

EN TORNO AL CONCEPTO CLÁSICO DE «OPUS NOVUM»

La *operis novi nuntiatio*¹, como es sabido, es una oposición que realiza una persona por medio de palabras y en la que no es precisa la presencia del pretor, para que otra no continúe la realización de una determinada obra que aquélla considera lesiva para su derecho². El efecto producido inmediatamente después de que el denunciante pronuncia las palabras es la paralización de la obra. El denunciado solamente podría continuar la construcción si hacía una caución (*cautio ex operis novi nuntiatione*), o bien si acudía al pretor solicitando la *remissio*³.

1. Entre los diversos estudios existentes acerca de la *operis novi nuntiatio* puede acudirse a BONFANTE, *Corso di Diritto romano*, vol. II, págs. 431 y ss. Ed. 1966, Milán; BERGER, *Operis novi nuntiatio* en *Paulys-Realencyclopädie*, XVIII, págs. 558 y ss. Stuttgart 1939; MASI, *Denuncia di nuova opera* en *Enciclopedia del Diritto*, XII, págs. 155 y ss., 1964. En especial es muy recomendable observar la completa bibliografía que este último romanista señala al final de su exposición.

2. Existen dudas sobre si fue necesario para hacer la *nuntiatio* el emplear palabras solemnes. Los autores que defienden el origen civil de la figura, ante el silencio que guardan las fuentes, suelen mantener que en un principio debieron ser exigidas y que posteriormente ese requisito desaparecería, esa sería la razón por la que no aparecerían en las fuentes. Personalmente, dentro del terreno conjetural en que nos movemos, pienso que ese requisito no debió ser exigido nunca, aunque sí sería perfectamente válido admitir que habitualmente se empleasen unas determinadas palabras para hacer la *nuntiatio*, sin que ello fuese absolutamente indispensable para su validez. HASSE propone la reconstrucción de la fórmula oral en los siguientes términos: *in hoc locum ne quid opus novum fiat nuntio*.

3. Si se desea estudiar la *cautio* puede acudirse a MOZILLO, *Contributi allo studio delle stipulationes praetoriae*, págs. 131 y ss. Nápoles 1960. Sobre la *remissio*, entre otros, BONFANTE, *op. cit.*, págs. 452 y ss.; y ARIAS BONET, *La denuncia de obra nueva en el Derecho romano clásico*, AHDE, XLVII-1972, págs. 291 y ss.

En el caso de continuar la ejecución de la obra sin haber acudido a ninguno de esos dos remedios estaría expuesto al *interdictum* (comunemente denominado *demolitorium*) debiendo deshacer todo lo construido desde el momento mismo de la *nuntiatio*.

Desde Burckhard⁴, a finales del siglo pasado, varios han sido los autores que se han ocupado del estudio de la *operis novi nuntiatio* y de la amplia gama de problemas que presenta, algunos de los cuales todavía no están plenamente estudiados. Dejando por el momento a un lado aspectos tan interesantes como podrían ser, entre otros, el origen de la figura, el modo concreto de hacer la *nuntiatio*, la *cautio*, y el más apasionante y controvertido de todos, la *remissio*, vamos a intentar en el presente estudio determinar el alcance que el concepto de *opus novum* pudo tener en el Derecho romano clásico. Se trata de un punto que ha suscitado discusión principalmente en la romanística italiana y en el que suelen observarse posturas contrarias.

Partiendo de lo que nos dice Ulpiano, recogido en D.39,1,1,pr.⁵ y D.39,1,1,11⁶ nos encontramos con lo siguiente:

D.39,1,1,pr. *Hoc edicto promittitur, ut sive iure sive iniuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur...*

D.39,1,1,11. *Opus novum facere videtur, qui aut aedificando aut detrahendo aliquid pristinam faciem operis mutat.*

Por tanto, podemos observar de entrada el alcance doble, positivo y negativo del término. Se consideró que había *opus novum* tanto cuando se construía algo nuevo, como cuando se demolía alguna obra ya existente⁷. Así, como en su momento señaló concisamente Bonfante, se entenderá *opus novum* la alteración de la fisonomía primitiva del lugar, tanto si hay construcción como demolición⁸. El término construir alcanzaría tanto el hecho de comenzar una obra hasta ese

4. BURCKHARD, *Die operis novi nuntiatio*, Erlangen 1871, en los comentarios a la Pandecta de Gluck.

5. Ulpiano, 52 *ad ed.*

6. Ulpiano, 52 *ad ed.*

7. Desde ahora, para no repetir constantemente los dos términos de construir y demoler, cada vez que se utilice el término construir debe entenderse tanto en ese sentido estricto como en el de demoler, sin perjuicio de que en alguna ocasión mencionemos expresamente ambos o los distingamos.

