a propósito del tipo de daño que daba lugar a la caución<sup>17</sup>. Así, a juicio de Labeón, para que la garantía se prestase, debía ser un defecto del edificio y del terreno provocado por un accidente extraño a ellos. Si era consecuencia de un defecto natural, como un lugar pantanoso o arenoso, no se incurría en la estipulación. Tampoco se daba si se trataba de un supuesto de fuerza mayor (terremoto, desbordamiento de un río) o de caso fortuito. De igual modo se expresa Servio Sulpicio Rufo en D. 39.2.24.5 (Ulp. 81 *ad edict.*), cuando unas tejas se habían desprendido, pues habría que ver si era por un defecto de edificación (*aedificii vitio*) o bien por la fuerza del viento. Viviano, por su parte, considera que no se respondía por la estipulación cuando los daños fueron ocasionados por unos árboles arrastrados por la fuerza de una tempestad al fundo del estipulante. Este planteamiento es matizado por Ulpiano trayendo a colación la opinión de Labeón, quien hace depender la existencia de responsabilidad del estado más o menos firme de los cimientos del edificio (D. 39.2.24.11 [Ulp. 81 *ad edict.*]).

La caución de daño temido aparece tratada en el Digesto en el título segundo del libro décimo noveno *De damno infecto et de suggrundis et proiectionibus*. Sobre la datación de la misma, conviene señalar que ésta tuvo un precedente en época arcaica: la *legis actio damni infecti*.

---

16 En relación con la *cautio damni infecti*, cfr. O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, cit., 479-481, 1239-1255.

17 Sobre los vicios que contemplaba la caución y la exclusión de los supuestos de daños causados por fuerza mayor, cfr. G. BRANCA, *Damno temuto*, cit., 272, 357. A propósito de la protección del *damnum*, cfr. A. RODGER, *Owners and Neighbours in Roman Law*, Oxford 1972, 130 s.

Antes de las XII Tablas, el *ius retentionis* de los materiales caídos en el fundo vecino era la forma que el dueño del predio perjudicado tenía para solicitar del titular del otro fundo una garantía por posibles daños futuros<sup>18</sup>. Ahora bien, la *legis actio damni infecti* era una acción que requería la prueba del peligro inminente de derrumbamiento, lo cual no permitía que el asunto se sustanciara por vía sumaria. En cambio, como señala Luzzatto, sólo exigía que se jurase que se estaba actuando exclusivamente por la referida amenaza<sup>19</sup>. Jiménez Salcedo pone de relieve cómo la tutela de las relaciones de vecindad habría sido una preocupación desde muy temprano. Prueba de ello es la existencia de esta acción de la ley, que venía a limitar el poder absoluto de los propietarios sobre sus bienes<sup>20</sup>. Como señala Palermo, la aparición de la caución representaba un avance, pues contemplaba ciertas situaciones que hasta entonces habían carecido de amparo, como por ejemplo los casos de *paries communis*<sup>21</sup>.

A propósito del contenido y de las circunstancias en las que se exigía la caución de daño temido, así como de los efectos de su falta de prestación, resulta especialmente interesante el siguiente fragmento:

D. 39.2.7 pr. (Ulp. 53 *ad edict.*): Praetor ait: ‘Damni infecti suo nomine promitti, alieno satisdari iubebo ei, qui iuraverit non calumniae causa id se postulare eumve cuius nomine aget postulaturum fuisse, in eam diem, quam causa cognita statuero. Si controversia erit, dominus sit nec ne qui cavebit, sub exceptione satisdari iubebo. De eo opere, quod in flumine publico ripave eius fiet, in annos decem satisdari iubebo. Eum, cui ita non cavebitur, in possessionem eius rei, cuius nomine ut caveatur postulabitur, ire et, cum iusta causa esse videbitur, etiam possidere iubebo. In eum, qui

---

18 Cfr. A. MOZZILLO, *Contributi allo studio delle “stipulationes praetoriae”*, Napoli 1960, 59 s.

19 G.I. LUZZATTO, *Il problema*, cit., 316-320, 333.

20 Cfr. M.C. JIMÉNEZ SALCEDO, *El régimen*, cit., 217. Cfr. también A. M. GIOMARO, *Ulpiano e le “stipulationes praetoriae”*, en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, IV, Milano 1983, 431.