8. BONFANTE, *op. cit.*, pág. 436.

momento inexistente, como el de ampliar o cambiar el aspecto —siempre que no se trate de una mera restauración— de una construcción. La demolición, a su vez, comprendería también tanto la destrucción total como parcial de la obra. En este caso tampoco alcanzaría los supuestos de demolición de alguna parte de la obra tendentes a su embellecimiento.

Debe precisarse que, como señala Ulpiano, la modificación del aspecto primitivo de la obra deberá afectar directamente al inmueble; así, si alguno recogiese mieses, cortase árboles, podase viñas o hiciese cualquier acto semejante a éstos, aunque hace una obra no se aplicará el edicto, pues éste solamente afecta a aquellas obras que se hacen en el suelo⁹.

Tampoco, como ya quedó señalado anteriormente, si alguien restaurara un edificio podríamos entender que se está realizando una obra nueva, ya que realmente sólo estaría manteniendo una obra antigua¹⁰. Al observar este aspecto tan peculiar que nos señala Ulpiano, siempre nos produce como mínimo una cierta extrañeza. El jurista reconoce, como doctrina plenamente consolidada en su época, que la restauración no podía ser objeto de *nuntiatio*. Ahora bien, ¿hasta cuándo podemos considerar que estamos ante una restauración, y cuál sería el límite que separaría la restauración de la demolición? El problema es complejo porque las fuentes no son muy claras al respecto. Pensamos, no obstante, que dado el tratamiento que la figura de la *operis novi nuntiatio* tuvo en la época clásica, podría sostenerse como criterio de delimitación que cuando se llegase a cambiar algo fundamental de la construcción original, bien construyendo o bien demoliendo, ya no estaríamos ante una restauración y sería posible por ello la *nuntiatio*¹¹. En cualquier caso resulta bastante claro que detrás de la afirmación ulpiana se vislumbra el interés de los emperadores de los siglos II y III por el mantenimiento de la belleza de las ciudades y de apoyar expresamente cualquier actividad tendente a ello¹². Ciertamente, en esa

9. Ulpiano, 52 *ad ed.* D.39,1,1,12.

10. Ulpiano, 52 *ad ed.* D. 39,1,1,13.

11. Esta hipótesis podría fundamentarse en Ulpiano, 52 *ad ed.* D.39,1,1,11.: *Opus novum facere videtur, qui aut aedificando aut detrahendo aliquid pristinam faciem operis mutat.*

12. En este sentido, indudablemente, incide Ulpiano, 71 *ad ed.*, D.39,1,20,10: *etenim pertinet ad decus urbim aedificia non derelinqui.*

época Roma inicia su caída, imperceptible para los propios romanos al principio, más clara en el siglo III debido al caos casi general que dominará prácticamente todo el imperio. La tendencia, quizá no de un modo expresamente buscada, a la protección urbanística y estética de las ciudades no es sino un intento de mantener, siquiera sea externamente, algo que se les está marchando de las manos¹³.

Por lo que hace referencia al lugar en que deberá hacerse la obra para que ésta pueda ser susceptible de *nuntiatio*, da igual que se haga dentro o fuera de la ciudad, en una casa de campo o en un terreno sin edificar, en un lugar privado o en uno público¹⁴. También será posible la *nuntiatio* cuando la construcción se realice en un fundo provincial¹⁵. Cualquier terreno es apto para poder efectuar la denuncia.

Hay, finalmente, dos supuestos en los cuales, pese a haber *opus novum* probablemente la *nuntiatio* no prosperaría. El primero se refiere al caso de que alguien deseara reparar o limpiar las cloacas o las conducciones de agua de las ciudades, el pretor impediría la *operis novi nuntiatio* al ser de interés público el limpiar los desagües y las conducciones de agua¹⁶. También el pretor exceptuaba aquellas obras cuyo retraso pudiera causar un perjuicio¹⁷. Interesante resulta en todo caso este perjuicio —*periculum*— de que nos habla el jurista. Ahora bien, ¿qué se esconde debajo de ese perjuicio?, parece que de lo dicho por Ulpiano en la continuación del mismo texto y de lo indicado por él mismo en D.43,21,3,1¹⁸, se desprendería que debía permitirse cualquier reparación que fuera necesaria y urgente, exceptuándose esos supuestos de la *nuntiatio*. Ambos supuestos, necesidad y urgencia, estarían comprendidos dentro del *periculum*.

Hasta aquí tal vez todos los aspectos tratados resultan relativamente

13. Si se desea profundizar en el tema de la protección de los edificios en la época imperial puede acudir a MURGA, *El Senadoconsulto Aciliano: ea quae iuncta sunt aedibus legari non possunt*, BIDR LXXIX, 1976, págs. 155 y ss. ID, *Protección a la estética en la legislación urbanística del alto Imperio*. Sevilla 1976.

14. Ulpiano, 52 ad ed. D.39,1,1,14.

15. Ulpiano, 52 ad ed. D.39,1,3,pr.

16. Ulpiano, 52 ad ed. D.39,1,5,11.

17. Ulpiano, 52 ad ed. D.39,1,5,12.

18. Ulpiano, 70 ad ed.: *mihi videtur urguens et necessaria refectio esse admittenda*.

claros y pienso que no se presentan especiales problemas de concepción. Posiblemente sí surgirían éstos, en cambio, al llegar a la cuestión más concreta de determinar cuándo se consideraría exactamente que podía hablarse de obra futura, pues de ello dependía el que pudiese hacerse la *nuntiatio* o no. En principio parece evidente que siempre la obra a la que se aplicaba la *nuntiatio* debía ser futura, ya que para obras pretéritas existían otros remedios: el interdicto *quod vi aut clam*, el interdicto *quod in loco sacro religiosove* y el interdicto *quod in flumine publico ripave publica factum erit*¹⁹ En este sentido se manifiestan claramente los juristas clásicos, por tanto una vez terminada la construcción o la demolición ya no sería posible la *operis novi nuntiatio* y el interesado en denunciar tendría otros caminos, no éste. Solamente algún autor aislado como Fuenteseca parece admitir también la *operis novi nuntiatio* contra las obras ya realizadas²⁰; esta teoría, con las fuentes de que disponemos, pensamos que difícilmente puede ser mantenida.

Una vez señalado el requisito de futureidad de la obra hay que definir cuándo entenderemos que una obra podía considerarse como futura. Para ello vamos a partir de dos textos de Ulpiano:

D.39,1,5,2. *sive quis aedificet sive inchoet aedificare*²¹.

D.39,1,21,3. *Opus autem factum accipimus non, si unum vel alterum cementum fuit impositum, sed si proponatur instar quoddam operis et quasi facies quaedam facta operis*²².

Una lectura aislada de ambos párrafos, sacados de su contexto, podría dar la impresión de una cierta incongruencia en el jurista. Ciertamente no existe tal porque cada uno de los textos hace referencia a momentos diferentes. El primero hace mención al estado que deberá presentar la obra antes de la *nuntiatio* para que ésta pueda hacerse; en cambio, el segundo hemos de colocarlo en un momento posterior a la *nuntiatio*, indicándonos que una vez hecha la denuncia sería necesario edificar algo para que pudiera decirse que la orden de paralizar

19. Ulpiano, 52 ad ed. D. 39,1,1,1.

20. FUENTESECA, *Derecho Privado Romano*, pág. 131, Madrid 1978. Admite que la denuncia de obra nueva cabría tanto cuando la obra está ya realizada como cuando está en trance de realización.

21. Ulpiano, 52 ad ed.

22. Ulpiano, 81 ad ed.

la obra que lleva implícita la *nuntiatio* había sido incumplida y no bastaría para el incumplimiento el simple hecho de llevar materiales. Ello implica, por tanto, que la palabra construir aparece con un alcance diferente antes y después de la denuncia.