21 A. PALERMO, *Il procedimento cauzionale nel diritto romano*, Milano 1942, 35, 37. Sin embargo F.A. ANDRÉS SANTOS, *Función jurisdiccional*, cit., 292 considera que su introducción fue consecuencia de la necesidad de proteger los intereses públicos de un inminente peligro.

neque caverit neque in possessione esse neque possidere passus erit, iudicium dabo, ut tantum praestet, quantum praestare eum oporteret, si de ea re ex decreto meo eiusve, cuius de ea re iurisdictio fuit quae mea est, cautum fuisset. Eius rei nomine, in cuius possessionem misero, si ab eo, qui in possessione erit, damni infecti nomine satisfidabitur, eum, cui non satisfidabitur, simul in possessione esse iubebo'.

Ulpiano comienza este texto refiriéndose al tipo de garantía que debía darse en caso existir un fundado temor de derrumbamiento de un inmueble, con el que se podría eventualmente causar un grave daño al fundo vecino. Cuando la caución se daba en nombre propio, bastaba la simple promesa; sin embargo, cuando se hacía en nombre ajeno, era necesario que estuviera avalada por fiadores (*satisfidatio*). Ahora bien, cuando la propiedad del fundo concurría con otro derecho real, conviene hacer las siguientes precisiones, que afectan tanto a la cuestión de la legitimación pasiva a la caución como a la del tipo de garantía que había que dar. Así, por ejemplo, tratándose de una finca sobre la que existía un derecho de superficie, opina Juliano que tanto el dueño como el superficiario podían darla: el primero una simple promesa; el segundo, sin embargo, con garantía de fiadores (D. 39.2.9.4 [Ulp. 53 *ad edict.*]). Lo mismo sucedía, según Celso, en el supuesto de que el fundo estuviera dado en usufructo: simple promesa, el nudo propietario; caución, el titular del derecho real limitado (D. 39.2.9.5 [Ulp. 53 *ad edict.*]). En el caso de una servidumbre, la solución propuesta por Ulpiano es, sorprendentemente, distinta. Los dos, propietario y titular del derecho de servidumbre, sólo debían dar simple promesa, porque a juicio del jurista actuaban en nombre propio (D. 39.2.13.1 [Ulp. 53 *ad edict.*]). La misma opinión sostiene el jurista, basándose en la de Labeón, en otro fragmento de un libro diferente, D. 39.2.30.1 (Ulp. 81 *ad edict.*). La razón que se expone es que resultaba suficiente porque ello se hacía, en cierto modo, en algo que le pertenecía. Sin embargo, a nuestro juicio, no es acertado considerar que el titular del derecho de servidumbre tiene una especie de derecho de propiedad sobre el acueducto por el que se conduce el agua o del camino por el que se pasa y a través de los cuales se hace efectiva la servidumbre. El titular del fundo dominante no se convierte en propietario de parte del fundo sirviente, sólo tiene un uso limitado de éste.