No obstante, y a pesar de que ambos textos ulpianos hacen referencia a momentos diferentes —aspecto de gran importancia pues el no considerarlo así puede llevar a una confusión insoluble— nos serán de enorme utilidad para la definición de una obra como futura a efectos de *nuntiatio*, y, como al final veremos, ambos textos se complementan perfectamente de un modo enormemente sugestivo.

Partiendo del primer texto (D.39,1,5,2), Ulpiano nos dice que la denuncia es posible tanto si la construcción está ya comenzada como si se va a empezar a construir —o en su caso demoler—. En ambos supuestos estaríamos ante la figura de obra nueva, cuyos límites, como puede comprobarse, van más allá de lo que podría ser solamente una mera construcción o demolición. Por ello, de acuerdo con la precisión del jurista, el concepto de *opus novum* deberá ser amplio, y no podemos quedarnos en una simple construcción o demolición pues supera a ambos términos incluyendo también momentos anteriores. Lo que nosotros hemos de ver es, precisamente, hasta dónde pudo llegar esa amplitud.

Por una parte observamos que el jurista señala que la *nuntiatio* es posible cuando la obra *se está construyendo*. En esto no surge ninguna dificultad ya que mientras la obra no esté completamente terminada estamos en el supuesto de obra futura y por ello se podría interponer perfectamente la *nuntiatio*. Sin embargo, Ulpiano continúa: *como si se va a empezar a construir*. Indudablemente la interpretación de estas palabras ya no resulta tan sencilla y habremos de ayudarnos con otros textos para hacerlo. ¿Hasta dónde abarcaría el *empezar a construir*? ¿En qué momento podríamos considerar que la obra ha sido comenzada a efectos de *nuntiatio*? Para ello nos encontramos con las hipótesis más variadas, desde la concepción más amplia sostenida por Bonfante y otros romanistas²³, en el sentido de entender que sería posible la *nuntiatio* ya en el momento en que una persona tuviera in-

23. BONFANTE, *op. cit.*, pág. 437. En la misma línea se encuentran también BERGER, *op. cit.*, pág. 556, y MASI, *op. cit.*, pág. 156.

tención —*animus*— de construir o demoler, hasta la más estricta y limitada de Olivier-Martin²⁴, entendiendo que únicamente sería posible la *nuntiatio* cuando existiera una cierta construcción.

En nuestra opinión pensamos que la interpretación del presente texto, en el marco de todo lo que hemos recibido acerca de la *operis novi nuntiatio*, no puede ir ni tan lejos como pretende Bonfante, ni admitiría una interpretación tan estricta como pretenden los romanistas defensores de la segunda teoría. Nuestra postura, que posteriormente pasaremos a fundamentar, quedaría concretada de la siguiente manera: sería posible la *nuntiatio* tanto cuando la obra estuviese ya comenzada —en esto nadie duda, como ya tuvimos ocasión de señalar anteriormente— como cuando se estuvieran simplemente colocando los materiales para comenzar la construcción o la demolición. No alcanzaría, en cambio, a aquellos otros supuestos en los que el denunciante tuviera conocimiento de una posible futura edificación pero los materiales no hubieran sido colocados todavía. Prescindiendo por ahora de la opinión restringida de Olivier-Martin, que resultaría ya incompatible con la misma afirmación ulpiana en el sentido de que es posible la *nuntiatio* contra las obras que se van a hacer²⁵ —véase, no obstante, n. 29—, vamos a centrarnos en la hipótesis sostenida por Bonfante. ¿En qué pueden basarse los autores que siguiendo a este romanista italiano mantienen la interpretación más amplia? Por una parte podría decirse, y esto resulta perfectamente válido, pues es uno de los argumentos que intento esgrimir para mantener la interpretación amplia pero mitigada antes expuesta, que hay una razón lógica: si el fin perseguido por la *operis novi nuntiatio* es defender el propio derecho, garantizar un daño, o tutelar un derecho público²⁶, habría que darle a esta medida pretoria un alcance lo más amplio posible. Para estos romanistas ello llegaría hasta el extremo de que ya en el momento de que se tuvieran noticias de la intención de construir o demoler podría hacerse la *nuntiatio*, sin necesidad de esperar a que fuesen llevados los

24. OLIVIER-MARTIN, *Etudes d'histoire juridique, offertes a Paul Frederic Girard*, I, págs. 124-125. París 1912.

25. Ulpiano, *52 ad ed.*, D.39,1,5,2. Menos concluyente resultaría Ulpiano *52 ad ed.*, D.39,1,1,pr., ya que en éste no queda tan clara la posibilidad de hacer la *nuntiatio* antes de comenzar la obra.

26. Ulpiano, *52 ad ed.* D.39,1,1,16.

materiales o a que quedase iniciada la construcción. Contra esto, aparte de que la *nuntiatio* debería hacerse en el mismo terreno de la obra —aspecto que posteriormente comentaremos— podría alegarse que tal posibilidad directamente no parece ser reconocida en ninguno de los textos.

Además de esto, todavía existen otros dos pasajes en los que podría basarse esa interpretación amplia y que seguidamente pasamos a comentar.

Por un lado nos encontramos con un texto de Ulpiano recogido en D.39,1,1,8²⁷ y a cuyo tenor

Potest autem quis nuntiare etiam ignorans, quid opus fieret.

Indudablemente aquí se nos habla de una obra que se va a hacer, en un sentido bastante claro de obra aún no realizada. Podría incluso interpretarse esto como obra no terminada, pero pienso que sería forzar excesiva e inadecuadamente los términos. Por ello cabría únicamente dos posibilidades: o bien entenderlo como referido a una obra que se va a hacer pero donde aún no se han llevado los materiales para comenzarla o bien en igual sentido y habiendo llevado ya los materiales. Al no indicarnos el texto nada más, parece que ambas interpretaciones son perfectamente posibles, mas como los textos no cabe interpretarlos de forma aislada, por razones que ya aduje y aduciré al comentar cómo la denuncia debió hacerse en el terreno donde se construía y la gran dificultad que entrañaría ello si allí no tuviese nada el constructor, parece que solamente puede entenderse el presente texto en el sentido de obra no comenzada pero donde ya han sido colocados los materiales para su iniciación. Esta interpretación que proponemos no altera para nada ni la forma ni el fondo del texto.

En sentido parecido se nos presenta D.39,1,5,10²⁸:

Memnisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare vel in nostrum inmittere vel proicere vult.

En este texto observamos que se nos habla directamente de un *querer construir*, en términos indudables de obra todavía no comenzada. En ese *querer* va implícito un elemento intencional, un deseo de hacer una obra todavía no cumplido. Parece que éste podría ser el

27. Ulpiano, 52 ad ed.

28. Ulpiano, 52 ad ed.

punto de apoyo fundamental de la teoría más amplia, pero también es cierto que dentro de él cabe perfectamente la teoría que sostenemos, pues indudablemente el hecho de colocar los materiales o iniciar los preparativos para llevar a cabo una construcción es querer hacerla, tener intención de ello, y sin embargo no estar efectuándola todavía. Por eso la solución que mantenemos tampoco varía en absoluto el sentido del texto y se amolda perfectamente a él ²⁹.

Con estos argumentos vemos que pese a todo aún sería sostenible la teoría más amplia en la dirección que sostiene Bonfante. Sin embargo se presenta una dificultad que en mi opinión podría resolver definitivamente la cuestión: el texto de Ulpiano recogido en D.39,1,5,2 ³⁰:

Nuntiationem autem in re praesenti faciendam meminisse oportebit, id est eo loci, ubi opus fiat...

¿Por qué resultaría difícil compaginar este texto con la hipótesis de Bonfante? Por la sencilla razón de que cuando se emite un juicio en el sentido de querer realizar una construcción o demolición en un lugar determinado no se está en ese lugar, ni se tienen trabajadores en el terreno, ni otras personas que nos representen y puedan recibir la denuncia. Y no podemos olvidar que el requisito de hacer la *nuntiatio* en el mismo lugar de la obra es algo inherente a la naturaleza propia de la figura.

Además de todo lo señalado, pensamos que existe aún un argumento bastante interesante y que resultaría, como ya señalé al comenzar a tratar este problema, de la comparación y estudio simultáneo de los textos de Ulpiano en 52 y 81 *ad edictum* contenidos en D.39,1,5,2 y D.39,1,21,3, este último resulta tremendamente sugerente.