En relación con la legitimación activa a la caución, en D. 39.2.7 pr. (Ulp. 53 *ad edict.*), se establece un requisito previo a la solicitud de la caución: el *iusiurandum calumniae*. A través de este juramento, el estipulante se comprometía a no pedir la caución con la mera intención de vejar al promitente. Debía darse tanto cuando se actuaba en nombre propio como ajeno, correspondiendo en ese caso al representante su prestación. Además de permitir el establecimiento de una obligación estipulatoria gracias a la prestación de la caución, el juramento liberaba al estipulante de la obligación de justificar su interés en el asunto (D. 39.2.13.3 [Ulp. 53 *ad edict.*]). En el supuesto de existir algún derecho real sobre el fundo amenazado, los titulares de estos derechos de usufructo, servidumbre o superficie, podían solicitar la caución (D. 39.2.13.8/10 [Ulp. 53 *ad edict.*]). Lo mismo sucedería, a juicio de Labeón, tratándose de un arrendamiento: también los inquilinos del fundo amenazado podían pedirla (D. 39.2.13.5 [Ulp. 53 *ad edict.*]). Cuestión distinta sería que el fundo que estaba dado en alquiler fuera el que se encontrara en estado ruinoso. Opina Sabino que debía rechazarse que el inquilino solicitara la caución al propietario del inmueble, ya que si conocía su deterioro al tiempo de la celebración del contrato, nada tenía después que reclamar; y si la ruina era posterior, contaba con la *actio conducti* (D. 39.2.13.6 [Ulp. 53 *ad edict.*]).

La promesa dada no obligaba de forma indefinida, sino por un plazo. Correspondía al pretor establecerlo, teniendo en cuenta la dimensión del daño que se temía (D. 39.2.13.15 [Ulp. 53 *ad edict.*]). Cuando se trataba de obras levantadas en ríos públicos o en sus riberas, el plazo era de diez años (D. 39.2.7 pr. [Ulp. 53 *ad edict.*]; D. 39.2.15.2 [Ulp. 53 *ad edict.*]). Pero si finalizaba el plazo y el peligro continuaba, se imponía la necesidad de prestar una nueva caución (D. 39.2.15 pr. [Ulp. 53 *ad edict.*]). En aquellos supuestos donde nada se hubiera dispuesto al respecto expresamente, se observaba el tiempo que fuera habitual en esos casos y, una vez finalizado, el promitente podía pedir al pretor quedar liberado de la obligación (D. 39.2.15.1 [Ulp. 53 *ad edict.*]).

Ahora bien, cabía la posibilidad de que, una vez solicitada la caución, ésta no fuera prestada. Para esos casos, en D. 39.2.7 pr. (Ulp. 53 *ad edict.*) se menciona la aplicación de un recurso coercitivo pretorio cuyo objetivo era forzarla: la *missio in possessionem*. Esta medida podía

concluir con la usucapión del fundo ruinoso, cuando concurría justa causa para ello. Esta justa causa era el segundo decreto de embargo dado por el pretor, emitido si se persistía en el rechazo de la caución. Por lo demás, si el derrumbamiento del edificio se producía una vez puesto en posesión el titular del derecho del fundo amenazado sin que se le hubiera permitido acceder al fundo ni se le hubiera dado caución, el pretor concedería una acción, que a nuestro juicio era una *actio in factum*, para solicitar la indemnización del daño provocado. No obstante, como pone de relieve Jiménez Salcedo, en los supuestos de *vitium operis*, si no se daba caución, resultaba más adecuado ejercer un *ius prohibendi* sobre la actividad que se quería realizar que decretar la *missio in possessionem* del fundo vecino<sup>22</sup>. Por otra parte, cabe señalar cómo, a juicio de Paricio, a finales de la época clásica, habría comenzado a admitirse la posibilidad de presentar una denuncia, la *operis novi nuntiatio depellendi causa*, que tenía como consecuencia la paralización de la obra, en lugar de la solicitud del decreto de embargo<sup>23</sup>.

En cualquier caso, este régimen no era el que se seguía en provincias<sup>24</sup>. Según lo dispuesto en la *lex Rubria de Gallia Cisalpina*, del año 47 a.C., testimonio más antiguo referido a esta caución<sup>25</sup>. El magistrado

---

22 M.C. JIMÉNEZ SALCEDO, *El régimen*, cit., 225.

23 J. PARICIO, *Algunas notas sobre la "cautio damni infecti"*, en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, II, Milano 1982, 473-476 considera que este nuevo sistema era más sencillo, ya que la *nuntiatio* no exigía solemnidades en su presentación; pero resultaba igual de eficaz, pues la amenaza del interdicto demolitorio, en caso de no prestarse la caución, tendría un potente efecto coactivo.

24 En relación con el edicto de delegación de la *cautio damni infecti* a los magistrados municipales, cfr. R. DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del Edicto pretorio*, III. *Palingenesia y reconstrucción*, en *Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano*, VII, 1995, 49-51. Por su parte, M. C. JIMÉNEZ SALCEDO, *El régimen*, cit., 218 opina que la introducción de la *cautio damni infecti* en el edicto del pretor urbano es posterior a la *lex Rubria*. En igual sentido se expresa A. MOZZILLO, *Contributi*, cit., 128-130.

25 Ley Rubria 20: *Qua de re quisque, et a quo, in Gallia Cisalpeina damnei infectei ex formula restipularei satisve accipere volet, et ab eo quei ibei i(ure) d(eicundo) <p(aeterit)> postulaverit, dique non k(alumniae) k(aussa) se facere iuraverit: tum is, quo d.e.r. in iud aditum eit, eum, quei in ius eductus erit, d.e.r. ex formu\_la repromittere et sei satis darei debebit, satis dare iubeto de\_cernito. Quei eorum ita non repromeisserit aut non satis dede\_rit, sei quid interim damni datum factumve ex ea re aut ob e(am) r(em) eo\_ve nomine erit, quam ob rem, utei damnei infectei repromissio satisve datio fieri,*

concedía una acción ficticia como si se hubiera dado efectivamente, ya que según Bruna no era competente para dar un decreto de embargo que podía concluir con la usucapión del fundo en cuestión<sup>26</sup>. A este respecto Gulina considera que, cuando no se daba caución ni se permitía al

---

<iubeatur>, postulatam erit: tum mag(istratus) prove mag(istratu) IIVir IIIVir praefect(us)ve, quoquomque d. e. r. in ius aditum erit, d. e. r. ita ius deicito iudicia dato iudicareque iubeto cogito, proinde atque se d. e., quom ita postulatam esset, damn[e]i infectei ex formula recte repromissum satisve datum esset. D. [e. r.] quod ita iudicium datum iudicareve iussum iudicatumve erit, ius ratumque esto, dum in ea verba, sei damnei infectei repromissum non erit, iudi\_cium det itaque iudicare iubeat: “I(udex) e(sto). S(ei), antequam id iudicium q. d. r. a(gitur) factum est, Q. Licinius damni infectei eo nomine q. d. r. a(gitur) eam stipulationem, quam is qui Romae inter peregrei\_nos ius deicet in albo propositam habet, L. Seio repromeississet: tum quicquid eum Q. Licinium ex ea stipulatione L. Seio d(are) f(acere) oportet ex f(ide) b(ona) d(um)t(axat) HS e(ius) i(udex) Q. Licinium L. Seio, sei ex decreto IIVir(ei) IIIVir(ei) praefect(ei)ve Mutinensis, quod eius <is> IIVir IIIVir praefect(us)\_ve ex lege Rubria, seive id pl(ebei)ve sc(itum) est, decreverit, Q. Licinius eo nomine qua d. r. a(gitur) L. Seio damnei infectei repromittere no\_luit, c(ondemnato); s(ei) n(on) p(aret), a(bsolvito)”;

aut sei damnei infectei satis datum non erit, in ea verba iudicium det: “I(udex) e(sto). S(ei), antequam id iudicium q. d. r. a(gitur) factum est, Q. Licinius damnei infectei eo nomine q. d. r. a(gitur) ea stipulatione, quam is qui Romae inter peregrinos ius deicet in albo propositam habet, L. Seio satis dedisset: tum q(uic)q(uid) eum Q. Licinium ex ea stipulatione L. Seio d(are) f(acere) oportet ex f(ide) b(ona) d(um)t(axat), e(ius) i(udex) Q. Licinium L. Seio, sei ex decreto IIVir(ei) IIIVir(ei) praef(ect)ive Muti\_nensis, quod eius is IIVir IIIVir praefect(us)<ve> ex lege Rubria, seive id pl(ebei)ve sc(itum) est, decreverit, Q. Licinius eo nomine q. d. r. a(gitur) L. Seio damnei infectei satis dare noluit, c(ondemnato); s(ei) n(on) p(aret), a(bolvito)”;