Opus autem factum accipimus non, si unum vel alterum cementum fuit impositum, sed si proponatur instar quoddam operis et quasi facies quaedam facta operis.

29. Sin embargo, no deja de resultar sintomático el hecho de que siempre que se discute acerca del momento en que pueda hacerse la *nuntiatio* sea Ulpiano el que llega a los extremos de *querer hacer la obra, colocar los materiales, etc.* Paulo, en sus textos recogidos en el Digesto sobre la *operis novi nuntiatio*, nunca se plantea el problema, pareciendo indicar que en su opinión únicamente sería posible la *nuntiatio* cuando la obra hubiese sido ya comenzada. Recordemos que en este sentido se manifestaba OLIVIER-MARTIN.

30. Ulpiano, 52 *ad ed.*

Como ya señalamos, el campo de aplicación de este texto es diferente al de D.39,1,5,2, porque aquí el jurista se está refiriendo al supuesto de que la *nuntiatio* ya haya sido hecha. Por ello, como señala Ulpiano, en este caso el haber colocado los materiales no se considera como una violación de la *nuntiatio*, pues una vez realizada la denuncia solamente está prohibido construir algo, y el colocar materiales no es —en este sentido— construir.

Entonces, ¿por qué creemos que este texto podría resultar definitivo a la hora de aclarar el punto que estamos estudiando? Porque el jurista nos dice que después de la *nuntiatio* no bastará colocar los materiales para entender que se ha violado la denuncia, pero precisamente con ello está reconociendo implícitamente que sí basta con que los materiales hayan sido colocados para que sea posible la *nuntiatio*. Así, indirectamente, este texto nos soluciona el problema: cabría la *nuntiatio* tanto cuando se hubiera construido algo como cuando hubieran comenzado a llevarse los materiales para comenzar la construcción o la demolición. Y ahí el jurista se detiene, nada le costaba haber añadido además el supuesto de declaración de voluntad por parte del constructor en continuar la obra, y sin embargo no lo hace; ello nos hace entender que no debió bastar la mera intencionalidad de hacer la obra para que fuese posible la *nuntiatio*. Pensamos que dar ese paso resultaría, al menos, peligroso porque ningún texto tiene la fuerza suficiente para admitir tal hipótesis.

También, redundando en lo mismo, el texto de Ulpiano recogido al final de D.39,1,5,2³¹ apoya la teoría que proponemos al señalar que la *nuntiatio* es posible tanto si se está construyendo como si se va a comenzar a construir, y estas últimas palabras nos dan un clarísimo sentido de inmediatez en la construcción que en modo alguno podemos interpretar entendiendo que alcancen incluso a la declaración de voluntad de hacer una futura construcción.

Tal debió de ser, en nuestra opinión, el concepto clásico de *opus novum*; concepto, como vemos, no dogmático y que debió sufrir una notable evolución hasta quedar delimitado como lo encontramos en el siglo II d. C.³². Toda la figura de la *operis novi nuntiatio* gira para

31. Ulpiano, 52 *ad ed.*

32. Respecto al posible origen de la *operis novi nuntiatio* son multitud los problemas que se presentan debido a que con las fuentes de que

su aplicación en torno a la amplitud concedida al concepto de obra nueva, que en su origen quizá debió referirse únicamente al supuesto de obra ya comenzada y que poco a poco debió sufrir una transformación hasta quedar configurado en la época clásica, posiblemente, en el sentido que hemos propuesto.

JAVIER PARICIO SERRANO

disponemos faltan muchos datos para poder hacer una afirmación rotunda. Amplísima es la literatura existente y amplias también las divergencias entre los romanistas. Suele presentarse mayoritaria la doctrina que sostiene el origen civil de la figura, sin embargo últimamente COSENTINI ha sostenido con importantes argumentos el posible origen pretorio. Puede acudirse, entre otros, a OLIVER-MARTIN, *op. cit.*, pág. 125; BONFANTE, *op. cit.*, págs. 432 y ss.; MOZILLO, en *NNDI*, V. pág. 463. Turín 1960; ID, *op. cit.*, págs. 131 y ss.; COSENTINI, *Annali dell'Università di Catania*, 1950; ID., *Miscellanea romanistica*, págs. 119 y ss. Catania, 1956.