dum IIVir IIIVir i(ure) d(eicundo) praefec(tus)ve de ea re ius ita deicat curetve, ut ei ea no\_mina et municipium colonia locus in eo iudicio, quod ex iis quae proxume s(cripta) s(unt) accipie<<n>>tur, includantur concipiantur, quae includei concipei s(ine) d(olo) m(alo) oportet debetive, ne quid ei qui d. e. r. aget petetve captionei ob e(am) r(em) aut eo nomine esse possit; neive ea nomina, qua<e> in earum qua formula <<quae>> s(pura) s(cripta) s(unt), aut Mutina<m> in eo iudicio includei concipei curet, nise<i> iei, quos inter id iudicium accipietur leisve contestabitur, iei nominibus fuerint, quae in earum qua formula s(pura) s(cripta) s(unt), et nisei sei Mutinae ea res agetur; neive quis mag(istratus) prove mag(istratu), neive quis pro quo imperio potestateve erit, intercedito nei\_ve quid aliud facito, quo minus de ea re ita iudicium detur iudiceturque.

26 Cfr. F.J. BRUNA, *Lex Rubria. Caesars Regelung für die richterlichen Kompetenzen der Munizipalmagistrate in Gallia Cisalpina*, Leiden 1972, 88. También sobre la imposibilidad de decretar una *missio in possessionem* en los municipios provinciales, cfr. O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, cit., 1239 s.

titular del fundo amenazado entrar en posesión y se producía el daño, el pretor concedía una acción (*iudicium dabo*) por aquello que se hubiera debido pagar de haberse dado de acuerdo con el decreto del pretor o de otro magistrado que también tuviera jurisdicción en la materia. Así, pues, parece que estamos ante actos de jurisdicción, cuya competencia no era exclusiva del pretor. Esto nos hace pensar en otros magistrados, concretamente en los municipales (dunviros y ediles), que también podrían haber estado capacitados para llevar este tipo de asuntos. A este respecto, cabe señalar que la opinión dominante en la doctrina se inclina por considerar que este tipo de magistrados carecían de *imperium*, basándose para afirmarlo en el conocido fragmento de Paulo<sup>27</sup>:

D. 50.1.26 (Paul. 1 *ad edict.*): Ea, quae magis imperio sunt quam iurisdictionis, magistratur municipales facere non potest. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa.

Ciertamente en provincias, de acuerdo con el cap. 20 de la *lex Rubria de Gallia Cisalpina*, la solución prevista para el caso de no quererse dar la estipulación, era distinta. Sin embargo, Gulina pone de relieve cómo esas discrepancias no se daban respecto a otras cuestiones como por ejemplo la legitimación activa a la solicitud de la caución, que podía ser en nombre propio o de otro. A su juicio, la principal diferencia entre ambas regulaciones estriba en que, mientras que en Roma la vía judicial era vista como un último recurso sólo para casos donde no se daba la caución y no se dejaba entrar en posesión al *missus*, en la Galia Cisalpina el problema se judicializaba en el momento en que

---

27 A juicio de G. GULINA, *I modelli urbano e municipale cisalpino del procedimento di danno Temuco*, en *Gli statuti municipali*, coordinado por L. CAPOGROSSI COLOGNESI y E. GABBA, Pavia 2006, 240, n. 4, 249 señala también otras fuentes como D. 1.21.4.1 (Mac. 1 *de off. praes.*) y D. 39.2.4.3 (Ulp. 1 *ad edict.*) como base de la citada *communis opinio*. Frente a ella habría que situar el testimonio contrario que nos ofrecen la ley de Osuna 18, 125 y 128 y la *lex Puteolana de munere publico libitinario*, en las que expresamente se dice que el magistrado *imperat*. Este autor propone, además, una lectura restrictiva de D. 50.1.26 (Paul. 1 *ad edict.*), de forma tal que sólo puedan ser considerados como actos de imperio, vetados a los magistrados municipales, los allí mencionados expresamente.



había una negativa a garantizar el daño que se temía<sup>28</sup>. Betancourt rechaza la extensión de tal acción ficticia más allá del ámbito municipal. Antes bien, dejó de usarse al delegarse a los magistrados municipales la *missio in possessionem ex primo decreto* y, más tarde, la *missio ex secundo decreto*<sup>29</sup>. En consecuencia, tanto el pretor como el gobernador provincial podían encargar a los magistrados municipales que se diese caución y también el poner en posesión, quedando todo lo demás sometido a su jurisdicción (D. 39.2.4.2 [Ulp. 1 *ad edict.*]). En este sentido cabe señalar cómo en D. 39.2.4.2 (Ulp. 1 *ad edict.*) se reconoce la facultad de los magistrados municipales para forzar la prestación de la caución mediante la pignoración de bienes. Asimismo, Ulpiano comenta cómo los gobernadores provinciales, que al igual que el pretor en Roma estaban capacitados para renovar o prorrogar el plazo fijado para la caución, podían delegar esta función en los magistrados municipales cuando la premura de la situación lo exigiese (D. 39.2.4 pr. [Ulp. 1 *ad edict.*]).

Por otra parte, en relación con la caución de daño pretérito cabe decir que, Ulpiano consideraba justo, siguiendo a Juliano, exigirla; a pesar de haberse producido ya el colapso del inmueble, porque aquello que merecía ser protegido antes debía, a su juicio, ser garantizado después también. Así se expresa en D. 39.2.9 pr. (Ulp. 53 *ad edict.*), donde el jurista, además, pone de relieve cómo sólo cabía, en caso de ruina de un edificio, dar la caución de daño temido o darlo por perdido:

D. 39.2.9 pr. (Ulp. 53 *ad edict.*): Hoc amplius Iulianus posse dici compellendum eum, ut etiam de praeterito damno caveret: quod enim re integra custoditur, hoc non inique etiam post ruinam aedium praestabitur. Integra autem re unusquisque cogitur aut de damno infecto cavere, aut aedibus carere quas non defendit. Denique, inquit, si quis propter angustias temporis aut quia rei publicae causa aberat non potuerit damni infecti stipulari, non inique praetorem curaturum, ut dominus vitiosarum aedium aut damnum sarciat aut aedibus careat. Sententiam Iuliani utilitas comprobatur.

Otro caso, en el que también se exigía la caución de daño ya producido para poder retirar una cosa que había ido a parar a otro fundo, lo

---

28 G. GULINA, *I modelli*, cit., 245, 252.

29 Cfr. F. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la "cautio damni infecti" en el Derecho Romano clásico*, en *AHDE*, XLV, 1975, 82 s., 109-121.

tenemos en D. 39.2.9.3 [Ulp. 53 *ad edict.*]). En este sentido, Ulpiano explica cómo Neracio consideraba que, cuando una barca arrastrada por la corriente se empotraba en otro predio, era necesario para recuperarla dar la caución de daño pretérito<sup>30</sup>:

D. 39.2.9.3 (Ulp. 53 *ad edict.*): Neratius autem scribit, si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses.

A juicio de Glück, el pretor, cuando se producía el derrumbamiento, decidía si concedía la acción de resarcimiento o si imponía la caución de daño pretérito. En caso de optar por esta última, Glück sostiene que no procedía un *actio in factum* si el promitente se negaba a darla. Tampoco estima dicho autor que el interdicto mencionado en D. 39.2.7.2 (Ulp. 53 *ad edict.*) fuera el instrumento empleado para forzar que se ofreciese la caución. Dicho interdicto tenía como finalidad la retirada de escombros, no lograr de manera coercitiva que naciera una obligación estipulatoria. A su modo de ver, si no se daba dicha promesa, la consecuencia era la misma que tenía lugar en caso de ausencia de la *cautio damni infecti*, esto es, una *missio in possessionem*. Se trataría, en concreto, de una *missio in possessionem ruinae*, que era conforme al derecho pretorio<sup>31</sup>. En igual sentido se expresa también Branca, quien defiende que, faltando una cláusula edictal al respecto, al magistrado únicamente le quedaba una posibilidad: ordenar la *missio ruinae*<sup>32</sup>.

---

30 A propósito de este texto, cfr. E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in Diritto romano*. I. *Fonti e casi*, Milano 1947, 393-396. La retención de la cosa habría servido originariamente como medio de coerción para obtener la caución de daño temido; posteriormente se habría ampliado para asegurar también el ya producido. A juicio de este autor, lo más probable debió ser que sólo hubiera una estipulación que abarcara los dos tipos de daño.

31 F. GLÜCK, *Commentario*, cit., 447 s., 452-455. En ocasiones el pretor optaba por conceder una *actio in factum* resarcitoria antes que por imponer la caución si el daño provocado era mucho mayor que el precio que, con la adquisición de la *ruina*, se podía conseguir. En opinión de G. BRANCA, *Damno temuto*, cit., 257 s., la *cautio de damno praeterito* garantizaba el pleno resarcimiento del daño. Sin embargo, si los escombros eran abandonados, no cabía el ejercicio de una acción para exigir que éste fuera indemnizado.

32 G. BRANCA, *Damno temuto*, cit., 249, 256 pone de relieve cómo, aunque el edicto de

### 3. Conclusiones

El examen de D. 39.2.7.2 (Ulp. 53 *ad edict.*) y de D. 39.2.6 (Gai. 1 *ad edict. prov.*) nos sitúa ante dos posiciones jurisprudenciales, aparentemente diferentes, frente a una misma problemática: la ausencia de acción en caso de derrumbamiento de un edificio sobre el fundo vecino sin prestación previa de la *cautio damni infecti*. Ulpiano considera que en un caso como éste, el pretor ofrecía un interdicto a quien se había visto sorprendido con el colapso del inmueble y soportaba que los escombros estuvieran en su fundo. Decretada esta medida, sólo cabían dos respuestas: una, la retirada de los materiales previa prestación de las garantías necesarias para asegurar que los trabajos de recogida y limpieza se llevarían a cabo sin provocar más daños; otra, el abandono total del inmueble ruinoso. Gayo, por su parte, pone el acento fundamentalmente en esta segunda posibilidad, la del abandono de todo lo que hubiese quedado en el suelo. Ahora bien, como hemos podido ver en este estudio, esa opción no excluía por sí misma la otra, la exigencia de su retirada. De ser así, el pretor proporcionaría varios recursos: en primer lugar, un interdicto, una orden dada por el pretor que obligaba a su destinatario a obedecerla; en segundo lugar, dos cauciones que garantizasen la adecuada retirada de los escombros; y, en tercer lugar, una *missio in possessionem* que, en caso de no darse la caución, concluiría con la pérdida del inmueble por parte de quien no cuidó de él y provocó un perjuicio al fundo vecino.

---

daño temido no estaba referido a los supuestos en los que se producía un derrumbamiento sin haberse dado caución, sin embargo, la Jurisprudencia reflexionó sobre esta problemática. Por otra parte, a propósito de los interdictos y recursos que se podían ejercitar en los casos de *missio damni infecti nomine*, cfr. A. UBBELOHDE, *Die Interdicte*, cit., 208, 217, 219 s.